

**TESIS DOCTORAL**

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS  
DESDE LA PERSPECTIVA EUROPEA Y SU REGULACIÓN EN  
ALEMANIA**

**Dirigida por la Dra. Blanca Lozano Cutanda  
Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País  
Vasco (UPV/EHU)**

**Aitana De la Varga Pastor**

**2009**

**“Der Erfolg von Umweltrecht hängt entscheidend vom politischen und ökonomischen Umfeld ab”,**

Michael Kloepfer  
*(Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts,*  
Duncker & Humblot, Berlin, 1994, p. 145)

# **EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS DESDE LA PERSPECTIVA EUROPEA Y SU REGULACIÓN EN ALEMANIA**

## **SUMARIO**

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS

ABREVIATURAS

CONSIDERACIONES PREVIAS

## **PARTE PRIMERA. APROXIMACIÓN A LA PROTECCIÓN DEL SUELO**

1. JUSTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO
2. LA CONSIDERACIÓN DEL SUELO COMO OBJETO DEL DERECHO AMBIENTAL
3. EL CONCEPTO JURÍDICO DE SUELO
4. LAS FUNCIONES QUE EJERCE EL SUELO
5. LAS CAUSAS DE DEGRADACIÓN DEL SUELO
6. EL CONCEPTO JURÍDICO DE SUELO CONTAMINADO
7. LOS DISTINTOS MODELOS DE PROTECCIÓN DEL SUELO
8. SÍNTESIS

## **PARTE SEGUNDA. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS**

1. ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS
2. LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE SUELOS CONTAMINADOS

3. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS
4. EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE UN SUELO CONTAMINADO
5. LA PREVENCIÓN Y RECUPERACIÓN DE LOS SUELOS CONTAMINADOS: SUJETOS RESPONSABLES, OBLIGACIONES, MEDIDAS Y ASUNCIÓN DE COSTES

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

# ÍNDICE

## PARTE PRIMERA

### APROXIMACIÓN A LA PROTECCIÓN DEL SUELO

AGRADECIMIENTOS .....	5
ABREVIATURAS .....	6
CONSIDERACIONES PRELIMINARES .....	13
<b>1.- JUSTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.....</b>	<b>29</b>
<b>2.- LA CONSIDERACIÓN DEL SUELO COMO OBJETO DEL DERECHO AMBIENTAL.....</b>	<b>36</b>
2.1- EL SUELO COMO ELEMENTO AMBIENTAL .....	36
A) <i>En la Unión europea</i> .....	36
B) <i>En la doctrina alemana</i> .....	36
C) <i>En la doctrina española</i> .....	37
<b>3.- EL CONCEPTO JURÍDICO DE SUELO .....</b>	<b>43</b>
3.1- LAS PRIMERAS REFERENCIAS AL SUELO .....	45
3.2- LA DEFINICIÓN DE SUELO .....	47
A) <i>En la Unión europea</i> .....	47
B) <i>En la legislación alemana</i> .....	51
C) <i>En la legislación española</i> .....	52
3.3.- SÍNTESIS.....	54
<b>4.- LAS FUNCIONES QUE EJERCE EL SUELO .....</b>	<b>57</b>
<b>5.- LAS CAUSAS DE DEGRADACIÓN DEL SUELO .....</b>	<b>62</b>
5.1.- EN LOS TEXTOS JURÍDICOS Y EN LA DOCTRINA .....	62
<b>6.- EL CONCEPTO JURÍDICO DE SUELO CONTAMINADO.....</b>	<b>71</b>
6.1.- EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	71
6.2.- EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ALEMÁN .....	74
A) <i>El concepto jurídico de cambio perjudicial del suelo</i> .....	75
B) <i>El concepto jurídico de contaminación antigua, Altlast</i> .....	80
a) Primera aproximación.....	80
b) Definición.....	85
c) Requisitos .....	89
6.3.- EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL .....	94
A) <i>El concepto jurídico de suelo contaminado</i> .....	95
B) <i>El concepto jurídico de daño medioambiental al suelo</i> .....	101
6.4.- LOS SUELOS POTENCIALMENTE CONTAMINADOS .....	110
A) <i>En el ordenamiento jurídico alemán</i> .....	110
B) <i>En el ordenamiento jurídico español</i> .....	111
<b>7.- LOS DISTINTOS MODELOS DE PROTECCIÓN DEL SUELO.....</b>	<b>112</b>
7.1.- EL MODELO EUROPEO DE PROTECCIÓN DEL SUELO .....	114
7.2.- EL MODELO ALEMÁN DE PROTECCIÓN DEL SUELO .....	116
7.3.- EL MODELO ESPAÑOL DE PROTECCIÓN DEL SUELO.....	119
7.4.- LA DEFICIENTE TÉCNICA JURÍDICA DE LA REGULACIÓN DE LOS SUELOS CONTAMINADOS EN ESPAÑA .....	121
<b>8.- SÍNTESIS.....</b>	<b>122</b>

## PARTE SEGUNDA

### EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS

<b>1.- ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS .....</b>	<b>126</b>
---	------------

1.1.- EN LA UNIÓN EUROPEA.....	126
A) <i>Las distintas fases de regulación del suelo</i> .....	127
B) <i>Los inicios en la protección del suelo</i> .....	129
C) <i>La protección del suelo frente a la contaminación</i> .....	130
D) <i>La propuesta de Directiva Marco de protección del suelo. Origen y evolución</i> .....	135
1.2.- EN ALEMANIA .....	140
A) <i>La protección del suelo antes de la ley federal, Bundes- Bodenschutzgesetz</i> .....	141
B) <i>La regulación de la protección del suelo en la DDR, República Democrática Alemana</i> .....	145
C) <i>La reunificación alemana y el derecho ambiental</i> .....	147
D) <i>La protección ambiental en la Ley Fundamental (Grundgesetz, GG). El art. 20 a)</i> .....	148
E) <i>Bundes- Bodenschutzgesetz (BBodSchG) y Bundes-Bodenschutzverordnung (BBodSchV): La ley federal de protección del suelo y el reglamento que la desarrolla</i> .....	150
F) <i>Umweltschadengesetz: La ley de responsabilidad medioambiental</i> .....	152
1.3.- EN ESPAÑA .....	152
A) <i>Periodo preconstitucional</i> .....	152
B) <i>De la Constitución a la entrada en la Comunidad Europea</i> .....	156
C) <i>Desde la entrada en la Comunidad Europea hasta nuestros días</i> .....	157
D) <i>La legislación vigente sobre suelos contaminados</i> .....	164
1.4.- SÍNTESIS.....	165
<b>2.- LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE SUELOS CONTAMINADOS .....</b>	<b>168</b>
2.1.- EN LA UNIÓN EUROPEA.....	168
A) <i>Objeto y ámbito de aplicación de la regulación europea sobre suelos contaminados</i> .....	168
2.2.- EN ALEMANIA .....	168
A) <i>Objeto de la ley federal de protección del suelo</i> .....	168
B) <i>Ámbito de aplicación</i> .....	173
C) <i>El principio de irretroactividad</i> .....	177
2.3.- EN ESPAÑA .....	178
A) <i>Objeto y ámbito de aplicación</i> .....	178
a) <i>Los suelos contaminados en el marco de la legislación de residuos (LR)</i> .....	179
b) <i>Los suelos contaminados en el marco de la legislación de responsabilidad medioambiental (LRM)</i> .....	183
c) <i>La coordinación entre la LR y la LRM</i> .....	190
2.4- SÍNTESIS.....	199
<b>3.- LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS .....</b>	<b>201</b>
3.1.- EN LA UNIÓN EUROPEA.....	201
A) <i>Competencias legislativas</i> .....	201
B) <i>Competencias ejecutivas</i> .....	201
3.2.- EN ALEMANIA .....	202
A) <i>La organización administrativa</i> .....	203
a) <i>La organización administrativa ambiental general</i> .....	203
b) <i>La organización administrativa ambiental en materia de protección del suelo</i> .....	208
c) <i>El Land Rheinland-Pfalz como ejemplo</i> .....	209
B) <i>Competencias legislativas en materia de protección del suelo</i> .....	213
a) <i>Los títulos competenciales y la “reforma Federal Alemana”, Föderalismusreform</i> .....	214
b) <i>Las competencias de los Länder en materia de protección el suelo</i> .....	222
A) <i>Las competencias de ejecución en materia ambiental y de protección del suelo</i> .....	225
3.3.- EN ESPAÑA .....	227
A) <i>La organización administrativa en materia de suelos contaminados</i> .....	227
B) <i>Las competencias legislativas en materia de suelos contaminados</i> .....	230
C) <i>Las competencias de ejecución en materia ambiental y de suelos contaminados</i> .....	233
a) <i>La atribución de competencias en la legislación estatal básica</i> .....	234
b) <i>La atribución de competencias en la legislación autonómica catalana</i> .....	236
c) <i>Las competencias locales de ejecución en materia de suelos contaminados</i> .....	239
D) <i>Análisis en especial de la regulación de los suelos contaminados en el País Vasco</i> .....	244
3.4.- SÍNTESIS.....	248
<b>4.- EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE UN SUELO CONTAMINADO .....</b>	<b>251</b>
4.1.- EN LA UNIÓN EUROPEA.....	251
4.2.- EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ALEMÁN .....	254
A) <i>La determinación de la contaminación y su alcance</i> .....	254

4.3. - EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL .....	257
A) <i>En el derecho estatal</i> .....	257
B) <i>En las Comunidades autónomas</i> .....	264
a) En el País Vasco: una visión distinta .....	264
b) En Galicia: El discutible retraso del inicio del procedimiento y sus consecuencias sobre la inscripción registral del posible suelo contaminado .....	270
c) En Catalunya: una cuenta pendiente .....	282
4.4. - SÍNTESIS .....	282
<b>5.- LA PREVENCIÓN Y RECUPERACIÓN DE LOS SUELOS CONTAMINADOS: SUJETOS RESPONSABLES, OBLIGACIONES Y ASUNCIÓN DE COSTES .....</b>	<b>286</b>
5.1. - SUJETOS RESPONSABLES .....	286
A) <i>En la Unión europea</i> .....	286
B) <i>En la Ley federal alemana de protección del suelo</i> .....	287
a) La atribución de responsabilidades según las medidas objeto de aplicación .....	287
b) Los posibles sujetos responsables de descontaminar un suelo, una vez perpetrado el daño .....	292
1. El causante de la contaminación, <i>Verursacher</i> .....	292
2. El sucesor jurídico del causante, el sucesor universal, <i>Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers</i> .....	295
3. El propietario del terreno, <i>Grundstückeigentümer</i> .....	299
4. El poseedor del terreno, <i>Inhaber der tatsächlichen Gewalt</i> .....	301
5. La responsabilidad directa velada, <i>Durchgriffverantwortlichkeit</i> , o la posibilidad que personas físicas respondan por una persona jurídica .....	302
6. El anterior propietario del terreno, <i>Voreigentümer, der früheren Veräussernder Eigentümer</i> .....	309
7. Derelicción .....	312
c) La determinación del responsable .....	315
C) <i>En el ordenamiento jurídico español</i> .....	324
a) La atribución de responsabilidades según las medidas objeto de aplicación .....	324
b) Los posibles sujetos responsables en la contaminación de un suelo .....	327
1. El causante de la contaminación .....	328
2. El poseedor del terreno .....	330
3. El propietario no poseedor .....	333
4. La transmisión (el propietario anterior) o el abandono de la posesión (Derelicción) .....	336
5. El operador .....	337
6. El sucesor jurídico del operador .....	341
c) La determinación del responsable .....	344
D) <i>Síntesis</i> .....	350
5.2. - LAS OBLIGACIONES .....	353
A) <i>En la Unión europea</i> .....	353
B) <i>En la ley federal alemana de protección del suelo</i> .....	354
a) Principios inspiradores .....	354
b) Obligaciones de acción u omisión, respecto al suelo .....	358
1. La obligación surgida de la diligencia general u obligación de evitación .....	359
2. La obligación de seguridad, o de defensa y prevención .....	360
3. La obligación de saneamiento .....	361
a. Los objetos de saneamiento .....	362
b. La determinación de la intervención y de los objetivos del saneamiento. La finalidad del saneamiento .....	363
c. El Plan de saneamiento, <i>Sanierungsplan</i> .....	365
1- Concepto y funciones .....	365
2- Contenido .....	368
3- Motivos y supuestos .....	371
4- Sujetos responsables de su redacción .....	374
5- Aplicación del plan .....	377
6- La obligación de informar a los afectados .....	378
7- La obligación de asunción de costes .....	379
C) <i>En el ordenamiento jurídico español</i> .....	381
a) Principios inspiradores .....	381
b) Las obligaciones en el marco de la LR .....	383
1. Las obligaciones derivadas del procedimiento .....	384
2. La obligación de saneamiento .....	389
a. El proyecto de recuperación .....	391
3. Las obligaciones registrales .....	398
c) Las Obligaciones en el marco de la LRM .....	401
1. Las obligaciones en materia de prevención .....	402
2. Obligaciones en materia de reparación .....	403

3. La obligación de sufragar los costes .....	405
D) <i>Síntesis</i> .....	406
5.3.- MEDIDAS APLICABLES.....	408
A) <i>En la Unión europea</i> .....	408
B) <i>En la ley federal alemana de protección del suelo</i> .....	409
a) Las medidas de precaución .....	409
b) Las medidas de saneamiento .....	412
1. Las medidas de descontaminación.....	413
2. Las medidas de seguridad.....	413
3. Las medidas para la eliminación y reducción de la alteración de las propiedades del suelo.....	414
4. Las medidas de protección y limitación.....	415
d) La exigencia de unas u otras medidas según el momento de producción del daño.....	423
A) <i>En el ordenamiento jurídico español</i> .....	429
a) Las medidas a adoptar en el marco de la LR.....	429
b) Las medidas a adoptar en el marco de la LRM.....	432
c) El orden de prelación entre las medidas aplicables .....	438
D) <i>Síntesis</i> .....	439
5.4.- ASUNCIÓN DE COSTES.....	442
A) <i>En la Unión europea</i> .....	442
B) <i>En la ley federal alemana</i> .....	442
a) Los sujetos responsables y los costes que deben asumir .....	443
b) Excepciones a la norma general. La asunción de costes por parte de la Administración pública .....	445
c) La posibilidad de restitución de los costes a la Administración pública .....	447
d) El principio de confianza y sus efectos sobre la asunción de costes .....	448
e) La concurrencia de sujetos responsables y la distribución de los costes.....	450
f) La restitución de los costes cuando existe un acuerdo contractual .....	452
g) La restitución de los costes ante una cadena de enajenación del suelo .....	453
h) El conocimiento previo en el momento de adquirir el terreno .....	453
i) El alcance del derecho de restitución.....	454
j) La prescripción de la acción .....	456
k) La compensación del incremento del valor del suelo en los supuestos de financiación pública de la recuperación.....	457
C) <i>En el ordenamiento jurídico español</i> .....	458
a) Los sujetos responsables y los costes que deben asumir .....	458
1. En la LR .....	459
1. En la LRM .....	461
b) La exoneración de la asunción de los costes.....	464
1. En la LR .....	464
2. En la legislación autonómica. El País Vasco .....	466
3. En la LRM.....	469
c) La posibilidad de restitución de los costes .....	474
1. En la LR .....	474
2. En la LRM .....	475
d) <i>Síntesis</i> .....	478
D) <i>El derecho a la propiedad privada</i> .....	481
a) En el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).....	482
b) En el ordenamiento jurídico alemán .....	486
1. El derecho a la vida, la salud y el medio ambiente .....	486
2. La ley federal de protección del suelo como contenido y límite del derecho fundamental .....	489
3. El valor comercial.....	491
4. La causa de la contaminación por terceras personas, causas naturales o imputables a la colectividad .....	493
5. La afectación al patrimonio del propietario .....	493
6. La asunción voluntaria del riesgo por parte del propietario.....	494
7. La unidad funcional del patrimonio.....	496
8. La decisión administrativa y la interpretación de los tribunales. Aspectos clave.....	497
9. La impugnación del propietario como requisito indispensable.....	498
c) En el ordenamiento jurídico español.....	499
E) <i>Síntesis</i> .....	504
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>508</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>522</b>



## AGRADECIMIENTOS

En estas líneas previas quiero mostrar mis agradecimientos a todas aquellas personas que de un modo u otro han contribuido a que este trabajo sea una realidad.

Especialmente a las personas que desde el mundo académico me han apoyado y dado consejo en todo momento como son, Manuel Ballbè Mallol, Blanca Lozano Cutanda, Josep Ramon Fuentes Gasó, Lucía Casado, Anna Pallarès, Mario Ruiz, Antoni Pigrau y Karl-Peter Sommermann.

Este trabajo tampoco hubiera sido posible sin la colaboración de otras personas activas en el mundo práctico de los suelos contaminados, como son los abogados Juan Antonio Loste anterior socio de Schiller abogados y actual socio de Uría Menéndez y Carlos Menéndez de Menéndez y Asociados, así como Josep Anton Domènech de l'Agència de Residus de Catalunya y el Dr. Peter Delorme del Ministerio de Medio Ambiente en Rheinland-Pfalz, a quienes agradezco su atención.

Este trabajo no se podría haber llevado a cabo sin el apoyo del Departament de Dret Pública de la Universitat Rovira i Virgili, el Centre d'Estudis en Dret Ambiental de Tarragona, l'Escola d'Administració Pública de Catalunya y la Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften de Speyer, a quien particularmente agradezco su buena acogida.

También caben unas líneas para agradecer a mis familiares y amigos que siempre han estado a mi lado apoyándome en todo momento en el transcurso de la elaboración de este trabajo.

## ABREVIATURAS

Abs.	<i>Absatz</i> , apartado
AktG	<i>Aktiengesetz</i> , ley de acciones
Ap.	Apartado
ARC	Agència de Residus de Catalunya
Art.	Artículo
BBodSchG	<i>Gesetz zum Schutz vor schädliche Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altalsten (Bundes Bodenschutzgesetz)</i> Ley federal de protección del suelo de 17.03.1998
BBodSchV	<i>Bundes Bodenschutz Verordnung</i> , Reglamento federal de protección del suelo
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> , Código civil de Alemania
BGBI	<i>Bundesgesetzblatt</i> , diario oficial federal
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> , Tribunal Supremo federal de justicia
BImSchG	<i>Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnlichen Vorgängen, Bundes-Immissionsschutzgesetz</i> , Ley de protección atmosférica
BOE	Boletín Oficial del Estado

BRD	<i>Bundes Republik Deutschlands</i>
BVerfG	<i>Bubdesverfassungsgericht</i> , Tribunal Constitucional federal
BVerwG	<i>Bundesverwaltungsgericht</i> , Tribunal federal administrativo
CARACAS	Concerted Action on Risk Assesment for Contaminated Sites (1996-1998)
Cc	Código civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Comunidad Europea
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Cit.	Citado
CLARINET	Contaminated Land Rehabilitation Network for Environmental Technologies (1998-2001)
Coord.	Coordinador
D.A.	Disposición Adicional
DDR	<i>Deutsche Demokratische Republik</i>
Dir.	Director

Directiva IPPC	Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, de prevención y control integrados de la contaminación
DOG	Diario Oficial de Galicia
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DÖV	<i>Die Öffentliche Verwaltung</i> , la Administración pública
DVBl	<i>Deutsches Verwaltungsblatt</i> , folio administrativo alemán
EAC	Estatut d'Autonomia de Catalunya
EAPV	Estatuto de Autonomía del País Vasco
EU	<i>Europäische Union</i>
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FJ	Fundamento Jurídico
GG	<i>Grundgesetz</i> , Ley Fundamental
HGB	<i>Handelsgesetzbuch</i> , código de comercio
IPPC	Prevención y control integrado de la contaminación
IPS	Informe Preliminar de Situación
IS	Informe de Situación

IUCN	<i>Internacional Union for Conservation of Nature</i> , Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza
KrW-/AbfG	<i>Kreislaufwirtschaft- und Abfallgesetz</i> , ley de residuos
LBodSchG	<i>Landesbodenschutzgesetz</i> , ley de protección del suelo del Land
LGT	Ley General Tributaria
LPCCS	Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo
LR	Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LRJ-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRM	Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental
MMA	Ministerio de Medio Ambiente
NGR	Niveles Genéricos de Referencia
NICOLE	Network for Industrially Contaminated Land in Europe
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i> , nuevo semanario jurídico

Nr	Número
OLG	<i>Oberlandesgericht</i> , Tribunal superior territorial del Land
OVG	<i>Oberverwaltungsgericht</i> , Tribunal superior administrativo
p.	Página
PNRSC	Plan Nacional de Recuperación de Suelos Contaminados
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
pp.	Páginas
PROGRIC	Programa de Gestió de Residus Industrials
RAMINP	Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas
RAP	Revista de Administración Pública
RD	Real Decreto
RDA	República Democrática Alemana
REACH	<i>Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals</i>
RFA	República Federal Alemana
RLRM	RD 2090/2008, de 22 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley

26/2997, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental

RP	<i>Rheinland-Pfalz</i> , Renania Palatinado
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública
ss.	siguientes
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TCCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TS	Tribunal Supremo
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UGB	<i>Umweltgesetzbuch</i> , Código de leyes ambientales

UmweltHG	<i>Umwelthaftungsgesetz</i> , Ley de responsabilidad (juridicoprivada) ambiental
UmWG	<i>Umwalndlungsgesetz</i> , ley de conversiones
UPR	<i>Zeitschrift für Umwelt und Planungsrecht</i> , Revista de medio ambiente y derecho de planificación
UrschadG	<i>Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, Umweltschadensgesetz</i> , ley de responsabilidad medioambiental
VBIBW	<i>Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg</i> , folios administrativos de Baden Württemberg
VGH	<i>Verwaltungsgerichtshoff</i> , Tribunal administrativo alemán
VIE	Valores Indicativos de Evaluación
WBGU	<i>Wissenschaftliche Beirat Globale Verädnerungen</i> , Consejo científico de los “cambios ambientales globales”
WGH	<i>Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, Wasserhaushaltsgesetz</i> , ley del agua
ZUR	<i>Zeitschrift für Umweltrecht</i> , Revista de Derecho Ambiental



## CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Esta tesis tiene por objeto, como se desprende de su título, el análisis de diferentes regímenes jurídicos de protección del suelo en materia ambiental, con especial referencia a los suelos contaminados.

Es de sobra conocido el interés que han despertado en las últimas décadas en nuestro país y en los países de nuestro entorno las cuestiones ambientales, como resultado de los problemas generados por el desarrollo de la sociedad industrial y de una naciente conciencia ecológica que tiende a reaccionar frente a la situación de degradación ambiental que padecemos (vertidos incontrolados, contaminación atmosférica, contaminación de los suelos, gestión inadecuada de los residuos...). No debe extrañar, por tanto, que la protección del medio ambiente se haya convertido en uno de los objetivos prioritarios.

El ámbito de los suelos no es una excepción. A pesar de que la regulación en materia de protección del suelo se ha ido conformando de forma tímida y sectorial, podemos afirmar que, hoy en día, el ordenamiento jurídico español, como el de otros estados europeos, dispone de una normativa protectora ambiental cuya preocupación es, por un lado, reparar los daños que se hayan podido causar a los suelos y, por otro, evitar que se produzcan nuevos daños.

Han sido los estados los que han impulsado la protección de la calidad de los suelos a través de sus ordenamientos jurídicos propios, sobre todo aquellos que se han visto sometidos a procesos de industrialización que, en algunos casos, han derivado en catástrofes ambientales. Entre los estados pioneros en esta materia se encuentra Alemania.

Es cierto que la protección de la calidad del suelo se ha abordado desde diversos ámbitos, entre ellos el de los residuos, donde se ha optado por incluir el régimen jurídico de los suelos contaminados, el objeto de nuestro estudio. Sin embargo, estamos viendo cómo, de forma paulatina, esta perspectiva inicial está cambiando. El ordenamiento jurídico español comprende actualmente los daños al suelo también como recurso natural, en atención a la responsabilidad medioambiental que se debe derivar por esta causa. En otros ordenamientos esta evolución ha sido anterior.

La protección de la calidad de los suelos está adquiriendo un interés creciente que ha alcanzado hasta la Unión Europea, donde se está fraguando una propuesta de Directiva marco de protección de los suelos entre cuyas principales preocupaciones figura la recuperación de los suelos contaminados.

Este creciente interés se justifica por ser el suelo un recurso natural de extraordinaria importancia, no sólo para el desarrollo de la vida, sino también para el desarrollo de muchas otras funciones y actividades, como el propio crecimiento económico. Por ello, resulta indispensable establecer una adecuada política de protección de la calidad de los suelos; en concreto, esa política debe permitir acabar con la contaminación industrial de los suelos, recuperar aquellos que ya han sido contaminados y evitar la contaminación de nuevos suelos, mediante instrumentos, mecanismos y principios que velen por el necesario equilibrio entre protección del recurso, por una parte, y crecimiento económico, por otra, en aras a materializar el denominado “desarrollo sostenible” o, en términos de nuestra Constitución, la utilización racional de los recursos naturales.

En este contexto debe situarse la problemática de los suelos contaminados, que constituyen una de las causas fundamentales de la alteración de la

calidad del suelo. No resulta difícil corroborar esta afirmación. Durante muchos años la preocupación por la calidad de los suelos ha sido inexistente. A ello se debe sumar que se trata de un recurso con posibilidades de apropiación, a diferencia del aire o el agua, que son bienes de dominio público, factor que ha dificultado la intervención administrativa.

Con el tiempo han aflorado contaminaciones fruto de la acumulación de vertidos o depósitos de residuos en los suelos que han tenido consecuencias negativas sobre el propio suelo, sobre las personas y, especialmente, sobre las funciones que ejerce. Basta mirar a nuestro alrededor para comprobar la preocupante situación en que se encuentran algunos de nuestros suelos, degradados por distintas amenazas, entre ellas la contaminación por componentes químicos, como consecuencia del depósito de residuos con un alto poder contaminante, procedentes en mayor medida, pero no solo, de actividades industriales y que, a causa de su insuficiente gestión, han acabado contaminando el suelo. Así mismo, se puede aludir al insuficiente control del manejo de sustancias peligrosas por parte de los poderes públicos o, incluso, a los vertidos o escapes accidentales.

A este problema se debe añadir el coste temporal y económico que supone recuperar un suelo contaminado de la forma más sostenible posible, así como la dificultad para determinar quién debe afrontar no solo materialmente, sino también económicamente, la descontaminación, la recuperación y la limpieza de un suelo.

El propósito de este trabajo es llevar a cabo un estudio en profundidad del régimen jurídico de los suelos contaminados, en el marco de la protección del suelo, como reza el propio título, desde la perspectiva europea y su regulación en Alemania. En este sentido, se propone analizar qué camino

está trazando el ordenamiento comunitario, qué pasos ha dado uno de los países pioneros en esta materia e inspirador de la próxima normativa europea en materia de protección del suelo y qué pasos está dando el Estado español.

Se analiza el control que se pretende efectuar desde la Administración para acabar con la degradación del suelo por contaminación, así como los procedimientos e instrumentos que buscan mitigar el riesgo de que un suelo se contamine, y los que se pueden utilizar para recuperar los suelos que ya están contaminados y que, por tanto, entrañan peligro tanto para la salud humana como para el medio ambiente. Se tiene en cuenta, además, que la contaminación de los suelos puede derivar en la contaminación de otros recursos naturales, como las aguas subterráneas, e incluso perjudicar a las actividades agrícolas que se desarrollen en las áreas próximas al suelo contaminado.

Partiendo de la base de que será imposible acabar por completo con la contaminación, veremos de qué instrumentos dispone la Administración para asegurar la calidad del suelo. Así, se analizarán los mecanismos de índole preventiva; los mecanismos de control y comprobación del estado del suelo; y las técnicas correctoras de carácter reparador, para los casos en que se demuestre que existe un suelo contaminado que puede suponer un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente.

La oportuna utilización de estos mecanismos permitirá hallar el necesario equilibrio entre desarrollo económico, por una parte, y protección de la calidad del suelo —o, incluso eliminación de los residuos y de los suelos contaminados—, por otra. De este modo se materializará el mandato constitucional a los poderes públicos de velar "por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de

la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva".<sup>1</sup>

La elección de este tema obedece a varias razones. En primer lugar, la protección del suelo es una materia totalmente nueva en nuestro Derecho administrativo. Nos atrevemos a afirmar, incluso, que está por llegar, ya que como tal, por el momento, no tiene entidad propia, pues su protección se consigue a través de la normativa sectorial, de residuos, que se ocupa de la degradación cualitativa de los suelos provocada por componentes químicos de origen antrópico, y la normativa de responsabilidad medioambiental, incluye los daños ambientales al suelo y a las aguas, entre otros.

No existe, pues, una normativa estrictamente dirigida a la protección del suelo. Afortunadamente, la incorporación de consideraciones ambientales en el artículo 45 CE y, sobre todo, nuestra adhesión a la Comunidad Europea en 1986, con la consiguiente obligación de asumir el acervo comunitario —en cuyo seno se incluyen algunas directivas que, indirectamente, protegen el suelo—, han ido concienciando a la población, el gobierno y la administración española sobre la necesidad de mostrar preocupación y actuar frente a los suelos contaminados, en tanto que ya no se trata solo de un problema interno de cada estado: en efecto, la contaminación puede ser transfronteriza, es decir, puede tener lugar entre estados comunitarios.

En el Estado español, la atención normativa a esta materia se inició en 1998 con la ley de residuos, en la que se manifiesta la voluntad de recuperar aquellos suelos contaminados que supongan un riesgo inaceptable para la salud y el medio ambiente. No obstante, esa normativa no se ha

---

<sup>1</sup> Art. 45.2 CE.

desarrollado hasta 2005, lo que ha supuesto un freno para la práctica administrativa y la efectiva aplicación de la norma y, en consecuencia, para la recuperación de los suelos contaminados.

La atención doctrinal que se ha dedicado a estos temas ha sido, asimismo, muy escasa. En efecto, existen pocos trabajos publicados que hayan centrado su atención en el régimen jurídico de los suelos contaminados; unas pocas monografías y, sobre todo, artículos aparecidos en revistas especializadas han mostrado su atención sobre esta problemática. Destacamos el trabajo de María del Rosario ALONSO IBÁÑEZ<sup>2</sup>, quien afrontó en 2002 una obra dedicada exclusivamente a la problemática de los suelos contaminados y su régimen jurídico, y los de Juan Antonio LOSTE MADDOZ, que ha sabido transmitir los problemas surgidos de la práctica profesional en materia de suelos contaminados, por ejemplo en torno a los llamados “suelos históricamente contaminados”, a través de numerosas aportaciones en artículos de revista, conferencias, entrevistas, etc.<sup>3</sup>. María CALVO CHARRO<sup>4</sup> e Iñigo SANZ RUBIALES<sup>5</sup>, son otros ejemplos<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> ALONSO IBÁÑEZ, M. R., *Suelos contaminados, prevención y recuperación ambiental*, Civitas, Madrid, 2002.

<sup>3</sup> Destacamos entre sus aportaciones LOSTE MADDOZ, J. A., “Suelos históricamente contaminados: un problema por resolver”, *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 5, 2005, pp. 1100-1106; “Desarrollo autonómico del RD 9/2005 sobre suelos contaminados: límites de la prestación de remediación del suelo contaminado”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 41, 2007, pp. 147-170; “Suelos contaminados”, en ALONSO GARCÍA, E. y LOZANO CUTANDA, B., *Diccionario de derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2006.

<sup>4</sup> Con el artículo CALVO CHARRO, M., “Contaminación de suelos y desertificación en España (un análisis global de su situación jurídica)”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 167, 1999, pp. 143-178.

<sup>5</sup> SANZ RUBIALES, I. “Régimen jurídico administrativo de la restauración de suelos contaminados en el ordenamiento español”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 205, 2003, pp. 145-184.

<sup>6</sup> Otros autores que han escrito sobre la declaración de suelos contaminados: JUNCEDA MORENO, J. “La contaminación del suelo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 157, pp. 421-443; REAL FERRER, G. y OCHOA MONZÓN, J. “El régimen jurídico de los suelos contaminados en España, en PRIEUR, M., *Sitès contaminés en droit comparé de l'environnement*, Pulim, Limoges, 1995; BAÑO LEÓN, J. M., “Los suelos contaminados: obligación de saneamiento y derecho de propiedad”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, 2002, pp. 43-55; en la vertiente más técnica, COLOMER BLANCO, J. C., “La declaración de suelos contaminados en el marco legislativo español: aspectos técnicos”, *Revista Ecosostenible*, junio de 2005, pp. 30-41.

Otra de las razones que motivó, en su momento, la elección de este tema fue su interés desde una perspectiva jurídica, dados los avances normativos acontecidos en los últimos años a nivel interno y el interés comunitario que estaba adquiriendo esta materia.

En el ámbito comunitario, se está estudiando desde 2002 la necesidad de proteger el suelo y el modo como debe hacerse. Así se refleja en los diferentes trabajos que se han ido elaborando, como la Comunicación “hacia la protección del suelo”, una serie de trabajos más exhaustivos que se llevaron a cabo posteriormente y, finalmente, la estrategia temática hacia la protección del suelo y la Propuesta de Directiva Marco de protección del suelo. Por otra parte, la elaboración, aprobación y promulgación de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental ha tenido una gran repercusión en el derecho de los estados, precisamente en materia de protección del suelo, particularmente en aquellos estados como el español donde la transposición de la Directiva ha ayudado a ampliar el régimen jurídico de los suelos contaminados e, incluso, a ampliar el concepto a otros ámbitos de la protección del suelo y a tratar aspectos que, hasta entonces, no se habían previsto en ninguna norma; otros estados solo han tenido que aprobar una ley escueta para adecuar a la nueva Directiva el régimen vigente hasta el momento<sup>7</sup>.

En 1989 se creó la Dirección General de Recuperación de Espacios Degradados y dos años después se inició la preocupación por recuperar los suelos contaminados que suponían un grave perjuicio para la salud humana. Todo ello derivó en la aprobación del Plan Nacional de Recuperación de Suelos Contaminados (PNRSC) vigente, en principio, hasta 2005. La

---

<sup>7</sup> Entre los ejemplos del primer supuesto figura el Estado español. La ley de responsabilidad medioambiental consta de cuarenta y nueve artículos, lo que contrasta con los 14 artículos que conforman la ley alemana de transposición, llamada *Umweltschadensgesetz*.

ejecución de este Plan, no obstante, se vio truncada por la aprobación de la Ley 10/1998, de residuos, que dedica un título —formado por dos artículos— a establecer las bases del régimen jurídico de los suelos contaminados. Desde entonces y hasta 2005, pues, se produjo una pausa que perjudicó seriamente la aplicación de esta normativa.

En 2005 se promulgó el R. D. que vino a desarrollar el título mencionado. Se trata del R. D. 9/2005, de 14 de enero, aunque algunos instrumentos no fueron aplicables realmente hasta 2007, año en que, casualmente, se transpuso la Directiva sobre responsabilidad medioambiental, a través de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental. Un año más tarde se promulgó el R. D. 2090/2008, que desarrolla parcialmente esta ley. Esta norma aborda la responsabilidad ambiental por los daños causados a recursos naturales, entre los que figuran los daños al suelo. La Ley 16/2002, de prevención y control integrado de la contaminación, también tiene cierta relevancia para nuestra materia, en términos genéricos, en lo que respecta al control por parte de la Administración de la calidad del suelo con anterioridad al otorgamiento de la autorización ambiental correspondiente.

Por lo que respecta a la normativa autonómica, hemos asistido a una eclosión de normas sobre la recuperación de suelos contaminados o espacios degradados, fruto, en un principio, de la falta de regulación básica sobre la materia y, posteriormente, del desarrollo reglamentario tardío de la ley básica, imprescindible para ejecutar la norma. Recientemente, por ejemplo la Comunidad autónoma de Galicia ha promulgado el decreto de desarrollo de la ley. El País Vasco y Catalunya son otros ejemplos de comunidades autónomas con normativa sobre suelos contaminados, promulgada incluso con anterioridad a la ley básica estatal y destacables por su contenido.



En tercer lugar, consideramos que, en atención a la materia, es necesario mirar hacia fuera para analizar y observar otros ordenamientos jurídicos que hayan afrontado esta problemática con anterioridad. De este modo podremos aprender de sus errores y aciertos, y nos podremos plantear una mejora de nuestro ordenamiento jurídico que, como ya hemos expuesto, no se preocupa de forma unitaria por el recurso natural suelo como tal, sino que ha ido afrontando sobre la marcha, con mayor o menor acierto, las distintas amenazas a que se ha visto sometido.

A este respecto, hemos creído oportuno analizar en profundidad el régimen jurídico de los suelos contaminados en la República Federal de Alemania por diversas razones. En primer lugar, Alemania fue uno de los primeros países que reguló la materia en Europa. En segundo lugar, su normativa ha experimentado una evolución de la que los restantes estados deben aprender. Por último, el modelo europeo que plantea la Propuesta de Directiva de protección del suelo se inspira en el mencionado ordenamiento jurídico alemán. Este ordenamiento aporta diversas soluciones a problemas que se plantean hoy en día en nuestro ordenamiento; además, como podremos comprobar, las normativas son similares y tienen los mismos objetivos y finalidades en algunos ámbitos.

El estudio de los tres regímenes jurídicos desarrollados simultáneamente atendiendo a los aspectos más relevantes de los suelos contaminados nos proporcionará una visión amplia de las pretensiones en materia de suelos contaminados en el seno de la Unión Europea, y de los distintos modos por los que los estados han optado previamente para afrontar la problemática en esta materia: el modelo alemán y el modelo español, uno con gran experiencia y otro con muy poca. Asimismo, vamos a conocer los distintos instrumentos administrativos que se emplean como procedimiento para determinar que un suelo está contaminado en términos jurídicos, las

resoluciones administrativas declarativas, el sistema de obligaciones derivadas de esta declaración, la atribución de responsabilidades, la ejecución de las medidas y la asunción de costes, todos ellos fruto de la aplicación de los principios de precaución, en algunos supuestos, y de prevención y de quien contamina paga.

Otro factor que estimuló nuestro interés por realizar un estudio de las características expuestas en materia de suelos contaminados fue la lectura de los artículos escritos por LOSTE MADDOZ sobre la problemática de los suelos históricamente contaminados. La denuncia por parte de CALVO CHARRO o ALONSO IBÁÑEZ de la falta de regulación de protección del suelo en el Estado español y, en aquel momento, la falta de una efectiva legislación aplicable a los suelos contaminados, también contribuyeron a tomar la decisión de elaborar este trabajo.

Las distintas catástrofes o problemas que se han sucedido en la geografía española, como el vertido de Aznalcóllar y la descontaminación de las rías de Bilbao, y también el ámbito geográfico donde resido, Tarragona, han influido en la toma de esa decisión. Como es de sobra conocido, en esta ciudad se encuentra uno de los polos industriales más importantes del Estado, donde operan muchas industrias desde la década de 1970 y cuyo suelo ha podido ser contaminado por los residuos derivados de la actividad desarrollada.

Por otra parte, no dejaba de sorprenderme la falta de atención a la protección del suelo y, en su momento, la falta de regulación de los suelos contaminados en el Estado español, cuando, desde hacía años, existían otros ordenamientos jurídicos que se ocupaban de esta materia y que habían resuelto con éxito problemas similares, como ocurría en Alemania.

La suma de todas estas circunstancias demandaba y justificaba, a nuestro entender, la realización de una amplia, detallada, sistematizada y actualizada investigación sobre uno de los temas más importantes relacionados con la protección del suelo.

Seguidamente presentaremos la estructura de esta tesis. Consideramos oportuno, sin embargo, realizar algunas advertencias previas sobre su objeto.

En primer lugar, esta investigación se centra en el estudio del régimen jurídico de los suelos contaminados, en el sentido jurídico del término. Se introducen ciertas referencias a otros tipos de degradaciones del suelo, pero se debe tener presente que no son el objeto principal de este estudio. Excluimos, por tanto, el análisis del régimen jurídico de los daños al suelo en términos genéricos<sup>8</sup>. Varios son los motivos que justifican esta decisión. En primer lugar, la envergadura de la materia: un estudio omnicomprendido de todos los daños al suelo sería hoy inabarcable para una tesis doctoral, debido a la dispersión y complejidad del ordenamiento jurídico español en estos términos. Por esta razón se requiere, en primer lugar, un análisis sectorial de las agresiones que sufre el suelo. Las contaminaciones al suelo de origen antrópico por sustancias químicas son, en la práctica, un problema para la salud humana y el medio ambiente, de manera que se precisa una actuación inmediata para evitar que la contaminación se expanda y llegue a contaminar, entre otros, las aguas subterráneas.

Si bien en un primer momento nos planteamos la posibilidad de realizar un tratamiento integral de la protección del suelo en nuestro ordenamiento jurídico, en la Unión Europea y en Alemania, pronto vimos que esta opción

---

<sup>8</sup> Así, los daños al suelo causados por la minería, la agricultura, la deforestación, la desertificación, entre otros, quedan excluidos del objeto de análisis de este trabajo.

era demasiado ambiciosa, en tanto que resultan de aplicación numerosas directivas y una amplia normativa interna española que, indirectamente, pueden afectar la protección del suelo, dispersión que excedía de la finalidad de este trabajo. Por este motivo decidimos ir por partes y abordar en este trabajo el ámbito de la protección del suelo sobre el que hubiera más debate y preocupación en la práctica, como es el suelo contaminado por componentes químicos de origen antrópico, a causa, básicamente, de las actividades industriales.

Así pues, nos vamos a ocupar exclusivamente de las contaminaciones del suelo reguladas en la ley de residuos, de modo que quedan excluidas las contaminaciones por nitratos en el ámbito de la agricultura y la ganadería (como la conocida contaminación por purines), que tienen una regulación específica y que, por tanto, podrían ser objeto de otro trabajo. También quedan excluidas amenazas como la desertificación o la erosión, por ejemplo. No obstante, hemos considerado oportuno hacer referencia a todas ellas de forma breve en uno de los apartados de la parte primera del trabajo, pues es necesario conocer la envergadura de la problemática en relación con las distintas causas de degradación del suelo. Para ser exactos, nos vamos a referir al concepto jurídico de suelo contaminado, no sin antes conocer, para situarnos, el concepto de suelo y las funciones que este desempeña.

El trabajo, pues, se ciñe al régimen jurídico de los suelos contaminados, jurídicamente hablando, noción que no debe confundirse con la referencia al suelo contaminado con que se denomina, en lenguaje coloquial o —si se nos permite— en el lenguaje de la calle, a cualquier afectación de la calidad del suelo. Trataremos este concepto jurídico desde la vertiente que se refleja en los tres ordenamientos objeto de nuestro estudio: europea, española y alemana.

En la primera parte del trabajo, realizamos una aproximación al objeto de estudio y a la protección del suelo en general. En concreto, abordamos las siguientes cuestiones: la consideración del suelo como objeto del derecho ambiental y como elemento ambiental, el concepto jurídico de suelo, las funciones que ejerce el suelo, las causas de degradación que sufre y el concepto jurídico de suelo contaminado.

En esta primera parte hemos incluido también un apartado dedicado a los distintos modelos de protección del suelo que se desprenden de los ordenamientos estudiados, en tanto que es un elemento clave del trabajo. A pesar de que el objeto principal del trabajo sean estrictamente los suelos contaminados, es imprescindible referirnos al suelo como un todo en su definición, así como a la evolución que ha sufrido su protección. En este sentido, veremos que existen dos modelos distintos: uno sectorial y otro unitario.

La segunda parte del trabajo la dedicamos al estudio del régimen jurídico de los suelos contaminados, empezando, como no podía ser de otro modo, por conocer los antecedentes en la regulación de estos suelos, en el marco europeo, en la República Federal de Alemania y en el Estado español. Esta segunda parte consta de cinco apartados básicos. En el primero, al que ya nos hemos referido, nos acercamos a los antecedentes del régimen jurídico de los suelos contaminados. El segundo lo dedicamos a conocer la legislación vigente en materia de suelos contaminados en los tres ordenamientos, centrándonos en el objeto y el ámbito de aplicación de la normativa aplicable. En tercer lugar, abordamos la distribución de competencias en esta materia, haciendo especial referencia a la organización administrativa y a las competencias legislativas y ejecutivas en el ámbito estatal, autonómico y local. El cuarto apartado se centra en el estudio del procedimiento de declaración de un suelo contaminado.

Finalmente, nos ocupamos de la prevención y recuperación de los suelos contaminados, analizando de forma detallada los puntos más relevantes, que son, a nuestro entender, los sujetos responsables, las obligaciones, las medidas y la asunción de costes.

A continuación exponemos las conclusiones a las que hemos llegado tras el análisis realizado. Cabe mencionar también que, al final de cada apartado, incluimos un subapartado de “síntesis”, donde se expone un resumen de lo planteado, a modo de conclusión previa.

De lo que se trata, en suma, es de estudiar las técnicas y formas de intervención administrativa existentes en la actualidad en nuestro ordenamiento, a fin de tutelar la calidad de los suelos frente a la contaminación originada por componentes químicos de origen antrópico, cuyo riesgo es inaceptable para la salud y el medio ambiente.

En la elaboración de esta tesis se adopta una perspectiva eminentemente jurídica (no en vano, se enmarca en un programa de Doctorado en Derecho); no obstante, en algunos apartados, se toman en consideración algunas disciplinas extrajurídicas, máxime en un Derecho de enorme componente técnico como es el Derecho ambiental en general y el Derecho de protección del suelo en particular. En concreto, el análisis de algunos elementos no jurídicos deviene fundamental para comprender las regulaciones existentes en un momento dado, así como la importancia de la protección de estos recursos, por las funciones que ejercen y los efectos negativos que pueden tener sobre la salud humana.

Por otra parte, este estudio se desarrolla bajo una óptica jurídico-administrativa; de ahí que nos limitemos a analizar el marco jurídico de los suelos contaminados y excluyamos otras perspectivas que también confluyen en esta materia, como la penal o la civil, aun cuando será

indeclinable hacer algunas observaciones al respecto, sobre todo con ocasión del estudio del derecho de restitución de los costes o con ocasión de la breve mención a la derelicción, entre otras, enmarcadas en el ámbito del derecho civil.

Según se desprende del trabajo, hemos profundizado en aquellos aspectos más problemáticos, en torno a los cuales ha surgido más debate, dejando a un lado elementos algo menos espinosos, como es el régimen sancionador.

Los métodos de investigación que hemos seguido para el desarrollo de esta tesis han sido fundamentalmente el exegético, basado en el análisis de las normas jurídicas, tanto las vigentes como las ya derogadas, en la medida en que estas últimas pueden aportar claves importantes para comprender la situación jurídica actual, en muchos aspectos tributaria del pasado; el dogmático, mediante el examen y el contraste de la doctrina científica sobre el tema; y el análisis jurisprudencial, para el que hemos recurrido a la jurisprudencia europea, alemana y española (del TEDH, del TJCE, del TC, del TS, del BVerfG, de BVerwG, entre otros) como vía para corroborar, inducir o ejemplificar algunas de las afirmaciones que se realizan.

Para el acceso a las fuentes bibliográficas y jurisprudenciales han resultado esenciales las consultas efectuadas en las bibliotecas y las páginas web de la Universidad Rovira i Virgili y la Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. También se ha recurrido a los fondos bibliográficos de la biblioteca del Max Plank de Heidelberg, la Landesbibliothek de Speyer, la Universidad Autónoma de Barcelona, la Universidad de Barcelona, la Universidad Pompeu Fabra, el Consejo Consultivo de la Generalitat de la Catalunya, el Departamento de Medio Ambiente de la Generalitat de Catalunya y la Agencia de Residuos de Cataluña.

Finalmente, es preciso señalar que este trabajo se ha cerrado, a efectos de incorporación de las fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales, el 31 de julio de 2009.

Expuestas ya las pretensiones de esta tesis y la manera como se pretende abordar, así como la metodología utilizada, ha llegado el momento de proceder a su desarrollo, con la firme ilusión de no defraudar las expectativas que hayan podido forjarse.



## **PARTE PRIMERA**

### **APROXIMACIÓN A LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SUELO**

#### **1.- JUSTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO**

El objeto de estudio de este trabajo es la protección del suelo. No obstante, no se aborda esta problemática desde una vertiente omnicomprendiva del suelo como elemento ambiental, aunque es inevitable la referencia a ella en algunos momentos del trabajo. Este trabajo se ciñe al estudio de la protección del suelo frente a su contaminación causada por componentes químicos contaminantes provenientes de las actividades industriales, de origen antrópico y, solo en relación con algunas sustancias, es decir, los llamados jurídicamente suelos contaminados, los cuales para ser considerados como tales deben causar además un riesgo inaceptable para la salud humana y el medio ambiente.

El Estado español forma parte de la Unión europea, lo que hace imprescindible analizar la regulación que de ella se desprende.

El ordenamiento jurídico español goza desde hace relativamente poco tiempo de un régimen jurídico de los suelos contaminados, se trata de un régimen en evolución que se está gestando y que ya se ha encontrado con varios problemas.

En último lugar hemos elegido el ordenamiento jurídico alemán como aquel ordenamiento más adecuado de ser objeto de análisis en el marco de la protección del suelo. En primer lugar, porque es un país europeo, en segundo lugar, porque es uno de los países pioneros en la regulación de esta materia, en tercer lugar, porque las normas europeas se han inspirado

en este régimen jurídico en regulaciones como los residuos y, hoy en día, en la misma protección del suelo. Consideramos que como predecesores debemos tener en cuenta la regulación establecida en este país y considerar los errores y aciertos que en él se encuentran.

Por este motivo hemos optado por analizar de forma simultánea y paralela tres ordenamientos jurídicos el europeo comunitario, el alemán y el español, siempre en materia de protección del suelo, concretamente en materia de suelos contaminados.

Es cierto que el régimen jurídico de los suelos contaminados tiene su origen en Estados Unidos, pero hemos considerado más adecuado centrarnos en el modelo europeo. Cabe apuntar que en su momento Alemania se inspiró en el régimen establecido en Estados Unidos, igual que lo hizo también Holanda.

La opción escogida en el planteamiento del trabajo ha consistido en dividirlo en dos partes básicas. Una primera parte de carácter más introductorio donde se acerca al lector a conceptos básicos, para entender el trabajo, como son el concepto jurídico de suelo y de suelo contaminado, así como los distintos modelos de protección del suelo que encontramos en los ordenamientos jurídicos. La segunda parte del trabajo profundiza en el régimen jurídico de los suelos contaminados.

Cada parte se organiza a través de apartados donde se analizan los diferentes ordenamientos jurídicos planteados, en el orden que se expone: la Unión europea, el ordenamiento jurídico alemán y el ordenamiento jurídico español.

En primer lugar consideramos necesario conocer el objeto de estudio, por lo que dedicamos aproximarnos a él en relación con su definición, es decir,

la definición de suelo, como elemento ambiental y como recurso, así como el concepto jurídico del objeto principal de estudio, el suelo contaminado. La parte segunda del trabajo analiza el régimen jurídico de estos suelos desde sus antecedentes, es decir, qué evolución normativa ha habido en materia de protección del suelo en los tres ordenamientos, la legislación vigente en todos ellos, la distribución de competencias, el procedimiento de declaración de un suelo contaminado y la prevención y recuperación de los suelos contaminados, apartado que incluye el análisis de los sujetos que pueden resultar responsables de recuperar un suelo contaminado o que deben velar por prevenirlo de estos daños, las obligaciones a las que está sometido, las medidas aplicables y, uno de los aspectos más problemáticos, la asunción de costes, quién debe sufragar los costes derivados de la aplicación de las medidas adoptadas y del cumplimiento de las obligaciones.

En cada parte, e incluso en cada apartado, hemos creído conveniente añadir una pequeña síntesis, donde destacamos los aspectos que nos parecen más importantes y manifestamos aquellos problemas del ordenamiento jurídico propio que consideramos que existen, proponiendo a su vez algunas soluciones a la luz del ordenamiento jurídico alemán y a la luz de la propuesta de Directiva que, una vez entre en vigor, deberá transponerse en nuestro ordenamiento.

En un inicio la autora se planteó afrontar este trabajo desde un punto de vista más amplio donde cupiera un análisis global de la protección del suelo como tal, en virtud de su consideración como recurso natural. Pero tras una primera aproximación a la materia nos dimos cuenta de que era un trabajo excesivo, ya que el modo en que el legislador español ha tratado la protección de tal recurso natural imposibilita, en el presente, un análisis exhaustivo.

Era necesario acotar el estudio y hacer frente a uno de los aspectos más problemáticos en la actualidad en relación con la protección del suelo. Entre las distintas amenazas a las que se ve sometido el suelo consideramos de gran interés adentrarnos en el régimen jurídico de los suelos contaminados. El motivo principal, la inexperiencia de nuestro ordenamiento en esta materia. Además consideramos aún más interesante dar a conocer un ordenamiento jurídico europeo distinto que tuviera más experiencia, que ya se hubiese afrontado con anterioridad a los suelos contaminados. Finalmente, no podíamos olvidar que todo este análisis lo debíamos hacer a la luz del ordenamiento jurídico europeo, ya que al fin y al cabo va a ser la luz que alumbre el camino. Asimismo, consideramos acertado analizar el ordenamiento jurídico alemán por ser el inspirador de la regulación europea.

Como ya hemos avanzado se trata de analizar el régimen jurídico de los suelos contaminados, los cuales, ya avanzamos en estas líneas, son considerados por la legislación española y la catalana, por el momento, como residuos y no como recurso. Decimos por el momento porque la legislación aprobada recientemente parece apuntar hacia la consideración del suelo como recurso y no ya como residuo. Así parece desprenderse de la nueva ley de responsabilidad medioambiental, Ley 26/2007, de 23 de octubre, donde la principal preocupación es recuperar el suelo como recurso ambiental y también de la Directiva marco de protección del suelo, como también de la Directiva 2008/98/CE de residuos donde se excluye de su ámbito de aplicación la tierra contaminada que no haya sido excavada.

Por lo tanto, durante este trabajo no olvidaremos, y por ello recordamos, la importancia de proteger el suelo en todas sus vertientes y teniendo en cuenta el resto de elementos mediales ambientales como son el aire y el agua y hacer hincapié en que en última instancia el suelo es un recurso

imprescindible para la vida en este planeta, el planeta tierra un recurso muy sensible que recibe la calificación de no renovable.

La elección de analizar este aspecto concreto del suelo yace en varios motivos que exponemos a continuación. En primer lugar, la normativa española existente hoy en día ha tratado la protección del suelo de forma indirecta, fragmentada y sectorial. Uno de los muchos aspectos regulados han sido los suelos contaminados, sobretodo en base a la peligrosidad que suponen para la salud humana y para el medio ambiente en general.

En segundo lugar, la regulación reciente en el Estado español de esta problemática conlleva que se trate de un derecho muy nuevo, aún en construcción y no exento de problemas y dudas tanto teóricos como prácticos, lo que hace atractivo su estudio y análisis. Sobre todo lo relativo a la atribución de responsabilidades en relación con los suelos contaminados en el pasado, aspecto clave para la efectiva recuperación de dichos suelos.

En tercer lugar, el derecho alemán y otros derechos europeos han tenido que afrontar con anterioridad este problema y han aplicado soluciones más o menos fructíferas que han posibilitado avanzar en la protección de los suelos, ante todo en esta vertiente. Es interesante analizar, en este caso el sistema alemán, para poder aportar innovaciones a nuestro ordenamiento jurídico que faciliten la tarea de afrontar estos problemas. Entre ellos, la responsabilidad en el saneamiento de los suelos que ya han devenido contaminados y, sobretodo, en aquellos suelos que fueron contaminados en un pasado bastante lejano y que requieren ser saneados para evitar daños mayores, tanto a la salud de las personas como al propio medio ambiente.

Para afrontar esta problemática la República Federal Alemana opta por aprobar una ley que establece las medidas necesarias, por un lado, para

evitar cualquier agresión al suelo y, por el otro, para reparar el daño ya producido con anterioridad.

Asimismo, todo ello se hace a la luz de la legislación europea y de las políticas que se plantea en este ámbito de actuación en materia de protección del suelo.

Con este estudio no se pretende otra cosa que poner de relevancia los problemas actuales con los que se encuentra el suelo, concretamente los suelos contaminados por la acción humana con sustancias químicas y, hacer las aportaciones necesarias para intentar aportar soluciones, fijándonos en un régimen jurídico distinto pero a la vez similar, como es el alemán, sin que ello suponga infravalorar nuestro ordenamiento jurídico y a la vez tampoco sobrevalorar el ordenamiento jurídico alemán.

En términos genéricos y como dice KLOPFER la influencia del derecho ambiental sobre la situación ambiental, por una parte, no debería infravalorarse, pero por otra, bajo ningún concepto tiene que ser sobrevalorada. En este mismo sentido, en consecuencia, por mucha normativa de protección ambiental que exista, esto no va a garantizar una mayor protección ambiental efectiva, ya que el éxito del derecho ambiental depende de las decisiones del plano político y económico<sup>9</sup>. Por último, y volviendo a citar a KLOPFER, como muy bien nos dice, el derecho ambiental moderno tiene que intentar conseguir un equilibrio entre la estabilidad y la flexibilidad, para que de un lado puedan actuar y ser efectivas medidas jurídicas de protección ambiental a largo plazo suficientes y seguras y, sin embargo, de otro lado, los cambios de las ciencias de la naturaleza correspondientes, especialmente los

---

<sup>9</sup> *“Der Erfolg von Umweltrecht hängt entscheidend vom politischen und ökonomischen Umfeld ab”*, KLOPFER, M., *Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994, p. 145.

conocimientos ecológicos, la ecología así como las posibilidades técnicas, actualmente tan importantes y sucesivas en la protección ambiental, puedan tenerse en cuenta y tomarse en consideración.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> *Modernes Umweltrecht muss den Versuch machen, einen Ausgleich zwischen Stabilität und Flexibilität zu suchen, damit einerseits gesetzliche Umweltschutzmassnahmen hinreichend langfristig und verlässlich wirken können, andererseits aber auch die gerade im Umweltschutz so wichtigen, fortlaufenden Veränderungen der einschlägigen naturwissenschaftlichen, insbesondere ökologischen Erkenntnisse sowie die technischen Möglichkeiten berücksichtigt werden können, Ídem.*

## **2.- LA CONSIDERACIÓN DEL SUELO COMO OBJETO DEL DERECHO AMBIENTAL<sup>11</sup>**

### **2.1- EL SUELO COMO ELEMENTO AMBIENTAL**

#### ***A) En la Unión europea***

Durante muchos años desde el marco de la Unión europea no se ha planteado la protección del suelo como recurso natural o como elemento ambiental. Sin embargo, a partir del VI programa de Acción Ambiental esta posición ha dado un giro cualitativo. En este ámbito se propone elaborar una estrategia temática llamada “hacia la protección del suelo” la cual ha culminado en la, pendiente de aprobación, Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE.

En ella se manifiesta, entre otros aspectos, que el suelo es un recurso no renovable consistente en un sistema muy dinámico que ejerce muchas funciones y presta servicios vitales para las actividades humanas y la supervivencia<sup>12</sup>. Con esta afirmación y otras que se hacen a lo largo del texto de propuesta no cabe la menor duda que se tiene la consideración de que el suelo es un elemento ambiental que además cabe proteger de las agresiones a las que está expuesta, no solo para proteger el suelo en sí y las funciones que ejerce, sino también para proteger las aguas superficiales y subterráneas, la salud humana, el cambio climático, la protección de la naturaleza y la biodiversidad, y la seguridad alimentaria<sup>13</sup>.

#### ***B) En la doctrina alemana***

---

<sup>11</sup> Para una extensa explicación sobre el origen del concepto jurídico de suelo y de su concepción ver HEUSER, I.L. *Europäisches Bodenschutzrecht, Entwicklungslinien und Maßstäbe der Gestaltung*, Erich Schmidt, Berlin, 2005, pp. 37-42.

<sup>12</sup> P. 2 de la propuesta.

<sup>13</sup> P. 10 de la propuesta.



Por su parte, la doctrina alemana, parece no poner en duda la calificación de elemento ambiental del bien jurídico suelo y no le da importancia a la posibilidad de su apropiación. Considera que las importantes funciones ecológicas que desarrolla comporta que su protección, por parte del legislador, sea tan necesaria como la protección de otros bienes jurídicos, como el agua y el aire<sup>14</sup>. El suelo es parte de los fundamentos naturales de la vida del hombre, nos dice BENDER, SPARWASSER Y ENGEL, entre otros<sup>15</sup>, el suelo se considera como un sistema dinámico y un elemento ambiental<sup>16</sup>, que es sobretodo funcional<sup>17</sup>.

### ***C) En la doctrina española***

El suelo se considera actualmente un elemento ambiental digno de protección, un recurso natural que forma parte del medio ambiente y que, como tal, debe ser protegido. Uno de los instrumentos esenciales para llevar a cabo su protección es la legislación, la normativa en general. En tanto que elemento ambiental la rama del derecho más conveniente para tratarlo es el derecho ambiental y, concretamente, el derecho administrativo, aunque también tienen cierta relevancia otras ramas del

---

<sup>14</sup> VOGG a LANDEL/VOGG/WÜTERICH. *Bundes-Bodenschutz- Gesetz*, Kohlhammer, Stuttgart, 2000, p. 63.

<sup>15</sup> BENDER/SPARWASSER/ENGEL, *Umweltrecht. Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, C.F. Müller, Heidelberg, 2000, pp. 288 y 289, y SPARWASSER/ENGEL/VOßKUHLE, en *Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, Müller, Heidelberg, 2003, pp. 580 y 581, nos aproximan al suelo y a su concepto, sobre todo al desarrollo de su función natural. Asimismo, recalca el gran significado que ha adquirido el elemento ambiental suelo para alcanzar una política ambiental sostenible; KLOEPFER, M., por su parte, dice que el bien de protección suelo es toda aquella superficie de la tierra que está influenciada por el hombre “*Schutzgut (...) die gesamte vom Menschen beeinflussbare Erdschicht*”, *Umweltrecht*, Beck, Munich, 2004, p. 1032.

<sup>16</sup> RENGELING, *Boden ist aber vor allem als dynamisches System und als Umweltmedium erfaßt*. En “Das neue Bodenschutzrecht: Regelungsschwerpunkt, dogmatische Strukturen, Prinzipien“ en *Bodenschutz und Umweltrecht. 15. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 19. bis 21. September 1999*, Erich Schmidt, Berlin, 2000, p. 51; STAHR además de decirnos que el suelo es un sistema dinámico nos prueba esta afirmación, explicando el procedimiento de formación y desarrollo de los suelos, los cambios de su estructura durante su desarrollo, la interacción del suelo con otros factores ambientales, la complejidad de los suelos y las influencias que dan y reciben, entre otros. Nos da una lección científica muy completa y amena de lo que es el suelo, en *Bodenschutz und Umweltrecht. 15. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 19. bis 21. September 1999*, Erich Schmidt, Berlin, 2000, pp. 16 y ss.

<sup>17</sup> Idem, p.51

derecho como son el internacional público, el civil o el penal. Sin embargo, aunque la afirmación anterior parezca muy evidente no siempre ha habido unanimidad a la hora de considerar el suelo un elemento ambiental.

La cuestión de partida es la siguiente: ¿está incluido el suelo dentro del concepto de medio ambiente? La concepción amplia de medio ambiente prevé su inclusión, mientras que la estricta la excluye<sup>18</sup>. La razón principal de exclusión del bien jurídico suelo de la categorización de elemento ambiental era la posibilidad de apropiación del mismo<sup>19</sup>, lo que lo diferencia de la calificación de bien de dominio público del aire y el agua.

El profesor MARTÍN MATEO, durante los años noventa, cuando definía el concepto de medio ambiente excluía taxativamente el suelo de la

---

<sup>18</sup>La concepción estricta, promovida en el Estado español por el profesor MARTÍN MATEO, incluye en el concepto de medio ambiente aquellos elementos de titularidad común y de características dinámicas (MARTÍN MATEO, R. *Tratado de Derecho Ambiental*. Vol. I, Trivium, Madrid, 1991, p. 86), en definitiva el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra (DE MIGUEL PERALES, C. *Derecho español del medio ambiente*, Civitas, Madrid, 2002. p.27), mientras que, en el sentido amplio el medio ambiente es el conjunto equilibrado de componentes naturales que conforman una determinada zona en un determinado momento, que representa el sustrato físico de la actividad de todo ser vivo y es susceptible de modificación por la acción humana (MORENO TRUJILLO, J.M., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991, pp. 35-47). Otros autores que comprenden el medio ambiente de forma amplia son FUENTES BODELÓN, F. en *La calidad de vida y el Derecho. La calidad de vida en el proceso de humanización*, Asociación Española para la Lucha contra la Contaminación (ASELCA) y Asociación de Investigación Técnica del Medio Ambiente (ASISTEMA), 1980, p. 165 y ss; LÓPEZ RAMON, F. en “Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente”, *Documentación administrativa*, nº 190, abril-junio, 1981, pp. 41-42; DOMPER FERRANDO, J. en *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1992, p. 75; PALOMAR OLMEDA, A. en “La protección del medio ambiente en materia de aguas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 110, pp. 107-108; JORDANO FRAGA, J. en *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995, p. 56 i ss.; ÁVILA ORIVE, J.L. en *El suelo como elemento ambiental: perspectiva territorial y urbanística*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, pp. 22 y ss.; ALONSO IBÁÑEZ, M.R. en *Suelos contaminados, prevención y recuperación ambiental*, Civitas, Madrid, 2002, p. 19 y ss. Autores como LARRUMBE BIURRUM, P.M. en “Medio ambiente y Comunidades Autónomas” *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 8, enero-abril, 1984, p. 14, y LÓPEZ MENUDO, F. en “Planteamiento constitucional del Medio Ambiente. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas”, en *Protección administrativa del Medio Ambiente*, (Dir. J.L. Requero Ibáñez) Consejo General del Poder Judicial, Madrid, septiembre, 1994, pp. 16-19, entiende que no se tendría que atribuir al “medio ambiente” un contenido material concreto, sino mantenerlo como una declaración constitucional abstracta, desmaterializada, asumiendo el “modesto” papel de postulado que operase como telón de fondo del sistema, sin que recaieran sobre el mismo exigencias especiales en cuanto a su operatividad directa en favor del ciudadano.

<sup>19</sup> Todos los autores inciden en este motivo como razón principal. Entre ellos, KLOEPFER, M. en *Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994, p. 137 y HEUSER, I.L., *Europäisches Bodenschutzrecht, ... cit.*, entre otros.

calificación de elemento ambiental. El fundamento básico de esta exclusión era la consideración de elementos ambientales tan solo de aquellos bienes que fueran bienes de dominio público, bienes comunes susceptibles de utilización sin límite por todos los individuos, como son el aire y el agua. La definición de GIANNINI que descarta que el ambiente sea el territorio global objeto de ordenación y gestión también animó a MARTÍN MATEO a adoptar la postura excluyente<sup>20</sup>. No obstante, como apunta ALENZA “la discusión en torno al concepto jurídico de ambiente versa sobre la inclusión en él de los elementos no naturales, por lo que prácticamente nunca se ha cuestionado la pertenencia al ambiente del agua el aire y el suelo. Sólo en algún momento propuso MARTIN MATEO excluir al suelo del concepto de ambiente, si bien reconocía que ello lo hacía “desde un enfoque puramente metodológico, no dogmático, postura que finalmente ha rectificado para comprender en el sistema ambiental a “los tres elementos de la biosfera: hidrosfera, atmósfera y litosfera”.<sup>21</sup>

Actualmente, MARTÍN MATEO reconoce la necesidad de proteger el suelo ambientalmente, a pesar de que se resista a admitir totalmente su condición de elemento ambiental: acepta que el suelo realiza funciones de carácter ambiental, pero no obstante, pone de relieve que “no siempre ha

---

<sup>20</sup> MARTÍN MATEO, R. *Tratado de Derecho Ambiental...cit.*, p. 84. En esta misma obra el autor se refiere expresamente al suelo cuando define el ámbito conceptual del ambiente. Después de decir que el ambiente incluye “aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra”, puntualiza en relación con el suelo: “Puede pensarse también que entre tales elementos cabría incluir el suelo, como efectivamente parece entender la Administración americana, y la Ley española de minas, artículo 5, pero creemos que la gestión del suelo o bien se reconduce a la ordenación global del territorio y a la lucha contra la erosión con trascendencia más amplia que la propia gestión ambiental, o a la postre se conecta con ciclos del agua y el aire, bien en cuanto a eventuales alteraciones de estos ciclos al perturbarse las condiciones meteorológicas, por obra, por ejemplo de la deforestación.”

<sup>21</sup> ALENZA GARCÍA, J.F. *El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el derecho español*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997, pp. 43-44. El autor entiende que el suelo es efectivamente uno de los elementos naturales que componen el sistema ambiental y lo fundamenta en la afirmación de la Carta europea del suelo de 1972, adoptada por el Consejo de Europa, que, entre otras cosas, destaca que es soporte de vida.

estado clara su trascendencia”<sup>22</sup>. Entiende que no es fácil identificar nítidamente la inserción del suelo en el conjunto de factores que hacen posible la vida sobre nuestro planeta. “Lo que caracteriza el suelo es que no es un elemento natural aislado, sino que constituye el soporte biológico de toda la tierra emergida”<sup>23</sup>, y también se resiste a considerar el suelo como un sistema completamente equiparado al aire y al agua, argumentándolo de la siguiente manera: a pesar que Aristóteles considerara como elementos básicos el aire, el agua y la tierra, “el suelo en cuanto elemento biológicamente activo, no constituye un sistema global e intercomunicado como es el caso de la atmósfera o del agua y tampoco es como estos un componente existencial insustituible”.<sup>24</sup>

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

El profesor BETANCOR, por su parte, entiende que el hecho de que el suelo sea un bien inmueble, susceptible de propiedad privada, es una ventaja respecto otros derechos, ya que “el Derecho sí está preparado para comprender bienes, en sentido civil, como el suelo”<sup>25</sup>. El autor entiende que se debe proteger el suelo, ya que actúa como soporte para la vida, siendo esta función de gran valor, y también reconoce su carácter de elemento ambiental. Todo ello lo argumenta del siguiente modo: “La intensa e

---

<sup>22</sup> MARTÍN MATEO, R. *Manual de Derecho ambiental... cit.*, p. 253.

<sup>23</sup> *Idem* p. 255.

<sup>24</sup> *Idem*. MARTIN MATEO señala también la existencia de tecnologías para transformar desiertos en tierras productivas, pero destaca también los altísimos costes económicos que supondría, los cuales califica de prohibitivos en *Tratado de Derecho Ambiental... cit.*, p. 467. CALVO CHARRO, M., también se refiere al mismo ejemplo en *Estudios de Derecho Ambiental*, Tirant lo blanc, Valencia, 2003, p. 328.

<sup>25</sup> BETANCOR RODRÍGUEZ, A. *Instituciones de Derecho Ambiental La Ley*, Madrid, 2001, p. 677.

indisociable unión que existe entre la vida y su soporte físico coloca en primer lugar, como hemos señalado, el problema jurídico del estatuto de este suelo desde la perspectiva de su contribución al objetivo general de protección para la conservación de la naturaleza; porque el suelo es un recurso natural y en su misma naturaleza contribuye, como hemos señalado, a la vida; nos interesa determinar ese estatuto jurídico y el cómo interioriza la importante función ambiental que desarrolla”<sup>26</sup>.

SANZ RUBIALES apunta que la inclusión del recurso suelo en el concepto de medio ambiente no ha sido pacífica pero señala que “como recuerda la Comisión Europea, frente a la importancia de la dimensión territorial del “terreno” o territorio, el suelo tiene una indudable dimensión espacial, estrechamente vinculada a su función de soporte natural. Esta función la cumple sin perjuicio de su naturaleza de apropiable y estática”<sup>27</sup>.

ALONSO IBÁÑEZ también incide en este aspecto y dice que “su misma consideración como recurso natural aún hoy no es una cuestión pacífica entre nuestra doctrina, aunque en el análisis de otros pronunciamientos ninguna duda existe acerca de tal consideración”<sup>28</sup>.

En conclusión, actualmente, entre la doctrina española, no cabe ninguna duda de la inclusión del bien jurídico suelo en el concepto de medio ambiente, de su consideración como elemento ambiental y de su

---

<sup>26</sup> Idem, p. 678.

<sup>27</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento, al Comité económico y social y al Comité de las Regiones “Hacia una estrategia temática para la protección del suelo” COM (2002) 179 Final, Bruselas, 16.4.2002 en SANZ RUBIALES, I. “Régimen jurídico administrativo de la restauración de suelos contaminados en el ordenamiento español”. *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente*, Vol. 37, núm. 205, 2003, p. 146.. En el mismo sentido ÁVILA ORIVE, J. L. en *El suelo como elemento ambiental...* cit., pp. 22 y ss; DOMPER FERRANDO, J. *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas, I (Planteamientos constitucionales)*, Civitas, Madrid, 1992, p. 154-155; BETANCOR RODRÍGUEZ, A. *Instituciones de Derecho Ambiental...* cit., p. 532 y ss.

<sup>28</sup> ALONSO IBÁÑEZ, M.R., *Suelos contaminados, prevención y recuperación ambiental*, Civitas, Madrid, 2002, p. 19. Cita autores como Jordano Fraga, López Ramon, Domper Ferrando i Ávila Orive como partidarios del reconocimiento del suelo como elemento ambiental, debida la concepción amplia de la noción de medio ambiente que postulan, contra la posición restrictiva que mantenía Martín Mateo al respecto.

importancia para el desarrollo de la vida. Sin ir más lejos la ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental incluye el suelo en la definición de recurso natural<sup>29</sup>, con lo que no existe ninguna duda de que el suelo debe ser considerado como tal.

---

<sup>29</sup> Art. 2.17. Recurso natural: Las especies silvestres y los hábitat, el agua, la ribera del mar y de las rías y el suelo.

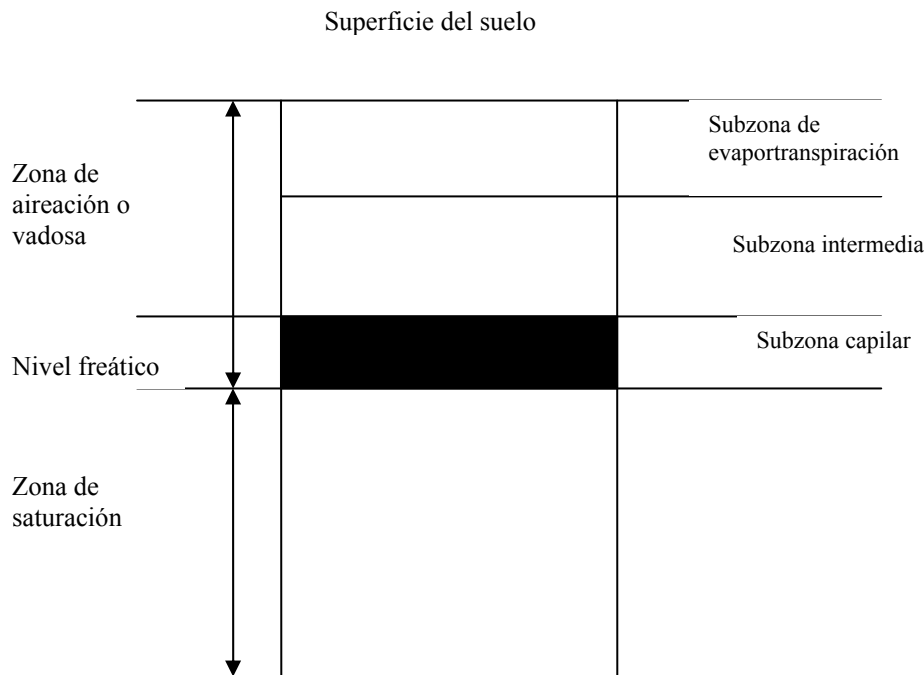
### **3.- EL CONCEPTO JURÍDICO DE SUELO**

Una vez aclarado este punto es el momento de conocer qué se entiende por suelo. Es bien sabido que el suelo es donde pisamos, por donde nos movemos, la base de todos los edificios e infraestructuras, lugar donde transcurren la mayoría de actividades, lúdicas, profesionales, etc. y el lugar donde se cultivan los alimentos agrícolas, es el asentamiento de la vida. Sin embargo, encontrar una definición científica y rigurosa ha sido una tarea ardua para la doctrina ya que su composición, su formación, las funciones que ejerce, etc. lo hace un elemento complejo de definir y de acotar.

A lo largo de estas líneas nos centraremos en definir el suelo desde la vertiente jurídica por el interés que suscita para nuestro trabajo. Debido a que estamos ante una tesis doctoral de derecho administrativo ambiental, las referencias al concepto de suelo van a ser principalmente las que se desprendan de los textos jurídicos y de la doctrina, lo que no va a evitar hacer referencia también a aspectos lingüísticos, científicos y edafológicos.

La ciencia que estudia el suelo, la edafología, nos va a permitir conocer mejor qué es el suelo, por eso hemos querido destacar en estas breves líneas los siguientes aspectos a los que hace referencia. El suelo es una mezcla de sólidos orgánicos e inorgánicos, aire, agua y microorganismos interactuando entre sí, en constante evolución (edafogénesis). Por esta razón, el suelo está constituido por un conjunto de capas que se han ido formando con el paso de los años. Los suelos podrán estar más evolucionados o menos según su composición, hasta encontrar su equilibrio. Para hacernos una idea, algunos suelos en su proceso de génesis pueden alcanzar el equilibrio al cabo de 1000 años mientras que otros necesitan 1000000 de años. En consecuencia, la lentitud del proceso de formación de los suelos permite afirmar que la pérdida de suelo es un daño

irreparable<sup>30</sup>. Por otra parte, el agua es un recurso muy presente en el suelo que se distribuye en una serie vertical de zonas húmedas<sup>31</sup>.



Junto a esta definición brindada por la ciencia de la edafología existen muchas otras que inciden en aspectos determinados del suelo. Por ejemplo, la definición de suelo de un geólogo, un biólogo<sup>32</sup>, de un agricultor o de un arquitecto incidirá en aquellos aspectos, peculiaridades y características que consideren más relevantes para la actividad que se ejerza<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> VALVERDE, J.L. y PÉREZ DE GREGORIO J.J. *Manual de toxicología medioambiental forense*, Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 2001, p. 220.

<sup>31</sup> Idem. p. 222.

<sup>32</sup> Por ejemplo, VALVERDE, J.L. define el suelo como la fina capa de tierra que cubre los campos y montañas, que además de ser reserva de agua y minerales necesarios para la vida de las plantas, es soporte físico para la vida de la mayoría de los organismos que no viven en el agua. También aloja a otros muchos seres cuyo hábitat son las innumerables cavidades del suelo y finalmente sirve de sustrato a la vida humana. El suelo es la interfase permanente entre el hombre y el planeta, es la zona de contacto dinámico entre el mundo mineral y la biosfera. Los minerales procedentes de la desintegración de las rocas, pasan a formar parte del suelo, de donde los tomarán los seres vivos, en *Manual de toxicología medioambiental forense, ...cit.* p. 219.

<sup>33</sup> STAHR, K. hace referencia también a esta diversidad de conceptos según la importancia que le demos a un determinado aspecto del suelo. Se puede hablar de su productividad, de los usos generales, de la compra y la venta, de la carga o contaminación, del saneamiento, en *Bodenschutz und Umweltrecht 15. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 19. bis 21 september 1999*, Erich Schmidt Verlag, Berlín, 2000, p. 11.



Una vez hecha esta primera aproximación al concepto suelo es el momento de abordar la vertiente jurídica del mismo, las definiciones que encontramos en los textos jurídicos, etc., para posteriormente unificar una definición que nos situará en el objeto fundamental del trabajo, el concepto jurídico de suelo.

### **3.1- LAS PRIMERAS REFERENCIAS AL SUELO**

La primera referencia jurídica a los suelos y a su protección la encontramos en la Carta Europea de los suelos, de 1972<sup>34</sup> y dice así: “El suelo es una delgada película que recubre una parte de la superficie de los continentes. Su uso está limitado por el clima y la topografía. Se forma lentamente en virtud de procesos físico-químicos; físicos y biológicos, pero su destrucción puede darse rápidamente como consecuencia de actuaciones desconsideradas. El suelo es uno de los bienes más preciosos de la humanidad. Permite la vida de los vegetales, de los animales y del hombre en la superficie de la tierra”.

Unos años más tarde, en 1981, la FAO elabora la Carta Mundial del Suelo, que se refiere de nuevo al suelo, del siguiente modo: *in recognition of the fact that soil is a finite resource, and that continuously increasing demands are being placed on this resource to feed, clothe, house and provide energy for a growing world population and to provide a world-wide ecological balance, the governments of the nations of the world agree to use their soils on the basis of sound principles of resource management, to enhance soil productivity, to prevent soil erosion and degradation and to reduce the loss of good farmland to non-farm purposes. A World soils policy must look to the optimum use not only of the soil but also of the climatic and topographic situation in which the soil occurs.*

---

<sup>34</sup> Elaborada por el Consejo de Europa en Strasbourg el año 1972.

La Carta Mundial de los suelos incide en la finidad del recurso y la demanda creciente de su uso. Esta carta propugna el acuerdo de los gobiernos de las naciones de que el suelo deba usarse en base a los principios de tratamiento de los recursos para preservar su productividad, prevenir la erosión y la degradación y reducir la pérdida de las tierras de labranza. Entiende que se debe tener en cuenta también la situación climática y topográfica en la que se encuentre cada suelo.

Tanto en este texto como en el anterior se establecen los principios de una política mundial del suelo, que suponen una de las primeras bases para la protección del suelo en sentido amplio. Sin embargo, cabe recordar, que se trata de iniciativas y programas de acción sin carácter vinculante.

Otros convenios que también hacen referencia al suelo, en este ámbito, son el Programa de Montevideo III (Decisión 21/23) que forma parte del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)<sup>35</sup> y el protocolo sobre protección del suelo<sup>36</sup> de la Convención de los Alpes<sup>37</sup> que tiene como objetivo evitar los daños tanto cuantitativos como cualitativos del suelo de los Alpes<sup>38</sup>, a través de la fijación de obligaciones para las partes firmantes. El art. 1 del protocolo citado define el suelo, y lo hace en relación con las funciones que desarrolla en el ámbito de la cordillera<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Después del Programa de Montevideo I (decisión 10/21) y el Programa de Montevideo II (Decisión 17/25) este tercer programa incluye el suelo en uno de sus tres bloques principales, que lleva por título “conservación y ordenación”, junto con el agua dulce, los ecosistemas marinos costeros, los bosques, la diversidad biológica, la prevención y el control de la contaminación, los patrones de producción y el consumo, las emergencias ambientales y los desastres naturales.

<sup>36</sup> Protokoll zur Durchführung der Alpenkonvention von 1991 im Bereich Bodenschutz. Protokoll “Bodenschutz”.

<sup>37</sup> De este tratado son parte todos los estados que tienen territorio propio en la majestuosa cordillera de los Alpes. También forma parte del Tratado la Unión europea. La finalidad de protección está acotada a un territorio, un suelo en concreto, los Alpes.

<sup>38</sup> La causa de estos daños es fundamentalmente la masificación turística.

<sup>39</sup> (2) *Der Boden ist 1. in seinen natürlichen Funktionen als a) Lebensgrundlage und Lebensraum für Menschen, Tiere, Pflanzen und Mikroorganismen, b) prägendes Element von Natur und Landschaft, c) Teil des Naturhaushalts, insbesondere mit seinen Wasser- und Nährstoffkreisläufen, d) Umwandlungs-*

## 3.2- LA DEFINICIÓN DE SUELO

### A) *En la Unión europea*

En el marco de la Unión europea ha sido la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento, al Comité económico y social y al Comité de las Regiones “Hacia una estrategia temática para la protección del suelo”<sup>40</sup> la que ha establecido las bases para conseguir la protección del suelo desde Europa. Es en este instrumento donde la comunidad europea se refiere por primera vez expresamente al concepto de suelo y a la necesidad de protegerlo, y lo hace del siguiente modo: “el suelo es la capa superior de la corteza terrestre. Desempeña una serie de *funciones clave tanto medioambientales como sociales y económicas*, que resultan *fundamentales para la vida*”. También se define el suelo como la interfaz entre la tierra (geosfera), el aire (atmósfera) y el agua (hidrosfera).

Esta comunicación forma parte de la primera de las tres fases que se han llevado a cabo para culminar, finalmente, en una política europea de

---

*und Ausgleichsmedium für stoffliche Einwirkungen, insbesondere auf Grund der Filter-, Puffer- und Speichereigenschaften, besonders zum Schutz des Grundwassers, e) genetisches Reservoir, 2. in seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte sowie 3. zur Sicherung seiner Nutzungen als a) Standort für die Landwirtschaft einschließlich der Weidewirtschaft und der Forstwirtschaft, b) Fläche für Siedlung und touristische Aktivitäten, c) Standort für sonstige wirtschaftliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung, d) Rohstofflagerstätte nachhaltig in seiner Leistungsfähigkeit zu erhalten. Insbesondere die ökologischen Bodenfunktionen sind als wesentlicher Bestandteil des Naturhaushalts langfristig qualitativ und quantitativ zu sichern und zu erhalten. Die Wiederherstellung beeinträchtigter Böden ist zu fördern.* El suelo es 1. en sus funciones naturales como a) fundamento de la vida y lugar de vida para las personas, los animales, las plantas y los microorganismos, b) elemento *prägendes* de la naturaleza y del paisaje, c) parte de la naturaleza (*Naturhaushalt*), especialmente con sus relaciones del grupo temático de los alimentos y del agua (*Wasser und Nährstoffkreisläufen*) d) medio de transformación/cambio y de compensación/equilibrio para influencias/actuaciones materiales, especialmente en base a las cualidades/facultades de filtro, parachoques/amortiguador y almacén/depósito, en especial para la protección de las aguas subterráneas, e) reserva genética, 2. en sus funciones como archivo de la historia de la naturaleza y de la cultura así como 3. Para la seguridad de sus usos como a) Lugar/emplazamiento para la agricultura, incluso la pasticultura/aprovechamiento de pastos y la silvicultura o economía/explotación forestal, b) Superficies para la urbanización y las actividades turísticas, c) lugar para algunos usos económicos, de circulación, de suministro y de evacuación, d) mantener los yacimientos de materias primas sostenibles en sus capacidades de producción. Especialmente se tienen que asegurar y mantener las funciones ecológicas del suelo como parte esencial de la naturaleza a largo plazo cualitativa y cuantitativamente. Se debe exigir la restauración de los suelos perjudicados/dañados.

<sup>40</sup> COM (2002) 179 Final. Bruselas, 16.4.2002.

protección del suelo, una vez se apruebe la Directiva Marco<sup>41</sup>. En los trabajos realizados durante la segunda fase, se incide de nuevo en la definición del bien jurídico suelo y se define generalmente como *la superficie de la corteza terrestre. Está formado por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos. El suelo es la interfaz entre la tierra (geosfera), el aire(atmósfera) y el agua (hidrosfera), en evolución continua en el tiempo. Es la base para diferentes funciones (...).* Además el suelo debería entenderse como un *cuerpo cuatrimensional (siendo el tiempo la cuarta dimensión) en el sentido más amplio posible, que cubre la superficie terrestre, que excluye el agua ( y el hielo) superficiales, pero que incluye los sedimentos que pueden ser vistos como la representación de la fase más joven del suelo*<sup>42</sup>.

La estrategia temática hacia la protección del suelo<sup>43</sup> dedica los cinco primeros párrafos de la introducción a definir y aproximarnos al concepto

---

<sup>41</sup> En la Primera fase, acabada en el año 2002, llamado “desarrollo pasado” se elaboró la comunicación sobre el suelo, COM (2002) 179 Final; en la segunda fase, transcurrida durante los años 2003 y 2004, el desarrollo consistió en los trabajos posteriores a la comunicación que estudiaron propuestas de acción y de control o seguimiento de tres áreas prioritarias (la erosión, la contaminación y la materia orgánica); la Tercera fase, comprende la estrategia temática “hacia la protección del suelo” y la propuesta de directiva marco, se trata de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 22 de septiembre de 2006.

<sup>42</sup>Estos trabajos advierten que: *se deben considerar los posibles solapamientos con la Directiva marco de aguas y de zonas costeras. En relación a los usos nos dice que la estrategia temática del suelo no está limitada a un uso particular, sino que incluye el rango más amplio de usos posibles de la tierra: agrícola, forestal, urbano, industrial, turismo, infraestructura, etc.* Además apunta que *en el contexto de la estrategia temática del suelo se debe realizar una distinción entre suelo, tierra, uso de la tierra y planificación del uso de la tierra* en Idem. 1.1. Basic definition of soil.

*Soil is generally defined as the top layer of the earth's crust. It is formed by mineral particles, organic matter, water, air and living organisms. Soil is the interface between the earth (geosphere), the air (atmosphere) and the water (hydrosphere), in continuous evolution in a time schedule. It is the basis for different functions (listed under point 3.1 of Annex 1). Furthermore, soil should be regarded as a four dimensional body (time being the fourth dimension) in its widest possible sense, covering the entire land surface, excluding the water (and ice) surfaces but including the sediments which could be regarded as representing the youngest phase of the soil. Possible overlaps with the water framework directive and coastal areas have to be considered. The Soil Thematic Strategy is not limited to a particular use, it includes the widest range of possible land uses: agriculture, forestry, urban, industry, tourism, infrastructure, etc. A distinction between – soil – land – land use – land use planning is to be made within the specific context of the Soil Thematic Strategy.* Reports of the Technical working groups established under the thematic strategy for soil protection, Volumen I Introduction and Executive Summary, Editors Lieve Van-Camp, Benilde Bujarrabal Anna Rita Gentile, Robert J A Jones Luca Montanarella, Claudia Olazábal Senthil-Kumar Selvaradjou, p. 24.

<sup>43</sup> COM (2006) 231 Final, Bruselas, 22.9.2006.

del suelo. La Propuesta de Directiva<sup>44</sup>, por su parte, se refiere al concepto de suelo también al inicio, en el marco del “contexto de la propuesta” concretamente en la “motivación y objetivos de la propuesta” cuando dice que el suelo es esencialmente *un recurso no renovable* consistente en un *sistema muy dinámico que ejerce muchas funciones y presta servicios vitales para las actividades humanas y la supervivencia de los ecosistemas*. La información disponible indica que, en las últimas décadas, ha habido un *aumento significativo de la degradación del suelo y existen pruebas de que este aumento continuará si no se toman medidas*.

Aunque el acervo comunitario cuenta con disposiciones sobre protección del suelo, no existe legislación comunitaria específica sobre esta cuestión. La presente propuesta pretende colmar este vacío y tiene por objeto establecer una *estrategia común para la protección y el uso sostenible del suelo*, basada en los *principios de integración* de las consideraciones sobre el suelo en las demás políticas, la *preservación de las funciones del suelo* en el contexto del uso sostenible, la *prevención de las amenazas al suelo* y la *mitigación de sus efectos*, y la *restauración de los terrenos degradados* a un nivel de funcionalidad que corresponda, al menos, al uso actual y al futuro uso planificado<sup>45</sup>.

Cuando se refiere al contexto general añade que “el suelo se encuentra sometido a una *creciente presión medioambiental* en toda la Comunidad, *provocada o exacerbada por la actividad humana*, como, por ejemplo, las

---

<sup>44</sup> Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE COM (2006) 232 Final, Bruselas, 22.9.2006.

<sup>45</sup> La versión inglesa del mismo texto es más completa. La reproducimos a continuación: (1) *Soil is essentially a non-renewable resource in that the degradation rates can be rapid whereas the formation and regeneration processes are extremely slow. It is a very dynamic system which performs many functions and delivers services vital to human activities and to the survival of ecosystems. These functions are biomass production, storing, filtering and transforming nutrients and water, hosting the biodiversity pool, acting as a platform for most human activities, providing raw materials, acting as a carbon pool and storing the geological and archeological heritage.* (2) *Soil degradation or soil improvements have a major impact on other areas of Community interest, such as surface water and groundwater protection, human health, climate change, protection of nature and biodiversity, and food safety.*

prácticas agrícolas o forestales inadecuadas, las *actividades industriales*, el turismo o la urbanización. Estas actividades están dañando la capacidad del suelo para continuar prestando plenamente la amplia gama de funciones vitales que realiza. Se trata de un recurso de interés común para la Comunidad, aunque, en su mayor parte, sea propiedad privada, y, si no se protege, se debilitará la sostenibilidad y la competitividad a largo plazo de Europa. Además, la degradación del suelo incide con fuerza en otros campos de interés común para la Comunidad, como el agua, la salud humana, el cambio climático, la protección de la naturaleza y la biodiversidad, y la seguridad alimentaria”.

El documento que incide en la protección del suelo, y que establece el concepto jurídico del mismo es la Propuesta de Directiva Marco a la que ya nos hemos referido. El propio articulado no plasma la definición de suelo como lo hacen otras normas en el artículo dedicado a las definiciones, pero sí que se refiere a él en las consideraciones previas, como ya hemos manifestado, e incluso se refiere a él en el artículo primero relativo al objeto y ámbito de aplicación cuando apunta que “la presente Directiva establece un *marco para la protección del suelo y la preservación de su capacidad* para realizar cualquiera de las siguientes *funciones ambientales, económicas, sociales y culturales*: a) *producción de biomasa, incluyendo la agricultura y la silvicultura*; b) *almacenamiento, filtrado y transformación de nutrientes, sustancias y agua*; c) *reserva de la biodiversidad, como hábitats, especies y genes*; d) *entorno físico y cultural para las personas y las actividades humanas*; e) *fuentes de materias primas*; f) *reserva de carbono*; g) *archivo del patrimonio geológico y arqueológico*.

Por lo tanto, se opta por definir el suelo en relación con las funciones que ejerce, haciendo hincapié en la necesidad de conservarlas.

En este sentido la Directiva parece inspirada en el ordenamiento jurídico alemán donde la definición del suelo también se centra en las funciones que el suelo ejerce.

### ***B) En la legislación alemana***

En el ordenamiento jurídico alemán la ley federal de protección del suelo (*Bundes- Bodenschutzgesetz*)<sup>46</sup> define el suelo como *la capa superior de la corteza terrestre, en cuanto es portadora de las funciones del suelo indicadas en el apartado 2, comprendiendo los componentes líquidos (Bodenlösung: solución del suelo) y los componentes gaseosos (Bodenluft: el aire del suelo), estando excluida el agua subterránea y el lecho de los cursos de agua (de superficie)*<sup>47</sup>.

Las funciones a las que se refiere la definición las detalla el apartado posterior de la ley que califica el suelo como un sistema dinámico en el que se desarrollan *1. Funciones Naturales como: a) fundamento de la vida y lugar vital para hombres, animales, plantas y organismos del suelo, b) componente del equilibrio natural, en particular, por lo que se refiere al ciclo del agua y al de la cadena alimentaria, c) base para la reducción, compensación, realización de efectos materiales gracias a la propiedad de filtro o transformador de materia, (y amortiguador) en particular para la protección del agua subterránea. 2. Funciones como archivo de la historia de la naturaleza y de la cultura así como 3. Funciones de uso como a) Depósito de materias primas, b) Superficie para instalaciones y demás edificaciones, c) Localización para el uso agrícola y forestal,*

---

<sup>46</sup> Cuyo nombre completo es: Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz - BBodSchG) de 17.03.1998.

<sup>47</sup> Bundes-Bodenschutzgesetz art. 2. (1) *Die obere Schicht der Erdkruste, soweit sie Träger der in Abs. 2 genannten Bodenfunktionen ist, einschließlich der flüssigen Bestandteile (Bodenlösung) und der gasförmigen Bestandteile (Bodenluft), ohne Grundwasser und Gewässerbetten.*

d) *Localización para otros usos económicos y públicos, el transporte, el abastecimiento/suministro y la eliminación de desechos*<sup>48</sup>.

Esta definición de suelo, instaurada por la norma citada en 1998 es interpretada por autores como ERBGUTH de forma amplia, al entender que el concepto comprende la superficie terrestre superior, visible, construida o sin construir, aunque no se determine el tipo de suelo (humus, piedra). Por ello también se entiende por suelo la superficies especiales sobre la corteza terrestre, como el suelo rocalloso, rocalla, terreno arenoso, dunas, terrenos pantanosos, etc. Por otra parte, se excluyen las aguas subterráneas y las aguas superficiales. No obstante, cabe apuntar que en cuanto las aguas hayan sido contaminadas por los suelos contaminados conocidos como *Altlasten* también será de aplicación la ley federal de protección del suelo<sup>49</sup>.

### **C) En la legislación española**

Por último, nos falta conocer qué referencia se hace a la protección del suelo en el ordenamiento jurídico español. La primera norma vigente que definió el concepto de suelo es el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes

---

<sup>48</sup> Art. 2 (2) BBodSchG, *Der Boden erfüllt im Sinne dieses Gesetzes 1. natürliche Funktionen als a) Lebensgrundlage und Lebensraum für Menschen, Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen, b) Bestandteil des Naturhaushalts, insbesondere mit seinen Wasser- und Nährstoffkreisläufen, c) Abbau-, Ausgleichs-, und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen auf Grund der Filter-, Puffer- und Stoffumwandelungseigenschaften, insbesondere auch zum Schutz des Grundwassers, 2. Funktionen als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte sowie 3. Nutzungsfunktionen als a) Rohstofflagerstätte, b) Fläche für Siedlung und Erholung, c) Standort für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung, d) Standort für sonstige wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung.* Cabe añadir que STAHR, K., analiza el concepto de suelo, compara las funciones que científicamente se propugnan con las contempladas en la ley federal alemana, y entiende que son bastante coincidentes. Echa de menos la protección del suelo como cuerpo de la naturaleza y como objeto estético, así como la función de filtro del aire (muy importante, ya que absorbe el CO<sub>2</sub> y ayuda a frenar el cambio climático) aunque dice que esta última podría estar comprendida en la función genérica de filtro y amortiguación. La nomenclatura no siempre es idéntica pero se puede hacer una analogía. Resalta que la coincidencia entre los valores científicos y los establecidos en la ley es sorprendente. Es muy interesante el cuadro que explica esta relación entre los potenciales del suelo desde la vertiente científica, los valores de protección en la ley BBodSchG (1998) y las funciones del suelo de la ley del Land de Baden Württemberg (1991) en *Umwelt und Technikrecht. Bodenschutz und Umweltrecht. 15. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 19. bis 21. september 1999*, Erich Schmidt Verlag, Berlín, 2000, pp.27 y 28.

<sup>49</sup> ERBGUTH/SCHLACKE, *Umweltrecht*, Nomos, Baden Baden, 2005, p. 257.



del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados, que desarrolla el título V de la ley de residuos, donde se establece el régimen jurídico de los suelos contaminados. En este reglamento se dice que el suelo es: *la capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso. No tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial*<sup>50</sup>.

La ley de residuos (LR) se promulgó en 1998, mientras que el Real Decreto (RD) al que nos hemos referido entró en vigor el año 2005. Durante este período de siete años, varias Comunidades autónomas decidieron hacer uso de sus competencias ambientales y establecer su propio régimen jurídico sobre los suelos contaminados<sup>51</sup>.

El País Vasco se enfrentaba a grandes problemas ambientales relacionados con los suelos contaminados razón por la cual decidió promulgar una ley autonómica propia de protección del suelo relativa a los suelos contaminados: la Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo, cuyo artículo 2 define el suelo como: *La parte sólida de la corteza terrestre desde la roca madre hasta la superficie, que incluye tanto sus fases líquida y gaseosa, como los organismos que habitan en él, con la capacidad de desempeñar funciones tanto naturales como de uso del mismo, en todo caso, no tendrán tal*

---

<sup>50</sup> Art. 2 a) del RD. 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

<sup>51</sup> País Vasco y Cataluña, Madrid y Galicia, han elaborado, dentro de sus competencias, políticas de protección del suelo.

*consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial.*<sup>52</sup>

La norma estatal más actual que define el suelo es la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (LRM), que no hace más que reproducir el concepto de suelo que establece la LR, puesto que se refiere a tal concepto en los siguientes términos: “Suelo”: *La capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso, No tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial.*

### **3.3.- SÍNTESIS**

Una vez hecho este recorrido por las distintas normas que definen expresamente el bien jurídico suelo cabe decir que, a pesar de la complejidad del bien y de los matices que puedan establecer unas u otras normativas, el concepto de suelo pivota claramente en torno a unas características claves que cabe mencionar a modo de síntesis.

A lo largo de estas líneas hemos visto como todos los textos jurídicos y la doctrina se refieren al suelo como la capa superior de la corteza terrestre o, la delgada película que recubre una parte de las superficies del continente.

---

<sup>52</sup> En el ámbito autonómico cabe citar el borrador de decret català por el cual se desarrolla el real decreto 9/2005, que también establece la definición de suelo, en este caso, limitándose a copiar la definición que promulga el real decreto citado: *Sòl: La capa superior de l'escorça terrestre, situada entre el jaç rocós i la superfície, compost per partícules minerals, matèria orgànica, aigua, aire i organismes vius i que constitueixen la interfície entre la terra, l'aire i l'aigua, la qual cosa lo confereix capacitat de desenvolupar tant funcions naturals com d'ús. No tindran tal consideració aquells permanentment coberts per una làmina d'aigua superficial. A l'efecte de la definició de sòl anterior s'entenen excloses les aigües subterrànies.* Art. 3.1 primer párrafo de l'esborrany Decret MAH/.../..... regulador dels sòls contaminats a Catalunya.

De otro lado, se excluye otra parte que recubre el continente, las aguas superficiales.

En segundo lugar, el suelo está compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y constituye la interfaz entre la tierra (geosfera) el aire (atmosfera) y el agua (hidrosfera), incluye los sedimentos, su fase líquida y gaseosa y también los organismos que habitan en él. Además está en constante evolución en el tiempo<sup>53</sup>.

Puesto que se forma lentamente, en virtud de procesos físico-químicos, físicos y biológicos, es un recurso totalmente dinámico, lo que conlleva que en realidad existan multitud de tipos de suelo<sup>54</sup>. Existe una gran variedad de suelos distintos según su composición y su evolución.

Así como su proceso de formación es muy lento su destrucción es muy rápida y su recuperación muy costosa. Los daños que se le provoquen son irreversibles, tarda de 100 a 300 años en formar un centímetro de grosor<sup>55</sup> y su recuperación es altamente costosa, económicamente hablando. Por todo ello se considera un recurso no renovable.<sup>56</sup> Se trata de un recurso finito.

---

<sup>53</sup> El suelo es calificado como cuerpo cuatrimensional, precisamente por la importancia que adquiere el tiempo en la protección del suelo, ya que, con el transcurso del tiempo en el suelo se van produciendo cambios. Como ya hemos mencionado anteriormente, son los trabajos previos a la estrategia temática y a la propuesta de directiva hacia la protección del suelo que hablan de este calificativo tan gráfico.

<sup>54</sup> HEUSER, I. *Europäisches Bodenschutzrecht...*, cit., p. 37. Esta complejidad, como trataremos más adelante, se ve acentuada en la regulación de la protección del suelo en el ámbito de la Unión europea. Entre las complejidades se encuentra la multitud de tipos de suelos que existen y las distintas clasificaciones que se pueden hacer según los parámetros que se tengan en cuenta. Por ejemplo, el V Programa de acción ambiental habla de 320 tipos principales de suelos (*Hauptbodenarten*) o la carta europea del suelo habla de 312 clases de suelos.

<sup>55</sup> HEUSER, I. *Europäisches Bodenschutzrecht...*, cit., p. 40.

<sup>56</sup> Además de los textos jurídicos que ya hemos visto, la doctrina también hace hincapié en este aspecto, lo que no deja duda sobre la rapidez con la que se puede destruir el suelo, así como sobre la costosidad tanto temporal como económica que supone recuperar un suelo degradado. Por ejemplo, CALVO CHARRO, M. dice, “*estamos ante un recurso sumamente frágil, cuya degradación, erosión o contaminación resulta relativamente sencilla, mientras que su restauración es difícil, costosa y larga*” en *Estudios...*, cit., p. 328. De aquí podemos extraer la conclusión, como afirman muchos autores, que el suelo es un recurso no eternamente renovable, cuya reconstrucción puede durar siglos. También señala que la reconstrucción de un centímetro de suelo forestal necesita entre 200 i 400 años, en idem. y en “Contaminación de suelos y desertización en España (Un análisis global de la situación jurídica)”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. 1999. Núm. 167, p. 144. MARTÍN MATEO, R. cuando define el suelo, apunta en relación a su degradación lo siguiente: “*siendo su degradación relativamente*

Es el asentamiento de la vida humana, de la flora, de la fauna, de organismos y de microorganismos; es imprescindible para la existencia de la vida en la tierra, por las diversas funciones que ejerce, tanto naturales como de uso<sup>57</sup>.

Se trata de funciones clave, tanto medioambientales como sociales y económicas, fundamentales para la vida. En definitiva, es la base de estas funciones; Por esta razón, el objetivo final de la protección jurídica del suelo es proteger las funciones que ejerce.

Cabe advertir que el concepto jurídico de suelo que pretende instaurarse con la nueva directiva de protección del suelo se ve claramente inspirada por la definición establecida en el ordenamiento jurídico alemán, donde se pone de relevancia la importancia de proteger todas las funciones que ejerce el suelo e, incluso, no se limita a citar los dos grupos amplios de funciones naturales y de funciones de uso, sino que se entretiene en elaborar un listado de las distintas funciones concretas que llega a desarrollar el suelo, lo que pone de manifiesto que se opta por una visión más amplia y global de protección de suelo.

Ante esto, el ordenamiento jurídico español deberá cambiar su enfoque y ampliar la visión en futuras legislaciones protectoras del suelo, ya que en comparación con lo establecido en la propuesta de Directiva y en el ordenamiento jurídico alemán la definición del suelo en el marco de las funciones que ejerce no estás suficientemente desarrolla puesto que, recordemos, se refiere a ellas de forma genérica, ya que dice meramente que el suelo ejerce funciones naturales y de uso.

---

*fácil y rápida mientras que su recuperación es difícil, costosa y prolongada*” en *Manual... cit.* p. 225. El Consejo de Europa también dice: “*Los suelos no sólo deben ser considerados como un recurso natural limitado no renovable...*” y ALONSO IBÁÑEZ, M. R. también hace hincapié de esta evidencia en *Suelos contaminados..., cit.*, p. 20.

<sup>57</sup> Agrícola, forestal, urbano, industrial, turístico, de soporte de infraestructuras, etc.

#### 4.- LAS FUNCIONES QUE EJERCE EL SUELO

El suelo es la base de toda la vida terrestre y desarrolla un sinnúmero de funciones diversas, englobadas en funciones naturales y en funciones de uso, como ya vimos en el anterior apartado al referirnos al concepto de suelo.

Las funciones naturales, también apeladas como medioambientales, tienen un gran sentido para el desarrollo sostenible del planeta, en tanto en cuanto el suelo es la interfaz entre la geosfera, la atmósfera y la hidrosfera. Las segundas, las funciones de uso, llamadas también como funciones sociales y económicas, han sido creadas por el hombre y para el hombre.

Los textos legales y la doctrina están de acuerdo en establecer esta clasificación pero son sobretodo los textos jurídicos alemanes y, en consecuencia, la doctrina alemana, la que profundiza en su significado, en lo que comporta cada tipo de función y en la importancia que tienen para la evolución de la vida y de la naturaleza<sup>58</sup>. Además, cabe remarcar que la Unión europea también ha optado en la propuesta de Directiva para la protección del suelo concretar y profundizar en el ámbito de las funciones ejercidas por el suelo.

Veamos a continuación qué entiende la doctrina alemana por funciones naturales y por funciones de uso<sup>59</sup>.

Las funciones naturales, ecológicas y medioambientales son calificadas como vitales, ya que gracias a ellas puede existir vida en el planeta. El

---

<sup>58</sup> Para mayor abundamiento ver, entre otros, STAHR, K. "Bodenfunktionen und Bodenschutz" y RENGELING "Das neue Bodenschutzrecht", en *Umwelt und Technikrecht. Bodenschutz und Umweltrecht 15. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 19. bis 21. September 1999*, Erich Schmidt, Berlin, 1999, p. 11-41 i p. 51-57.

<sup>59</sup> Autores como HEUSER, LANDEL, VOGG, WÜTERICH, BICKEL, ERBGUTH, STOLLMANN, MARTÍN MATEO, CALVO CHARRO, M. y ALONSO, M.R. hacen referencia a estas funciones en sus respectivas obras dedicadas a analizar la protección del suelo.

suelo es un medio de explotación, de equilibrio y de composición. Entre las funciones que ejerce se encuentran las de filtro, de amortiguador, de recolector, de transformador y de regulador, mediante la capacidad de filtro físico-químico. El suelo absorbe las sustancias nocivas orgánicas e inorgánicas que se depositen en el suelo, por ejemplo, el CO<sub>2</sub>, desarrollando así la tarea de sumidero, ayudando a frenar el proceso del cambio climático. Estas permiten también el desarrollo de otras funciones que veremos a continuación.<sup>60</sup>

El suelo es el lugar de vida de los humanos, de los animales, de las plantas y también de organismos y microorganismos. En el suelo se produce una gran actividad biológica, procesos que permiten la vida de los seres vivos, y que permiten la formación y la capacidad de productividad del suelo. Además también sirve como reserva genética para mantener la diversidad biológica, la diversidad de organismos como hábitat biológico, función que está amenazada por el vertido de sustancias perjudiciales.<sup>61</sup>

Otra de las funciones ecológicas más importantes que ejerce es la de “parte esencial del balance natural” (*Bestandteil des Naturhaushalts*), que también podríamos llamar como lugar donde se desarrolla el balance de la naturaleza. El suelo sirve de depósito del agua de las precipitaciones, del aire y de las sustancias nutritivas y asegura su abastecimiento y su suministro. Sirve también para regular el balance hídrico.

Por otra parte, las funciones de uso, económicas y sociales, creadas por y para el hombre, son, mayormente, funciones que sirven a la economía, técnico-industriales o socioeconómicas. En gran parte, comportan un

---

<sup>60</sup> La propuesta de directiva de protección del suelo lo plasma en el texto en la letra b) donde se incluyen las funciones de almacenamiento, filtrado y transformación de nutrientes, sustancias y agua. La función de sumidero la comprende el apartado f) cuando dice “reserva de carbono”.

<sup>61</sup> La propuesta de directiva de protección del suelo nos habla de la función de: reserva de la biosfera, como hábitats, especies y genes, en el art. 1.1 c).

beneficio económico y comprenden la función de infraestructura, de materia prima y de producción.<sup>62</sup>

La primera de ellas, la llamada “función de infraestructura”, es la que ejerce el suelo como base para todo tipo de instalaciones, ya sean industrias, edificios, viviendas, carreteras e instalaciones destinadas a usos diversos: deportivas, de ocio, de tratamiento de residuos, etc.<sup>63</sup>

La segunda función, dentro de este bloque, denominada como “yacimiento de materias primas”, supone el aprovechamiento económico de los materiales que se pueden extraer de los suelos, como el agua, la arena, los minerales o la arcilla.

En tercer lugar, la “función productiva” abarca la producción de alimentos tanto para personas como para animales, muy relacionada con la función de asentamiento para los usos agrarios y forestales que comporta que los suelos se usen como jardín para cultivar plantas, como prados para tener el ganado y como bosque para producir madera.

Por último, junto a las funciones naturales y a las funciones de uso cabe añadir un tercer grupo, al que hacen referencia los textos legales alemanes y la doctrina alemana. El suelo es también un documento de la historia del paisaje, hace la función de archivo de la historia de la naturaleza y de la historia de las culturas<sup>64 65</sup>. Es decir, el suelo sirve para conocer el pasado, los usos y las culturas que se acontecieron. En el suelo encontramos datos arqueológicos de la historia de la humanidad, de otras épocas, de otros

---

<sup>62</sup> El texto europeo nos habla concretamente de a) producción de biomasa, incluyendo la agricultura y silvicultura y de e) fuente de materias primas.

<sup>63</sup> La propuesta de directiva habla concretamente de e) entorno físico y cultural para las personas y actividades humanas.

<sup>64</sup> Art. 2.2 de la ley federal de protección del suelo (BBodSchG) *Der Boden erfüllt im Sinne dieses Gesetzes (...) Funktionen als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte (...).*

<sup>65</sup> En Alemania el concepto de cultura es un concepto amplio que comprende muchos más aspectos que los que entendemos en la cultura española.

usos, etc., y no solo en relación con las personas sino también en relación con el medio ambiente y la naturaleza<sup>66</sup>, función que también se debe conservar y proteger.<sup>67</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico, tanto catalán como español, tan solo se clasifican las funciones como funciones naturales y de uso, nada se dice respecto a estas últimas, sin embargo, Alemania, refleja esta última tipología en su ley federal de protección del suelo.

Una vez descritas las distintas funciones que ejerce el suelo y puesta de relevancia su importancia para la vida en el planeta es evidente que uno de los motivos y finalidades principales de proteger los suelos será precisamente conservar de las funciones que este ejerce. Sin embargo, no se nos puede escapar la dificultad que esto entraña, ya que en algunos supuestos la protección de unas funciones supondrá el sacrificio de otras. Por ejemplo, la protección de ciertas funciones de uso irá en detrimento de funciones naturales. Este aspecto ha creado debate entre la doctrina, sobretudo en relación con la prevalencia de unas funciones frente a otras y con los criterios que se deben seguir para proteger unas u otras.<sup>68</sup>

Por el momento es necesario destacar que el suelo además de ser el asentamiento de la vida ejerce unas funciones básicas para que la vida se desarrolle y, por lo tanto, resulta esencial su protección o restauración y, en

---

<sup>66</sup> HEUSER, I.L. *Europäisches Bodenschutzrecht, ..., cit.*, p. 47, entre otros.

<sup>67</sup> El texto europeo también incluye esta función g) archivo del patrimonio geológico y arqueológico.

<sup>68</sup> El modelo alemán de protección del suelo pretende salvaguardar la multifuncionalidad del suelo. El principal objetivo de la ley y su principal razón de ser es evitar los daños que se puedan producir al suelo. Como ya hemos podido vislumbrar, las funciones que ejerce el suelo y que se quieren proteger son de diversa índole y hasta pueden ser contradictorias. El sistema alemán, con la ley federal de protección del suelo, prevé una regulación que tiene en cuenta todas las funciones que puede ejercer el suelo, que contempla todas las opciones y que es la Administración quien, través del ejercicio del poder discrecional que tiene otorgado, debe ponderar los diferentes intereses y las funciones que deben protegerse en ese caso concreto, cuando entren en contradicción varias funciones y tenga que sacrificarse una por otra. Por lo tanto, la decisión no es genérica y abstracta, sino que tiene que ceñirse al caso concreto. Dicha decisión no estará exenta de discusiones. La decisión administrativa deberá tener en consideración ciertos aspectos para su pronunciamiento. HEUSER, I.L. lo expone en *Europäisches Bodenschutzrecht, ..., cit.*, pp. 48 y ss.



segundo lugar, se trata de un recurso no renovable, hecho que justifica más la necesidad de proteger este bien<sup>69</sup>. El suelo es el soporte de la vida, ejerce unas funciones básicas para la existencia de vida, interrelacionándose con el aire y el agua, y por lo tanto, debe protegerse de las amenazas a las que está sometido, ya que su destrucción puede ser muy rápida.

Es importante poner énfasis en la característica del suelo más preocupante, la no renovación y la dificultad económica y temporal de recuperación del mismo.<sup>70</sup> A continuación veremos con más detalle a qué amenazas está sometido el suelo y qué funciones se verán más perjudicadas.

---

<sup>69</sup> Así lo ha calificado tanto la doctrina jurídica como la científica. A modo de ejemplo citamos SANZ DE RUBIALES, I. en “Régimen jurídico administrativo de la restauración de suelos contaminados en el ordenamiento español”, *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, 2003, vol. 37, núm. 295, p. 149.

<sup>70</sup> Muchos autores enfatizan este problema y también lo hacen diferentes textos jurídicos: la Declaración de Limoges de 1990 califica el suelo de recurso natural no renovable o recurso no enteramente renovable. También la Carta Europea del Suelo, entre otros. STAHR, K., por ejemplo, incide en que los suelos son un recurso agotable *Böden sind eine endliche Ressource* y se lamenta de que nos hayamos dado cuenta tarde de ello. Por otro lado, subraya la necesidad de que existan los suelos para poder vivir, puesto que el agua potable y los alimentos no se pueden garantizar en todo el mundo sin la productividad de los suelos aptos funcionalmente, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo (*Böden sind lebensnotwendig, d.h. Trinkwasser und Nahrungsmittel sind weltweit ohne die Leistungen funktionsfähiger Böden qualitativ und quantitativ nicht in ausreichendem Maße zu garantieren*), p. 34.

## **5.- LAS CAUSAS DE DEGRADACIÓN DEL SUELO**

### **5.1.- EN LOS TEXTOS JURÍDICOS Y EN LA DOCTRINA**

El suelo es uno de los recursos naturales sometido a más amenazas de degradación. La diversidad de amenazas a las que está sometido aumenta la complejidad a la hora de regular su protección, ya que son muchos los ámbitos que se ven implicados. Dicha complejidad también yace en la capacidad de reducir o eliminar del todo, incluso, estos peligros que amenazan con destruirlo.

Parte de las causas de degradación del suelo tienen origen natural, pero la gran mayoría son fruto de la acción humana. La intervención del individuo puede llegar a destruir las distintas funciones que ejerce, tanto las naturales como las de uso. Pero no sólo eso, sino que además de degradar o devastar el suelo también perjudica otros elementos ambientales como, por ejemplo, las aguas superficiales y subterráneas, la salud humana, el cambio climático, la protección de la naturaleza y la biodiversidad, y la seguridad alimentaria.<sup>71</sup> Todo ello puede comportar la destrucción de un ecosistema entendido como un todo<sup>72</sup>, además de poner en peligro la salud de las personas.

Es conveniente saber de qué causas estamos hablando, de este modo vamos a conocer qué aspectos se deben tener en cuenta para frenar y combatir la degradación de este bien.

---

<sup>71</sup> A estos campos de interés comunitario se refiere expresamente el considerando (2) de la Propuesta de Directiva de protección del suelo como aquellos otros campos donde la degradación del suelo o su mejora tienen un impacto fundamental, p. 10.

<sup>72</sup> VOGG a LANDEL/VOGG/WÜTERICH, *Bundesbodenschutzgesetz. Kommentar*, Kohlhammer, Stuttgart, 2000, p. 60.

La “Carta Mundial de los Suelos”<sup>73</sup> cita el abanico de amenazas consideradas más graves para el suelo: la erosión eólica e hidráulica, la salinización, la compactación, la desaparición de elementos nutritivos o de la materia orgánica, el deterioro de la estructura, la desertificación y la contaminación, causan la pérdida de productividad del suelo<sup>74</sup>.

Algunas de estas amenazas están directamente relacionadas con la propia naturaleza, otras con las formas de uso agrarias y forestales, y otras con la introducción de materias nocivas, pero aún así, para LANDEL todas tienen que ver con causas socio-económicas, como el crecimiento de la población, el aumento de las pretensiones, la migración y la pérdida de participación en la cuota de mercado.<sup>75</sup>

Los textos europeos también reflejan los peligros que acechan al suelo: la erosión, la pérdida de materia orgánica, la contaminación, tanto local como difusa, el sellado y la compactación, la reducción de la biodiversidad, la salinización, las inundaciones y los desprendimientos de tierras. Todos ellos se pueden identificar con algunas de las causas anteriormente citadas y, todos son fruto, en gran parte, de la acción del hombre.<sup>76</sup>

En el territorio español ha sido la doctrina la que ha manifestado las agresiones a las que está sometido el suelo, los distintos problemas con los que se afronta este recurso natural: la deforestación, la salinización, la erosión<sup>77</sup>, la desertificación<sup>78</sup>, y la contaminación<sup>79</sup>. CALVO CHARRO

---

<sup>73</sup> Conferencia de Estocolmo, 1972.

<sup>74</sup> *la pérdida parcial o total de su productividad, cuantitativa y/o cualitativa resultante de fenómenos tales como la erosión eólica o hidráulica, la salinización, la compactación, la desaparición de elementos nutritivos, el deterioro de la estructura y la contaminación.*

<sup>75</sup> Ver LANDEL a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz...cit.*, pp. 133 y 134.

<sup>76</sup> Entre estos textos la comunicación “hacia la protección del suelo”.

<sup>77</sup> CALVO CHARRO, M. define la erosión como “*la pérdida de la capa vegetal en terrenos en pendiente debida a la realización de cultivos inadecuados, pastoreo intensivo, deforestación o abandono de marginales*” en *Escritos..., cit.*, p. 353 y en “Contaminación de suelos y desertización en España (un análisis global de su situación jurídica)”...*cit.*, p. 145. También nos aporta datos estadísticos como los

destaca como principales problemas la desertificación y la desertización<sup>80</sup>. La falta de lluvias y los numerosos incendios forestales están provocando que las tierras se aridifiquen y pierdan sus cualidades productivas. Por ejemplo, se calcula que el 31% del territorio español está amenazado por la desertización<sup>81</sup>. Los problemas de contaminación también son relevantes, ya que además, en última instancia, se contaminan también las aguas subterráneas.

El gobierno alemán elaboró en 1993, 1994 y 1996 unos informes que establecieron diferentes clasificaciones sobre las causas de degradación del suelo, que nos parece interesante mencionar.

En primer lugar, la clasificación genérica de aquellas amenazas que afectan al suelo a nivel global, mundial<sup>82</sup>, nos muestra las diversas causas de degradación, y se refiere a ellas en términos generales. Cabe apuntar que todas ellas están relacionadas con problemas ambientales graves que suponen, en mayor o menor medida, un uso intensivo del suelo por parte

---

siguientes: el 50% del territorio español sufre los efectos de la erosión de los cuales el 18% se considera grave o muy grave.

<sup>78</sup> La desertificación es otra amenaza inminente, definida por la autora como “*el proceso que conduce a la creación de áreas desérticas en zonas que climatológicamente no lo son. Se trata de un cambio irreversible del suelo y vegetación en dirección a la aridificación y disminución de la productividad biológica*”. Desde 1994 existe el “Convenio de Lucha contra la Desertificación en los países afectados, en especial en África”, firmado por España en París, cuyo objetivo es evitar la desertificación de más terrenos. CALVO CHARRO, M. *Escritos...cit.* p. 353 y CALVO CHARRO, M. “Contaminación de suelos y desertización en España (un análisis global de su situación jurídica)”...,*cit.*, p. 145.

<sup>79</sup> Entre el año 1995 y el 2005 se puso en marcha en el ámbito estatal el llamado “Plan Nacional de Recuperación de Suelos Contaminados” con el fin de recuperar aquellos suelos que se encontraban contaminados químicamente, por las industrias. Encontramos varios datos de interés en relación con la contaminación de los suelos. La Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda identificó 18.142 actividades industriales como focos potenciales de generar espacios contaminados (4.913 de los cuales en Catalunya). También se detectaron 4.532 emplazamientos identificados como potencialmente contaminados (577 de ellos en Catalunya). Finalmente, 249 de estos fueron objeto de evaluación de riesgos (11 en Catalunya).

<sup>80</sup> CALVO CHARRO, M. *Escritos... cit.* p. 328.

<sup>81</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité económico y social y al Comité de las Regiones. “Hacia una estrategia temática para la protección de los suelos” Bruselas 16.4.2002. COM (2002) 179 Final.

<sup>82</sup> informes anuales emitidos por el Consejo Científico “Cambios ambientales globales” del gobierno federal alemán, *Wissenschaftliche Beirat “Globale Umweltveränderungen” des Bundesregierung (WBGU) Jahresberichte*: elaborados los años 1993, 1994 y 1996.

del individuo. Se trata de la introducción y la descarga de contaminantes o sustancias nocivas (*Ein und Austräge von Schadstoffen*); la contaminación de las aguas subterráneas (*Grundwasserbelastung*); la acidificación de las aguas y de los suelos (*Gewässer- und Bodenversauerung*); los daños forestales (*Waldschäden*); el uso de los terrenos y su sellado (*Flächenverbrauch und Versiegelung*); la desaparición de especies (*Artenschwund*); la devastación y la degradación (*Devastierung und Degradation*); la erosión (*Erosion*); la compactación (*Verdichtung*), y, finalmente, el abono excesivo de tierras (*Überdüngung*) y *Überstokkung*<sup>83</sup>.

Según la doctrina, estas degradaciones se pueden enmarcar en tres grupos diferenciados: en primer lugar, la *degradación biológica*, originada por una fuerte mineralización de la materia orgánica, así como por la sedimentación, la salinización, el empobrecimiento orgánico y el retroceso o la disminución de organismos vivos y de sustancias orgánicas; en segundo lugar, la *degradación física*, que comprende cambios en la estructura del suelo, fruto de las acciones sobre la superficie (*Flächeneinwirkungen*), bien sea por el sellado, la compactación, las inundaciones, la erosión, la desertificación, etc. (*Wüstenbildung*).<sup>84</sup> En la zona mediterránea, en los lugares secos, es donde se encuentran los suelos más afectados por la desertificación<sup>85</sup>. Por último, y en tercer lugar, se presenta la *degradación química*, que caracteriza la contaminación del suelo, que puede proceder de diversos focos de contaminación, pero que siempre comporta la incorporación de nuevas sustancias, todas ellas nocivas y peligrosas, bien sea a través de la lluvia ácida (con la consecuente acidificación biológica), o a través de otras actividades

---

<sup>83</sup> VOGG a LANDEL/VOGG/WÜTERICH, *Bundesbodenschutzgesetz*. Kohlhammer.Stuttgart, 2000. p. 59.

<sup>84</sup> Sin ir más lejos, el problema principal alrededor del mundo son los procesos de erosión por viento y agua y otros daños de la estructura del suelo, aproximadamente el 83% de las degradaciones del suelo. HANNAM, I./ BOER,B.,*Drafting Legislation for Sustainable Soils: A Guide*, IUCN, 2004, p. 12

<sup>85</sup> HEUSER, I.L. *Europäische Bodenschutzrecht...*, cit., p. 43.

llevadas a cabo por el hombre, como son las actividades industriales o las actividades agrícolas. En definitiva, consiste en el vertido en el suelo de sustancias tóxicas y químicas, metales pesados, materiales radioactivos, residuos, lodos (de depuradora) y fertilizantes y pesticidas (productos fitosanitarios o antiparasitarios para cultivo).

Todos estos fenómenos favorecen la degradación y destrucción del suelo. Hemos querido referirnos a todos ellos y lo vamos a seguir haciendo, para tener una idea global de la magnitud del problema, aunque recordemos que el trabajo se va a centrar en aspectos concretos de la degradación química del suelo.

En virtud del objeto del trabajo vamos a incidir en el ámbito de la degradación del suelo que trae causa por la contaminación química procedente de actividades, en mayor medida, industriales, ya que a lo largo del mismo vamos a analizar el régimen jurídico de los suelos contaminados, y por lo tanto, la protección de los suelos frente a la contaminación industrial.

Queremos referirnos a continuación a otra clasificación realizada también por la doctrina alemana que enumera las agresiones como si de enfermedades sufridas por el suelo o de síndromes se tratase (*Syndromgruppen*), diferenciándolos, previamente, según el origen de la degradación. Esta clasificación sitúa en primer lugar, aquellas fruto del uso al que está destinado ese suelo (*Nutzung*), que incluye las enfermedades que resultan de un uso inadecuado de un emplazamiento; en segundo lugar, las surgidas de la evolución o el desarrollo (*Entwicklung*), provocadas por procesos de desarrollo no sostenibles; y, finalmente, aquellas que son consecuencia de una inadecuada eliminación de los residuos producidos por la civilización (*Senken*).

Según esta clasificación el problema de los suelos contaminados, objeto de nuestro interés, se sitúa en el primer y en el tercer grupo, respectivamente, puesto que, en primer lugar, la explotación industrial no sostenible de suelos y aguas, incluido en el grupo de las degradaciones por el uso, conlleva el llamado *Dust-Bowl-Syndrom*<sup>86</sup> y, en segundo lugar, la contaminación local de bienes ambientales protegidos, principalmente en emplazamientos de producción industrial, que forma parte del tercer grupo, la inadecuada eliminación de residuos, forma parte del llamado *Altlasten-Syndrom*.<sup>87</sup>

Los *cambios perjudiciales del suelo* por contaminación local, acumulación de residuos y, *las contaminaciones antiguas*, son los llamados *Altlasten (Bitterfeld-Syndrom)* y comprenden el concepto de *suelo contaminado*. Esta es considerada como un tipo de degradación del suelo provocada por el individuo, una enfermedad antropógena, cuyos síntomas son típicos de una destrucción parcial y/o total de los ecosistemas del suelo, ya sea global, regional o local, junto con otras degradaciones<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup>Las otras degradaciones del suelo provocadas por el uso comprenden: la destrucción del medio ambiente por la sobreexplotación agrícola de emplazamientos marginales (*Savel-Syndrom*); la degradación del medio por la explotación abusiva de recursos naturales (*Rabbau-Syndrom*); la degradación del medio por abandono de usos agrícolas tradicionales (*Landflucht-Syndrom*); la degradación ambiental por la explotación de recursos no renovables, fósiles (*Katanga-Syndrom*); la destrucción del medio ambiente por la urbanización y el perjuicio de espacios naturales con finalidades recreativas (*Massentourismus-Syndrom*); y la destrucción del medio ambiente por usos militares (*Verbrannte-Erde-Syndrom*). Como vemos estos factores son múltiples y están fundamentalmente relacionados con la agricultura, la industria, el ocio, la energía y la defensa, entre otros. VOGG en LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz...*, cit., p. 59 y ss.

<sup>87</sup> Otras enfermedades comprendidas en este grupo son: la degradación ambiental por la distribución difusa, ya sea extensa o dilatada de aditivos, normalmente de larga duración (*Hoher-Schornstein-Syndrom*); el desgaste del medio ambiente causado por los depósitos controlados e incontrolados, de residuos urbanos, o producidos por el hombre (*Müllkippen-Syndrom*). Por último, las degradaciones causadas por la evolución, por el desarrollo, se considera que son: la estructuración del espacio natural en función de grandes proyectos, siendo estos el objetivo final (*Aralsee-Syndrom*); la difusión de procedimientos de producción agrícola ajenos al emplazamiento (*Grüne-Revolution*); la negligencia o desatención de los estándares ecológicos en atención al crecimiento de la economía altamente dinámica (*Kleine-Tiger-Syndrom*); la urbanización ilegal, sin regulación (*Favela-Syndrom*); la expansión planificada de las ciudades y de las infraestructuras que perjudica el paisaje (*Suburbia-Syndrom*) y las catástrofes ambientales singulares antropógenas con consecuencias de larga duración (*Havarie-Syndrom*). Idem.

<sup>88</sup> Así lo dice el Consejo Científico "Cambios ambientales globales" del gobierno federal alemán, *Wissenschaftliche Beirat "Globale Umweltveränderungen" des Bundesregierung (WBGU)*, en los

Finalmente, en términos generales, se pueden clasificar las agresiones al suelo según si son cuantitativas o cualitativas. Es decir, si afectan al suelo por la cantidad o si afectan al suelo por su calidad. Aquellas actuaciones que reducen el suelo en número, en superficie, corresponden al primer grupo, mientras que las que alteran las características del suelo, de su composición, forman parte del segundo.

Nuestro trabajo se va a ceñir al ámbito cualitativo del suelo, puesto que los suelos contaminados afectan directamente a las características, composición y calidad del mismo.

Todo lo planteado hasta ahora deja patente la gravedad de la situación en la que se encuentra el suelo, y el protagonismo del individuo en la degradación del mismo, un problema global cuya transversalidad se muestra por los propios datos. Aunque también cabe apuntar que en algunos casos la degradación y los daños producidos al suelo no son siempre claros y directamente perceptibles si provienen de la interacción con otros elementos como el agua o la flora y la fauna y la luz.<sup>89</sup>

Es necesario frenar este proceso y, por ello, es imprescindible llevar a cabo todas las medidas necesarias para evitar la producción de los numerosos daños expuestos y, en caso de haberse causado el daño, procurar la

---

informes anuales elaborados los años 1993, 1994 y 1996. Otras degradaciones incluidas en este campo son: la destrucción del suelo por la transformación o el cambio de los usos tradicionales de los suelos fértiles (*Huang-He-Syndrom*); la degradación del suelo a causa de la agricultura industrial (*Dust-Bowl-Syndrom*); los daños al suelo producidos por la sobrecarga de los emplazamientos marginales (*Savel-Syndrom*); los cambios perjudiciales del suelo por sobreexplotación de los bosques y otros ecosistemas de la naturaleza (*Sarawak-Syndrom*); la degradación del suelo fruto de la falta de planificación o la mala planificación de grandes proyectos agrícolas (*Aralsee-Syndrom*); el agotamiento del suelo fruto de la urbanización incontrolada, ilegal o no regulada (*Sao-Paulo-Syndrom*); la destrucción del suelo por el deterioro del paisaje con construcciones masivas mal escogidas y por la extensión de infraestructuras (*Los Angeles-Syndrom*); los daños al suelo a través de la explotación de minas y prospecciones (*Katanga-Syndrom*); la degradación del suelo por el turismo masivo (*Alpen-Syndrom*) y la degradación del suelo por acciones militares (*Verbrannte-Erde-Syndrom*).

<sup>89</sup> HEUSER, I. *Europäisches Bodenschutzrecht...cit.*, p. 36.



recuperación del bien, en la medida que sea posible<sup>90</sup>. Recordemos que a pesar de que algunas funciones del suelo se puedan reestablecer el suelo se considera un recurso no renovable.

Sin embargo, cabe destacar que hay daños calificados de reversibles cuando pueden ser reparados mediante procesos técnicos o naturales. En cambio, los daños que a largo plazo no se puedan reparar son los considerados como irreversibles<sup>91</sup>. Ejemplos de este último son la erosión del suelo, la contaminación del suelo con sustancias radioactivas o sustancias muy tóxicas, la acidificación o la salinización.

Junto a la degradación del suelo no podemos olvidar que existen otros problemas ambientales que influyen en todo el planeta, como el cambio climático, la contaminación en general, la escasez de recursos hídricos dulces, la sobreexplotación y contaminación de los mares y la pérdida de la biodiversidad. Todos ellos son problemas ambientales de gran envergadura que además están relacionados entre ellos.

No menos preocupante es el crecimiento y el repartimiento de la población, la amenaza de la alimentación mundial y de la salud, así como la disparidad de desarrollos globales que existen en el mundo, todos ellos originados en su estructura básica del desarrollo global, tanto en las esferas naturales como antropológicas.<sup>92</sup>

La degradación ambiental es patente en nuestro planeta y afecta a todos los elementos ambientales y además lo hace de formas muy diversas y dispares. La degradación del suelo no se queda atrás y, en consecuencia, el suelo ve amenazado el desarrollo de sus funciones.

---

<sup>90</sup> Posteriormente incidiremos en la prevención de peligros y en la recuperación de daños ya provocados. Podemos avanzar que el peligro de que se dañe un suelo varía según la geomorfología, la vegetación y las actividades de uso atrópicas, en HEUSER, I. *Europäisches Bodenschutzrecht...*, cit., p. 40.

<sup>91</sup> Idem. p. 40.

<sup>92</sup> Idem. p. 51.

El consejo científico del gobierno federal alemán hace hincapié en la necesidad de afrontar los problemas ambientales de manera global y conjunta, ya que los cambios ambientales globales y la relación con la estructura fundamental global, entre la humanidad y el medio ambiente, denota la tendencia hacia una amenaza mundial del suelo. En definitiva, dependerá de las interacciones de las tendencias del cambio global que la degradación ambiental se endurezca o se atenúe.

Veremos a lo largo del trabajo cómo se decide afrontar estos problemas desde el ámbito jurídico. Qué instrumentos se utilizan y cómo se articula la protección del elemento ambiental suelo.

## **6.- EL CONCEPTO JURÍDICO DE SUELO CONTAMINADO**

Como expusimos anteriormente son varias las vías y las formas por las que un suelo puede verse degradado. Todas ellas afectan bien a la calidad del suelo, bien a su cantidad. En este trabajo, hemos optado por ceñir el estudio a aquellos suelos cuya degradación se produce en su calidad, sobretudo a los llamados suelos contaminados, es decir, a los que su origen fundamental es el vertido de residuos tóxicos y químicos, destruyendo, en consecuencia, sus propiedades productivas. Esta degradación impide la ejecución de las funciones del suelo en su conjunto: naturales, sociales y económicas, con lo que se impide el desarrollo de la vida humana y de la evolución natural y ambiental del planeta.

Por esta razón es necesario saber previamente qué se entiende por suelo contaminado y por cambio perjudicial del suelo, daño medioambiental al suelo e incluso *Altlast*<sup>93</sup>.

También debemos tener siempre presente que no se trata de un problema aislado. Estamos ante la degradación más o menos paulatina de uno de los recursos naturales más necesarios, cuya función principal e imprescindible es servir de vehículo y de soporte a la vida y a los otros recursos naturales. Como ya hemos plasmado la degradación a la que se ve sometida es fruto de muchos factores.

### **6.1.- EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA**

Hasta el momento, en el marco de la Unión europea, no existe ninguna definición genérica, unitaria y vinculante de suelo contaminado o incluso de lo que se conoce en Alemania como *Altlast*, un tipo específico de suelo

---

<sup>93</sup> Así nombran las distintas legislaciones y ordenamientos que analizamos las degradaciones del suelo que afectan a su calidad.

contaminado que contempla el ordenamiento jurídico alemán que comprende las contaminaciones antiguas, como subtipo al concepto genérico de cambio perjudicial del suelo<sup>94</sup>. Sin embargo, para realizar un trabajo conjunto en el campo de la protección de suelos desde el ámbito europeo y luchar contra todo tipo de suelo contaminado se hace necesario establecer una definición del concepto principal.

A pesar de que en el ámbito del derecho de la Unión europea no esté definido expresamente el concepto de contaminación del suelo, sí que se tiene una concepción de este. Se entiende por suelos contaminados aquellos suelos afectados que fueron contaminados por almacenamiento, depósito o vertido u otro contacto con residuos o, por actividades industriales<sup>95</sup>. El concepto de contaminación del suelo comprende así la contaminación cualitativa del suelo con materias nocivas<sup>96</sup>.

Esta concepción europea surge a partir de las definiciones que han ido estableciendo distintos estados miembros, ya que han sido los estados miembros<sup>97</sup>, aunque no todos, quienes han promulgado leyes o normas administrativas donde se ha determinado el concepto de cambio perjudicial del suelo, suelo contaminado y otros subtipos de este,<sup>98</sup> en su territorio.

Genéricamente se entiende por suelos contaminados aquellos suelos que han sido contaminados por el depósito (vertido) o la existencia de todo tipo

---

<sup>94</sup> Para un resumen sobre el derecho de protección de suelos en el Tratado de la Unión europea ved HEUSER, I.L. *Europäisches Bodenschutzrecht*, ..., cit. , p. 316 y ss. Hasta el momento disponemos, desde 2006, de una Propuesta de Directiva Marco de protección del suelo.

<sup>95</sup> HEUSER, *Europäisches Bodenschutzrecht* ..., cit. , p. 42.

<sup>96</sup> En cambio, como hacíamos referencia en otro apartado anterior el concepto de degradación del suelo se refiere tanto a la calidad como a la cantidad del suelo, es decir, es más amplio.

<sup>97</sup> Entre ellos Dinamarca, Alemania, Reino Unido, Holanda, España.

<sup>98</sup> En España se habla de “suelo contaminado” en Estado Unidos de “*contaminated land*” y en Francia de “*sités contaminés*” En cambio en Alemania se habla de “*schädliche Bodenveränderung*”, concepto genérico que incluye toda degradación del suelo o cambio perjudicial de este, y de “*Altlast*”, como concepto específico. La legislación española no distingue los daños que se provoquen al suelo, en el ámbito de la contaminación industrial y habla tan solo de “suelos contaminados” de manera genérica.

de residuos o de actividades industriales<sup>99</sup>. Esta contaminación comprende un campo muy amplio basado en los perjuicios provenientes de fuentes dispersas, “contaminación difusa” o contaminaciones locales limitadas geográficamente como los accidentes o las actividades humanas accidentales o intencionadas. Por ejemplo, la lluvia ácida, los vertederos antiguos, *Altablagerungen*, o las instalaciones industriales antiguas, *Altstandorten*.

En el acervo comunitario encontramos dos normas a la que es necesario referirnos, ya que se manifiestan de forma expresa sobre los suelos contaminados, cosa que hasta hace poco no sucedía. En primer lugar, cabe citar la Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE la cual dedica el capítulo tercero, precisamente a la contaminación del suelo.

Esta norma remite a los Estados miembros a que identifiquen los terrenos de su territorio nacional en los que haya una presencia confirmada, provocada por el hombre de sustancias peligrosas a un nivel que cree un riesgo significativo para la salud humana o el medio ambiente, lo que denomina a lo largo de la norma *terrenos contaminados*. Por lo tanto, indirectamente establece cierta definición de lo que nosotros llamamos *suelos contaminados*. Se trata de aquellos terrenos donde se encuentren sustancias peligrosas que creen un riesgo significativo para la salud humana y el medio ambiente y que tal presencia sea provocada por el hombre, aunque deja en manos de los Estados la determinación de las sustancias y la consideración de riesgo significativo.

---

<sup>99</sup> Definición según HEUSER, I.L. en *Europäisches Bodenschutz ...*, cit. p. 42.

En segundo lugar, y, en este marco, queremos hacer una breve referencia a la Directiva Marco de residuos, 2008/98/CE. En esta se excluye del ámbito de aplicación de la norma la tierra (*in situ*) incluido el suelo no excavado contaminado (art. 2.1.b). Es decir, aquel terreno, suelo que esté contaminado pero que permanezca allí, que no se extraiga del lugar.

Por lo tanto, la norma se refiere expresamente al suelo contaminado, pero en cambio no establece ninguna definición del mismo. No obstante, con la exclusión del ámbito de aplicación de la legislación de residuos a aquellos suelos contaminados que no estén excavados, es decir, que sean bienes inmuebles y no muebles, se está dando un giro a la posición adoptada hasta el momento, ya que con esta opción, parece que aquellos suelos contaminados no excavados dejan de ser considerados residuos<sup>100</sup> y se les aplicará otra norma<sup>101</sup>.

Por último, referirnos a la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad ambiental, cuyo objeto de regulación es entre otros, los daños al suelo<sup>102</sup>. Esta referencia podría incluir también las contaminaciones al suelo. Cabrá ver en qué términos y cuándo es aplicable esta legislación a los suelos contaminados.

## **6.2.- EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ALEMÁN**

El ordenamiento jurídico alemán protege el suelo desde una vertiente amplia. Esto lo denota, entre otras, el hecho de que, en lugar de hablar de

---

<sup>100</sup> Otras normas comunitarias destacables en el ámbito de los suelos contaminados son sin duda, por una parte, la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad medioambiental, la cual ya ha sido transpuesta por los Estados miembros y por ello preferimos referirnos directamente a la regulación que se ha adoptado en los Estados y, por otra parte, la Directiva 2006/12/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 5 de abril, relativa a los residuos donde se garantiza la valorización y eliminación de los residuos sin crear riesgos, entre otros, para el suelo. (DOUE L 114/9 de 27.04.09)

<sup>101</sup> Se nos ocurre que el motivo de esta exclusión es la futura Directiva marco de protección del suelo, norma que será aplicable a este tipo de suelos.

<sup>102</sup> El suelo se califica como “recurso natural”, junto a las especies y hábitats naturales protegidos y las aguas, en el art. 2.12 de la Directiva.

suelos contaminados concretamente, se habla de *cambio perjudicial del suelo*, en términos genérico, lo que denota que la finalidad que adopta la ley es evitar la degradación del suelo en general y no solo afronta el problema de la contaminación del mismo.

La ley alemana no se queda ahí, ya que además del concepto genérico establece otro más concreto que engloba las *contaminaciones del suelo antiguas*, los llamados *Altlasten*. Por lo tanto, en el ordenamiento jurídico alemán se opta, por una parte, por un concepto amplio y genérico y, por otra, por otro concepto más concreto, el de *Altlast*.

En resumen, la ley federal de protección del suelo habla de *cambios perjudiciales del suelo*, *schädliche Bodenveränderungen*, con lo que no solo comprende las contaminaciones químicas del suelo, sino también otros perjuicios a los que se ve sometido, tanto afecciones a la calidad como a la cantidad. Es en el artículo 2 de la ley federal de protección del suelo (BBodSchG) donde encontramos esta definición. También este artículo nos define, en otro apartado, qué debemos entender por *Altlast*. Esta última, se plantea como un subtipo específico para unas degradaciones concretas del suelo.<sup>103</sup>

Cabe añadir que la ley *USchadG*, que transpone la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en la República Federal de Alemania, también define los daños al suelo en su art. 1.c. Cabe destacar que incluye tanto la causación directa como la indirecta.<sup>104</sup>

### **A) El concepto jurídico de cambio perjudicial del suelo**

---

<sup>103</sup> SONDERMANN/HEJMA en SONDERMANN/VERSTEYL, *Kommentar*, Munich, 2005, p. 62.

<sup>104</sup> Art. 1c *USchadG*: *Im Sinne dieses Gesetzes sind Umweltschaden: eine Schädigung des Bodens durch eine Beeinträchtigung der Bodenfunktionen im Sinn des § 2 Abs. 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes, die durch eine direkte oder indirekte Einbringung von Stoffen, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganismen auf, in oder unter den Boden hervorgerufen wurde und Gefahren für die menschliche Gesundheit verursacht;*

Se entiende por cambios perjudiciales del suelo, o modificaciones nocivas edáficas o del suelo, *schädliche Bodenveränderungen*, en el sentido de la ley, las alteraciones o perjuicios de las funciones del suelo<sup>105</sup> aptas para causar peligro, *Gefahr*, menoscabos considerables, *erhebliche Nachteile*, o cargas considerables, *erhebliche Belastungen*, para el individuo o para la colectividad<sup>106</sup>.

Con esta definición se pretende proteger el suelo de los cambios que puedan afectarle negativamente, alterando las funciones que ejerce con las consecuencias de que perjudique al individuo y a la colectividad,<sup>107</sup><sup>108</sup> y que tal perjuicio se considere relevante. Además, para el caso que el perjuicio no se haya podido evitar la ley prevé el saneamiento del espacio degradado.

Cabe adelantar que este concepto también incluye las contaminaciones anteriores, *bereits vorbelasteten Böden*, ya que aún siendo causadas en el pasado en el presente siguen suponiendo un perjuicio para las funciones que ejerce.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Sobre este extremo nos remitimos al apartado relativo a las funciones del suelo.

<sup>106</sup> *schädliche Bodenveränderungen im Sinne dieses Gesetzes sind Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen.*

<sup>107</sup> Cabe tener en cuenta que los cambios perjudiciales del suelo no solo serán fruto de la acción humana, sino que también la naturaleza tendrá su aportación. Las influencias antropógenas y naturales normalmente serán acumulativas y serán difícilmente separables. SONDERMANN/HEJMA en VERSTEYL/SONDERMANN, *BBodSchG, Kommentar*, Beck, Munich, 2005, p. 59.

<sup>108</sup> El perjuicio al que se refiere la definición no solo engloba las contaminaciones del suelo por la introducción de sustancias peligrosas en él, sino también, por voluntad del legislador, engloba los cambios físicos del suelo y la compactación de superficies, la urbanización. Por otra parte, no solo se protegen las funciones naturales y históricas del suelo, sino también las funciones de uso. Un cambio del suelo también lo será si el cambio comporta el uso del suelo como emplazamiento para edificios o para instalaciones industriales. En la práctica las contaminaciones del suelo con sustancias peligrosas están en primer plano, aquellas que perjudican las funciones naturales del suelo. SALZWDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K / SELLNER, D. *Grundzüge des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2007, p. 677. En nuestro trabajo nos centramos en los cambios perjudiciales al suelo que afecten a su calidad, sobretudo, aquellos relacionados con la contaminación industrial.

<sup>109</sup> SONDERMANN/HEJMA, entre otros, en VERSTEYL/SONDERMANN, *BBodSchG, Kommentar*, Beck, Munich, 2005, p. 59. *Dies ist zumindest dann zu bejahen, wenn die zusätzliche Bodenbelastung, etwa durch Einbringen einer nicht unerhebliche Menge von Schadstoffen in Bereits erodierten Boden, einen derartigen Umfang einnimmt, dass eine weitere wesentliche Beeinträchtigung der Bodenfunktionen vorliegt.*



Cabe ahora prestar atención a los distintos aspectos a los que se refiere la definición para considerar un cambio del suelo como perjudicial.

Para estar ante un cambio perjudicial del suelo, dicho cambio o modificación tiene que desembocar en una de las tres consecuencias que exponemos a continuación, ya que deben considerarse de forma equivalente, en un plano de igualdad y teniendo el mismo valor: que se cause peligro, *Gefahr*; menoscabos considerables *erhebliche Nachteile*; o cargas considerables, *erhebliche Belastungen* para el individuo o para la colectividad.<sup>110</sup>

En primer lugar, nos referimos al concepto de peligro, *Gefahr*. SONDERMANN lo define, a la luz del derecho de prevención de peligros, *Gefahrenabwehrrecht*, como las circunstancias del delito o el estado de causa de la entrada o producción inminente del daño que no necesariamente debe producirse<sup>111</sup>. En segundo lugar, entiende por menoscabo, *Nachteil*, el perjuicio de intereses con el que no se daña ningún bien jurídico en sí, sinó, que comporta el menoscabo, la merma o el daño del patrimonio<sup>112</sup> y, en tercer y último lugar, define la carga, *Belästigung*, como los perjuicios al bienestar tanto corporal como espiritual de la persona, sin ser necesario que se manifiesten en una enfermedad concreta<sup>113</sup>. Recordemos que a estos aspectos debe sumarse la condición de que dicho peligro, menoscabo o

---

<sup>110</sup> Para la definición de estos extremos la doctrina alemana es unánime en que debemos remitirnos al concepto de prevención de peligros, *Gefahrenabwehr*, establecido en la ley federal contra la contaminación atmosférica y en la ley general de policía y orden público, ya que es de estas dos normas de donde procede. Así lo dice, por ejemplo, SONDERMANN/HEJMA en VERSTEYL/SONDERMANN, *BBodSchG, Kommentar*, Beck, Munich, 2005, p.60.

<sup>111</sup> .. ist der aus dem Gefahrenabwehrrecht bekante Tatbestand des bevorstehenden Schadenseintritts und bedarf insoweit keiner weiteren Erläuterung mehr . En relación con esta definición véase DREWS, B. WACKE, G. en *Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder*, Heymann, Colonia, Bonn, Berlin, Munich, 1986, p. 220.

<sup>112</sup> Die Beeinträchtigungen von Interessen, mit der keine Verletzung eines Rechtsguts verbunden ist, z. B. Vermögenseinbußen.

<sup>113</sup> Sind beeinträchtigungen des körperlichen oder seelischen Wohlbefindes, ohne dass diese bereits einen Gesundheitsschaden darstellen, z.B. Geruchsimmissionen durch Deponienphase.

carga no sea un mero menoscabo o una mera carga, sino que se califiquen de considerables, *erhebliche*.<sup>114</sup>

Asimismo, para poder hablar de cambio perjudicial de suelo debe existir una relación de causalidad entre el perjuicio, *Beeinträchtigung*, y la consecuencia negativa, *negative Folge*. Es decir, que el cambio del suelo calificado como perjudicial tiene que ser apropiado de causar el peligro, el menoscabo considerable y, o la carga considerable a la que se refiere.<sup>115</sup> No obstante, esta relación causal no debe ser probada con absoluta seguridad, sino que la literatura publicada<sup>116</sup> entiende suficiente la práctica general, para probar la aptitud del daño<sup>117</sup>.

Por último, la definición concluye que será necesario que estos cambios perjudiciales afecten al particular/individuo o a la colectividad/generalidad. Por lo tanto, el fin es proteger tanto los bienes jurídicos individuales como los intereses públicos. La protección de la colectividad, *Allgemeinheit*, se entiende en los mismos términos que en el derecho de policía<sup>118</sup>, mientras que la protección del particular no supone ningún privilegio de este para reclamar sus derechos privados, sino como elemento de la colectividad<sup>119</sup>. Por lo tanto, estos cambios del suelo perjudiciales deberán afectar al interés

---

<sup>114</sup> El alcance de este calificativo lo ha determinado la doctrina y la jurisprudencia a la luz de la ley contra la contaminación atmosférica del siguiente modo. La expresión “considerable” comprende todo lo que quede fuera de un espacio aceptable o razonable por el individuo. Es decir, todo aquello que no forme parte de este espacio de aceptabilidad: *Dann soll der Begriff der Erheblichkeit alles umfassen, was nicht mehr einem als zumutbar zu bezeichnenden Bereich zugeordnet*. Véase en VERSTEYL/SONDERMANN, *BBodSchG*,..., *cit.*, p. 61. En el ordenamiento jurídico español para referirse a dicha consideración se utiliza el término “riesgo inaceptable” o “riesgo significativo”, que vendría a ser un sinónimo del empleado aquí.

<sup>115</sup> *Idem*.

<sup>116</sup> Derivada de la interpretación del concepto “efectos perjudiciales para el medio ambiente”, *schädliche Umwelteinwirkungen*, de la ley contra la contaminación atmosférica, *BImSchG*.

<sup>117</sup> SONDERMANN/HEJMA en VERSTEYL/SONDERMANN, *BBodSchG* ..., *cit.*, p. 60.

<sup>118</sup> BICKEL, C. *BBodSchG*..., *cit.*, p. 27. FUENTES GASÓ, JR, *Alemania, un modelo de policía y seguridad para Europa*, Cedecs, Barcelona, 2002 traduce “*Allgemeinheit*” como colectividad o generalidad”, p. 308.

<sup>119</sup> BICKEL, C. *BBodSchG* ..., *cit.*, p. 27.

general *Gemeinwohlbeeinträchtigung*<sup>120</sup>. Será suficiente el mero perjuicio del bienestar social o interés general para poner en funcionamiento los mecanismos que la ley prevé.<sup>121</sup>

Es interesante dedicar unas líneas a explicar cómo se concreta en las normas, la percepción de peligrosidad en el cambio de un suelo, así como de menoscabo y de carga, ambas considerables. Determinar cuando un suelo está limpio o no es algo completamente objetivo<sup>122</sup>. Será el individuo a través de la fijación de valores<sup>123</sup> el que determine cuándo debe considerarse que un suelo ha sufrido un cambio perjudicial. Sobrepasar los valores preestablecidos por la norma dará a entender la posibilidad de que el suelo sea considerado como tal<sup>124</sup>. En consecuencia, entra en juego una comprensión previa por parte del individuo de cómo debería ser un suelo “limpio”.<sup>125</sup>

Por otra parte, parece claro que un perjuicio, *Beeinträchtigung*, siempre implicará un cambio del estado anterior, un cambio a peor. Este cambio comportará una obligación de saneamiento, como medida de prevención de posibles daños, tanto aún no se haya producido un daño concreto como si

---

<sup>120</sup> BICKEL, C. *BBodSchG...*, cit. p. 69.

<sup>121</sup> *Es genügt bereits die bloße Beeinträchtigung der Wohlbeifindens.* SALZWEDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. / SELNER, D. *Grundzüge...*, cit., p. 678.

<sup>122</sup> A diferencia del aire y el agua, en relación con el suelo no existe un concepto claro de cuando se entiende que se considera limpio. El concepto de “suelo limpio” es indefinido. Este hecho dificulta también cuándo considerar el suelo como contaminado según HOLZWARTH/RADTKE/HILGER § 1 Rn 3 m.w.N. SANDEN, J. /SCHOCENECK, S., *Bundes Bodenschutzgesetz Kurzkomentar*, Müller, Heidelberg, 1998, / § 1 Rn. 5, cit., a BICKEL en *BbodSchG ...*, cit. p. 21.

<sup>123</sup> La ley alemana establece diferentes tipos de valores. Los llamados valores de precaución, *Vorsorgewerte*, los valores de prueba, *Prüfwerte*, y los valores de medidas, *Maßnahmenwerte*. Los valores también se diferenciarán según los ámbitos de afección: suelo-individuo, suelo-uso de plantas, suelo-aguas subterráneas. SALZWEDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. / SELNER, D. *Grundzüge...*, cit., pp. 678 y 679. Es el reglamento *BBodSchV* quien fija y determina estos valores.

<sup>124</sup> Para BICKEL la definición “perjuicio o reducción de las funciones del suelo” es la descripción de un desconocido a través de otro desconocido sin valor heurístico”. Con ello quiere decir que no existe un concepto de perjudicial o de daño totalmente objetivo, independiente del observador humano, sino que siempre está sometido a su valoración, BICKEL, C. *BBodSchG ...* cit. p. 25.

<sup>125</sup> Sobre esta percepción nos remitimos al apartado sobre el procedimiento de declaración del suelo contaminado, donde nos referimos a los valores que consideran el suelo contaminado o que existe un cambio perjudicial del mismo.

ya se hubiese ocasionado un daño efectivo. Estas medidas se activarán siempre que el cambio del suelo pueda comportar un peligro, un menoscabo considerable o una carga considerable, para el suelo, para sus funciones<sup>126</sup>.<sup>127</sup>

Serán estos tres parámetros los que determinen que el cambio de suelo sea perjudicial. Será necesario determinar en cada caso concreto la medida para fijar la posibilidad de que se efectúe un daño. Esta concreción será totalmente técnica y, por eso, se fijan a través del reglamento diferentes valores para medir esta llamada perjudicialidad, según lo que se proteja, la salud humana, el agua, etc. En otras palabras, serán datos, *a priori*, objetivos – y decimos *a priori* porque están establecidos por el individuo, lo que implica cierta subjetividad - los que determinen cuando estamos ante un llamado *riesgo inaceptable* como se nombra esta situación en otros ordenamientos jurídicos, por ejemplo, el español.

## ***B) El concepto jurídico de contaminación antigua, Altlast<sup>128</sup>***

### **a) Primera aproximación**

Con anterioridad a la ley federal alemana de protección del suelo la regulación específica de los *Altlasten* ya existía. Sin embargo, la competencia para dicha regulación recaía exclusivamente en manos de los *Länder*, por lo tanto, cada *Land* disponía de una norma propia que se enfrentaba a esta problemática. Normalmente los *Länder* optaban por regular esta materia en las leyes de residuos, por ejemplo, Berlin. No obstante, también encontramos algún *Land* que optó por regularlos de

---

<sup>126</sup> Estos tres parámetros han sido extraídos de la ley contra la contaminación atmosférica, anterior a la de protección del suelo, SALZWDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. / SELLNER, D. *Grundzüge... cit.*, p. 677.

<sup>127</sup> Para mayor abundamiento nos remitimos al apartado relativo a las medidas.

<sup>128</sup> Cabe advertir que en este apartado realizamos una primera aproximación a este concepto. Para mayor abundamiento nos remitimos al capítulo tercero donde encontramos un análisis más exhaustivo y detallado del mismo.

forma autónoma, como es Hessen. Por lo tanto, el origen tanto del concepto como de la regulación de este tipo de contaminación del suelo, si se nos permite llamarla así, nace de mano de los distintos estados federados y es posteriormente la federación quien considera oportuna una unificación en esta materia.<sup>129</sup>

En 1998 se aprueba la ley federal de protección del suelo. El capítulo tercero de esta ley establece la regulación de los *Altlasten*, con el fin de conseguir una unidad en la regulación de esta materia a nivel federal. Son concretamente los artículos 11 a 16 los reguladores de la materia. A partir de la entrada en vigor de esta norma los *Länder* deben adecuar su normativa a lo establecido en la ley federal. Por lo tanto, son competentes en el desarrollo de la materia, en el marco de lo establecido en la ley federal. No obstante, también se reservan ámbitos de competencia totalmente autonómica.<sup>130</sup>

Entre los aspectos destacables que se regulan son, el ya conocido sistema de responsabilidad, que ha sido objeto de numerosa doctrina, regulado de forma general en la ley y las normas de procedimiento, en relación con la recuperación de los *Altlasten*, cuestión en la que se centran los artículos a los que nos hemos referido, del 11 al 16, sobretodo los 13 y 14. Sobre ellos incidiremos en posteriores apartados. Por ejemplo, el artículo 13 unifica un gran número de diferentes normas.<sup>131</sup>

En la regulación de protección de suelos alemana, como hemos expuesto anteriormente, por una parte se habla de cambios perjudiciales del suelo o

---

<sup>129</sup> Es sugerente anotar el importante papel que por ejemplo, en esta materia, han desarrollado los *Länder*, y que normalmente desarrollan, siendo la instancia en la que se innova y se avanza y permite una evolución y una progresión normativa. BALLBÈ MALLOL, M., se refiere a la importancia del papel de los estados federados en BALLBÈ, M. y MARTÍNEZ, R., *Soberanía dual y constitución integradora*., Ariel, Barcelona, 2003 al que nos remitimos.

<sup>130</sup> Para mayor abundamiento nos remitimos al apartado relativo a la distribución de competencias.

<sup>131</sup> JARASS en el Prólogo de LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz*, lexion, Berlin, 2005.

alteraciones dañinas del suelo, en definitiva, *schädliche Bodenveränderungen*. Este concepto tiene una vocación generalista, comprende toda alteración del suelo independientemente de la causa de degradación. Pero además el ordenamiento jurídico alemán se detiene en un tipo de degradación del suelo concreta, los llamados *Altlasten*, a los que presta especial atención, por considerarlos, entre otras razones, un peligro grave para la salud y para el medio ambiente.

La traducción que se ha dado por algunos autores, entre ellos, MARTÍN MATEO, la cual no consideramos muy acertada, porque puede dar lugar a confusiones, es la de *vertederos industriales antiguos*<sup>132</sup>. La traducción literal y más générica es la de *contaminaciones antiguas*, a la que nos referiremos en alguna ocasión. No obstante, a mi entender, es mejor referirnos a este concepto de forma original, *Altlast*, para evitar confusiones y conocer su significado a través de la definición, de su contenido, donde se manifiestan los requisitos y las características que deben concurrir para que un suelo sea considerado como tal.

La definición de *Altlast* la establece la propia ley federal de protección del suelo en el art. 2 (5).<sup>133</sup> Este concepto se centra en los suelos que han

---

<sup>132</sup> MARTÍN MATEO, R. define *Altlasten* como “vertederos industriales antiguos” en *Manual de Derecho Ambiental...* cit. pp. 262 y 263. MEZZETTI, LUCA también define este término como “depósitos o descargas en los cuales son acumulados y tratados los residuos y las escorias industriales, agrícolas o urbanas”, en RUIZ-RICO RUIZ, GERARDO (coord.) *Derecho Comparado del Medio Ambiente y de los Espacios Naturales Protegidos*, Comares, Granada, 2000, p. 90. SCHMIDT entiende que comprende, por un lado, depósitos abandonados o discontinuos con residuos industriales o domésticos, pero también depósitos de material de guerra, militar o lugares de dumping incontrolados o sin autorización (*Altblagerungen*), por otra parte, también incluye en el concepto de *Altlasten* otros lugares contaminados como aquellos contaminados por actividades industriales, contaminaciones de suelos como resultado del vertido de tuberías, cañerías, depósitos de aceites, alcantarillado de aguas residuales, etc. (*Altstandorte*). SCHMIDT, C. “National report of the legal regulation of the contaminated sites in Germany” en PRIEUR, M. *Sites contaminés en droit comparé de l’environnement*, Pulim, Limoges, 1995, p. 213. En el mismo sentido, BENDER/SPARWASSER, *Umweltrecht*, Heidelberg, 1990, p. 304.

<sup>133</sup> *Altlasten im Sinne dieses Gesetzes sind 1. stillgelegte Abfallbeseitigungsanlagen sowie sonstige Grundstücke, auf denen Abfälle behandelt, gelagert oder abgelagert worden sind (Altblagerungen), und 2. Grundstücke stillgelegter Anlagen und sonstige Grundstücke, auf denen mit umweltgefährdenden*

devenido degradados a través, principalmente, de dos tipos de instalaciones, a las que llama, *Altablagerungen*, cuando se refiere a vertederos de residuos, y *Altstandorten*, cuando se refiere a instalaciones industriales, de actividad industrial. Además el término engloba también lo que llama *otros terrenos*. En todos los supuestos se requiere, de forma imprescindible, que estas instalaciones o terrenos causen o puedan causar cambios perjudiciales del suelo u otros peligros para el individuo o para la colectividad.

Debemos conocer, en primer lugar, qué significa *Altablagerung* y *Altstandort*. El primer término engloba, para el ordenamiento jurídico alemán, las instalaciones o plantas donde se hayan llevado a cabo procedimientos de eliminación de residuos y que, en la actualidad no estén activas, es decir, que estén clausuradas. Asimismo debe tratarse de instalaciones fijas, lugares fijos<sup>134</sup>. También comprende aquellos terrenos donde se hubiesen depositado, almacenado o guardado residuos, o se hubiese trabajado o manejado con ellos. Por lo tanto, no tan solo comprende lo que entenderíamos como depósitos o vertederos de residuos, sino también todas aquellas otras instalaciones que hubieran servido para la eliminación de residuos<sup>135</sup>.

Con la referencia expresa a *otros terrenos*, como apunta SALZWELDEL, parece que la definición se haga muy extensiva, con lo que no solo se comprendan plantas de reciclaje o valorización de residuos, *Abfallverwertungsanlagen*, sino también simplemente los terrenos de uso

---

*Stoffen umgegangen worden ist, ausgenommen Anlagen, deren Stilllegung einer Genehmigung nach dem Atomgesetz bedarf (Altstandorte), durch die schädliche Bodenveränderungen oder sonstige Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit besteht.*

<sup>134</sup> Según la interpretación doctrinal, entre otros, SALZWERDEL.

<sup>135</sup> Como apuntan SALZWERDEL, J. Y SCHERER-LEYDECKER, C. se debe distinguir la eliminación de la forma de evacuación y del reciclaje, *Entsorgungsform und Verwertung*. Es la ley de residuos *KrW-AbfG* la que establece la diferenciación en HANNSMANN, K. / SELNER, D. *Grundzüge ...*, cit. p. 679.

industrial donde se hubieran manejado, almacenado o emplazado residuos.<sup>136</sup>

En consecuencia, en este caso, la degradación del suelo debe ser fruto de la actividad de este tipo de instalaciones. Además se exige que *las instalaciones estén clausuradas*, que ya no estén en funcionamiento.<sup>137</sup>

El segundo concepto, *Altstandorte*, se refiere a terrenos donde estuvieran emplazadas instalaciones, plantas clausuradas, cerradas, desmanteladas y otros terrenos en los que se hubiese tratado con sustancias peligrosas para el medio ambiente, *umweltgefährdende Stoffen*.<sup>138</sup> En relación con los *otros terrenos* la norma no dice expresamente que la actividad realizada en estos terrenos deba estar clausurada. Sin embargo, parece que deba sobreentenderse del propio concepto, ya que *Alt* significa antiguo y otra interpretación contradeciría la comprensión general de este término.<sup>139</sup>

Por último, también se requiere que estos supongan un *cambio perjudicial del suelo u otro tipo de peligro para el individuo y para la colectividad*. En este sentido existirá un *Altlast* cuando el posible peligro o cambio perjudicial del suelo se desprenda de esa peligrosidad típica de las plantas o instalaciones<sup>140</sup> y afecten al individuo y a la colectividad del mismo modo que hemos expuesto anteriormente, para los cambios perjudiciales del

---

<sup>136</sup> Idem.

<sup>137</sup> El cierre de un depósito de residuos acaba con la constatación, por parte de la autoridad competente *Behörde*, según el KrW-/AbfG. Esta establece la cesura en la que la instalación cambia de régimen y, de regularse por el derecho de los residuos, pasa a regularse por el derecho de protección del suelo. Por otra parte, la clausura de una instalación autorizada por la ley contra la contaminación atmosférica se rige por esa propia ley, concretamente por el art. 5.3 *BImSchG*. SALZWDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. / SELNER, D *Grundzüge ...*, cit., p. 679.

<sup>138</sup> El anteproyecto de borrador pretendía no solo vincular a los terrenos industriales, es decir a las empresas, las actividades, sino también otro tipo de terrenos en uso, por ejemplo los privados o los militares. Idem. p. 680. Nos remitimos al capítulo tercero en relación con el concepto de “sustancia peligrosa”.

<sup>139</sup> SALZWDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. / SELNER, D *Grundzüge ...*, cit., p. 680.

<sup>140</sup> Según SALZWDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. / SELNER, D *Grundzüge ...*, cit., p. 680.



suelo. Con una diferencia, que no solo incluye los perjuicios hacia el suelo en ese sentido, que también, sino que añade la expresión *otros peligros*, con lo que, la afectación se amplía. Debemos ver qué entiende la doctrina por *otros peligros*, pero es evidente que el abanico se expande.

Además, se desprende de la definición que *es irrelevante el momento en que se causara la contaminación* para considerar ese suelo como un *Altlast*<sup>141</sup>. También debemos recordar que, según lo expuesto, el concepto de cambio perjudicial del suelo se refiere tanto a las contaminaciones pasadas como a las actuales, mientras que el concepto de *Altlast* requiere que la instalación causante esté clausurada.<sup>142</sup> En consecuencia, se requiere que la causación del daño haya sido anterior al momento contemporáneo en que se descubra o se pretenda recuperar, pero es independiente de que sea anterior o posterior a la entrada en vigor de la ley federal de protección del suelo.

Veamos, a continuación, con más detenimiento qué se entiende por *Altlast* y en qué consisten los requisitos que deben concurrir para que se considere una *contaminación antigua*.

## **b) Definición**

Como vimos en líneas anteriores la ley federal de protección del suelo no trata las contaminaciones al suelo por igual. Hace, en primer lugar, una distinción clara, entre los *Schädliche Bodenveränderungen* y los *Altlasten*. El primer concepto comprende todo tipo de cambios perjudiciales al suelo. Por lo tanto, nos encontramos ante un concepto general, *Oberbegriff*, que comprende aquellos suelos, cuya alteración cause peligro para la salud

---

<sup>141</sup> *Mit der vom Bundesgesetzgeber gewählten Begriffsdefinition ist klargestellt, dass es nicht auf den Zeitpunkt der Verursachung der Altlast, wie früher teilweise ausgenommen wurde, ankommt. Con anterioridad a la ley federal, algunos autores habían considerado esa interpretación a sensu contrario. SONDERMANN/HEJMA en VERSTEYL/SONDERMANN, BBodSchG, ..., cit., p. 62.*

<sup>142</sup> Véase VERSTEYL/SONDERMANN, BBodSchG, ..., cit., p. 62.

humana o el medio ambiente, para el individuo o la colectividad. En cambio, el concepto de *Altasten* es un, concepto específico, una concreción del término genérico.

Para que un cambio perjudicial del suelo sea considerado como *Altlast*, deben concurrir una serie de circunstancias, además de que se encuentren sustancias contaminantes en el suelo que sean un peligro para la salud humana o para el medio ambiente.<sup>143</sup>

*Altlast* es uno de los conceptos centrales de la ley federal alemana de protección del suelo al que se refiere muchos aspectos de la norma<sup>144</sup>. Su definición está formada por dos elementos claves que ya conocemos, los llamados *Altablagerungen* y los llamados *Altstandorten*, cuya definición encontramos en la norma.

No obstante, los autores también han hecho sus aportaciones interpretando el texto plasmado en la ley, ya que además, a veces, será necesaria la remisión a otras normas del ordenamiento jurídico, ya que no olvidemos que la ley federal de protección del suelo tiene una aplicación subsidiaria en relación con otras normas especiales con las que pueda confluir, cuando estas no digan nada respecto a la protección del suelo.

Como ya vimos, pero creemos necesario incidir de forma más detallada a continuación, se definen *Altablagerung* como aquellas instalaciones de

---

<sup>143</sup> El ordenamiento jurídico español no hace ninguna distinción entre contaminaciones. Para este todo suelo contaminado es un suelo contaminado y es tratado siempre del mismo modo, a pesar de que la ley de residuos prevé acuerdos voluntarios y otros instrumentos para tener en cuenta las particularidades del caso concreto y poder “personificar” cada procedimiento. Por otra parte, cabe recordar que la ley de responsabilidad por daños medioambientales, hace ciertas previsiones en cuanto a los daños causados con anterioridad a la supuesta entrada en vigor de la directiva que con dicha ley se transpuso, esto es abril de 2007. Lo cierto es que no se hace ninguna distinción semejante a la expuesta, prevista por el ordenamiento alemán. Tan solo algunos autores y abogados han reclamado el reconocimiento de un régimen jurídico especial para las contaminaciones que bautizan como *contaminaciones históricas*, entendiendo bajo este concepto aquellas que fueron causadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley vigente.

<sup>144</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung...*, cit., p. 7.

gestión, eliminación, tratamiento de residuos, *Abfallbeseitigungsanlagen*<sup>145</sup>, así como otros terrenos<sup>146</sup> sobre los que se haya manipulado con residuos a través de las que se hayan causado daños perjudiciales al suelo, *schädliche Bodenveränderungen*, u otros peligros para el individuo y para la colectividad.<sup>147</sup> En segundo lugar, los *Altstandorte* incluyen los terrenos de

---

<sup>145</sup> Para la determinación de este concepto nos debemos referir a la legislación de residuos alemana, concretamente a los arts. 27.1, 31.1 *KrW-/AbfG (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz)*, así como también el art. 3 *BImSchG*, la ley contra la contaminación atmosférica a la que se vincula el otorgamiento de autorizaciones de actividad.

<sup>146</sup> Entre ellos se encuentran los llamados „*wilde Müllkippen*”, a los que se refiere como aquellos sobre los que se eliminan residuos incontrolados de forma ilegal y discontinua y que no cumplen el concepto de instalación. LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 32.

<sup>147</sup> Parece ser que este concepto incluye toda clase de instalaciones donde se haya manipulado con residuos, recoge todos los procesos y, por lo tanto, también los vertederos, *Deponien*, como LUCKAS expone: *Unter diese Kategorie der Altablagerungen fallen daher einerseits alle Arten von Deponien und Zwischenlagerstätten, andererseits auch Abfallverbrennungs-, -umschlags-, und sortieranlagen, also alle technischen Anlagen, deren Hauptzweck die Beseitigung von Abfällen mittels thermischer, chemischer, biologischer oder sonstige Verfahren ist, unabhängig davon, wann mit ihrem Betrieb begonnen wurde und ob sie bereits vor oder nach Inkrafttreten des Abfallgesetzes stillgelegt wurde.* No obstante, también es cierto que la línea divisoria en cuanto al régimen aplicable para el saneamiento de los vertederos, *Deponiensanierung*, entre la aplicación de la legislación de residuos y la aplicación de la ley federal de protección del suelo no está del todo clara, puesto que existe un difícil entramado de normas, en base a lo que prescribe el art. 3.1 Nr.2 *BBodSchG*, relativo a la aplicación subsidiaria de esta norma en relación con la legislación de residuos. Es decir que tendrá aplicación cuando la legislación de residuos no regule acciones sobre el suelo, sobre la autorización y funcionamiento de las instalaciones de eliminación de residuos para la eliminación de residuos, así como sobre la clausura de vertederos: *“Dieses Gesetz findet auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten Anwendung, soweit 2. Vorschriften des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes über die Zulassung und den Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen zur Beseitigung von Abfällen, sowie über die Stilllegung von Deponien Einwirkungen auf den Boden nicht regeln”.* También en este marco es necesario referirnos al art. 36.2 frase 2 *KrW-/AbfG* que reza del siguiente modo: En caso de que exista la sospecha de que del vertedero clausurado se desprendan según el ap. 1 cambios perjudiciales del suelo u otros peligros para el individuo o para la colectividad tienen aplicación las normas de la ley federal de protección del suelo para el registro, la investigación/análisis, la evaluación y el saneamiento. *“Besteht der Verdacht, daß von einer stillgelegten Deponie nach Absatz 1 schädliche Bodenveränderungen oder sonstige Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit ausgehen, so finden für die Erfassung, Untersuchung, Bewertung und Sanierung die Vorschriften des Bundes-Bodenschutzgesetzes Anwendung”.* En relación con este aspecto surge la siguiente cuestión: un *Altlast* puede ser un vertedero tras su clausura, cuando responda a la definición cuya preferencia se refiere tan solo a las normas sobre la clausura de vertederos. *cit.*, p. 27. MEINERT, A. aborda la problemática de la concurrencia de normas en materia de vertederos de forma general y también cuando estos han sido clausurados en, *Zur Subsidiarität, ..., cit.*, p. 150-164. La autora manifiesta que los vertederos son una forma especial de instalación de eliminación de residuos y, por ello, pueden regir normas especiales. En las páginas referidas aborda en qué medida existe concurrencia de normas entre la legislación de residuos y la ley federal de protección del suelo, tanto en relación con el funcionamiento como con su clausura. En relación con este último extremo y, en base a la referencia expresa de preferencia de las normas especiales sobre la clausura de vertederos, que el art. 3 ap. 1 2 de la ley federal del suelo establece, entiende que tienen prioridad las normas establecidas por la legislación residual y, por lo tanto, la clausura misma se rige por las normas de la legislación de residuos. La consecuencia es que la ley federal de protección del suelo retrocede tras el art. 36.2 frase 1 *KrW-/ AbfG* como subsidiaria. Una excepción a esta subsidiariedad se encuentra en la segunda frase del artículo citado para el caso en que exista la sospecha de que de un vertedero clausurado se desprendan cambios perjudiciales del suelo u otros peligros para los individuos o para la colectividad, donde la ley federal de protección del suelo encuentra aplicación directa. Asimismo, esta ley también es de aplicación directa

instalaciones clausuradas, salvo las que requirieron para ello una autorización en base a la ley de la energía atómica, y aquellos otros terrenos donde se haya manipulado, tratado con sustancias que supongan una amenaza ambiental, es decir contaminantes, *umweltgefährdende Stoffen*<sup>148</sup>, a través de las que se hayan causado daños perjudiciales del suelo, *schädliche Bodenveränderungen*, u otros peligros para el individuo o la colectividad<sup>149</sup>.

La doctrina se ha encargado de desgranar estas definiciones e interpretar aquellos aspectos que no quedan suficientemente claros. De este modo podemos hablar de los requisitos que deben concurrir para estar ante un *Altlast*, a los que nos referimos a continuación. En ambos supuestos anteriormente definidos nos encontramos ante “instalaciones” o “plantas”,

---

para los vertederos clausurados con anterioridad al 1972 y, por lo tanto ilegales, ya que la legislación de residuos no contiene ninguna norma al respecto, p. 164. Recordemos que la ley de residuos es de ese mismo año. En relación con el ordenamiento jurídico español dejamos abierta la pregunta de qué sucede con los vertederos.

<sup>148</sup> Por lo tanto, para considerarse *Altstandort* debe haberse manipulado con tales sustancias. La ley federal de protección del suelo no define qué debe entenderse por sustancias contaminantes y, por lo tanto, el aplicador del derecho debe remitirse a otros textos jurídicos para tener una orientación. LUCKAS, J.C., entiende que por ello se debe entender lo mismo que se entiende por *Schadstoff*, sustancia contaminante, entendiéndolo como *sustancia* todo componente químico y entendiéndolo como *contaminante* aquella que comporte algún peligro para los bienes ambientales que se encuentren en el suelo o sobre el suelo, “*Entscheidend ist, dass von den im oder auf dem Boden befindlichen Stoffen eine Gefährdung für irgendein Umweltgut ausgeht*. La definición debe entenderse en un sentido amplio, pero con exclusión de las sustancias radioactivas que la propia ley excluye, en *Sanierungsplanung ... cit.*, pp. 37-39.

<sup>149</sup> La primera variante comprende los emplazamientos industriales y empresariales pasados, anteriores, donde la contaminación del suelo sea una consecuencia adyacente, colateral, *Nebenfolge*, de la producción. Para conocer qué significa instalación a efectos de esta definición debemos referirnos a la ley contra la contaminación atmosférica, *BImSchG*, donde se establece que son aquellos lugares industriales u otros establecimientos fijos. Por otra parte, debe tratarse de instalaciones clausuradas entendiéndolo por ello, cuando la producción se haya acabado o suprimido por completo. LUCKAS, J.C., expone que en este segundo supuesto pueden aparecer dificultades en la evaluación para considerar una instalación clausurada cuando se haya negociado un cambio, una modificación o una continuación de la empresa/industria como una clausura. Por eso se requiere que con la nueva industria se proceda como otra industria completamente nueva como un “aliud” y no meramente se entienda como una variante de la industria anterior. Por otra parte advierte que en los casos en que haya una interrupción de largo plazo de la producción, en base a la interpretación del art. 18.1 Nr.2 *BImSchG* para que sea considerada como instalación clausurada debe estar sin funcionar por lo menos tres años, en *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 34-37. La segunda variante, la referencia a los “otros terrenos”, se trata de aquellos donde no hubiera ninguna instalación en funcionamiento. También esta segunda variante consiste en un llamado *Auffangtatbestand*, es decir, una norma subsidiaria, donde es independiente si la finalidad de su uso es industrial, empresarial, privado, militar o público. Por lo tanto, se trata de un concepto muy amplio donde lo único que importa para considerarlo como tal es que en ese terreno se haya manipulado con sustancias contaminantes, *umweltgefährlichen Stoffen*.

*Anlagen*, que a su vez están situadas en “terrenos”, *Grundstücke*. Por lo tanto, para poder hablar de *Altlast* la actividad debe llevarse a cabo en una *instalación*, una *planta*, como primer requisito y, además dicha instalación debe estar *situada en un terreno*, como segundo requisito<sup>150</sup>. Según LUCKAS la ley no deja claro qué debe entenderse por terreno, *Grundstück*, ya que no hace ninguna aclaración al respecto. En consecuencia, no hay una definición unánime del concepto de terreno en este supuesto y se debate qué debe entenderse por terreno a efectos de esta norma<sup>151</sup>. Para LANDMANN los terrenos, *Grundstücke*, deben considerarse como superficies espacialmente limitadas, *räumlich enger begrenzte Flächen*, sin entrar en un concepto jurídico civil de la palabra.<sup>152</sup>

A estas dos circunstancias se le debe sumar un tercer requisito imprescindible, ya que será clave para determinar si estamos ante un *Altlast* o no. En ambos casos debemos estar ante *instalaciones clausuradas*, *stillgelegte*. Es decir que es necesario que las instalaciones ya no estén en funcionamiento para poder calificarla como *Altlast*.<sup>153</sup>

Por último, debe establecerse una relación causal entre el *Altablagerung* o *Altstandort* y los daños perjudiciales causados al suelo u otros peligros que de este se desprendan.

### **c) Requisitos**

---

<sup>150</sup> Cabe apuntar que en el marco en el que nos encontramos en relación con las instalaciones y su funcionamiento la ley federal del suelo no establece ninguna norma respecto a las autorizaciones, *Genehmigungen*, que deba tener. MEINERT, A., *Zur subsidiarität des Bundes-Bodenschutzgesetzes. Ein Beitrag zur Systematik im Umweltrecht*, Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität Kiel, Kiel, 2005, p. 144. Recordemos que el régimen aplicable es subsidiario al principal, en este caso a la legislación de residuos y a la legislación contra la contaminación atmosférica. Es en esta segunda norma donde se regula el otorgamiento de autorizaciones de funcionamiento a las actividades de impacto ambiental.

<sup>151</sup> Según LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung...cit.*, pp. 10 y 11.

<sup>152</sup> LANDMANN LANDMANN, R., *Umweltrecht: Kommentar*, Beck, Munich, 2006.

<sup>153</sup> Como advierte LANDMANN, las contaminaciones que supongan una amenaza ambiental que se haya causado por el funcionamiento de la instalación aún emplazada o por otras actividades estables no corresponden a los *Altlasten*.

La condición de que la instalación esté clausurada, *stillgelegt*, es el punto clave para diferenciar los *Altlasten* de las contaminaciones contemporáneas corrientes, *laufende Verunreinigungen*. Este requisito pone el límite entre unas y otras. Esta característica se refleja en el propio concepto, *Altlast*, concretamente en el prefijo „*alt*“, que significa, viejo, antiguo. Según la doctrina este prefijo debe interpretarse en el sentido de que la *instalación* debe estar *parada, clausurada, cerrada*, es decir que la actividad sea calificada de antigua, por pertenecer al pasado y no al presente, porque la planta ya no está en funcionamiento. En cambio, no cabe caer en el error de identificar dicho prefijo “*alt*” con una contaminación pasada, histórica, ligada al momento en que se causó la contaminación vinculando este momento a cuando la ley vigente aún no estaba en vigor.<sup>154</sup>

Con esta interpretación es importante destacar que la condición de *Altlast* sólo depende de que la instalación *esté cerrada* y, por lo tanto, es posible que en el futuro puedan originarse nuevos *Altlasten*.<sup>155</sup> Por lo tanto, incluye tanto contaminaciones pasadas como futuras, siempre y cuando la instalación esté clausurada.<sup>156</sup>

En palabras de LUCKAS a consecuencia de esta clausura “*Stilllegung*”, el concepto de *Altlast* está limitado a tareas de producción y de almacenamiento ya concluidas, *abgeschlossene Produktions- und Ablagerungsvorgänge*. Todas las instalaciones, *Anlagen*, que no estén clausuradas permanecen como objeto del derecho específico pertinente,

---

<sup>154</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, pp. 16-20, entre otros.

<sup>155</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 15 y ss. *Altlasten können zukünftig noch entstehen*.

<sup>156</sup> Esta es la principal diferencia con el concepto de contaminaciones históricas que parte de la doctrina española defiende, ya que parece que el término español, por el que se pretende que estas contaminaciones gocen de un régimen especial, está pensando en aquellos suelos que fueron contaminados en el pasado, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la norma por la que se regulan los suelos contaminados. La doctrina alemana deja claro que el concepto de *Altlast* es independiente del momento en que se originó la contaminación y, por lo tanto, no debe confundirse el prefijo “*alt*” con dicha interpretación.

sectorial, *Fachrecht*.<sup>157</sup> Sin embargo, tan pronto como tenga lugar una clausura, *Stillgeung*, esas instalaciones también forman parte de la definición de *Altlast*.<sup>158</sup> MEINERT, por su parte aboga que para las instalaciones de eliminación de residuos ya clausuradas la legislación de residuos no establece ninguna regulación al respecto, tan solo lo hace en relación con los vertederos, *Deponien*, como caso especial. Por lo tanto, las normas establecidas por la ley federal de protección del suelo pueden ser aplicables si la instalación de eliminación de residuos clausurada consiste en un *Altlast* en el sentido de la definición que establece la propia norma. No existe ningún tipo de concurrencia y la ley federal de protección del suelo rige directamente.<sup>159</sup>

En el supuesto de los *Altstandorte*, donde también concurre la aplicación de la ley contra la contaminación atmosférica, *BImSchG*, se da el siguiente supuesto. Mientras la instalación está en funcionamiento, y se causan daños al suelo, la legislación aplicable es la ley federal de protección del suelo, ya que no es objeto de la ley citada la eliminación de daños causado al suelo. En cambio, una vez clausurada la instalación, existe la obligación, a partir del art. 5 ap. 3 de esta ley, de que no se causen ningún tipo de efectos perjudiciales para el medio ambiente, incluso después del paro de la actividad, así como que tampoco se causen otros peligros que provengan de

---

<sup>157</sup> LUCKAS incide en este punto cuando dice en relación con las instalaciones de eliminación de residuos, *Abfallbeseitigungsanlagen*, no están comprendidas en el concepto de *Altablagerung* mientras el proceso de clausura y su posterior cuidado aún se encuentre bajo el régimen del derecho específico, *Regime des Fachrechts*, en *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 24. Esto nos recuerda el art. 3 de la ley federal de protección del suelo al que ya nos hemos referido con anterioridad por el que esta ley *BBodSchG* es de aplicación subsidiaria, es decir, que encuentra su aplicabilidad tan pronto como no existan otras normas correspondientes que lo regulen. En el marco de los vertederos, *Deponien*, existe debate en torno al régimen jurídico aplicable, la legislación de residuos o la ley federal de protección del suelo, p. 28 y ss.

<sup>158</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 16. La condición de instalación clausurada, en el caso de las llamadas *Altablagerungen* no se desprende de la ley federal de protección del suelo, sino del derecho sectorial, *Fachrecht*. Wann es sich um eine stillgelegte Anlage handelt, ergibt sich nicht aus dem Bundes-Bodenschutzgesetz. En el caso de los vertederos, *Deponien*, cabe la remisión a la legislación de residuos (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz), para las otras instalaciones cabe remitirse a la ley federal de protección contra la contaminación atmosférica (Bundes-Immissionsschutzgesetz). *cit.*, pp. 23 y 24.

<sup>159</sup> MEINERT, A., *Zur subsidiarität ..., cit.*, p. 148.

la instalación o del terreno donde se emplaza. Por otra parte, la ley federal de protección del suelo considera estos efectos perjudiciales para el medio ambiente también cambios perjudiciales del suelo. En consecuencia y, en aplicación de la ley contra la contaminación atmosférica, *BImSchG*, se podrán emitir órdenes de saneamiento, *Sanierungsanordnungen*, conforme a esta norma hasta un año después del cese de la actividad. Después de este año es directamente aplicable la ley federal de protección del suelo.<sup>160</sup>

Es imprescindible dedicar un punto expreso a este extremo, *el momento en que se originó la contaminación* y ver qué consecuencias jurídicas tiene, si es que tiene alguna, concretamente que es indiferente el momento en que se originó el daño para ser considerado un *Altlast*.. Debemos avanzar que durante años este punto ha originado un debate en torno a esta circunstancia, sobre todo vinculando este supuesto al principio de irretroactividad.<sup>161</sup>

Es necesario advertir y destacar que la definición de *Altlast*, como ya hemos manifestado anteriormente, no hace referencia alguna al momento en que se originó la contaminación. Es decir, no establece ninguna premisa con este momento.<sup>162</sup> Asimismo, según LUCKAS la ley deja la pregunta abierta de si con la definición solo se comprenden los fenómenos contaminantes que ya existían con anterioridad a la ley federal de protección del suelo y que cumplen las condiciones de la definición de

---

<sup>160</sup> De este modo durante ese período de un año no podrán emitirse órdenes ex ley federal de protección del suelo al lado de las órdenes provenientes en aplicación del derecho de protección contra la contaminación, *BImSchG*, como se desprende de la interpretación. MEINERT, A., *Zur Subsidiarität...*, cit., p. 143. Por otra parte, aunque no corresponda exclusivamente al ámbito de los *Altlasten* cabe advertir que para las instalaciones que no requieran autorización, *nichtgenehmigungsbedürftige Anlage*, la prevención, *Abwehr*, de otros peligros para el suelo, que no sean los procedentes de la contaminación atmosférica, no están regulados por la ley contra la contaminación atmosférica y, por lo tanto, se rigen por la ley federal de protección del suelo. Idem, p. 258.

<sup>161</sup> Es muy interesante dedicar unas líneas a ello, ya que en el Estado español se originó también un debate en torno a la relevancia del momento en que se causa el daño en relación con el principio de irretroactividad.

<sup>162</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 16 y ss.



*Altlast* o si también están comprendidas las originadas bajo el régimen de la ley *BBodSchG* o incluso en el futuro. El autor es partidario de la segunda interpretación, ya que, como ya hemos manifestado, el momento en que se originó, se causó, nació la contaminación no es relevante a ningún efecto para calificar un suelo contaminado como *Altlast*. A esta conclusión llega tras realizar la siguiente argumentación. En el marco de la definición de *Altlasten*, establecida en el art. 2 (5) *BBodSchG*, no tienen más cabida las limitaciones temporales, *zeitliche Begrenzungen*, ya que el legislador ha decidido debidamente que los problemas de solapamiento e irretroactividad no deben resolverse en el marco de una definición conceptual.<sup>163</sup>

Por lo tanto, no existe ningún problema de irretroactividad, ya que lo relevante es la contaminación contemporánea, el peligro que se desprende de la contaminación que yace en ese suelo, en el presente y hacia el futuro, sin tener ninguna importancia cuando tuvo lugar el inicio.<sup>164</sup>

El tercer requisito en el que cabe detenerse es la necesidad de que a consecuencia de los *Altablagerung* y los *Altstandorte* se haya causado un cambio perjudicial del suelo u otros peligros.

Como es lógico, la contaminación que exista en el suelo debe ser fruto de la actividad llevada a cabo comprendida en las definiciones anteriormente expuestas que conforman el concepto de *Altlast*, es decir, de los *Altablagerungen* y los *Altstandorten*.

En segundo lugar, cabe destacar que, a pesar de que el concepto de cambio perjudicial del suelo sea un elemento principal de la definición de *Altlast*,

---

<sup>163</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 19.

<sup>164</sup> aunque para determinar si estamos ante un *Altlast* el principio de irretroactividad no es relevante sí que lo puede ser para otros aspectos jurídicos en la recuperación de suelos contaminados, por ejemplo en el marco de la responsabilidad. Cabe citar aquí también distinta jurisprudencia constitucional alemana que se ha manifestado al respecto, por ejemplo la de 23.11.1999 del Tribunal Constitucional federal alemán (BVerfG, Urt., v. 23.11.1999) donde se discute la llamada “falsa retroactividad” *unechte Rückwirkung*.

como también se desprende de la propia definición, este término no solo comprende dichos perjuicios al suelo, sino que va más allá, puesto que incluye lo que denomina *otros peligros*.

De esta formulación la doctrina interpreta de forma unánime que ambas consecuencias, tanto los *cambios perjudiciales del suelo como los otros peligros* pueden darse tanto de forma alternativa como acumulativa. Es decir, que pueden haberse causado otros peligros y no cambios perjudiciales del suelo, o a la inversa o, incluso, pueden haberse causado ambos. De este modo, LUCKAS expone que, por lo tanto, el concepto de *Altlast* no solo comprende los daños causados al suelo, sino otros peligros que de la contaminación en el suelo se puedan desprender, con lo que va más allá del concepto de cambio perjudicial de suelo en sí. El autor añade que, sin embargo, el concepto central de cambio perjudicial del suelo permanece como elemento decisivo de la definición de *Altlast*. En el mismo sentido se manifiesta LANDMANN para quien la diferenciación entre cambios perjudiciales del suelo, *Schädliche Bodenveränderungen* y *Altlasten* yace ante todo en que la definición del primero solo comprende perjuicios hacia el suelo, *Beeinträchtigungen*, es decir que solo descansan en un perjuicio de las funciones del suelo lo que es insuficiente, puesto que las normas de los *Altlasten* van más allá que los cambios perjudiciales del suelo, están por encima de estos y de la protección de las funciones del suelo, pues comprende todos los peligros para el individuo y el medio ambiente.<sup>165 166</sup>

### **6.3.- EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

---

<sup>165</sup> LANDMANN, R., *Umweltrecht... cit.*, p. 132.

<sup>166</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung ... cit.*, p. 41.

El ordenamiento jurídico español hasta el año 2007 tan solo se ha preocupado por los llamados *suelos contaminados*. Con la LRM parece que la preocupación por la degradación del suelo ya no se queda sólo en este ámbito sino que se amplía el objeto de protección, por lo que al suelo y a su calidad se refiere, puesto que, ya no se habla solo de *suelos contaminados* sino que la referencia es más genérica, más amplia, ya que se opta por hablar de *daños medioambientales causados al suelo* que, como veremos, va más allá del concepto de suelo contaminado.

El concepto de *suelo contaminado* lo encontramos definido con tal en el marco de la LR. En cambio, como ya advertimos, en el marco de la LRM se habla de daños medioambientales causados al suelo, un concepto un poco más amplio.

#### ***A) El concepto jurídico de suelo contaminado***

El legislador español entiende por suelo contaminado en el art. 3 p) de la LR, aquel cuyo *todas las características físicas, químicas o biológicas han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, en concentración tal que comporte un riesgo para la salud humana o para el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el gobierno.*<sup>167</sup>

Posteriormente, en el año 2005, con la promulgación del Real Decreto 9/2005 que desarrolla estos dos artículos, 27 y 28 de la ley, se plasma una nueva definición más concreta respecto a lo que debe entenderse por suelo contaminado, a efectos de aplicación de esta normativa, ya que lo considera *aquel cuyas características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso de origen*

---

<sup>167</sup> Art. 3 p) de la ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos.

*humano, en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente, y así se haya declarado mediante resolución expresa.*<sup>168</sup>

De la lectura de ambas definiciones llegamos a la conclusión de que deben cumplirse los siguientes requisitos para que un suelo pueda ser considerado contaminado.

En primer lugar, que las características del suelo, físicas, químicas o biológicas, hayan sido alteradas de forma negativa. Dicho de otro modo, que se hayan alterado de forma perjudicial esas características, que se haya deteriorado el suelo.

En segundo lugar, que la causa de estas alteraciones provenga de la introducción de componentes de carácter químico. Con este segundo condicionante se excluyen del ámbito de aplicación de la norma otro tipo de contaminaciones, ya que el resto de causas que comporten una degradación del suelo o su alteración negativa no tendrán cabida en esta norma, por ejemplo, la contaminación biológica.

En tercer lugar, es requisito indispensable, que estos componentes los haya introducido el individuo, por lo tanto, se excluyen las alteraciones del suelo por causas naturales y se vincula directamente a la actividad antrópica. Además esas alteraciones del suelo deben comprotar un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente.

Finalmente, se precisa que así debe ser declarado mediante resolución administrativa expresa, para que tal suelo sea considerado un suelo contaminado a efectos administrativos.

---

<sup>168</sup> Art. 2 j) del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

En consecuencia, el ámbito de aplicación de estas normas es muy concreto, ya que se ciñe exclusivamente a aquellos suelos que hayan sido alterados negativamente a través de componentes químicos de origen antrópico. El resto de supuestos quedarán excluidos de ella.

Para poder declararse un suelo como contaminado, no solo es necesario que se produzca una alteración del suelo en los términos citados, es decir, no toda alteración del suelo será digna de ser declarada como contaminante, sino que dicha alteración deberá suponer un *riesgo inaceptable* para la salud humana o para el medio ambiente. Será esta calificación la determinante para considerar y, por lo tanto, declarar un suelo como contaminado y, en consecuencia, intervenir en él. Por eso, es necesario referirnos brevemente a este requisito, que se cause un *riesgo inaceptable*, puesto que es la clave para considerar si estamos ante un suelo contaminado, estrictamente hablando.

En definitiva, podemos afirmar que lo que promueve el régimen jurídico de suelos contaminados no es la descontaminación absoluta y total de todos los suelos que devengan alterados, sino tan solo de aquellos que hayan sido alterados químicamente y cuya contaminación comporte un riesgo para la salud humana o para el medio ambiente, siempre que tal riesgo se considere inaceptable.

Por otra parte, la descontaminación exigida tampoco es total, es decir, nunca se volverá a una contaminación cero, sino que se descontaminará teniendo en cuenta el uso al que ese suelo va a ser destinado<sup>169</sup>. Este requisito es reflejo de unos de los principios rectores del derecho ambiental. Se trata del principio de prevención.

---

<sup>169</sup> En relación con este punto, cabe decir que, según los científicos la descontaminación absoluta no existe, ya que tanto por razones técnicas o científicas, como económicas, no es posible. A esta contaminación que siempre yace se le denomina contaminación remanente.

Este riesgo inaceptable va a establecer el límite entre la declaración de un suelo contaminado y la consecuente orden de restablecer el suelo y descontaminarlo y la resolución administrativa que, una vez recuperado el suelo, diga que tal suelo no está contaminado.

La pregunta que nos planteamos a continuación es qué se debe entender por riesgo inaceptable. La doctrina alemana se fundamenta en la teoría de la prevención de peligros y en el concepto de peligro para acercarse a la concreción de tal concepto<sup>170</sup>.

No se nos puede escapar que para determinar cuando estamos ante un riesgo, y considerarlo inaceptable es necesaria la intervención de la valoración subjetiva, del individuo. No obstante, para poder positivar y plasmar en una norma tal valoración se requiere cierta objetivación de la misma.

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

Con la determinación de tales valores, se reduce la discrecionalidad administrativa de la autoridad competente, ya que la norma preestablece valores, criterios o estándares que en caso de ser sobrepasados alertarán de la existencia de un posible riesgo inaceptable para la salud humana o para

---

<sup>170</sup> Sobre este aspecto nos remitimos al apartado relativo al concepto de cambio perjudicial del suelo en el ordenamiento jurídico alemán.

el medio ambiente, del estado de ese suelo. Esto conllevará la realización de la llamada evaluación de riesgos, la cual confirmará o descartará tal inaceptabilidad del riesgo.

Concretamente es en el anexo III, que lleva por título “criterios para la consideración de un suelo como contaminado”, del reglamento, RD 9/2005, donde se determina cuándo se considerará que existe un riesgo inaceptable. Los anexos IV, V, VI, VII y VIII titulados “criterios para la identificación de suelos que requieren valoración de riesgos”, “listado de contaminantes y niveles genéricos de referencia para protección de la salud humana en función del uso del suelo”, “listado de contaminantes y niveles genéricos de referencia para la protección de los ecosistemas”, “criterios para el cálculo de niveles genéricos de referencia” y “valoración de riesgos ambientales”, respectivamente, serán también imprescindibles para dicha determinación.<sup>171</sup>

Por lo tanto, en el marco de la legislación de residuos la consideración de que se está ante un *riesgo inaceptable* viene predeterminada por unos valores, que se han preelaborado en el reglamento de desarrollo de los arts. 27 y 28 de la LR. Para poder determinar si estamos ante un riesgo inaceptable o no, se requiere llevar a cabo lo que recibe el nombre de *evaluación de riesgos*.

Tras la realización de los análisis pertinentes en el suelo potencialmente contaminado, esta evaluación, determina si el suelo debe ser considerado contaminado a efectos de la ley o no, por considerar que el riesgo que se desprende de este es inaceptable para la salud y, o para el medio ambiente, concretamente para los ecosistemas, donde además se tendrá en cuenta para determinar esa inaceptabilidad, el uso del suelo en cuestión.

---

<sup>171</sup> Nos remitimos al apartado relativo al procedimiento para mayor abundamiento.

Por último, cabe poner de manifiesto que, *a priori*, en el ámbito de los residuos, cuando se habla de suelo contaminado, la legislación básica estatal y el reglamento que la desarrolla se refiere a un solo concepto que engloba todo tipo de contaminaciones químicas que cumplan los requisitos definidos.<sup>172</sup> Entre sectores doctrinales se entiende que esta única definición no es suficiente.

De la práctica se desprende que, así como las contaminaciones contemporáneas no plantean grandes problemas, y tampoco la prevención de las futuras, sí que plantean problemas aquellas que fueron causadas en un pasado, incluso con anterioridad a la promulgación de la ley vigente, pero que, evidentemente, en base a que hoy en día continúan vigentes y el peligro persiste, se consideran contaminaciones contemporáneas. Por esta razón, un sector de la doctrina y de profesionales del derecho han reivindicado la incorporación de un subtipo de suelo contaminado, el cual han bautizado como *suelo históricamente contaminado* donde se pretende poner de manifiesto que deben ser tratados de forma distinta por las complejidades que concurren en estos suelos.<sup>173</sup>

La comunidad autónoma del País Vasco, a pesar de no definir este concepto como subtipo, sí que tiene en cuenta el hecho de que se esté ante una contaminación histórica, y así lo prevé expresamente la norma, para cuando la administración competente fije las medidas para recuperar los suelos contaminados.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> Recordemos que en este trabajo no abordamos las contaminaciones del suelo por actividad agrícola que están reguladas por una norma a parte y que exceden del ámbito de nuestro estudio.

<sup>173</sup> LOSTE MADDOZ, J. A., es uno de los precursores de esta reivindicación. Esta se ha puesto de relevancia en: “Suelos contaminados”, en ALONSO, E., LOZANO, B. *Diccionario de derecho ambiental*, iustel, Madrid, 2006, pp. 1186 y ss y en “suelos históricamente contaminados: un problema por resolver”, *La Ley*, núm. 6357, viernes, 11 de noviembre de 2005, pp. 1-5, entre otros.

<sup>174</sup> La exposición de motivos de la ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo expone su preocupación al respecto cuando establece que “La Ley, consciente de la complejidad que supone abordar la denominada *contaminación histórica* del suelo, propone el empleo de instrumentos de concertación como son los acuerdos voluntarios de colaboración entre quienes deban



También *a priori*, la legislación básica estatal tan solo prevé un único procedimiento de declaración del suelo. Una vez recuperado el suelo, se prevé otro procedimiento para declarar su desclasificación.<sup>175</sup>

### ***B) El concepto jurídico de daño medioambiental al suelo***

La promulgación de la LRM y su desarrollo plantean una concepción de protección del suelo distinta, nueva, ya que no se ciñe solo a las contaminaciones químicas del suelo sino que amplía el concepto y, como veremos, va más allá. Además, cambia la perspectiva de la protección. Ya no se pone énfasis en la contaminación de un objeto, en este caso el suelo, como un residuo, sino que recae en la protección del suelo como un recurso natural.

La ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (LRM), opta por proteger al suelo de los daños medioambientales que le sean causados y lo hace del siguiente modo.

En primer lugar, estableciendo la definición de lo que debemos entender como daño medioambiental al recurso suelo: *cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al*

---

adoptar las medidas de recuperación y las administraciones públicas que, entre otros aspectos, podrán incluir financiación pública que facilite las operaciones de saneamiento”. Según LOSTE, esta normativa contempla como medida para recuperar suelos contaminados que las Administraciones con competencias en ordenación territorial y planificación urbanística tengan presente en su actividad los supuestos de contaminaciones históricas e intenten asignar usos que permitan absorber los costes de la acción recuperadora del suelo, en “suelos contaminado” en ALONSO, E. y LOZANO, B. *Diccionario ...*, cit., p. 1188.

<sup>175</sup> Cabe apuntar que en el posterior desarrollo de la legislación básica y del reglamento estatal por las comunidades autónomas alguna comunidad autónoma, como Galicia, ha previsto en el Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos potencialmente contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados (DOG de 24 de marzo de 2009), varios tipos de procedimientos. Para mayor abundamiento nos remitimos al apartado sobre procedimiento.

*depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo.*<sup>176</sup>

Además de esta definición la ley nos aclara qué se debe entender por *daño* y por *riesgo*: “daño”: *el cambio adverso y medible de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente. Quedan incluidos en el concepto de daño aquellos daños medioambientales que hayan sido ocasionados por elementos transportados por el aire* Y por “riesgo”: *función de la probabilidad de ocurrencia de un suceso y de la cuantía del daño que puede provocar.*

Es mencionable también que el ordenamiento jurídico español ha optado por no solo ceñirse a los *riesgos significativos* de que se produzcan efectos adversos a la salud sino que, a diferencia de lo que establece la directiva comunitaria también incluye los *efectos adversos* para el medio ambiente, es decir, los daños que se produzcan en el recurso natural en cuanto bien ecológico digno de protección<sup>177</sup>.

Según ORTEU BERROCAL esta opción está justificada en que el RD 9/2005, ya incluye en el concepto de daño al suelo ambos elementos, tanto los riesgos para la salud humana como los efectos adversos para el suelo derivados de su propia contaminación.<sup>178</sup>

Asimismo, cabe destacar que en esta norma no solo se protegen los recursos naturales de los daños, sino también de las *amenazas inminentes de que se produzca un daño*, cuestión que también viene definida por la

---

<sup>176</sup> Art. 2.1.d)

<sup>177</sup> ORTEU BERROCAL, E., “Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la ley (artículos 5 a 6 y definiciones relacionadas)”, en LOZANO CUTANDA, B. (Coord.), *Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental, ley 26/2007, de 23 de octubre*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, p. 176.

<sup>178</sup> Idem, p. 177.

propia ley, entendiendo como tal: *una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo*.

Podemos afirmar que todo ello refleja la aplicación de principio de prevención, en este último caso, situado entre el riesgo y el daño, ya que la probabilidad de que se ocasionen un daño es mayor que en caso de estar ante un riesgo, ya que se exige que sea suficiente, pero, sin embargo, aún no se ha producido un daño, pero si no se interviene se producirá en un futuro próximo. Se trata, no obstante, de un concepto jurídico indeterminado que en palabras de ORTEU BERROCAL ni la Directiva (que emplea idéntica redacción) ni la LRM han podido concretar con mayor precisión.<sup>179</sup>

Esta nueva aportación nos ofrece otro punto de vista distinto del que hasta el momento se planteaba en el ordenamiento jurídico español en relación con la protección del suelo. Parece que no tan solo se refiere a las contaminaciones químicas hacia el suelo<sup>180</sup> sino que, como ya avanzábamos, con la manifestación *cualquier contaminación del suelo* se establece un concepto lo suficientemente amplio para incluir todo tipo de degradaciones del suelo que provengan de *depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo*, lo que incluye toda degradación cualitativa del suelo y también del subsuelo<sup>181</sup>, y que supongan

---

<sup>179</sup> Era necesario establecer este amplio margen de discrecionalidad ya que requiere una interpretación individualizada en cada caso. En este sentido, ORTEU BERROCAL en LOZANO CUTANDA, B., *Comentarios a la Ley de responsabilidad...*, cit., p. 177, el cual manifiesta que dicha discrecionalidad alcanza tanto al operador, el cual deberá resolver, a la luz de las circunstancias concurrentes, si debe adoptar medidas preventivas con el fin de evitar la eventual causación de un daño medioambiental, como a la Administración, la cual viene legalmente habilitada para exigir la adopción de tales medidas (...), así como para juzgar el comportamiento seguido por el operador en respuesta a esa circunstancia.

<sup>180</sup> plasmada en la legislación de residuos, y otras, como la contaminación por nitratos en el ámbito de la agricultura, por ejemplo.

<sup>181</sup> Con esto se amplía de forma espacial el objeto, ya que se añade expresamente “el subsuelo”, cabrá saber qué se entiende por subsuelo a efectos de la aplicación de esta norma, ya que el concepto de suelo incluye todo el espacio entre el lecho rocoso y la superficie. Por esta razón nos planteamos la siguiente

*un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente.* Por lo tanto, parece que intenta englobar todas las modificaciones perjudiciales del suelo de carácter cualitativo.

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

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

Asimismo, cabe preguntarse también si la definición se limita a las acciones humanas o es más extensiva.

Una vez vistos los términos en los que se protege el suelo desde la legislación de responsabilidad ambiental, consideramos imprescindible detenernos en el análisis de uno de los requisitos más importantes que debe concurrir para que pueda ser de aplicación la normativa, es decir, para que podamos encontrarnos ante un daño medioambiental del suelo.

---

cuestión: el subsuelo está situado bajo este lecho rocoso o se encuentra en la zona donde, en principio, se encuentra el suelo?.

La definición establecida en la LRM requiere que para que pueda calificarse como daño medioambiental al suelo es necesario que exista un *riesgo significativo* de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente. Como ya hemos visto la ley define qué debe entenderse por riesgo, la probabilidad de que ocurra un suceso y la probabilidad de la cuantía del daño que puede provocar. Sin embargo, de la ley no se detiene en lo que debemos entender por “significativo”. Es el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental (RLRM), el que se detiene en este aspecto.

El Reglamento de desarrollo de la ley 27/2006, RLRM, incide en el concepto de riesgo significativo y expone en varios artículos de qué modo deberá determinarse.

En primer lugar, en el marco de la reparación de daños medioambientales en el ámbito de la determinación del daño medioambiental, tras haber recopilado la información necesaria para determinar la magnitud del daño<sup>182</sup>, el art. 7 establece el mandato hacia el operador de que realice determinadas actuaciones para la determinación del carácter significativo de la contaminación, a fin de apreciar que existe el daño ambiental. Estas actuaciones consisten en: la identificación del agente causante del daño<sup>183</sup>,

---

<sup>182</sup> El art. 6 del reglamento establece que dicha información se referirá, al menos, a los siguientes extremos: a) la cartografía y la geología del terreno; b) el foco de contaminación y el agente causante del daño; c) el estado básico; d) los umbrales de toxicidad de las distintas sustancias para los recursos que pudieran verse afectados; e) el uso de territorio; f) los objetivos y las posibles técnicas de reparación primaria que se deban aplicar; g) otros indicadores de calidad ambiental que obren o debieran obrar en poder del operador, o que lo solicite la autoridad competente. Cabe apuntar que en caso de que haya una amenaza inminente de que se produzca un daño también se requiere la recopilación de esta información cuando ello fuera necesario para la correcta definición de las medidas de prevención.

<sup>183</sup> El art. 8 del mismo reglamento establece que la identificación consistirá en clasificar el suelo en uno de los siguientes tipos: químico, asociado a la liberación de una sustancia en una concentración superior al umbral de toxicidad de dicha sustancia en determinado medio receptor; físico, referido al exceso o defecto de una sustancia que no tiene asociado un nivel de toxicidad, tales como el agua, los residuos inertes, la tierra, la temperatura o los campos electromagnéticos; biológico, entre otros, los organismos modificados genéticamente, las especies exóticas invasoras y los microorganismos patógenos. Una vez

y de los recursos naturales y servicios afectados<sup>184</sup>; la cuantificación del daño<sup>185</sup>; la evaluación de la significatividad del daño<sup>186</sup>.

Es necesario detenernos en la evaluación de la significatividad del daño para destacar varios aspectos relevantes que cabe tener en consideración.

El art. 16.3 del RLRM, relativo a la significatividad del daño por referencia al recurso natural afectado, reza del siguiente modo: *“los daños ocasionados al suelo serán significativos si el receptor experimenta un efecto adverso que genere riesgos para la salud humana<sup>187</sup> o para el medio*

---

clasificado el art. 9 pide que el operador caracterice dicho agente a partir de la mejor información disponible, conforme a unas determinadas variantes. En el caso de productos químicos, los agentes que se encontraran en los suelos que también pudieran ser calificados como suelos contaminados, objeto de este trabajo, se pide la identificación de la cantidad de sustancia derramada, sus propiedades toxicológicas y ecotoxicológicas, y otras propiedades físico-químicas que pudieran condicionar su peligrosidad, transporte y persistencia.

<sup>184</sup> El art. 10 del reglamento se refiere a este extremo del siguiente modo: 1. Los operadores identificarán todos los recursos naturales afectados, por el agente causante del daño de forma directa o indirecta. Para ello, se incluirán en el análisis tanto los medios de difusión a través de los cuales se libera el agente causante del daño, como sus potenciales receptores. En particular, se realizará un análisis de los recursos más vulnerables o sensibles a la modificación de su entorno o que afecten a la estabilidad del ecosistema. 2. Los operadores identificarán el nivel de provisión de servicios que proporcionan los recursos naturales afectados a los que se refiere el apartado anterior. En dicha tarea, se deberá evitar la duplicidad en la identificación de los servicios ambientales que puedan afectar a varios receptores. 3. La identificación de los recursos naturales y de los servicios afectados se realizará conforme a lo dispuesto en el epígrafe I del anexo I.

<sup>185</sup> El art. 11 prevé que sean los operadores que lo cuantifiquen, estimando el grado de exposición por parte de los receptores afectados al agente causante del daño y midiendo los efectos que este produce sobre aquellos. Además se establece que para cuantificar el daño los operadores identificarán, describirán y evaluarán la extensión, la intensidad y la escala temporal del daño. El siguiente artículo se detiene en la determinación de la extensión del daño, que se hará mediante la medición de la cantidad de recurso o servicio afectado y, para ello se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias: las propiedades del agente causante del daño; las características del medio receptor; cualquier cambio que los medios de difusión y receptores pudieran experimentar debido a la acción del agente causante del daño. Para todo ello se remite al epígrafe II del anexo I del reglamento. También se fija cómo medir la intensidad del daño, para lo que se establecerá el grado de severidad de los efectos ocasionados por el agente causante del daño a los recursos naturales o servicios afectados (art. 13), para lo que se remite al epígrafe III del anexo I del reglamento, y la escala temporal del daño (art. 14), para determinarla se estimará la duración, la frecuencia y la reversibilidad de los efectos que el agente cause del daño ocasionado sobre el medio receptor.

<sup>186</sup> Art. 15 evaluación de la significatividad del daño, art. 16 Significatividad del daño por referencia al recurso natural afectado, art. 17 Significatividad del daño por referencia al tipo de agente, y 18 Otros criterios para la determinación de la significatividad del daño, del reglamento.

<sup>187</sup> Cabe apuntar que la referencia a la salud humana, como destaca ESTEVE PARDO, J., no debe conducir a confusión, ya que los daños a las personas quedan fuera del ámbito material de la LRM. Los que en base a esta norma habrían de afrontarse serían los daños en los suelos que serían objeto de la actividad reparatoria, descontaminadora, que podría imponerse. Los eventuales daños a la salud, a efectos de responsabilidad, recibirían otro tratamiento al margen de la LRM, en *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, p. 36.

*ambiente, de manera que aquel pueda ser calificado como suelo contaminado en los términos establecidos en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.”* En este ámbito podemos afirmar que para determinar la significatividad del daño en el ámbito de los suelos debemos remitirnos a la legislación de residuos, al RD 9/2005.

Recordemos que uno de los requisitos determinantes para afirmar que estamos ante un suelo contaminado es que exista un *riesgo inaceptable* para la salud humana o el medio ambiente, con la cual cosa, en estos términos, *riesgo significativo* y *riesgo inaceptable* se convierten en sinónimos.

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

En consecuencia, en estos términos, el concepto riesgo significativo y riesgo inaceptable, son sinónimos. Ya que, en relación con el recurso suelo, para que un riesgo sea considerado *significativo*, en el ámbito de la responsabilidad medioambiental, tiene que ser considerado *inaceptable* en el ámbito de los residuos.

Por lo tanto, entendemos que se puede concebir como un sinónimo de la expresión empleada por la legislación de residuos, *riesgo inaceptable para*

*la salud y el medio ambiente.* Es decir, que la calificación de suelo contaminado o de daño medioambiental al suelo se alcanzará cuando se entienda que la alteración del suelo pueda causar un perjuicio u otros males a la salud humana y, o al medio ambiente, que no se deban soportar.

Sin embargo, no es el único instrumento que el RLRM prevé para determinar la significatividad del riesgo cuando del suelo se trata. El art. 17 establece dicha significatividad por referencia al tipo de agente. En este ámbito, se manifiesta que *“en caso de que el agente causante del daño sea de tipo químico, la significatividad del daño se determinará mediante el cálculo del cociente de riesgo entre la concentración que alcanza la sustancia en el receptor y el umbral de toxicidad para un nivel concreto de intensidad. Se considerará que un daño es significativo cuando el cociente de riesgo sea superior a uno”*. El segundo apartado añade que *“(…) la autoridad competente podrá establecer el nivel de significatividad para daños ocasionados por un agente químico en un cociente de riesgo menor que en el caso de que el daño sea acumulable<sup>188</sup>*.

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

A continuación el art. 18 *“otros criterios para la determinación de la significatividad del daño”* establece que *cuando no resulte posible determinar la significatividad del daño con arreglo a los criterios establecidos en los artículos 16 y 17, o cuando el suelo tuviera la calificación de contaminado, el carácter significativo de los daños ocasionados a las aguas y al suelo podrá establecerse analizando la*

---

<sup>188</sup> “El daño podrá ser acumulable debido tanto a la sensibilidad del medio receptor, como a la existencia de dos o más focos de contaminación que puedan mermar a corto, medio y largo plazo la capacidad de recuperación del medio receptor”, en el mismo artículo.



*afección que el daño haya ocasionado al servicio de acogida o de hábitat que tales recursos prestan a las especies silvestres. A tal efecto, se presumirá que los daños a las aguas y al suelo tienen carácter significativo cuando el daño que experimenten las especies silvestres que habitan en tales recursos como consecuencia de la acción del mismo agente puedan ser calificados de significativos.*

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

Podríamos interpretar que con este artículo se pretenden cubrir las lagunas que puedan existir en la legislación de residuos en relación con los efectos adversos que se causen al medio ambiente, a los ecosistemas, concretamente a la afección que el daño haya ocasionado al servicio de acogida o de hábitat que el recurso suelo presta a las especies silvestres.

Para este supuesto prevé que se presumirá que los daños a las aguas y al suelo tienen carácter significativo cuando el daño que experimenten las especies silvestres que habitan en tales recursos, como consecuencia de la acción del mismo agente, puedan ser calificados de *significativos*. Pero sabemos que en la elaboración de la evaluación de riesgos para determinar la inaceptabilidad del riesgo se tienen en cuenta todas las afecciones que

pueda tener ese suelo, con lo que, en principio, en aplicación de la legislación de residuos, no existiría laguna alguna en este ámbito.

#### **6.4.- LOS SUELOS POTENCIALMENTE CONTAMINADOS**

##### ***A) En el ordenamiento jurídico alemán***

Por último cabe referirnos también a los llamados *suelos potencialmente contaminados*. La ley federal alemana no sólo actúa en los casos vistos con anterioridad, cuando se manifieste la existencia de un suelo perjudicado, un *cambio perjudicial del suelo* o un *Altlast*, sino que la ley se avanza a esta situación y prevé también la intervención en aquellos suelos donde se sospeche que pueda estarse ante un suelo perjudicial, tanto un cambio perjudicial del suelo como un *Altlast*. Es decir, la Administración se pone en alerta, cuando existe la sospecha de que se pueda estar ante uno de estos dos tipos de suelo que son perjudiciales para las funciones que ejerce. A partir de esta alarma se debe determinar si esta sospecha es cierta o no.

Por lo tanto, normalmente se inicia cualquier actuación teniendo en cuenta esta consideración. Es posteriormente, cuando después del análisis del riesgo se confirma la sospecha de la contaminación de un suelo.

En el ordenamiento jurídico alemán se distingue entre las llamadas *superficies bajo sospecha*, *Verdachtsflächen* y, por el otro, las *superficies sospechosas de ser Altlasten*, *Altlastverdachtsflächen*.

En el primer supuesto, estamos ante terrenos en los que existe la sospecha de que esos suelos puedan haber sufrido algún cambio perjudicial del suelo, en el sentido que define la ley<sup>189</sup>.

---

<sup>189</sup> *Verdachtsflächen im Sinne dieses Gesetzes sind Grundstücke, bei denen der Verdacht schädlicher Bodenveränderungen besteht. § 2 Abs. 4 BBodSchG.*

En el segundo, la referencia es a los *Altablagerungen* o *Altstandorten* en los que haya la sospecha de cambios perjudiciales del suelo u otros peligros para el individuo o para la colectividad<sup>190</sup>, al fin y al cabo suelos que se consideran potencialmente contaminados, es decir, que por sus características es más que probable que estén contaminados. Por esta razón, se someten a un determinado análisis para comprobar si verdaderamente cumplen las características de cambio perjudicial del suelo o de *Altlast* o, por el contrario, no. Ese análisis comprende, en definitiva, una evaluación de riesgos.

### ***B) En el ordenamiento jurídico español***

En el ordenamiento jurídico español, concretamente en la LR se utiliza el concepto *suelo potencialmente contaminado* para aquellos suelos de los que se desprenda la sospecha de estar contaminados, en este caso, por componentes químicos de origen antrópico, debido a las actividades que se han llevado a cabo en ellas en el pasado o, las que se llevan a cabo en la actualidad o, cualquier otro dato relevante que indique que tal suelo podría ser calificado como contaminado, ya que puede contener una concentración de contaminantes tal, que comporte un riesgo inaceptable, tanto para la salud humana como para el medio ambiente.

Estos suelos se someten igualmente a la llamada *evaluación de riesgos* y es el resultado de esta la que nos revela si estamos efectivamente ante un suelo contaminado o no.

---

<sup>190</sup> *Altlastverdächtige Flächen im Sinne dieses Gesetzes sind Altablagerungen und Altstandorte, bei denen der Verdacht schädliche Bodenveränderungen oder sonstige Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit hervorgerufen werden. § 2 Abs. 7 BBodSchG.*

## **7.- LOS DISTINTOS MODELOS DE PROTECCIÓN DEL SUELO**

El suelo ha sido durante años el gran olvidado. A diferencia del agua y del aire la regulación de la protección del suelo ha surgido muy tarde. Como se extrae de lo expuesto en los apartados anteriores no ha sido fácil establecer una regulación para protegerlos, la variedad de amenazas a las que está sometido y la tardía preocupación por su conservación ha dificultado su real protección.

La regulación de protección del suelo ha surgido de los propios Estados, de su iniciativa. No obstante, no todos los Estados gozan de normativa al respecto. En el marco de la Unión europea no todos los Estados tienen regulación al respecto, pero sí algunos como Alemania, España, Holanda, Italia.

De un tiempo hacia aquí la Unión europea se ha planteado regular la protección del suelo, como hemos avanzado previamente, y en ello sigue. De momento existe una estrategia temática llamada “hacia la protección del suelo” y una Propuesta de Directiva Marco.

Por esta razón, es necesario abordar en esta parte introductoria los distintos modelos jurídicos que se han llevado a cabo hasta hoy en día para proteger el suelo. Como ya hemos visto, han sido los textos internacionales los que hicieron, en los años setenta, un llamamiento a todos los países, para que establecieran políticas protectoras del suelo y, alertaron del peligro que corría, sobretudo en determinados ámbitos. A partir de aquí, han sido básicamente los diferentes países, los Estados, los que poco a poco, unos antes, otros más tarde, otros nunca, han ido estableciendo instrumentos jurídicos en su territorio, con el fin de intentar resolver el problema surgido en torno a este bien jurídico de protección, con dos fines básicos,

preservarlos, previniendo su degradación, y recuperarlos, cuando ya hubieran sufrido daños. Finalmente, es recientemente cuando la Unión europea se plantea tratar esta problemática y elaborar una Directiva Marco para la protección del suelo, la cual está pendiente de publicación y, por lo tanto aún no está en vigor. Sin embargo, también es necesario referirnos a esta y ver el modelo que adopta, como veremos, inspirado en el modelo alemán de protección del suelo.

En este apartado nos centraremos, concretamente, en analizar los distintos modelos de protección del suelo. En primer lugar analizaremos la opción adoptada por la Unión europea, aunque recordemos que aún se trata de una Propuesta de Directiva Marco y, posteriormente, nos centraremos en los modelos adoptados por los ordenamientos jurídicos objeto de nuestro estudio, por este orden, Alemania y España. El primero representa el modelo ambicioso que ha querido proteger el suelo en todo su conjunto, partiendo de la base de que el suelo es un recurso ambiental y que parece que ha inspirado la Directiva europea y es la piedra angular de esta. En este caso se ha planteado la coordinación entre las distintas amenazas e intereses. El segundo, representa el modelo que ha preferido proteger el suelo de manera sectorial, centrándose en una problemática o amenaza concreta. En este caso no se tiene, en principio, una perspectiva omnicomprendensiva del bien jurídico en cuestión, como recurso, sino que la importancia yace en el problema concreto a resolver, lo que, desde nuestro punto de vista, supone una deficiente técnica jurídica en la regulación de los suelos contaminados en España. Cabe manifestar, que con las últimas normativas promulgadas, concretamente la relativa a la responsabilidad por daños medioambientales, poco a poco se va abriendo el camino hacia una regulación más omnicomprendensiva sobre la protección del suelo, aunque aún queda muchísimo camino por recorrer.

Las grandes catástrofes ambientales<sup>191</sup> fueron las que impulsaron a los diferentes países a tomar cartas en el asunto y promulgar leyes relativas a la recuperación y reparación de suelos contaminados para evitar perjuicios, sobretudo, para la salud humana. Estas leyes se centraron en ámbitos concretos como son los suelos contaminados<sup>192</sup>, la desertificación<sup>193</sup> o la contaminación de los suelos por nitratos<sup>194</sup>, por ejemplo. Por lo tanto, ya sea a través del impulso internacional, europeo, o por iniciativa de los propios Estados, las diferentes afecciones ambientales hacia el suelo se han ido regulando, como ya dijimos, a raíz de los problemas surgidos a su alrededor.

Frente a la amenaza de los suelos contaminados los distintos países han adoptado diferentes formas para afrontar el problema. Cabe apuntar que estas diferencias son a la vez fruto de una evolución. No se nos puede escapar que en países como Estados Unidos o Alemania la industrialización se produjo con anterioridad a otros países, como España, con lo cual, se encontraron antes con los problemas ambientales relacionados con la misma, lo que comportó que debieran regular con anterioridad sobre la materia, en este caso, sobre los suelos contaminados.

## **7.1.- EL MODELO EUROPEO DE PROTECCIÓN DEL SUELO**

---

<sup>191</sup> Los sucesos en los canales de Love channel en Estados Unidos y en Lekkerkerk en Holanda, donde se urbanizó la superficie de un antiguo vertedero y a consecuencia de ello los residentes enfermaron gravemente, son claros ejemplos de este fenómeno, ya que a raíz de ello Estados Unidos promulgó la CERCLA, para promover la descontaminación de esos suelos y Holanda promulgó en 1983 una ley destinada también a la descontaminación de los suelos.

<sup>192</sup> Estados Unidos, pionera en la regulación de este sector con la Ley CERCLA, o Holanda en 1983. Alemania a partir de los años setenta, y tomando ejemplo de Estados Unidos, promoverá la promulgación de normas relativas a los suelos contaminados, en un inicio para recuperar los suelos dañados por la industrialización y, posteriormente, para prevenir de los daños que pudieran ocasionarse.

<sup>193</sup> Por ejemplo, en 1994 tiene lugar la convención de las naciones unidas de lucha contra la desertificación que tiene como finalidad evitar y reducir la degradación del suelo, rehabilitar terrenos parcialmente degradados y recuperar tierras desertificadas. Este Plan de Acción contra la desertificación fue firmado por España en París.

<sup>194</sup> Desde la política agrícola se han elaborado instrumentos para frenar este tipo de contaminación.

En el marco de la Unión europea, hasta el momento no existe una normativa vigente relativa a la protección del suelo. No obstante, desde 2006 está pendiente de aprobación la llamada Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE.<sup>195</sup> De este texto se desprende la intención de proteger el suelo de todas las amenazas o degradaciones de las que pueda ser objeto. Se refiere tanto a las cualitativas como a las cuantitativas. Todo ello en aplicación de los principios de precaución, de prevención y de “quien contamina paga”. Se pretende conseguir una legislación comunitaria específica sobre esta cuestión, hasta el momento inexistente. Literalmente dice que la propuesta *pretende colmar este vacío y tiene por objeto establecer una estrategia común para la protección y el uso sostenible del suelo, basada en los principios de integración de las consideraciones sobre el suelo en las demás políticas, la preservación de las funciones del suelo en el contexto del uso sostenible, la prevención de amenazas al suelo y la mitigación de sus efectos, y la restauración de los terrenos degradados a un nivel de funcionalidad que corresponda, al menos, al uso actual y al uso futuro planificado.*<sup>196</sup> Con ello se pretende también, como dice el documento, que se garantice al suelo el mismo nivel de protección que el otorgado por la ley a otros ámbitos del medio ambiente, como la atmósfera o las aguas, porque las funciones del suelo son cruciales para la supervivencia humana y la de los ecosistemas.<sup>197</sup>

Asimismo, el objeto de la legislación propuesta se establece en la protección del suelo y la preservación de su capacidad para desempeñar sus funciones ambientales, económicas, sociales y culturales.

---

<sup>195</sup> Bruselas, 22.9.2006. COM(2006)232 final.

<sup>196</sup> p. 2

<sup>197</sup> p. 5 en el marco del “asesoramiento recibido y utilizado”.

Por lo tanto, vemos como el objetivo es ambicioso ya que comprende todos los aspectos relativos al suelo y a su protección. Es omnicomprendiva en relación con la protección de este recurso natural. Se pretende proteger el suelo en toda su amplitud como recurso ambiental que es para proteger también sus funciones. Se propone, por lo tanto, una protección del recurso suelo unificada.

## **7.2.- EL MODELO ALEMÁN DE PROTECCIÓN DEL SUELO**

Alemania ha sido y es un país muy industrializado, con una historia industrial muy antigua y una alta densidad de población. Los problemas de suelos contaminados han estado desde hace muchos años presentes en este territorio. A finales de los años setenta tuvieron lugar ciertos sucesos, en la República Federal Alemana, con una elevada repercusión pública como son los ocurridos en el depósito de residuos de Georgeweder en la ciudad de Hamburg y el de Gerolsheim en Rheinland-Pfalz, antiguos depósitos de residuos industriales y urbanos situados en el vecindario de zonas residenciales, cuyas dioxinas y otras sustancias tóxicas pusieron en peligro la salud de aquella población. Estos sucesos provocaron que se empezara a regular sobre la materia.

Fueron los *Länder* quienes impulsaron estas normas y establecieron medidas de descontaminación de los denominados *Altlasten*<sup>198</sup>, las contaminaciones antiguas. Por lo tanto, en un inicio, la regulación en relación con la protección ambiental del suelo se hizo de forma sectorial, con el fin de resolver un problema concreto, los suelos que habían devenido contaminados por vertidos residuales y que estaban provocando peligro e

---

<sup>198</sup> Así se denominan ciertos suelos contaminados en Alemania. Se trata de suelos contaminados por instalaciones cuya actividad pueda causar dicha contaminación y que la instalación ya esté clausurada. Para una definición más concreta del término nos remitimos al apartado correspondiente que lleva por título “El concepto jurídico de contaminación antigua, *Altlast*”.



incluso daños a la salud de las personas. La opción fue establecer medidas para recuperar los suelos que habían sido contaminados, estas contaminaciones antiguas.

Posteriormente, y ya con la reunificación del país, el número de suelos contaminados se elevó<sup>199</sup>. Esto provocó que el gobierno federal se planteara regular la problemática de los suelos contaminados de forma unitaria, a través de una norma federal, con el fin de armonizar los varemos que se habían instaurado en los distintos *Länder*. No obstante, el planteamiento no quedó tan solo ahí. La norma federal no tan solo prevería medidas para recuperar estas contaminaciones antiguas, altamente perjudiciales para la salud y con costes de recuperación altísimos, sino que sería más ambiciosa. Con esta norma se protegería cualquier cambio perjudicial del suelo. Se centraría en la protección del suelo, en base al principio de precaución, con el objetivo final de proteger las funciones que ejerce.

En consecuencia las medidas propuestas no serían tan solo reparadoras sino también preventivas y de precaución y no se ceñiría al caso estricto de los *Altlasten*, para los que reserva parte de la ley, sino que iría más allá, siendo aplicable a cualquier tipo de suelo que sufra un cambio perjudicial, en los términos anteriormente expuestos, siempre y cuando no esté regulado en alguna ley especial. Por lo tanto, se prevé la aplicación subsidiaria de esta

---

<sup>199</sup> En diciembre de 1989 se calculó por el consejo de expertos: *Sachverständigenrat für Umweltfragen, Altlasten*, en el informe: *Sondergutachten Dezember 1989*, Stuttgart, p. 20 que antes de la reunificación de Alemania, en 1988 en el territorio de la República Federal Alemana (RFA o BRD) había más de 40000 antiguos depósitos de residuos y cerca de 8000 sitios contaminados por antiguas industrias y otras actividades. Esto comportó que el Consejo de expertos ambientales estimara el año 1989 los costes mínimos para las medidas de limpieza necesarias en más de veinte mil millones de marcos alemanes para el siguiente año, unos 10500 millones de euros. Con la reunificación de Alemania se calcularon unos 70000 sitios potencialmente contaminados. En los nuevos *Länder* los llamados *neue Bundesländer*, que formaban parte, con anterioridad, de la República Democrática Alemana (RDA o DDR) operaban sin ningún tipo de medida de protección ambiental. Fueron especialmente los depósitos de industrias químicas y las minas a cielo abierto de carbón marrón las instalaciones que causaron las contaminaciones mayores. Esto supuso un obstáculo para el desarrollo económico de la DDR. Como ya hemos mencionado, la limpieza de estos lugares resulta extremadamente cara. SCHMIDT, C. “National report of the legal regulation of the contaminated sites in Germany” en PRIEUR, M. *Sites contaminés, ..., cit.* p. 215-216.

norma unificadora en cuanto a la protección del suelo se refiere. El hecho de que hasta el momento la protección hubiera sido sectorial no supuso ningún impedimento para hacerlo, ya que así quedaban cubiertos todos los ámbitos de protección del suelo, bien por las normas sectoriales ya existentes, bien por la entonces nueva ley federal de protección del suelo.

Es necesario referirnos a la ley de residuos alemana para entender esta evolución. Ya en los años setenta y con la promulgación de la ley de residuos la ley alemana, pionera en esta materia, y modelo para la posterior Directiva europea sobre residuos, ciñó el ámbito de su aplicación a los bienes muebles. Esto le permitiría posteriormente promulgar una ley aplicable a los bienes inmuebles, los suelos, independiente de la ley de residuos.<sup>200</sup>

De este modo, después de un gran debate y una evolución paulatina en torno a cómo se debían proteger los suelos, el proceso culminó en una ley federal que establecería unas pautas iguales para todos los *Länder* en el marco de la recuperación de suelos contaminados pero no tan solo eso, sino que iría más allá, establecería medidas preventivas y también de precaución, para evitar la producción de daños y además no se ceñiría solo a los suelos contaminados, sino que protegería el suelo para que desarrollase todas sus funciones. La ley resultante, la ley federal de protección del suelo *Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG)*, de 1998, tendría como objetivo asegurar o restaurar las funciones del suelo de manera sostenible. Su ámbito de aplicación ya no sólo sería los *Altlasten* sino que se ampliaría a todos los suelos.

---

<sup>200</sup> A pesar de la polémica sentencia conocida como “Van der Walle”, en la que se dictaminó que un suelo contaminado debía ser considerado un residuo, la normativa promulgada posteriormente ha matizado esta afirmación en el sentido que siempre y cuando ese suelo contaminado se haya excavado, es decir, pase a ser un bien mueble, será tratado por la legislación de residuos, pero en cambio, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/98/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por los que se derogan determinadas Directivas (art. 2). Aquellos suelos contaminados que no hayan sido excavados, es decir, bienes inmuebles.

Sin embargo, no se nos puede escapar que previamente ya existían normas que regulaban otros aspectos, como bosques, agricultura, urbanismo, aguas, etc, que podrían hacer alguna referencia a los suelo y a su protección. Por esta razón, la nueva ley lo que prevería sería su aplicación supletoria en la medida en que las normas sectoriales no dijeran nada respecto al suelo. De este modo, Alemania consiguió englobar toda la protección del suelo en una misma ley. Así pues, esta ley sería aplicable a todos los suelos que no estuviesen ya protegidos por otra ley sectorial<sup>201</sup>.

Este modelo permitirá tener en cuenta todos los intereses en relación al suelo y permitirá proteger, en principio, todas las funciones que ejerce, sobretodo las naturales. No obstante, decimos en principio porque como ya hemos apuntado, las decisiones que se adopten no estarán exentas de polémicas, ya que en algunos casos la preservación de unas funciones irá en detrimento de otras funciones igualmente protegibles.

### **7.3.- EL MODELO ESPAÑOL DE PROTECCIÓN DEL SUELO**

En el estado español, representativo del segundo modelo, la evolución hacia la protección del suelo es bien distinta. En los años setenta tan solo la ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre desechos y residuos sólidos urbanos, preveía cierta protección indirecta de los suelos frente a la contaminación química, prohibiendo el abandono de residuos en el suelo. Posteriormente, con la transposición tardía de la modificación de la Directiva sobre residuos, se añadía en la LR el título V llamado “suelos contaminados”, donde se plasmó, por primera vez, la gestión y recuperación de aquellos suelos que hubieran sido contaminados por

---

<sup>201</sup> Algunos ámbitos quedarán totalmente excluidos de la aplicación de la ley. Por ejemplo, los suelos afectados por residuos radioactivos o los terrenos que sirven a la defensa nacional, que tendrán una regulación específica.

actividades industriales. Sin embargo, no sería hasta el año 2005 que esa ley pudiera ser plenamente eficaz.

Por otra parte, en España también se habían promulgado normas que protegían los suelos de la contaminación por nitratos, en el marco de la política agrícola y había firmado también el Plan de acción contra la desertificación. De este modo, España estaba adoptando un modelo de protección sectorial del suelo, donde cada problema, cada afección, tendría su normativa para combatirlo, de forma independiente. Modelo que en la actualidad sigue vigente, aunque tímidamente, con la incorporación de la Directiva 2004/35/CE, va ampliando sus fronteras.

Cabe reconocer también que la experiencia del Estado español en la protección ambiental es más tardía que la de otros países. La regulación de la protección de suelos en España empezó mucho más tarde que en Alemania, de hecho es muy reciente, sobretodo debido a la falta de concienciación<sup>202</sup>. En el estado español y sobretodo en las Comunidades autónomas más industrializadas como Cataluña o el País Vasco sería donde la preocupación por estos suelos contaminados surgiría con anterioridad, también a raíz del desencadenamiento de catástrofes ambientales.

En las siguientes páginas abordaremos la regulación de los suelos contaminados tanto en la propuesta de Directiva europea como en ambos países, Alemania y España, y trataremos con más profundidad aquellos aspectos que nos parezcan más interesantes y/o que aún no estén resueltos.

---

<sup>202</sup> En el ámbito de la contaminación industrial del suelo la actividad industrial, tanto pública como privada y el legislador no tomaron conciencia de las grandes repercusiones que podía suponer su actividad para el suelo. Asimismo, la ciencia no se interesó hasta tarde en conocer los impactos. Por otra parte, como ya hemos dicho anteriormente, su contaminación no es inmediatamente perceptible. LOSTE MADDOZ, J.A., SÁNCHEZ MORENO, M., “suelos contaminados” en, ALONSO GARCÍA, E. Y LOZANO CUTANDA, B. (Dir.) *Diccionario de Derecho Ambiental*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 1175-1190.

#### **7.4.- LA DEFICIENTE TÉCNICA JURÍDICA DE LA REGULACIÓN DE LOS SUELOS CONTAMINADOS EN ESPAÑA**

De lo expuesto hasta el momento podemos afirmar que la técnica jurídica de regulación de los suelos contaminados es deficiente, sobre todo en vistas al futuro. Por una parte, la regulación de la protección del suelo por sectores, deja lagunas que conllevan la desprotección de este recurso en muchos ámbitos en los que igualmente se encuentra degradado. Por otra parte, de la propuesta de Directiva se vislumbra la voluntad de proteger el suelo de forma amplia, como recurso natural que es, desde toda las vertientes.

Asimismo, dentro de la propia regulación sectorial, la regulación tardía de, por ejemplo, los suelos contaminados, ha conllevado en la práctica problemas en su aplicación y en la efectiva protección del suelo.

No obstante, es cierto que con la transposición de la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad medioambiental se amplía la protección del suelo a todos los aspectos cualitativos del mismo. Sin embargo, consideramos insuficiente la técnica hasta el momento empleada, ya que, entre otras razones, da lugar a inseguridad jurídica a la hora de saber qué norma debe ser aplicada y en qué supuestos.<sup>203</sup>

Por esta razón y, en vistas a la necesidad de transponer la futura Directiva Marco de protección del suelo, el estado español debiera plantearse un enfoque distinto del llevado a cabo hasta el momento, aplicando el modelo

---

<sup>203</sup> Sobre la seguridad jurídica y en concreto su relación con el principio de cautela véase MONTORO CHINER, M.J., “seguridad jurídica, principio de cautela y comités científicos”, *Documentación Administrativa*, núm. 265-266, 2003, p. 320 y ss.

alemán de protección del suelo, que al fin y al cabo, es en el que parece que se ha inspirado la propuesta de Directiva Marco.<sup>204</sup>

Con lo dicho hasta el momento, también podemos llegar a la reflexión de que Alemania se encuentra varios pasos por delante del estado español en esta materia y que España, está siguiendo, dentro de sus particularidades, los pasos de Alemania. Es decir, que como toda evolución se debe pasar por distintas fases. Con ello, podemos entender que actualmente España está en la fase en la que Alemania se encontraba por los años noventa, antes de la promulgación de la ley federal de protección del suelo de 1998 y que, desde mi punto de vista debe seguir sus pasos, siempre teniendo en cuenta las particularidades del territorio y más aún cuando una propuesta de Directiva apunta hacia el mismo lugar.

## **8.- SÍNTESIS**

A pesar de que los dos ordenamientos jurídicos analizados utilizan nomenclaturas distintas por uno y otro ordenamiento, es evidente que en ambos regímenes jurídicos la finalidad es proteger la salud humana y el medio ambiente frente a aquellas contaminaciones o alteraciones del suelo que sean inaceptables por estas que, al fin y al cabo, sean un peligro para el individuo, la colectividad, para la salud y el medio ambiente.

Durante muchos años el ordenamiento jurídico español tan solo ha tenido en consideración aquellos daños provocados por componentes químicos de origen antrópico, dejando a un lado el resto de alteraciones o, mejor dicho, degradaciones del suelo. Sin embargo, con la nueva ley de responsabilidad medioambiental parece que se pretenden incluir también el resto de

---

<sup>204</sup> Como manifiesta MONTORO CHINER, M.J. “los bienes jurídicos protegidos como el medio ambiente, la salud, etc. han de ser efectivamente protegidos mediante normas efectivas y legislación constantemente evaluada”, en “Técnica legislativa...”, *cit.*, p. 165.

contaminaciones o de degradaciones cualitativas del suelo a las que se vea sometido el recurso, reservando esa norma para ese tipo de contaminaciones y, en cambio, continuar aplicando la legislación de residuos para los *suelos contaminados*, en términos jurídicos.

Hoy en día se podría hacer un cierto paralelismo identificando el concepto de *cambio perjudicial del suelo*, *schädliche Bodenveränderung*, con el nuevo concepto introducido por la ley de responsabilidad medioambiental, *daño medioambiental al suelo*, como concepto genérico que engloba todo tipo de degradaciones al suelo y, el concepto de *Altlast*, con el de *suelo contaminado* previsto en la LR. No obstante, no se pueden identificar totalmente, ya que, por una parte, el concepto alemán incluye tanto las degradaciones cualitativas como las cuantitativas y, por otra parte, en el caso de contaminaciones químicas al suelo, la ley alemana hace dos distinciones, las “normales” o genéricas que se tratan como cambio perjudicial del suelo y las complejas donde además concurren otros requisitos, que se consideran *Altlasten*. En cambio, en el ordenamiento jurídico español no se aprecia una distinción de estas características, a pesar de ser reclamada por ciertos sectores<sup>205</sup>.

Desde mi punto de vista la proposición hecha hasta el momento no es del todo acertada. A mi entender, el subtipo *suelo contaminado* debiera ser diferente al propuesto *suelo históricamente contaminado*, ya que debería ser irrelevante el momento de la contaminación, pero se podrían tener en cuenta otras circunstancias, como por ejemplo, que contemplasen la dificultad de sanear determinados suelos, tanto en el procedimiento exigido, como en términos económicos.

---

<sup>205</sup> Se trata de las *contaminaciones históricas*. No obstante, recordemos que la definición de ambas es muy diferente, ya que los requisitos son muy distintos, pero aún así la finalidad es la misma, tener en consideración ciertas contaminaciones del suelo por las circunstancias que concurren.

Por lo tanto, por una parte, el ordenamiento jurídico español no debería olvidarse del resto de degradaciones del suelo y, poco a poco y, paso a paso, ir ampliando el concepto de daño mediambiental al suelo. Por otra parte, dentro del marco del suelo contaminado como residuo se deberían tener en consideración los reclamados *suelos históricamente contaminados* creando un subtipo de suelo contaminado que comprenda aquellos cuya recuperación resulta más compleja, por ejemplo, por tratarse de una estación de servicio, por ser contaminado durante los años setenta, etc., que se puedan atener a un régimen especial por el hecho de concurrir tales circunstancias. Pero no teniendo en cuenta estrictamente el momento de su contaminación, ya que esta teoría está superada y lo importante es acabar con la contaminación presente.

En estos términos, las *contaminaciones antiguas, Altlasten* son un ejemplo de subtipo de suelo contaminado, el cual no tiene en cuenta el momento de la contaminación, sino el tipo de instalación y el momento de su cierre o clausura.

En nuestro ordenamiento deberíamos comprobar qué circunstancias concurren en los casos más graves y extraer de nuestra propia realidad el subtipo adecuado.

La propuesta de protección del suelo que se deriva de la Propuesta de Directiva marco de protección del suelo enfoca la protección de este recurso de forma casi omnicomprendensiva, tan amplia como lo hace el ordenamiento jurídico alemán. Por lo tanto, se pretende que los Estados miembros propugnen ya no una protección sectorial, donde tan solo se preocupen por ciertos perjuicios hacia el suelo, sino la protección del suelo como un todo, como una unidad, un recurso natural.



Esto nos debe hacer pensar que a la larga el concepto de cambio perjudicial del suelo en sentido amplio va a tener que incorporarse en el ordenamiento jurídico español, un concepto donde no solamente se incluyan las contaminaciones cualitativas, sino también las cuantitativas.

Con lo visto hasta el momento, cabe afirmar que en relación con la concepción del suelo va a ser necesario ampliar el significado de degradación del suelo, sin olvidar mantener o crear un subtipo para las contaminaciones graves, en los términos ya expuestos anteriormente.

Por otra parte, en relación con el modelo de protección de suelo cabe decir que sería recomendable que, a la vista de las directrices europeas, el ordenamiento jurídico español tomara como modelo el sistema de protección del suelo adoptado por el ordenamiento jurídico alemán, donde se opta por proteger el suelo como recurso natural y como unidad, sin olvidar, como hemos manifestado, la atención especial que se presta a las *contaminaciones por componentes químicos* de especial gravedad.

## PARTE SEGUNDA

# EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS

## 1.- ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS

### 1.1.- EN LA UNIÓN EUROPEA

A diferencia del resto de los recursos naturales, como son el agua y el aire, el suelo ha sido el gran olvidado durante muchísimos años, en cuanto a su protección. Parte de justificación la tiene el hecho que sea susceptible de apropiación, a diferencia del agua y el aire que son bienes de dominio público<sup>206</sup>.

Por otro lado, la consideración, hasta hace poco, de que la degradación del suelo estaba ligada al territorio donde se encuentra el suelo y, por lo tanto, no podía tener lugar la contaminación transfronteriza entre Estados, fue propicia para entender que no era necesario establecer una regulación comunitaria que protegiera el bien jurídico suelo.

El principio de soberanía, también conocido como principio de subsidiariedad, imperaba plenamente<sup>207</sup>. Se entendía suficiente la

---

<sup>206</sup> Como dice HEUSER, I.L., *Im Gegensatz zu den in der Regel nach relativ kurzen Zeiträumen erkennbaren und deshalb die Menschen unmittelbarer betreffenden Auswirkungen von Luft und Wasserverunreinigungen werden Schadschstoffeinträge in die Böden und ihre ökologischen Konsequenzen aufgrund der Wirkung der Böden als Puffersysteme erst mit beträchtlicher zeitlicher Verzögerung deutlich. Durch die bisherige Nutzung des sich überwiegend im Privateigentum befindenden Mediums Boden ist es im Laufe der Zeit zu einer akuten Gefährdung der vielfältigen, insbesondere der natürlichen Funktionen der Böden gekommen* en “Überlegungen zur Gestaltung des EU-Bodenschutzrechts”, *ZUR* 2/2007, p. 64.

<sup>207</sup> Según el art. 5.2 TUE el principio de subsidiariedad sirve como barrera al ejercicio de competencias y a la limitación de competencias para los ámbitos descendientes que no son competencia de la Comunidad. SCHIMA, B., *Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Manz, Viena, 1994, p. 83 y ss.

legislación nacional para afrontar los problemas surgidos con los suelos contaminados. Sin embargo, como veremos, esta concepción ha ido cambiando con el transcurso del tiempo<sup>208</sup> y, se estima como necesaria la intervención de la comunidad europea en la regulación de la protección del suelo. Sin embargo siempre teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad.

El *principio de subsidiariedad*<sup>209</sup> en nuestro ámbito comporta que la comunidad actúe en base a que el daño ambiental pueda tener efectos transnacionales.

Los suelos están localizados, pero aún así, no se trata de una dimensión que no traspase sus fronteras, ya que puede verse amenazado a través de la incorporación de sustancias peligrosas sobre el agua o sobre el aire, así como también por los efectos sobre la superficie por la erosión del viento y del agua. Asimismo, existe una relación directa entre la protección del suelo y la política climática del suelo, debido a la función de sumidero de CO<sub>2</sub> que realiza. Por otra parte, la multifuncionalidad del suelo y la relevancia económica que comporta la protección del suelo también lo justifica<sup>210</sup>.

### ***A) Las distintas fases de regulación del suelo***

La evolución de la protección del suelo desde la Unión europea se puede dividir en tres grandes fases que exponemos a continuación.

---

<sup>208</sup> Hoy en día esa postura está superada. Es precisamente la posibilidad de contaminar de forma transfronteriza la que habilita a la comunidad europea a actuar. Sobre todo en la medida en que la contaminación del suelo puede conllevar la contaminación de otros recursos naturales como es el agua.

<sup>209</sup> Art. 5.2 TCCE. En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario.

<sup>210</sup> HEUSER, I.L. “Überlegungen zur Gestaltung des EU-Bodenschutzes Teil 2: EU-Bodenschutz de lege ferenda“, *ZUR 3/2007*, P. 121.

En la primera fase, que se prolongó hasta la aprobación de la Acta Única Europea de 1986, la protección del suelo a nivel comunitario no se tenía en consideración, ni en el marco de la política agraria ni en la primeriza política medioambiental.

La segunda fase de evolución, comportó un cambio, ya que se iniciaron normas ambientales propias, sobre competencias, que llevó a considerar facetas particulares de la protección del suelo, como es, por ejemplo, la elaboración de la Directiva sobre lodos de depuradora. La política agraria, la política de investigación y, especialmente, la política ambiental, fueron las protagonistas.

La aprobación del sexto programa de acción ambiental en el año 2002, con el objetivo de elaborar una estrategia propia para la protección del suelo, marcó el inicio de la tercera fase de evolución que, hasta el momento, se ha materializado -después de largos debates en la Comisión europea- el 22 de septiembre de 2006, en una propuesta de Directiva para conseguir un marco de ordenación de la protección del suelo<sup>211</sup>. No obstante, se trata de una propuesta de Directiva y por lo tanto aún no está vigente.

Veamos ahora qué ha sucedido durante estos años y qué frutos ha dado la Unión europea en el ámbito de la protección del suelo, centrándonos sobretudo en el objeto de este trabajo, la protección del suelo frente a la contaminación industrial, pero sin olvidar que es necesaria la protección del suelo en su conjunto como medio ambiental y que fuera muy positivo en un futuro poder conseguir la eliminación o, por lo menos, la reducción de las diversas agresiones a las que está sometido el suelo. También es necesario apuntar que no sólo es importante el suelo en sí, sino que los otros medios

---

<sup>211</sup> HEUSER, Irene L. “Überlegungen zur Gestaltung des EU-Bodenschutzrechts”(Teil I) *ZUR 2/2007*, p. 64, entre otros.

ambientales, como el aire y el agua también deben tenerse en cuenta para una protección real, efectiva y global del medio ambiente, ya que estos medios están necesariamente conectados entre sí.

### ***B) Los inicios en la protección del suelo***

La protección del suelo se reflejó, en un inicio, en el derecho primario europeo en el ámbito de la energía nuclear. Junto al Tratado constitutivo de la entonces Comunidad europea (TCCE) se aprobó el tratado conocido como EURATOM, en 1957, que estableció normas especiales para el uso de la energía atómica. A través de estas normas se permitió controlar la cantidad de radioactividad que contiene el suelo lo que impidió en el presente impedir próximas contaminaciones del suelo a través de sustancias radioactivas. Al fin y al cabo, en este ámbito, se está ejerciendo la protección del suelo. También las medidas a favor de la salud y de la seguridad en el trabajo constituyen una medida indirecta de protección del suelo.

El Tratado Constitutivo de la Unión europea, TCCE, refleja también la protección del suelo y lo hace del siguiente modo. Por una parte, cuando se establecen medidas sobre protección de la salud en el ámbito de los riesgos nucleares y, por otra parte, cuando se trata de concretar medidas de la política general de protección ambiental, por ejemplo, en el postulado general de conseguir un desarrollo sostenible establecido en el art. 2.1 TUE o, más claramente en el art. 174.1 del TCCE en los apartados 1 a 3 donde se establecen, como objetivos fundamentales de la política ambiental de la comunidad, la conservación y la protección del medio ambiente, así como la mejora de su calidad, la protección de la salud humana y el uso racional y prudente de los recursos naturales.

La interpretación de estos conceptos ha dado lugar a que en los programas de acción ambiental cuarto y sexto se hable concretamente de protección del suelo, frente a la introducción de sustancias contaminantes en el suelo, frente a las amenazas físicas del suelo por erosión, compactación, etc. o en su vertiente biológica, frente a la degradación de la materia orgánica y la pérdida de biodiversidad<sup>212</sup>.

### ***C) La protección del suelo frente a la contaminación***

Como veremos es principalmente el derecho agrario, el derecho ambiental y la política de investigación las que establezcan las bases para conseguir la protección del suelo, a través de las diferentes directivas. Nosotros nos centraremos en el análisis del derecho existente en relación con la protección del suelo frente a la introducción de sustancias contaminantes.

La competencia de la Comunidad europea para intervenir en la protección del suelo contra la contaminación se basa fundamentalmente en el art. 175 TCCE, en el ámbito de la política ambiental, concretamente en el apartado primero, en cuanto se refiere a la asunción del objetivo de conservar proteger y mejorar la calidad del medio ambiente, concretamente en nuestro caso, la calidad del suelo y no, en cambio, la cantidad<sup>213</sup>.

A pesar de la falta de regulación específica, directa y singular sobre la protección del suelo hasta hoy en día y, concretamente, sobre los suelos

---

<sup>212</sup> HEUSER, I.L. .,“Überlegungen...cit.,p. 65 y CALLIESS, C./RUFFERT, M., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG- Vertrag*, Luchterhand, Darmstadt, 2002, pp. 1808 y ss, en relación con el art. 174 y pp. 1836 y ss. En relación con el art. 175.1.

<sup>213</sup> Art. 175.1 TCE. La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente (...).Por lo tanto, las medidas destinadas a la protección del suelo frente a componentes químicos o biológicos, así como la protección física del suelo, como es la erosión están justificadas en este artículo. En cambio, la protección del uso del suelo, entendido como territorio, desde el punto de vista urbanístico o del paisaje se fundamentan en el artículo 175.2 1 letra b), 3, según la sentencia TJCE conocida como “Danubio” de 30 de enero de 2001. Rs. C-36/98 (España/Consejo), en la que se establece que el artículo 175.2 solamente comprende las medidas relativas a los aspectos cuantitativos y no comprende las relativas a la mejora y la protección de la calidad de estos recursos.

contaminados, numerosas directivas, derecho secundario, afectan, indirectamente, a la protección de este bien jurídico, aunque no solo en la vertiente de la contaminación industrial del suelo. La primera y única Directiva, hasta el momento en vigor, que trata la protección del suelo contra la contaminación es la Directiva 86/278/CEE, sobre la protección del medio ambiente y especialmente del suelo por el uso de lodos de depuradora en la agricultura, donde se establecen umbrales para la concentración de metales pesados en los suelos agrícolas.<sup>214</sup>

Anteriormente, en el año 1975, en el ámbito de los residuos, la regulación establecida por la Directiva marco de residuos 75/442/CE modificada el 1991, a través de la Directiva 91/156/CE, y que ha sido objeto de codificación por la Directiva 12/2006/CE<sup>215</sup>, a pesar de que no regule directamente los suelos ya los protegía indirectamente, frente a la contaminación a través de residuos, ya que con la regulación de la gestión de los residuos se evita su almacenamiento incontrolado, y así también, la contaminación de los suelos donde se pudieran depositar. Por lo tanto, en *ultima ratio* se evita la contaminación del suelo<sup>216</sup>. Incide también sobre el suelo, en el mismo sentido, la Directiva 91/689/CEE modificada por la Directiva 94/31/CE, de residuos peligrosos.

En el marco del tratamiento de los residuos, el IV Programa de acción ambiental, previsto para el periodo 1987-1992, anunciaba una comunicación específica relativa a la estrategia de tratamiento de residuos,

---

<sup>214</sup> Para un análisis exhaustivo sobre esta regulación y sobre como se transpuso en el ordenamiento jurídico español nos remitimos a RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A.M., *Derecho ambiental integrado: la regulación de los lodos de depuradora y sus destinos*, Civitas, Madrid, 2001.

<sup>215</sup> Cabe apuntar que el 20 de octubre de 2008 el Consejo de Ministros de Medio ambiente de la Unión europea aprobó la Directiva 2008/98/CE a la que ya nos hemos referido.

<sup>216</sup> El art. 4 de la Directiva 2006/12/UE establece la obligación de los Estados miembros de asegurar una eliminación y valorización de los residuos de manera ambientalmente sostenible a través de las medidas correspondientes. El apartado 1a) establece expresamente que estas no pongan en peligro el suelo. A esto debe sumarse la exigencia que establecen otros artículos de la ley de obtener de la correspondiente autorización tanto para las instalaciones como para las empresas, lo que supondrá un mecanismo de control por parte de la Administración.

elaborada en 1989, que investigaba la remediación de suelos contaminados fruto de los residuos depositados en vertederos incontrolados. También en 1989 se acordó el tratado de Basilea sobre el control del transporte transfronterizo y su eliminación.

En el mismo marco de los residuos el VI programa de acción ambiental de 2002 preveía una nueva estrategia sobre residuos: la revisión de la Directiva marco, entre otras. Cabe apuntar que junto a las normas generales surgidas de la nueva codificación de la Directiva marco sobre residuos también contribuyen a la prevención de la contaminación del suelo las normas establecidas para residuos específicos como son el aceite usado, las baterías, los PCBs, los automóviles o los aparatos electrónicos y eléctricos viejos.

Cabe destacar, en el ámbito de los residuos, la Directiva 1999/31/CEE sobre vertederos de residuos, ya que tuvo y tiene una gran repercusión para la protección del suelo, en la medida que aísla aquellos suelos que han devenido contaminados por haberse usado como vertedero incontrolado<sup>217</sup>.

No obstante, no se aprovecha la oportunidad de regular el problema de las contaminaciones de suelos producidas básicamente por el almacenamiento de residuos, por ejemplo en industrias. Son los conocidos en Alemania como *Altlasten*<sup>218</sup>.

Definitivamente, el legislador podría haber aprovechado esta norma para regular este extremo, ya que al fin y al cabo se trata de residuos o de

---

<sup>217</sup> Esta Directiva prevé la protección del suelo a través de la combinación de barreras geológicas y sistemas de contención básicos durante la fase activa y a través de la combinación de barreras geológicas y sistemas de contención superior durante la fase pasiva después de su depósito.

<sup>218</sup> La doctrina, espera que este vacío legal se solucione con la directiva marco de protección del suelo. Hasta la actualidad faltan a nivel de la UE normas que clasifiquen y que solucionen el problema de los *Altlasten* de manera completa. Así lo afirma HEUSER, I.L. en “Überlegungen zur Gestaltung...”,*cit.* p. 63. Añade que sería positivo obligar a los Estados miembros a implantar un registro de *Altlasten* y a establecer estrategias de saneamiento. La propuesta de Directiva así lo incorpora.



sustancias tóxicas que han sido depositadas en un suelo causando la contaminación del mismo.

Cabe advertir que parece que, en un inicio, se quiso diferenciar entre la gestión de los residuos y la protección del suelo, lo que puede servir de fundamento para que no se regulara el problema de los suelos contaminados en la LR. No obstante, la sentencia del TJCE conocida como “*Van der Walle*” parece mezclar o confundir ambos términos, ya que prevé la aplicación del derecho de los residuos para un suelo contaminado accidentalmente por hidrocarburos, con lo que no queda claro cómo se deben gestionar dichos suelos<sup>219</sup>.

Otro ámbito donde se manifiesta una cierta protección del suelo es a través de la Directiva 96/61/UE conocida como IPPC, de prevención y control integrado de la contaminación, en la que se establece la necesidad de que las instalaciones, las actividades obtengan la llamada autorización única ambiental para poder iniciar su actividad. Con una sola solicitud la Administración analiza todas las vertientes ambientales donde la actividad pueda tener efectos negativos, resultando al fin y al cabo, una prevención o precaución de la contaminación del suelo y protegiendo al suelo de posibles contaminaciones. Sin embargo se echa en falta la determinación de pautas para realizar tal control en relación con la calidad del suelo, ya que en lo que respecta a los efectos de las actividades en el suelo la Directiva no lo concreta<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> Para un análisis completo de la sentencia y de sus efectos en el derecho nacional véase, entre otros, DE LA VARGA PASTOR, A. “La consideració del sòl contaminat com a residu a partir de la STJCE de 7 de setembre de 2004 i les seves repercussions en el dret alemany,, *Revista catalán de dret públic*, núm. 33, 2006, pp. 405-438. Cabe apuntar que parece que con la reciente Directiva marco de residuos se soluciona este problema. Véase también DE LA VARGA PASTOR, A. “la consideración del suelo contaminado como residuo a partir de la STJCE de 7 de septiembre de 2004. Sus repercusiones en el Derecho Alemán y en el Derecho Comunitario, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 11, 2007, donde se abordan las repercusiones en el derecho comunitario europeo.

<sup>220</sup> Como dice HEUSER en la afeción a los medios los estándares que la Directiva establece solo son efectivos como principio y, en cambio, en los anexos, la Directiva IPPC no se concreta ningún aspecto

La Directiva 96/82/UE Seveso-II, también tiene ciertos efectos positivos sobre la protección del suelo, ya que establece normas para prevenir la salud humana y el medio ambiente en los accidentes graves que puedan producirse con sustancias peligrosas.

En el marco del principio de precaución es conveniente citar otras Directivas como la 85/337/CEE sobre evaluación de impacto ambiental que pretende evitar la contaminación futura de los suelos, a través de la evaluación de proyectos y la Directiva 2001/42/CE de evaluación ambiental estratégica, que evalúa los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. También la Directiva marco de aguas, 2000/60/UE, tiene su incidencia en este ámbito<sup>221</sup>.

Cabe mencionar que otras directivas y políticas europeas influyen sobre la protección del suelo, desde otras vertientes y de forma genérica. Por ejemplo, la Directiva 2006/121/CE del Parlamento europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 67/548/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y etiquetado de las sustancias peligrosas, para adaptarlas al Reglamento (CE) número 1907/2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de la sustancias y

---

relativo al suelo, con lo que el efecto positivo prometido de la Directiva sobre la protección del suelo de momento no ha tenido lugar, en “Überlegungen zur Gestaltung ... *cit.*, p. 69.

<sup>221</sup> Esta Directiva marca como objetivo, en su art. 1, la constatación de normas de calidad para todas las aguas europeas, entre las que se encuentra la de reducir la contaminación de las aguas subterráneas. El art. 4 fija como límite el 22 de diciembre de 2015 para conseguir un buen estado del agua subterránea. Los arts. 2 y 4 y los anexos II y V concretan estos objetivos y, entre ellos, en el marco de la evaluación de la masa de agua se prevé incluir aspectos relativos al suelo, por ejemplo, obtener información sobre las características geológicas del acuífero. Cabe destacar que en julio de 2006 la Comisión presentó una propuesta de Directiva sobre normas de calidad ambiental en el marco de la política sobre aguas. Como dice HEUSER y como se desprende de la comunicación COM (2002) 179.final. “*Im Gegensatz zur bisher getrennten Betrachtung der Boden- und Wasserressourcen ist für die Umsetzung der Richtlinie anzunehmen, dass sie sich auf den Bodenschutz auswirken wird, insbesondere aufgrund ihres flussgebietsbezogenen Ansatzes sowie der Regelungen zum Grundwasser- und Hochwasserschutz. Insofern sind bei Bodenkontaminationen, Bodenerosion und Überdüngungen von Böden die zu einer Verunreinigung des Grundwassers führen können, Verbesserungen im Sinne des Bodenschutzes zu erwarten. Allerdings wurde aus Sicht des Bodenschutzes die Chance einer jungen Verzahnung des Gewässerschutzes mit dem Bodenschutz auch in der WR-Richtlinie letztlich nicht ergriffen. Aufgrund der Puffer- und Filterfunktionen des Bodens für Schadstoffe setzt ein wirksamer Gewässerschutz auch Massnahmen der Bodenreinhaltung und der Altlastensanierung voraus*, p.68.

preparados químicos (REACH), por la que se crea la Agencia Europea de Sustancias y preparados Químicos.

Por otra parte, la Directiva marco 96/62/UE sobre calidad atmosférica también tiene su relevancia, ya que evita la contaminación química del suelo a través del aire y de las emisiones atmosféricas. No obstante, en el ámbito europeo no encontramos ningunos valores de inmisión o umbrales especiales que se refieran a la protección del bien jurídico suelo, sobretodo porque los daños al suelo, en este marco, no se manifiestan de manera instantánea.

Finalmente, no debemos olvidar la protección del suelo resultante de la aplicación de la Directiva sobre Flora, Fauna y Hábitats, 92/43/UE, en el marco del derecho de protección de la naturaleza, aunque se trate de una protección indirecta del suelo. La política de investigación también es muy importante en el ámbito de la protección del suelo frente a la contaminación, ya que es necesario que se avance en los conocimientos científicos químicos. Hasta el momento el núcleo de la investigación se centra en el registro y la clasificación, la evaluación y el saneamiento de las superficies contaminadas, acción que tienen concertadas en gran medida los proyectos CARACAS, CLARINET y NICOLE.

Cabe recordar que todas estas directivas anteriormente citadas tienen su correspondiente ley de transposición en el ordenamiento jurídico, español y alemán.

***D) La propuesta de Directiva Marco de protección del suelo. Origen y evolución***

A partir del año 2001 la Comunidad europea se plantea la necesidad de proteger el suelo de forma directa<sup>222</sup>. El VI programa de acción en materia ambiental “Medio Ambiente 2010: nuestro futuro nuestra elección” fija como objetivo la protección de los suelos contra la erosión y contra la contaminación. El programa se centra en cuatro áreas importantes de actuación: cambio climático, naturaleza y biodiversidad, salud y medio ambiente y, finalmente, utilización sostenible de los recursos naturales y gestión de los residuos.

El objetivo de la actuación *naturaleza y biodiversidad* consiste en proteger y restaurar el funcionamiento de los sistemas naturales y frenar la pérdida de biodiversidad en la UE y en el mundo, así como proteger los suelos contra la erosión y la contaminación. Esto supuso el inicio de una estrategia de protección del suelo en la política ambiental europea.

La actuación nombrada *medio ambiente y salud* fija como objetivo conseguir un nivel de calidad ambiental tal que las concentraciones de contaminantes de origen humano no tengan efectos ni riesgos significativos para la salud humana, especialmente niños y tercera edad, cuestión que también influirá en los riesgos a asumir por la sociedad por los suelos contaminados, aunque principalmente se centra en revisar a fondo el sistema comunitario de gestión del riesgo de sustancias químicas, entre otras.

El VI programa fija el objetivo de proteger el suelo, y para ello utiliza el instrumento de la estrategia temática. Este instrumento fue introducido por

---

<sup>222</sup> Ya en 1998, por iniciativa del Ministerio federal de medio ambiente de Alemania en el workshop celebrado el 11 de diciembre de 1998 en Bonn sobre “políticas de protección del suelo en la Unión europea”, “*Bodenschutzpolitiken in der Europäischen Union*”, se expone la necesidad de regular la protección del suelo desde la Unión europea, SCHÄFER, K. “Europäisierung des Bodenschutzrechts” en *ZUR Sonder heft 2003*, pp. 151-154. Nos remitimos a este artículo en lo que se refiere al proceso de gestación y el planteamiento inicial de la protección del suelo en la Unión europea.

este programa para responder a temas complejos que exigen un enfoque amplio y multidimensional, como es la protección del suelo.

A partir de la comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento europeo, el Comité económico y social y el Comité de las regiones *“Hacia una estrategia temática para la protección del suelo”*<sup>223</sup> se inició el camino hacia una Directiva marco, aún no vigente.

Esta comunicación impulsó el compromiso político en materia de protección del suelo con la esperanza de que en los próximos años se actúe de forma más satisfactoria y sistemática al respecto. Reúne tanto los elementos descriptivos como de acción para dar una idea global de la complejidad del problema. Recordemos que es la primera comunicación cuya preocupación principal es la protección del suelo.

El siguiente paso a esta primera piedra consistió en crear distintos grupos de trabajo que analizaron exhaustivamente los diversos ámbitos en los que el suelo se ve amenazado, aquellos ámbitos que comportan una degradación del suelo, entre ellos, la contaminación del suelo. Se desprende de los textos que el trabajo consistió en desarrollar y profundizar en los aspectos apuntados en la comunicación, todo ello como paso previo a la estrategia temática.<sup>224</sup>

El resultado de estos trabajos sirvió como base para la elaboración de tres documentos publicados en septiembre de 2006. El primero, la Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento europeo, el Comité europeo económico y social, y el Comité de las Regiones, llamada estrategia temática para la protección del suelo<sup>225</sup>. En ella se plasman los

---

<sup>223</sup> COM 2002 (179) final. Bruselas, 16.03.2002

<sup>224</sup> Se trata de extensos documentos que analizan los distintos aspectos, las amenazas y las posibles soluciones, realizando un análisis exhaustivo de los distintos puntos de interés.

<sup>225</sup> COM (2006) 231 final. Bruselas 22.09.2006

objetivos, las acciones y la propuesta legislativa para afrontar la protección del suelo, con el objetivo principal de preservar su capacidad de desempeñar sus diferentes funciones ecológicas, económicas, sociales y culturales.

Se propone una Directiva marco que respete el principio de subsidiariedad de los Estados y su libertad en el modo de proceder a su implementación. Esta propuesta no cubre directamente la diversidad biológica del suelo y tampoco los suelos cubiertos por una lámina de agua. Además prevé tratar de forma diferenciada la erosión de la contaminación. El segundo documento, la Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo, por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE<sup>226</sup>, desarrolla, concreta y articula lo establecido en la estrategia temática. Por último, la evaluación de impacto estudia el impacto social, económico y cultural de la degradación del suelo y también evalúa la opción de regulación escogida.

La estrategia temática para la protección del suelo, así como la propuesta de Directiva, dedican parte de sus disposiciones a la contaminación de los suelos. Por lo tanto, estos instrumentos serán importantes, ya que aborda ámbitos como la necesidad de que los estados miembros tomen medidas adecuadas para prevenir la contaminación de los suelos por sustancias peligrosas, así como que elaboren inventarios de aquellos suelos contaminados que supongan un riesgo importante para la salud y el medio ambiente, entre otras<sup>227</sup>.

Para algunos Estados, como España y Alemania consiste en una tarea fácil, ya que ya gozan de instrumentos semejantes, sin embargo, para todos

---

<sup>226</sup> COM (2006) 232 final. Bruselas, 22.09.2006

<sup>227</sup> Vid. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/agriculture/environment/l28181\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/environment/l28181_es.htm) (consultada el 25 de julio de 2009).

aquellos que no dispongan de ninguna normativa al respecto supone un esfuerzo mucho mayor.

La Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad por los daños al medio ambiente, que hemos apuntado anteriormente, no es menos importante. Esta tiene por objeto establecer un marco de responsabilidad medioambiental basado en el principio “quien contamina paga”, para la prevención y reparación de los daños medioambientales.

Los daños ambientales a los que hace referencia son especialmente aquellos que se hayan producido a las especies y hábitats naturales protegidos, a las aguas y al suelo y que hayan sido causados por ciertas actividades profesionales. En la medida en que el ámbito de aplicación de esta norma también comprende los suelos que hayan sufrido daños ambientales será necesario referirnos a ella, sobretodo a su transposición.

Otros instrumentos normativos europeos que afectan a la protección del suelo y que cabe nombrar son, por ejemplo, la estrategia para el medio ambiente urbano y otros instrumentos que gestionan suelos específicos pero que también tienen su incidencia en nuestro campo<sup>228</sup>. Cabe destacar, por último, la relevancia de que un suelo esté contaminado o no en el ámbito del urbanismo.

En conclusión, como se desprende de lo expuesto, el sistema jurídico de la Unión europea garantiza la protección del suelo solamente de forma fragmentaria, por lo menos hasta hoy en día, a través de distintos actos jurídicos de la política ambiental de la Unión europea y a través de las respectivas medidas en otros ámbitos políticos a los que hemos hecho

---

<sup>228</sup> Otros instrumentos son el convenio para la protección de los Alpes, la recomendación sobre la gestión integrada de las zonas costeras y la estrategia ambiental para el mediterráneo.

referencia, como la política agraria y la política de investigación, aún tratándose de un bien jurídico vital y no renovable.

Sin embargo, cabe destacar la transposición en los estados miembros de la Directiva sobre responsabilidad medioambiental que incide directamente en la protección del suelo en cuanto que prevé su recuperación cuando estos hayan devenido contaminados. Por otra parte, ya existe la Propuesta de Directiva Marco de protección del suelo, lo que supone estar más cerca de una normativa europea de protección del suelo.

## 1.2.- EN ALEMANIA<sup>229</sup>

Como reconoce MARTÍN MATEO “*han sido probablemente Holanda y Alemania Federal los países que han mostrado un mayor interés por esta materia (el suelo), adoptando normas tuteladoras que se proponen dos objetivos: disminuir la contaminación del suelo de diversos orígenes y “cambiar la tendencia a la utilización excesiva de superficies”*”.<sup>230</sup> Este interés apuntado surge ya en los años setenta aunque fue a mitad de los años ochenta cuando más se dio a conocer<sup>231</sup>, mucho antes que en otros países europeos.

Alemania, Holanda, Dinamarca o Estados Unidos son países donde la industrialización se inició tempranamente y padecieron la contaminación industrial y varias catástrofes ambientales, relacionadas con la gran industrialización<sup>232</sup>. Fruto de estos daños ambientales se tomó consciencia

---

<sup>229</sup> Para una amplia información sobre la historia del derecho ambiental en Alemania consultar KLOEPFER, M., *Zur Geschichte...*, cit., y SCHRAM en BRÜGGEMEIER/ROMMELBAUCHER, *Besiegte Natur: Geschichte der Umwelt im 19. und 20. Jahrhundert*, Campus, Frankfurt, 1987.

<sup>230</sup> MARTÍN MATEO, R., *Manual de derecho ambiental ...*, cit., p. 258.

<sup>231</sup> En Alemania la protección del suelo se dio a conocer a partir de mediados de los años ochenta del último siglo, especialmente a través del problema de los llamados *Alllasten*, en KLOEPFER, M. *Umweltrecht*, Beck, Munich, 2004, p. 1003.

<sup>232</sup> En la vieja República federal alemana tuvo lugar un caso espectacular entre varios que saltaron a la opinión pública, por ejemplo el ocurrido en el vertedero de sustancias peligrosas en Hamburg-Georgswerder, lo que colocó la problemática de los *Alllasten* en el campo de la opinión pública.



sobre la problemática ambiental y entraron en vigor numerosas leyes protectoras del medio ambiente<sup>233</sup>. Dadas las circunstancias, estos países se dieron cuenta, ya entonces, que el suelo era otro medio importante a proteger, junto con el agua y el aire, y que por lo tanto era necesario regular ese ámbito.

No obstante, en el caso alemán, a pesar de ser uno de los países pioneros en regular la protección del suelo, la doctrina considera que fue un descubrimiento relativamente tardío<sup>234</sup>, de hecho es el elemento ambiental o recurso natural que Alemania reguló en último lugar<sup>235</sup>.

#### ***A) La protección del suelo antes de la ley federal, Bundes-Bodenschutzgesetz.***

Desde los años 70 el derecho administrativo ambiental se desarrolló de manera explosiva debido al creciente sentido sociopolítico de la protección ambiental y a la limitación de los recursos naturales. Los *Länder* fueron los protagonistas de esta proliferación de normas<sup>236</sup>. En el ámbito de los suelos contaminados no fue distinto, en los setenta se empezó a plantear este problema y los *Länder* fueron también pioneros<sup>237</sup>.

En el ámbito federal, antes de la entrada en vigor de la ley federal de protección del suelo, esta protección se limitaba a la incorporación del

---

Posteriormente se volvió a poner de actualidad, especialmente después de la reunificación de Alemania, con la divulgación de la cantidad de contaminación de suelos, *Altalsten*, que existía en los llamados nuevos *Länder, neue Bundesländer*. KLOEPFER, M. *Umweltrecht...*, cit., p. 1004.

<sup>233</sup> Para mayor abundamiento en la historia del derecho ambiental alemán, desde el período preindustrial hasta 1994, ver KLOEPFER, M. *Zur Geschichte des Umweltschutzrechts...*, cit.

<sup>234</sup> PEINE, F.J. "Bodenschutz" en RENGELING, H.W. (hrsg.) *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, besonderes Umweltrecht*, Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, Munich, 2002, p. 1279.

<sup>235</sup> KLOEPFER, M. *Zur Geschichte...*, cit., p. 138.

<sup>236</sup> RODI, M. "public environmental law in Germany" en SEERDEN, R./ HELDEWEG, M./ DEKETELAERE, K. *Public environmental law in the european law and the United States. A comparative analyse*, Kluwer law international, the Hage, London, New York, 2002. p. 201.

<sup>237</sup> SCHMIDT, C. "National report of the legal regulation of the contaminated sites in Germany" en PRIEUR, M. *Sites contaminés...*, cit., p. 213.

suelo en las cláusulas generales de las leyes federales existentes, como son, la ley contra la contaminación atmosférica (art. 1 BImSchG), la ley de residuos (art. 10.4 KrW-/AbfG) o, en ámbitos específicos, como el derecho urbanístico o de edificación (arts. 178 y 202 BauGB). También el derecho de protección de la naturaleza hacía alguna referencia, *Naturschutzrecht*.<sup>238</sup>

La problemática de los suelos contaminados, concretamente de las contaminaciones antiguas, como son los *Altlasten*, relacionada, por supuesto, con la protección de los suelos, fue tratada de forma independiente y, por lo tanto, solucionada de modo distinto. En un inicio el saneamiento de los hoy conocidos como *Altlasten*, a falta de unas normas específicas, debía resolverse en base al derecho general de policía, *allgemeine Polizeirecht*<sup>239</sup>. Esta circunstancia llevó al renacimiento de este derecho, el derecho de policía, pero simultáneamente se pusieron de manifiesto sus propias limitaciones. Su aplicación causó en la práctica del saneamiento de *Altlasten* considerables problemas, con lo que los *Länder* subsanaron la situación con la promulgación de leyes especiales. Muchos fueron los que elaboraron normativas completas o parciales sobre la regulación de los *Altlasten*. En algunos casos esta normativa específica se encontraba en leyes de residuos, *Abfallgesetze*, o de regulación del agua, *Wassergesetz*, en otros casos, en normas propias de protección del suelo

---

<sup>238</sup>HIPP, L., RECH, B., TURIAN, G., "Entwicklung des Bodenschutzrechts" en *Das Bundes-Bodenschutzgesetz- und Altlastenverordnung*, Leitfaden, Jeke Rehm, Munich, 2000. p. 5 y 6.

<sup>239</sup>A falta de regulación específica el derecho general de policía era de aplicación subsidiaria. La responsabilidad administrativa *öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit* para los *Altlasten*, especialmente para los llamados *Uraltlasten*, aquellos que hace mucho tiempo que habían sido contaminados, y también para *Ablagerungen* o *Kontaminationen* ocurridos y solucionados con anterioridad a la entrada en vigor del WHG (1.3.1960), desde hacía tiempo, se regían, a falta de regulación específica, *Eingriffsermächtigungen*, por las leyes de los *Länder* reguladoras del derecho general de policía *allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht*, ya que se contempla como subsidiariamente aplicable. BENDER, B., SPARWASSER, R., ENGEL, R. *Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, Müller, Heidelberg, 2000, p. 305. En relación con la responsabilidad establecida por el derecho de policía aplicable a los suelos contaminados y los límites temporales para la reclamación de responsabilidad de saneamiento, es interesante ver KUMMERMEHR, M. *Zeitliche Grenzen des polizeirechtlichen Gefahrbeseitigungsanspruch. Die ordnungsrechtliche Ewigkeitshaftung und ihre Begrenzbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des BBodSchG*, Tenea, Berlin, 2004.

*Bodenschutzgesetzen*, es el caso de Baden Württemberg y Berlin, o en una ley combinada, *Kombinationsgesetz*, como ocurrió en Sachsen<sup>240</sup>. Hessen por su parte promulgó una ley autónoma sobre *Altlasten*, *Altlastengesetz*.

241 242

En consecuencia, a nivel federal, no había, hasta el momento, ninguna referencia específica a la protección de los suelos, sino que las referencias eran generales. La única regulación relativa a los suelos contaminados la encontrábamos en los *Länder*<sup>243</sup>, lo que conllevó la existencia de una gran dispersión normativa en esta materia, puesto que cada *Land* trataría el problema como le conviniera. Por ejemplo, en un *Land* se permitiría que existiera una concentración de contaminación más elevada que en otra.

Esta dispersión normativa, *Rechtszersplitterung*, originó el deseo de conseguir una regulación federal unitaria, *bundeseinheitliche Regelung*. Sin embargo, la preocupación por el suelo desde la federación ya había surgido mucho antes, aunque no se había reflejado aún en ninguna normativa. Ya

---

<sup>240</sup>Por ejemplo, antes de la promulgación de la ley federal de protección del suelo alemana los *Länder* de Baden-Württemberg, Berlin y Sachsen disponían de leyes de protección del suelo *Landesbodenschutzgesetze*.

<sup>241</sup>PEINE, F-J. “Bodenschutz” en RENGELING, H-W., *Handbuch zum europäischen... cit.*, p. 1280 y BENDER, SPARWASSER, ENGEL, BENDER, B., SPARWASSER, R., ENGEL, R. “Bodenschutzrecht” en *Umweltrecht, Grundzüge... cit.*, p. 303, entre otros.

<sup>242</sup> La normativa adoptada por los *Länder* establecía medidas para afrontar los problemas de contaminación que habían surgido a causa de la existencia de vertederos incontrolados y también por la clausura de industrias contaminantes, los llamados *Altlasten*. Por lo tanto, se regulaba básicamente el derecho de los suelos contaminados, donde se establecía cómo y quién debía descontaminar esos suelos previamente ya contaminados, el llamado *Altlastenrecht*. El derecho específico de los *Altlasten*, solamente existía en el plano legislativo, en algunos *Länder*, como Hessen. En el año 1995 SCHMIDT, C. destaca que es este *Land* el que desarrolla la legislación más avanzada en esta materia: “*Hessen is one of the Länder, which have developed the most advanced legislation in this field in Germany*”, en “National Report on the legal regulation of the contaminated sites in Germany”, en PRIEUR, M., *sites contaminés en droit comparé de l’environnement*, Pulim, Limoges, 1995, p. 213. Actualmente está incluido en la regulación de protección del suelo que como veremos no solo tiene esta finalidad.

<sup>243</sup>Esta normativa se centra principalmente en la prevención de peligros, *Abwehr von Gefahren*, surgidos de los *Altstandorten* y *Altdeponien*, es decir, los suelos contaminados por antiguas industrias y los contaminados por vertederos clausurados HIPP, L., RECH, B., TURIAN, G. „Entwicklung des Bodenschutzrechts“ en *Das Bundes-Bodenschutzgesetz- mit Bodenschutz und Altlastenverordnung*, Rehm, Munich, Berlin, 2000, pp. 5 y 6.

en el año 1971 en el programa ambiental del gobierno federal se estableció la protección del suelo como objetivo de la política ambiental<sup>244</sup>.

Posteriormente, a mitad de los años ochenta, se inició el proceso que culminaría, a finales de los años noventa, en la promulgación de la ley federal de protección del suelo.

En 1985 el gobierno federal mostró su preocupación y la necesidad de promulgar una ley federal que protegiera el suelo<sup>245</sup>. A finales de esa década la discusión sobre el derecho ambiental en torno a la problemática de los *Altlasten* adquirió importancia. Se criticaría la falta de aplicación manifiesta de las leyes existentes protectoras del suelo y, a principios de los años noventa, el tema central de discusión sería la exigencia de una regulación legislativa federal unitaria y eficaz, *die Forderung nach einer effektiven bundeseinheitlichen gesetzlichen Regelung*<sup>246</sup>.

Durante el período legislativo de 1986 a 1990 la federación y los *Länder* trabajaron conjuntamente para regular la protección del suelo<sup>247</sup>. Se

---

<sup>244</sup> *Umweltprogramm der Bundesregierung von 1971*, BT-Dr VI/2710: *Umweltpolitik sei "die Gesamtheit aller Maßnahmen, die notwendig" seien, um Boden, Luft und Wasser, Pflanzen- und Tierwelt von nachteiligen Wirkungen menschlicher Eingriffe zu schützen*". KLOEPFER, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 1008. Cabe apuntar que este planteamiento fue anterior a la entrada en vigor de la ley de residuos y de la de contaminación atmosférica. El suelo tenía que ser el medio prioritario a proteger, VERSTEYL, L-A., SONDERMANN, W.D., *Bundes Bodenschutzgesetz*, Beck, Munich, 2005, p. 16.

<sup>245</sup> El 7.03.1985 se estableció la necesidad de trabajar sobre la concepción de la protección del suelo del gobierno federal. Este se centraría principalmente en la minimización del vertido de sustancias peligrosas tanto cuantitativamente como cualitativamente provenientes de la industria u otras actividades profesionales, el tráfico, la agricultura, la economía y, en segundo lugar, un cambio de orientación en el uso de la tierra "*ein Trennwende im Landverbrauch*". Fue el 8.07.1987 cuando en la misma dirección se elaboró el borrador "medidas de la federación y de los *Länder* para la protección del suelo", *Maßnahmen der Bundes und der Länder zum Bodenschutz*, elaborado por la Conferencia Ministerial Ambiental, con la intención de elaborar un grupo de trabajo donde participaran la Federación y los *Länder*. El 8.12.1988 el gobierno federal aprobó un paquete/catálogo de medidas *Maßnahmenpaket/Maßnahmenkatalog* de "Directrices y medidas para la protección del suelo", *Leitlinien und Maßnahmen zum Bodenschutz*, que deberían concretar las acciones previstas en la concepción de protección del suelo de 1985. KLOEPFER, M., *Umweltrecht ..., cit.*, p. 1008 y KLOEPFER, *Zur Geschichte..., cit.*, p. 137.

<sup>246</sup> KLOEPFER, M. *Umweltrecht ..., cit.*, p. 1009.

<sup>247</sup> *Bund- Länder-Arbeitsgruppe Bodenschutz*, VERSTEYL, L-A., SONDERMANN, W.D., *Bundes Bodenschutzgesetz..., cit.*, p. 17.

necesitarían más de diez años para que surgiera la normativa actualmente vigente.

En el período legislativo de 1990 a 1994 tuvo lugar la reunificación de Alemania. La ley que surgiera debería ser aplicable entonces a toda Alemania, la República Federal Alemana. Esto llevó a que se documentaran los suelos contaminados que existían en todo el país<sup>248</sup> y que se debieran tener en cuenta más aspectos a la hora de elaborar el documento final de ley federal de protección del suelo.

Durante todo el proceso de elaboración de la norma fueron necesarios hasta seis borradores para poder llegar a un consenso. El primer borrador fue redactado en 1992 y no fue hasta 1996 que se consiguió el borrador final<sup>249</sup>. En conclusión, el proceso que culminaría finalmente en la ley federal de protección de suelo sería un proceso largo y difícil, aunque muy rico y trabajado, ya que se debatirían muchos aspectos hasta llegar al consenso final.<sup>250</sup>

### ***B) La regulación de la protección del suelo en la DDR, República Democrática Alemana***

La República Democrática Alemana (RDA – DDR) en 1970 fue uno de los primeros países europeos que mostró su voluntad de proteger el medio ambiente a través de leyes ambientales, con la llamada

---

<sup>248</sup> En 1994 según los primeros documentos, en los nuevos *Länder*, *neue Bundesländer*, incluyendo Berlín, había 30761 *Altablagerungen* y 38932 *Altstandorten*. En 1999 el número ascendería a 190716 y en el año 2000 serían 362689 los *Altablagerungen* y *Altstandorten* identificados, VERSTEYL, L.-A., SONDERMANN, W.D. *Bundes Bodenschutzgesetz...*, cit., p. 18.

<sup>249</sup> 1. Borrador de 23.07.1992; 2. Borrador de 22.09.1993; 3. Borrador de 07.02.1994; 4. Borrador de 18.08.1995; 5. Borrador de 22.03.1996; 6. Borrador de 27.09.1996.

<sup>250</sup> Para conocer la evolución de la protección de los suelos a nivel federal es interesante consultar los siguientes documentos: *Bodenschutzkonzeption der Bundesregierung vom 7. März 1985 (BT-Drs. 10/2977)*; *SUR, Sondergutachten 1985 (BT-Drs. 10/3613)*; *SUR, Sondergutachten Altlasten 1989 (BT-Drs. 11/6191)*; *Umweltbericht 1990 (BT- Drs. 11/7168)*; *SUR, Sondergutachten Altlasten II 1995 (BT-Drs. 13/380)*.

*Landeskulturgesetz*<sup>251</sup>. La intención era buena, pero a pesar de que se propugnaba la igualdad y el equilibrio entre la protección y el uso de los recursos naturales y se establecía el principio de unidad entre la economía y la ecología, en la práctica no se concretaron los objetivos de mejora ambiental que se pretendían, lo que tuvo unas consecuencias nefastas. A pesar de disponer de una numerosa regulación en derecho ambiental la situación del medio ambiente de la RDA, también después de 1970, fue empeorando continuamente. Esta degradación del medio ambiente también se vio reflejada en los suelos.<sup>252</sup>

La situación devastadora de los suelos en la entonces República Democrática Alemana, especialmente debido a las actividades agrícolas, energéticas y de explotaciones mineras, así como los emplazamientos de las fuerzas armadas del pacto de Varsovia, aportó un gran número de superficies contaminadas en los nuevos *Länder*, *neue Bundesländer*, que debían sumarse a los ya existentes en los antiguos *Länder*, *alte Bundesländer*.

La constitución de la República Democrática Alemana<sup>253</sup> hacía referencia al suelo en el artículo 15 cuando decía que “El suelo de la RDA pertenece a sus más preciados propietarios del reino de la naturaleza. Existe el deber de protegerlo y de usarlo de forma racional”.<sup>254</sup> Las normas ambientales principales, englobadas en la que podríamos traducir como ley de la cultura

---

<sup>251</sup> *Unter dem Begriff “Landeskultur”, dessen Terminologische Verwandtschaft zur “Landes”- bzw. “Landschaftspflege” auf die Urprünge des LKG im Naturschutzrecht hinweist, schuf sich die DDR immerhin als einer der ersten Staaten in Europa ein von seiner Konzeption her umfassendes und von seiner Intention her damals durchaus ökologisch fortzuschrittliches Umweltgesetz.* KLOEPFER, M. *Zur Geschichte ...*, cit. p. 140.

<sup>252</sup> Ver KLOEPFER, M., *Zur Geschichte ...*, cit., pp. 138-143.

<sup>253</sup> De 6 de abril de 1968.

<sup>254</sup> *Der Boden der DDR gehört zu ihren kostbarsten Naturreichtümern. Er muss geschützt und rationell genutzt werden” (Verfassung der Deutsche Demokratische Republik vom 6.4.1968 i.d.F. v. 7.10.1974, GBl. I, 432).*

territorial, *Landeskundegesetz (LKG)*<sup>255</sup>, disponía en el tercer capítulo que lleva por título “Uso y protección del suelo”, *Nutzung und Schutz der Boden*, que el suelo es uno de los medios insubstituibles más importantes de producción para la agricultura y para la forestación, así como que tiene condiciones de emplazamiento importantes para la sociedad y que, por ello, deben usarse de manera óptima.<sup>256</sup> Sin embargo, no se habla en ningún momento de una protección ecológica y sistemática del suelo<sup>257</sup>. Por lo tanto, como afirma VERSTEYL, en la RDA no existía ningún derecho de protección ambiental del suelo que fuera real.<sup>258</sup>

En conclusión, a pesar de que la norma hablase de protección y uso del suelo, parece desprenderse tanto del texto como de la interpretación doctrinal que dicha protección, en la práctica, se refería al suelo en tanto que recurso económico y social, sin concretar medidas medioambientales para proteger el bien jurídico suelo propiamente dicho.

### ***C) La reunificación alemana y el derecho ambiental***

A pesar de los esfuerzos por buscar una solución paulatina para los problemas ambientales surgidos en la RDA finalmente se optó por imponer el modelo y las políticas ambientales de la Alemania federal (RFA), con algunas pocas modificaciones y con cortos plazos de adaptación. Esto se llevó a cabo, durante la existencia de la RDA, a través de la ley marco ambiental de la RDA, *Umweltrahmengesetz der DDR*, a través de

---

<sup>255</sup> *Gesetz über die planmäßige Gestaltung der Sozialistischen Landeskultur in der DDR – Landeskultugesetz v. 14.5.1970, i.d.F.v. 2.7.1982, GBl I, 467.*

<sup>256</sup> Arts. 17-21 LKG. Art. 18: “Die Nutzung der Bodenflächen hat entsprechend den Standortbedingungen so zu erfolgen, dass sie den gesellschaftlichen Erfordernissen entspricht und ein höchstmöglicher Nutzeffekt erreicht wird”. El artículo 17 califica al suelo como “*unersetzliches Hauptproduktionsmittel der Land- und Forstwirtschaft*”.

<sup>257</sup> Cabe apuntar que la intención inicial era conseguir un equilibrio entre la protección y el uso de los recursos naturales, así como que la ecología y la economía fuesen unidas de la mano, es decir se propugnaba el principio de unidad entre ambos. KLOEPFER, M. *Zur Geschichte...*, cit., p. 141.

<sup>258</sup> *Ein gelebtes Bodenschutzrecht gab es in der DDR nicht.* En VERSTEYL, L.-A./SONNDERMAN, W.D., *Bundes- Bodenschutzgesetz, ...*, cit., p. 34.

reglamentos para equiparar el derecho ambiental en el marco de una unión ambiental de ambos estados alemanes y, finalmente, con la adhesión, a través de las normas correspondientes, al contrato o convenio de unificación, *Einigungsvertrag*<sup>259</sup>. Las contaminaciones ambientales existentes en la RDA y los problemas financieros para su saneamiento hicieron que se dificultara la aplicación del derecho alemán del oeste. Además la política exterior podía hacer poca cosa al respecto.

***D) La protección ambiental en la Ley Fundamental (Grundgesetz, GG).  
El art. 20 a)***

La protección del medio ambiente en Alemania no se vio reflejada en la constitución *Grundgesetz (GG)* hasta el año 1994, cuando se modificó para introducir el artículo 20 a) GG<sup>260</sup> en la Ley Fundamental de 1949. Esta modificación entró en vigor el 15 de noviembre de 1994<sup>261</sup> y con ella se estableció por primera vez la protección ambiental como un principio estatal o federal<sup>262</sup>. Este nuevo artículo que lleva por título “Tutela del ambiente” enuncia de forma pragmática la tarea del Estado “*también en vista de la responsabilidad para futuras generaciones*”, de proteger “*los fundamentos naturales de la vida (natürliche Lebensgrundlagen) a través*

---

<sup>259</sup> KLOEPFER, M., *Zur Geschichte...*, cit., p. 143.

<sup>260</sup> *Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmässigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung*”. Para comentarios interesantes sobre este artículo ver: HOPPE, W. /BECKMAN, M. / KAUCH, P. En *Umweltrecht*, Beck, Munich, 2000, pp. 89 y ss. Con anterioridad a la introducción de este artículo la base fundamental para poder actuar en este ámbito era el de la vida y la salud de las personas.

<sup>261</sup> WÜTERICH en LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz*. Kohlhammer. Kommentare, Stuttgart, 2000. p. 91. MANGOLT, V., KLEIN, F., STARC, C., *GG Bonner Grundgesetz, Band 2 Art. 20-78 Kommentar*, Munich, 2000, pp. 189 y ss.

<sup>262</sup> RODI, M. “Public environmental law in Germany” en SEERDEN, R./ HELDEWEG, M./ DEKETELAERE, K. *Public environmental law...*, cit., p. 199. En relación con el medio ambiente como principio del Estado véase, entre otros, SOMMERMANN, K-P. en MÜNCH, I./KUNIG, P. *Grundgesetz-Kommentar*, Beck, Munich, 2001; HESELHAUS, S. en HASNMANN, K. / SELLNER, D. en *Grundzüge des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2007.



de la legislación y mediante el poder ejecutivo y la jurisdicción según la Ley y el Derecho<sup>263</sup>.

Posteriormente, las constituciones de los *Länder*, procedieron a introducir los preceptos correspondientes. Actualmente, el redactado en vigor prevé no tan solo la protección de los fundamentos naturales de la vida, sino también la protección de los animales, en el mismo sentido.<sup>264</sup>

Este precepto fija la finalidad de la Federación de proteger los fundamentos naturales de la vida, entre ellos el suelo, en el marco del ordenamiento constitucional y hace un llamamiento al legislador, como obligado a proteger el medio ambiente, para lograr este fin.

El precepto constitucional no atribuye ningún derecho ni obligación a los ciudadanos de manera individual, con lo cual no supone ningún derecho fundamental, *Umweltgrundrecht*, ni ningún derecho subjetivo en el sentido completo de la palabra, sino que los órganos estatales tendrán la obligación jurídica de tener en cuenta los intereses de la protección de los fundamentos naturales de la vida en sus decisiones<sup>265</sup>. Asimismo, en tanto

---

<sup>263</sup> MEZZETTI, LUCA en RUIZ-RICO RUIZ, G. (coord.), *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales*, Comares, Granada, 2000, p. 80.

<sup>264</sup> El 27 de julio de 2002 se modificó este artículo (BGBl.I, p. 2862) introduciendo el objetivo estatal de proteger también a los animales, quedando el redactado final del siguiente modo: *Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftige Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.*

<sup>265</sup> Ver, EPINEY, A. en MANGOLT, V., KLEIN, F., STARC, C., *GG Bonner Grundgesetz Band 2 Art. 20-78 Kommentar*, Munich, 2000, pp. 200 y ss. En relación con la falta de calificación de derecho fundamental apunta que sería muy difícil concretar el bien de protección. Además defiende que la protección por parte del legislador puede conseguir los mismos efectos que los efectos positivos de los derechos fundamentales tal y como está ahora, p. 204. Como dice HESELHAUS, S, se trata de un principio rector, "*Staatszielbestimmung*", que, a diferencia de los derechos fundamentales, no garantiza un derecho subjetivo de los individuos en su base, sino que comprende una obligación objetivo-jurídica del Estado, en HANSMANN, K. /SELLER, D. *Grundzüge des Umweltrechts...*, cit., p. 15. ERBGUTH define como *Staatszielbestimmungen die Verfassungsnormen, die den drei staatlichen Gewalten (Legislative [gesetzgebende Gewalt] executive (ausführende Gewalt) und Judikative (rechtsprechende Gewalt)) die Erfüllung oder Beachtung bestimmter Aufgaben – Staatsziele – vorschreiben*. Sie stellen gleichsam ein verbindliches Programm staatlichen Handelns dar, en ERBGUTH, W./SCHLACKE, S. *Umweltrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005, p. 45. Cabe apuntar que en el estado español sucede lo mismo, ya que el medio ambiente no está reconocido como derecho fundamental. Sin embargo, este hecho no impide la protección efectiva del mismo, puesto que la CE prevé la regulación por ley de su ejercicio.

que se protegen los fundamentos naturales de la vida en vista de las generaciones futuras, se establece el individuo, *der Mensch*, como centro de protección<sup>266</sup>.

No obstante, esta interpretación ha quedado atrás y ha dejado paso a otra más amplia en la que se entiende que comprende todos los bienes jurídicos ambientales que suponen la base para la vida humana, la de los animales y la de las plantas.<sup>267</sup> Ello comporta que el límite en la protección del ambiente no puede quedarse en relación a un medioambiente inalterado, sino de acuerdo con la intervención del hombre. Por ello, se acepta la necesidad de proteger los medios de vida naturales, aunque no esté claramente delimitado ya que la protección es en sentido completo.<sup>268</sup>

***E) Bundes- Bodenschutzgesetz (BBodSchG) y Bundes-Bodenschutzverordnung (BBodSchV): La ley federal de protección del suelo y el reglamento que la desarrolla***

La introducción del nuevo artículo 20 a, en la Ley Fundamental y el proceso legislativo, ya avanzado, sobre la protección del suelo facilitó que la ley federal de protección del suelo, *Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz- BBodSchG)*, de 17 de marzo de 1998<sup>269</sup>, y el reglamento que la desarrolla, *Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV)*, entraran en vigor<sup>270</sup>.

---

<sup>266</sup> WÜTERICH en LANDEL, C./VOGG, R./WÜTERICH, C. *Bundes-Bodenschutzgesetz...*, cit., p. 91.

<sup>267</sup> SOMMERMANN, K.P. en MÜNCH, I/KUNIG, P., *Grundgesetz-Kommentar...*, cit. y HESELHAUS, S. en HANSMANN, K / SELNER, D. *Grundzüge...*, cit., p. 17.

<sup>268</sup> HESELHAUS, S. en HANSMANN, K / SELNER, D. *Grundzüge...*, cit., p. 17. Véase también pp. 20 y 21 donde el autor se pregunta si las leyes ambientales tiene una dirección antropocéntrica.

<sup>269</sup> Publicada en BGB1. Nr. 16 de 24.3.1998 (BGB1. I, S502).

<sup>270</sup> Concretamente, la ley entró en vigor en su conjunto el 3 de marzo de 1999, sin embargo, las disposiciones que prevén el desarrollo reglamentario entraron en vigor el 25 de marzo de 1998, lo que comportó que el 12 de julio de 1999 se publicara el reglamento, *Bundes Bodenschutzverordnung*, y el 17 del mismo mes entrara en vigor. Ambas normas fueron modificadas en el año 2004. El 9 de diciembre se modificó la ley, en un aspecto concreto relacionado con la responsabilidad en el saneamiento de los

Finalmente, después del largo proceso que conllevó la elaboración de esta ley, Alemania tiene desde 1999 una ley federal unitaria, fruto del debate intenso y del consenso entre los *Länder*, la federación y todas las partes implicadas<sup>271</sup>.

Esta promulgación obligó a aquellos *Länder* que habían regulado previamente el régimen jurídico de los suelos contaminados y de la protección del suelo en general, a adaptarse al marco común que establece la ley federal. Por lo tanto, cada *Land* ha tenido que aprobar nuevas normas de protección del suelo<sup>272</sup>.

Junto a la normativa ambiental a la que nos hemos referido cabe mencionar que existe todo un movimiento de la sociedad civil que a través de asociaciones tanto profesionales, como ecologistas, e incluso

---

suelos contaminados y el sufragio de los costes que esta conlleva. Esta modificación entró en vigor el 15 de diciembre de 2004. El reglamento también fue modificado, el 23 de diciembre, a causa de la transposición de la Directiva europea 98/24/CE del Consejo, de 7 de abril relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo. Esta modificación entró en vigor el 1 de mayo de 2005. VERSTEYL, L.-A., SONDERMANN, W.D., *Bundes Bodenschutzgesetz ...*, cit., p. 28.

<sup>271</sup> Desde 1971 el proceso para obtener un instrumento legal que protegiera el suelo fue largo y laborioso ya que fueron necesarios muchos debates y muchos borradores para llegar al texto actualmente en vigor. Para tener más información sobre este proceso ver VERSTEYL, L.-A., SONDERMANN, W.D., *Bundes Bodenschutzgesetz ...*, cit., p. 28.

<sup>272</sup> *Verordnung des Ministeriums für Umwelt und Verkehr über bodenschutzrechtliche Zuständigkeiten (BBodSchZuVO)* en Baden Württemberg; *Bayerisches Gesetz zur Ausführung der Bundes-Bodenschutzgesetzes ( Bayerisches Bodenschutzgesetz – BayBodSchG)* en Bayern; *Gesetz zur Vermeidung und Sanierung von Bodenverunreinigungen (Berliner Bodenschutzgesetz – Bln BodSchG)* en Berlin; *Brandenburgisches Abfallgesetz (BbgAbfG)* en Brandemburg; *Bremisches Ausführungsgesetz zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (BremAGKrW-/AbfG)* en Bremen; *Hamburgisches Abfallwirtschaftsgesetz(HmbAbfG)* en Hamburg; *Gesetz über die Erkundung, Sicherung und Sanierung von Altlasten (Hessisches Altlastengesetz – HAltlastG)* y *Verordnung über die Bestimmung der zuständigen Behörden nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz* en Hessen; *Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz für Mecklenburg-Vorpommern (Abfallwirtschaftsgesetz – AbfAlG M-V)* y *Verordnung über die Zuständigkeit der Abfall- und Bodenschutzbehörden (Abfall- und Bodenschutz-Zuständigkeitsverordnung – AbfBodSchZV)* en Mecklenburg-Vorpommern); *Niedersächsisches Bodenschutzgesetz (NBodSchG)* en Niedersachsen; *Altlastengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesabfallgesetz – LAbfG)* en Nordrhein-Westfallen; *Landesabfallwirtschafts- und Altlastengesetz (LAbfWAG)* y *Landesverordnung über die Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Bodeschutzes en Rheinland-Pfalz; Verordnung über Zuständigkeiten nach dem Bundesbodenschutzgesetz* en Saarland; *Sächsisches Abfallwirtschafts- und Bodenschutzgesetz (SächsAbfG)* y *Abfallgesetz des Landes Sacasen-Anhalt (AbfG LSA)* en Sachsen-Anhalt; *Landesverordnung über die Zuständigkeiten Behörden nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz* en Schleswig-Holstein; *Türringer Verordnung zur Verdachtsflächendatei (ThürVfldVO)* y *Gesetz über die Vermeidung, Verminderung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen und die Sanierung von Altlasten (Thüringer Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz – ThAbfAG)*.

administraciones públicas, se han organizado para asesorar a la administración, para formar sobre la protección ambiental del suelo y, para tratar los problemas que surgen o puedan surgir entorno al uso y a la protección de este bien jurídico. De la aplicación de la legislación cabe apuntar que también se ha desprendido numerosa jurisprudencia, sobre todo en el marco de la responsabilidad y de la asunción de costes.

#### ***F) Umweltschadensgesetz: La ley de responsabilidad medioambiental***

Como último apunte, es necesario referirnos brevemente a la ley que transpuso la Directiva 2004/35/CE, de responsabilidad medioambiental. Se trata de la ley que recibe el nombre de *Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz -USchadG)*, de 10 de mayo de 2007, modificada el 19 de julio del mismo año y que entró en vigor el 14 de noviembre. Cabe destacar que es una ley que solo consta de 14 artículos. Su aplicación se establece como subsidiaria, ya que tiene aplicación siempre y cuando las normas de la federación, *Bund*, o de los *Länder* no dispongan de forma más concreta o cuyas exigencias no se ajusten a las establecidas por esta norma. Asimismo, las normas más exigentes permanecen intocables.<sup>273</sup>

### **1.3.- EN ESPAÑA**

#### ***A) Periodo preconstitucional***

España es un país que no se ha caracterizado históricamente por su concienciación en la necesidad de proteger los recursos naturales y el

---

<sup>273</sup> Art. 1 USchadG. “Verhältnis zu anderen Vorschriften” Dieses Gesetz findet Anwendung, soweit Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden nicht näher bestimmen oder in ihren Anforderungen diesem Gesetz nicht entsprechen. Rechtsvorschriften mit weitergehenden Anforderungen bleiben unberührt.

medio ambiente, importantes para el desarrollo de la vida<sup>274</sup>. Más bien se preocupó durante años poco, lo mínimo, por las repercusiones ambientales que las actuaciones llevadas a cabo podían conllevar. Cuando se refería a los recursos naturales lo hacía mayoritariamente por intereses económicos.

No obstante, eso no significa que no hayan existido regulaciones relativas a temas ambientales. Durante la historia se ha promulgado normativa que ha incidido en estos ámbitos, como es, en lo que a nosotros nos atañe, la referente a los residuos sólidos urbanos que, teniendo en cuenta los aspectos nocivos de los residuos, ha ido adoptando medidas para proceder a su recogida y almacenamiento con las debidas garantías, para cumplir las indispensables condiciones higiénico-sanitarias y de protección del medio ambiente<sup>275</sup>. Sin embargo, en relación con el bien jurídico suelo no encontramos ni una sola ley y ni un solo artículo que haga referencia directa a su protección ambiental.

Es necesario destacar la Ley 42/1975 de 19 de noviembre, sobre desechos y residuos sólidos urbanos en tanto que es la última ley preconstitucional que regula el tratamiento y la eliminación de los residuos sólidos urbanos. Esta ley trata de armonizar las normativas anteriores y dar soluciones a los problemas surgidos por la nueva sociedad. Además, a pesar de regular la gestión de los residuos sólidos urbanos, con las actuaciones que se prevén, consigue también la protección del suelo. Si bien se protege de forma indirecta, puesto que prohíbe el abandono de residuos en lugares no destinados a su tratamiento.

---

<sup>274</sup> Eso no significa que no existiera, sino que los movimientos ecologistas eran minoritarios y, por lo general, no se prestaba mucha atención a la protección ambiental. Su protección no era un objetivo político.

<sup>275</sup> Por ejemplo, el Real Decreto de doce de enero de mil novecientos cuatro; la Orden de tres de enero de mil novecientos veintitrés; el Reglamento de Sanidad municipal de nueve de febrero de mil novecientos veinticinco; el Reglamento de Sanidad Provincial de veinte de octubre de mil novecientos veinticinco; la Ley de Bases de Régimen Local de diecisiete de julio de mil novecientos cuarenta y cinco y el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y uno.

No obstante, el motor y la finalidad de evitar los depósitos de residuos incontrolados no será otro que el económico, y no el de proteger los recursos naturales por sí mismos o por la importancia para el pleno desarrollo natural de la vida.<sup>276</sup>

Como se extrae de la exposición de motivos de la ley, durante los años setenta España estaba en pleno inicio del *boom* consumista, dado que estaba en pleno desarrollo económico. Esto ocasionó la creación de un mayor número de residuos, tanto en poblaciones grandes como en poblaciones pequeñas. Además, en términos generales podemos hablar de que había poca *consciencia ambiental* ya que, por ejemplo, era habitual arrojar las basuras, sobretodo en pequeñas poblaciones, en el campo, fuera lo que fuere, desde comida hasta lavadoras.

Según la ley, era necesario dar solución jurídica a los problemas planteados por los residuos sólidos urbanos generados, tanto en las grandes ciudades como en los pequeños núcleos urbanos, donde era práctica generalizada el abandono individual e incontrolado de los residuos, provocándose con tal motivo una notable degradación del medio natural, así como de las aguas subterráneas y otros recursos del subsuelo, habiéndose llegado en ocasiones a situaciones irreversibles, con el consiguiente perjuicio que ello suponía para la economía nacional y el interés de la comunidad<sup>277</sup>. Ya en esta ley se dice que se constata la creciente escasez de recursos naturales pero la preocupación máxima es siempre la economía<sup>278</sup>. Los recursos naturales se ven como una fuente de riqueza en términos económicos. Los residuos

---

<sup>276</sup> Durante estos años la mayoría de normativa que protege el medio ambiente está pensando en los recursos naturales como fuente de riqueza, como mercancía.

<sup>277</sup> Palabras textuales de la exposición de motivos de la Ley 42/1975,

<sup>278</sup> La exposición de motivos dice: Por otra parte, la creciente escasez de recursos naturales, como consecuencia del impacto debido al auge demográfico, incremento del nivel de vida, industrialización y pautas de consumo, singularmente acusada en países con cierto grado de desarrollo, ha convertido la necesidad de la utilización integral de los recursos en centro de atención económica e incluso política.

también se ven como una fuente de riqueza del futuro aprovechando las nuevas tecnologías de aquel momento.

Esta ley se centra en tres ámbitos de actuación que queremos destacar: establece las obligaciones en relación con los residuos, también los obligados a llevar a cabo esas obligaciones y, finalmente, cuál es la Administración pública competente para su tratamiento.

Nos parece también necesario hacer referencia a otros aspectos interesantes de esta misma ley, concretamente, a la exclusión de su aplicación de ciertos ámbitos que afectan al suelo, como son la agricultura y la minería<sup>279</sup>; a la alusión expresa que invita a intentar evitar los posibles perjuicios que se puedan producir al suelo si los residuos no se eliminan correctamente con su gestión debida.

El artículo relativo a la eliminación de residuos advierte de los perjuicios que los residuos pueden causar a los recursos naturales, entre ellos el suelo<sup>280</sup>; a la previsión de que existan vertederos o depósitos de residuos, siempre con la previa adquisición de la correspondiente licencia municipal y a la previsión de clausura y sanción de aquellos que sean ilegales<sup>281</sup>. Por

---

<sup>279</sup> 2- Se regirán por lo establecido en la Ley de Minas de veintiuno de julio de mil novecientos setenta y tres y disposiciones complementarias los almacenamientos de residuos de cualquier tipo en las estructuras subterráneas, naturales o artificiales, así como el almacenamiento y aprovechamiento de los residuos obtenidos en operaciones de investigación, explotación o beneficio minero. 3.- Quedan asimismo excluidos del ámbito de la presente Ley los desechos y residuos de las actividades agrícolas y ganaderas en su fase de explotación, cuando se produzcan y depositen en suelo calificado como no urbanizable conforme a la Ley del Suelo de dos de mayo de mil novecientos setenta y cinco.

<sup>280</sup> La eliminación de los residuos sólidos urbanos deberá llevarse a cabo *evitando toda influencia perjudicial para el suelo*, vegetación y fauna, la degradación del paisaje, las contaminaciones del aire y las aguas y, en general, todo lo que pueda atentar contra el ser humano o el medio ambiente que lo rodea. Art. 3.1 de la Ley 42/1975.

<sup>281</sup> Art. 4.2 y 3; art. 5.3, de la Ley 42/1975. Apuntar que la consideración de vertedero o depósito como actividad molesta, insalubre, nociva o peligrosa hacía que se regulara por la normativa que regulaba esas actividades, el RAMINP ( Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre, Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas) y no por esta ley. Cabe añadir que este reglamento aún continuó vigente hasta hace pocos días en algunas Comunidades Autónomas y en algunos aspectos aún sigue vigente. En relación a los vertederos cuando existiera la posibilidad de contaminar los recursos del subsuelo se exigía también la solicitud de informe (art. 5.3).

último, la ley otorga la potestad expropiatoria a la administración para recuperar aquellos residuos que han sido vertidos descontroladamente<sup>282</sup>.

En relación con este último aspecto se nos plantea la siguiente cuestión: se está hablando en todo momento de expropiar bienes muebles, los residuos, pero en ningún caso de bienes inmuebles como suelos. Tan solo se plantea la ocupación de los terrenos para retirar los residuos, pero ¿qué sucede con la contaminación que hayan podido causar esos bienes en el suelo donde han yacido?.

Nos planteamos la pregunta de si sería adecuado posibilitar también la expropiación para sanearlos. En la actualidad no parece preverse de modo específico, pero sí que subsiste la institución de la expropiación forzosa, en términos generales.

### ***B) De la Constitución a la entrada en la Comunidad Europea***

Con el fin del franquismo y la llegada de la Constitución Española en 1978 se abrió la puerta a la protección ambiental propiamente dicha. Concretamente con el artículo 45 de la Carta magna<sup>283</sup>, donde se establecen tanto derechos como deberes cuyo desarrollo y contenido tiene que ser determinado y desarrollado por las leyes. Sin embargo, a pesar de este artículo la proliferación de normativa protectora del medio ambiente y, concretamente de la protección del suelo, durante este periodo, no fue excesiva.

---

<sup>282</sup> La ley dice en la exposición de motivos: Por otra parte, se declara de utilidad pública el aprovechamiento de residuos sólidos urbanos, a efectos de la expropiación forzosa de los residuos y la ocupación temporal de terrenos que sean necesarios para su retirada. En el texto se recoge en el artículo 10.

<sup>283</sup> Art. 45.1 Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.



### ***C) Desde la entrada en la Comunidad Europea hasta nuestros días***

Por suerte la incorporación el año 1986 en la entonces Comunidad europea abrió el camino a la introducción de normativa europea relativa a la protección del medio ambiente que, poco a poco y, hasta nuestros días, ha logrado que, cada vez más, tanto la población como los gobiernos, sean conscientes de la importancia de proteger el medio ambiente.

Desde el punto de vista ambientalista la incorporación a la Comunidad europea fue y sigue siendo muy positiva para España, en tanto que gracias a esto se va a exigir ser más respetuosos con el medio ambiente. En contrapartida, la poca tradición ambientalista va a suponer un elevado esfuerzo para España para cumplir con la normativa comunitaria y ponerse a la altura de países como Alemania y Holanda, de gran tradición ambientalista, y en muchos aspectos, pioneros y precursores de normativa comunitaria. Esto no va a ser distinto en el ámbito de los suelos contaminados y de la protección del suelo en general<sup>284</sup>.

La transposición de Directivas comunitarias va a suponer la protección indirecta del suelo, consecuencia de la protección de otros vectores ambientales como el agua, el aire, la flora o la fauna, por ejemplo. La diferente normativa sectorial tendrá su influencia sobre el suelo.<sup>285</sup>

La regulación sobre la gestión de residuos también se vio afectada por la normativa comunitaria. La norma hasta entonces vigente, la Ley 42/1975,

---

<sup>284</sup> La protección de los suelos es un ámbito peculiar, ya que a diferencia de otros ámbitos donde la regulación proviene de la Unión europea, en materia de suelos contaminados la regulación surge de los propios Estados y es, actualmente, cuando se plantea una homogeneización de las distintas regulaciones existentes.

<sup>285</sup> A pesar de los aspectos positivos que esto comporta cabe apuntar que existen autores que se han cuestionado si la imposición europea debe entenderse como positiva o no, ya que, en algunos países, la puesta en práctica resulta muy difícil e incluso, a veces, imposible. Por ejemplo, así lo expone BOHNE, E. en *The quest for environmental regulatory integration in the European Union integrated pollution prevention and control, environmental impact assessment and major accident prevention*, Kluwer law, Alphen aan den Rijn, 2006, en relación con la aplicación de la ley de prevención integral de la contaminación ambiental.

de 18 de noviembre, se modificó por el Real Decreto legislativo 1163/1986 que incorporó la Directiva de 1975 relativa a los residuos<sup>286</sup>. Esta transposición comportó cambios en la gestión de los residuos y en la determinación del concepto de residuo<sup>287</sup>.

Como consecuencia de esta incorporación también se promulgó la Ley 29/1986, de 14 de mayo de Residuos Tóxicos y Peligrosos, primera en establecer los principios fundamentales para dar respuesta a la problemática medioambiental derivada de la generación de residuos desde los propios procesos productivos<sup>288</sup>. En estas normas sigue sin hacerse referencia a los suelos contaminados.

A España le costó adecuarse, e introducir la normativa ambiental comunitaria. En el año 1991 la Directiva de residuos fue modificada sustancialmente<sup>289</sup>. España debía introducir en su ordenamiento esta modificación y lo debía hacer antes del 1 de abril de 1993, pero no fue hasta el año 1998 que, finalmente, la transpuso, a través de la aún hoy vigente Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos<sup>290</sup>. Puede que la transposición se debiera a la declaración de 5 de junio de 1997 del Tribunal de la Comunidad europea de que España había infringido sus obligaciones de adoptar las medidas legales, reguladoras y administrativas para implementar la Directiva 91/156/CEE<sup>291</sup>.

---

<sup>286</sup> Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos.

<sup>287</sup> Por ejemplo, a partir de esta transposición el concepto legal de residuo contemplará tanto el aspecto público como el privado, como hace a partir del mismo año la Directiva sobre residuos, SERRANO LOZANO, R. “El régimen jurídico español de los residuos” en ORTEGA ÁLVAREZ, L. *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 371

<sup>288</sup> CALVO CHARRO, M., *Escritos...*, cit., p. 341.

<sup>289</sup> Directiva 91/156/CEE del Consejo, de 18 de marzo de 1991 (DO L 78, p. 32).

<sup>290</sup> Esta ley derogó la ley 42/1975 de 19 de noviembre sobre desechos y residuos sólidos, la ley 29/1986, de 14 de mayo, básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos y los artículos 50, 51 y 56 del Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, aprobado mediante Real Decreto 833/1988, de 20 de julio. Los restantes artículos del citado Reglamento y el Real Decreto 952/1997, de 20 de junio, por el que se modifica, continuarán vigentes en la medida en que no se opongan a lo establecido en esta Ley.

<sup>291</sup> Caso C-107/96, Comisión contra España (1997) ECR I-3193.

Esta dilación a la hora de transponer la normativa comunitaria llevó a que, en el ámbito de los residuos, algunas Comunidades autónomas se planteasen promulgar su propia normativa. Este fue el caso de Cataluña que en el año 1993, en ejercicio de las competencias que le otorga la Constitución Española en relación a la protección del medio ambiente<sup>292</sup> y, de acuerdo con lo establecido en el entonces vigente Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1979<sup>293</sup>, elaboró y promulgó la llei 6/1993, de 15 de juliol, reguladora dels residus, en base al objetivo prioritario de conseguir un alto nivel de protección del medio ambiente<sup>294</sup>.

Es en esta ley donde encontramos una primera referencia a la recuperación de aquellos espacios que hayan sido degradados, es decir, a los suelos contaminados. Cabe apuntar que esta no ha sido la única Comunidad autónoma que ha desarrollado normativa entorno a la problemática de los suelos contaminados<sup>295</sup>.

---

<sup>292</sup> Art. 148.1.9 CE “1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 9. la gestión en materia de protección del medio ambiente” i art. 149.1.23 CE “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 23. Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección (...)”.

<sup>293</sup> Art. 10 EAC: *En el marc de la legislació bàsica de l'Estat, si s'escau, en els termes que aquella legislació estableixi, correspon a la Generalitat el desenvolupament legislatiu i l'execució de les matèries següents: 6. protecció del medi ambient, sens perjudici de les facultats de la Generalitat per a establir normes addicionals de protecció.*

<sup>294</sup> Cabe apuntar que esta ley es anterior a la ley básica estatal, por eso, una vez publicada la ley básica, ha tenido que ser modificada para adecuarse a esta y lo ha hecho a través de dos modificaciones: la llei 15/2003, de 13 de juny, que también adecua la normativa a la nueva normativa europea como por ejemplo la Directiva 31/1999/CE relativa al vertido de residuos y la llei 9/2008, de 10 de juliol, de modificación de la llei 6/1993, entre los cuales se ven modificados artículos relativos a los suelos contaminados. Actualmente toda esta normativa ha sido refundida a través del Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de los residuos, a través del cual se derogan el resto de normas citadas.

<sup>295</sup> A continuación apuntamos las normas más importantes de cada Comunidad autónoma: Andalucía: Orden de 18 de diciembre de 1998, por la que se fijan las concentraciones límites en los suelos afectados por el accidente minero de Aznalcóllar; Canarias: Ley 1/1999, de 29 de enero, de residuos de Canarias y Decreto 147/2007, de 24 de mayo, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados en la comunidad autónoma de Canarias y se crea el Inventario de Suelos Contaminados de Canarias; Madrid: Ley 5/2003, de 25 de marzo, de residuos y Decreto 326/1999, de 18 de noviembre por el que se establece el régimen jurídico de los suelos contaminados; Galicia: Ley 10/2008, de 18 de noviembre, de Residuos y Decreto 263/1999, de 30 septiembre, por el que se fija la concentración límite en suelos afectados por vertidos de residuos de HCH y Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos potencialmente contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados; Valencia: Ley 10/2000, de 12 diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana; País Vasco: Ley 3/1998, de 27 de febrero, sobre

La ley 10/1998 de residuos añade un título relativo a los suelos contaminados. Es en esta ley donde por primera vez se habla en el Estado español de la gestión de los suelos contaminados. Se aprovecha la transposición de la modificación de la Directiva de residuos para introducir el régimen jurídico de los suelos contaminados, sin que la Directiva haga ninguna referencia al respecto.

CALVO CHARRO expone acertadamente que “hasta hace poco la situación característica era la absoluta ausencia de normativa interna general atinente a los problemas concretos del suelo. La solución se debía buscar en la abundante normativa sectorial referente a determinados problemas específicos (...) que aunque no destinada directamente a la lucha y prevención contra la desertificación de los suelos y su contaminación, de manera indirecta favorece su protección frente a tales resultados”<sup>296</sup>. Hoy en día, aunque se siga la vertiente de afrontar el problema de la degradación del suelo de manera sectorial, parece que poco a poco se va concretando la protección del suelo frente a la contaminación de los suelos, sobretodo la contaminación industrial.

Con la introducción de este título en la LR se da continuidad a la opción tomada hasta ahora, tratar la problemática que afecta a los suelos de manera sectorial. Pero se ha avanzado un poco más, ya que el legislador se ha preocupado directamente por una de las agresiones a las que está sometido el suelo, la contaminación industrial. La ley 10/1998, de residuos afronta la contaminación industrial del suelo a través del sector de los residuos y no propiamente de la protección del suelo como recurso. Se trata del primer

---

normas reguladoras de protección del medio ambiente, ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo y Decreto 199/2006, de 10 de octubre, por el que se establece el sistema de acreditación de entidades de investigación y reparación de la calidad del suelo y se determina el contenido y alcance de las investigaciones de la calidad del suelo a realizar por dichas entidades.

<sup>296</sup> CALVO CHARRO, M., *Escritos ...*, cit., p. 329.

instrumento legal contra la contaminación del suelo. Sin embargo, durante los años anteriores, se habían llevado a cabo otras actuaciones a través de otros instrumentos.

Debido a las catástrofes ambientales relacionadas con los suelos contaminados con las que España se encontró en los años 90<sup>297</sup>, diez años más tarde que otros países<sup>298</sup>, el gobierno decidió elaborar un Plan para afrontar los perjuicios surgidos de los suelos contaminados por sustancias químicas.

En 1989 se aprobó el Primer Plan Nacional de Residuos Industriales. Supuso el inicio del camino hacia la recuperación de los suelos degradados por sustancias tóxicas que se encontrasen en territorio español. Tras la aprobación de este plan, en 1991 se creó la Dirección de Espacios Contaminados. El gobierno español, consciente de la existencia de suelos contaminados en España y, de la problemática que esto suponía, elaboró este plan que sería una previa al Plan Nacional de Recuperación de Suelos Contaminados (PNRSC), establecido para el período de 1995 a 2005. Sin embargo, a pesar de la buena voluntad, este plan<sup>299</sup> no tuvo todo el éxito deseado.

El Primer Plan Nacional de Residuos Industriales puso de manifiesto la grave acumulación de residuos peligrosos con un elevado riesgo para la salud humana en el suelo del territorio español. Fue la primera alarma para actuar y se tomaron como referencia las normativas más avanzadas sobre la

---

<sup>297</sup> Fue sobretodo en las zonas más industrializadas donde surgieron estos problemas, principalmente en el País Vasco.

<sup>298</sup> El primer caso a nivel mundial en relación a los efectos de los suelos contaminados lo encontramos en EUA en el llamado Love Chanel cerca de las cataratas del Niágara, que salió a la luz en 1978. En Europa el primer caso se dio en Holanda en una población cerca de Róterdam llamada Lekkerkek en 1980.

<sup>299</sup> Sin cobertura legal.

materia, las existentes en otros países como Holanda<sup>300</sup> y Dinamarca. Dos años después de este primer Plan, el año 1991, se empezó a elaborar, por la Dirección de Espacios Contaminados, dentro del entonces Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente (MOPTMA), el Primer Inventario de Espacios Contaminados: un inventario de todos los suelos contaminados existentes en el territorio español, fase que finalizó el año 1992<sup>301</sup>. Una vez obtenido el inventario y los distintos extremos que posibilitaron establecer el nivel de peligrosidad de la contaminación y su diagnóstico, se priorizaron las actuaciones de caracterización<sup>302</sup> y saneamiento en los emplazamientos que se encontraban en peores condiciones.

Dos años después, en 1994 y hasta 1996, se llevó a cabo la segunda fase, consistente en identificar nuevos emplazamientos potencialmente contaminados y caracterizar otros 115 espacios ya identificados. El 16 de septiembre de 1994 tuvo lugar la Conferencia Sectorial de Medio ambiente en Guadalupe donde se establecieron las líneas básicas del que sería el Plan Nacional de Recuperación de Suelos Contaminados<sup>303</sup>.

---

<sup>300</sup> Holanda tiene desde 1983 una ley dedicada a la recuperación de suelos contaminados. La elaboración de esta ley fue fruto de la catástrofe ambiental ocurrida en Lekkerkerker cerca de Róterdam. La acumulación de sustancias tóxicas en el suelo, donde posteriormente se había urbanizado, comportó graves peligros para la salud humana de los vecinos de aquel lugar, debido a la alta contaminación del suelo en el que se había edificado. Es la llamada “*soil clean-up act de 1983*”.

<sup>301</sup>El inventario Nacional se basó en la identificación de las actividades potencialmente contaminantes por generar residuos tóxicos y peligrosos, utilizando los listados del Código Nacional de Actividades Económicas, CNAE, y del registro industrial, de donde se obtienen los focos de terrenos potencialmente contaminados por las mismas. Este primer censo se amplió en consultas a las Comunidades Autónomas sobre los diversos puntos donde se habían registrado accidentes susceptibles de haber contaminado el suelo. Con esta información, se obtuvo un mapa de España donde se detallaba la situación de los suelos en relación a: el tipo de contaminación existente, los aspectos sobre el medio hídrico, el uso del suelo, los sistemas de tratamiento evaluados y las necesidades de infraestructuras y programas de actuación. De este diagnóstico se priorizaron aquellas actuaciones, de saneamiento o caracterización en los emplazamientos que se encontraban en peores condiciones. PAMO, J. director y socio fundador de terra nova y autor de diversos artículos como “Evaluación de costes en la descontaminación de suelos” *RETEMA: Revista Técnica de Medio Ambiente*, año núm. 18, núm. 105, 2005, pp. 48-55 y también en [www.portaldelmedioambiente.com](http://www.portaldelmedioambiente.com). (consultado el 4 de mayo de 2009).

<sup>302</sup> Una vez identificado el suelo contaminado se procede a determinar su extensión, el origen, las causas y el área o medio potencialmente contaminado.

<sup>303</sup> CALVO CHARRO, M., *Escritos...*, cit. pp. 350-352.

Poco tiempo después, el 17 de febrero, fue aprobado por el Consejo de Ministros<sup>304</sup>. Se previó que el plan durase 10 años, de 1995 a 2005. El objetivo principal fue orientar la actuación de la administración del Estado en materia de recuperación de suelos contaminados a medio y largo plazo. Pretendía incorporar también los Planes autonómicos ya existentes y junto con el Inventario se pretendían definir y concretar “proyectos de recuperación” a través de distintas etapas llamadas: “etapas de desarrollo metodológico del plan” que se pueden resumir en seis: a) Identificación<sup>305</sup>, b) Caracterización<sup>306</sup>, c) Jerarquización<sup>307</sup>, d) Sistemas de tratamiento<sup>308</sup> y e) Programa de actuación<sup>309</sup>. Durante este período se llevaron a cabo tareas de recuperación de aquellos suelos que suponían un peligro más elevado. Uno de los problemas surgidos durante el proceso fue el de determinar cuando un suelo debía considerarse como contaminado.

El PNRSC establecía una primera definición de suelo contaminado, pero en ningún caso los varemos para determinar cuándo debía considerarse como tal. Por esta razón, como en España no existía normativa que lo determinase, la empresa pública encargada de examinar los suelos potencialmente contaminados atendía a los varemos establecidos por

---

<sup>304</sup> aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 1995, y publicado por Resolución de 28 de abril de 1995, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda (B.O.E. núm. 114, de 13 de mayo de 1995)

<sup>305</sup> Detección y localización de todos los espacios presuntamente contaminados mediante recopilación informativa suministrada de forma directa o indirecta a través de encuestas, inventarios, etc. y *caracterización previa* como forma de valoración para determinar la peligrosidad real o potencial de un suelo contaminado, mediante identificación de las actividades industriales que por sus procesos productivos son generadoras de residuos peligrosos. Con esta información se crea un Banco de Datos que permite clasificar las actividades y emplazamientos potencialmente contaminantes para su posterior caracterización.

<sup>306</sup> Determinación *in situ* de la extensión del suelo contaminado, el origen o las causas de la contaminación y el área o medio potencialmente amenazado.

<sup>307</sup> Elaboración de una nueva clasificación de los emplazamientos con base en su importancia teniendo en cuenta la información obtenida anteriormente y la entidad de los suelos contaminados.

<sup>308</sup> Evaluación de los distintos sistemas y técnicas de tratamiento de los suelos existentes en el mercado, provenientes sobretudo de América y de otros países de Europa que se aplicarán en función de las características de los emplazamientos y de la contaminación que los afecta.

<sup>309</sup> Determinación de la viabilidad y de la aplicabilidad de estos sistemas mediante una estimación económica de los costes que conlleva la recuperación en CALVO CHARRO, M., *Estudios...., cit.* pp. 350 y 351.

normativas más avanzadas en la materia, como es la normativa holandesa. Los problemas surgidos y la entrada en vigor de la LR truncaron el desarrollo de este plan hasta su fin.

#### ***D) La legislación vigente sobre suelos contaminados***

Actualmente, sigue en vigor la normativa estatal básica de residuos, la Ley 10/1998, de 21 de abril (LR). Esta ley prevé de forma novedosa un régimen jurídico específico para los suelos contaminados<sup>310</sup>, concretamente los arts. 3 p, el 36 y el título V. Sorprendentemente, este título sólo consta de dos artículos, el 27 y el 28. Son estos dos artículos los que establecen las bases para el tratamiento jurídico de los suelos contaminados. Sin embargo, se trata de una regulación de mínimos, ya que para su efectiva aplicación necesita de un desarrollo reglamentario.

Este desarrollo normativo tardó muchos años en llegar.<sup>311</sup> Fue el año 2005 con la promulgación 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, donde se plasmaron las disposiciones necesarias para la aplicación efectiva del régimen jurídico de los suelos contaminados. En este reglamento, entre otros aspectos, se desarrolla y determina el procedimiento para declarar un suelo contaminado.

---

<sup>310</sup> La Directiva marco de residuos no establece nada expreso al respecto, pero tanto en 1998 el Estado español decide incorporarlo como anteriormente lo hizo en 1993 la Comunidad Autónoma de Cataluña entre otras. ALENZA GARCÍA, J.F. califica las disposiciones de la ley en torno a los suelos contaminados como aspecto positivo de la ley 10/1998. En relación con esta ley el autor considera que la ley debe ser bienvenida porque era mucha la necesidad que se tenía de ella, pero, a su vez, la somete a una profunda crítica, por entender, entre otros aspectos, que se trata de una ley inacabada o incompleta nada original y que llena de agujeros negros el ordenamiento de los residuos. Entre estas críticas se encuentra la cantidad de remisiones al desarrollo reglamentario que esta ley hace, en “Reflexiones críticas sobre la nueva ley de residuos” en *Medio ambiente y Derecho, Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 3, 1999.

<sup>311</sup> Como advierte MONTORO CHINER esta falta de desarrollo reglamentario puede tener como resultado la inactividad de la Administración, en “Técnica legislativa...”, *cit.* p. 162.



Paralelamente, durante estos casi siete años, como ya hemos apuntado anteriormente, muchas Comunidades Autónomas (CCAA) decidieron dictar su propio desarrollo para poder aplicar la ley básica y afrontar lo antes posible los problemas relacionados con los suelos contaminados de su territorio. Actualmente, estas CCAA deben adecuar su normativa en lo necesario, así como pueden desarrollar su propio reglamento, teniendo como marco las dos normas estatales, la ley y el reglamento. Un ejemplo de este desarrollo autonómico lo encontramos en Galicia donde ya se ha aprobado y publicado el Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos potencialmente contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados<sup>312</sup>.

En Catalunya, por ejemplo, en verano de 2008 se aprobó una nueva ley que modifica la dictada en 1993 con el fin, entre otros, de adecuarse a la normativa estatal básica. Esta nueva llei 9/2008, de 10 de juliol, de modificació de la llei 6/1993, de 15 de juliol, de residus, ha modificado de forma substancial los artículos dedicados a los suelos contaminados, entre otros. Estas leyes se han visto derogadas a partir del Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley reguladora de los residuos.

#### **1.4.- SÍNTESIS**

---

<sup>312</sup> En Catalunya, por ejemplo, se ha aprobado el Decret regulador dels sòl contaminats por el Consell de Direcció de l'Agència de Residus de Catalunya (ARC), celebrado el lunes 23 de julio de 2006, pero se quedó en esa fase. Por lo tanto, aún no está en vigor y, ni siquiera, publicado. Según la ARC tiene como objetivo establecer una regulación para el control y la recuperación de la contaminación del suelo en Catalunya, sobre la base de la efectividad de las medidas y la agilidad en la tramitación. El proyecto regula un procedimiento flexible de declaración de suelo contaminado que tiene en cuenta los objetos de protección (salud humana o ecosistemas) y los usos del suelo. Por esta razón avanza desde niveles básicos de información técnica hasta niveles de elevada concreción que permiten determinar las medidas adecuadas a adoptar para la recuperación del suelo. [http://mediambient.gencat.net/cat/el\\_departament/sala\\_de\\_prensa/notes/prog\\_decret.jsp](http://mediambient.gencat.net/cat/el_departament/sala_de_prensa/notes/prog_decret.jsp) (consultada el 26 de enero de 2009). Anteriormente, en fecha 1 de junio de 2007 se sometió a información pública mediante el anuncio del DOGC número 4896.

Como se desprende de lo expuesto en este apartado la regulación del régimen jurídico de los suelos contaminados ha nacido en el sí de los Estados quienes, en gran medida, como consecuencia de una catástrofe ambiental, se han visto obligados a regular sobre la materia para resolver el problema que se le plantea.

Alemania fue uno de los Estados europeos que reguló de forma pionera sobre la materia, junto con Holanda. La regulación de los *Altlasten* emprendió el camino que culminó en 1998 con la promulgación de la ley federal de protección del suelo, ley que fue gestándose lentamente hasta ver la luz. Fue en el sí de los *Länder* donde se empezó a afrontar la problemática de las contaminaciones antiguas, ya que suponían un gran problema para la salud de las personas. Posteriormente se decidió unificar y tratar la protección del suelo de forma unitaria en base a sus funciones.

Recientemente se transpuso la Directiva sobre responsabilidad medioambiental, se trata de la ley conocida como *Umweltschadensgesetzbuch*, que tan solo consta de 14 artículos y que complementa y es de aplicación supletoria en lo que no diga en este caso la ley federal de protección del suelo.

Actualmente sigue en vigor esta norma, pero el derecho alemán va más allá, está gestando un código de leyes ambientales, el llamado *Umweltgesetzbuch* (UGB) el cual aún no incluye la legislación sobre el suelo.<sup>313</sup>

La regulación española, en cambio, llegó muy posteriormente. La preocupación por la protección del suelo se desarrolló mucho más tarde,

---

<sup>313</sup> España no tiene en materia ambiental ningún código de este tipo, pero como apunta MONTORO CHINER para la modernización de la Administración es necesario intentar la posible codificación de sectores normativos para evitar que la caótica regulación y la defectuosa aplicabilidad perturben indirectamente los derechos fundamentales, en “Técnica legislativa y evaluación de las normas”, *Anuario jurídico de la Rioja*, núm. 6 y 7, 2000-2001, p. 159.

también a causa de grandes problemáticas ambientales relacionadas con los llamados suelos contaminados. En 1998 la ley de residuos incluyó un irrisorio título que fue desarrollado en 2005 por el RD 9/2005, a partir del cual se pudo empezar a hacer efectiva la aplicación de este régimen. En el año 2007 esta regulación se ha visto complementada por la Ley de Responsabilidad medioambiental que ha aportado aún más instrumentos para proteger ya no solo los suelos contaminados estrictamente sino los daños medioambientales a los suelos. Podemos afirmar que estamos en camino de la protección efectiva del suelo.

Por último, cabe referirnos a la Unión europea, donde a pesar de las Directivas que indirectamente influyen sobre el suelo, hasta el momento no existe una Directiva vigente exclusiva que proteja este recurso natural. Sin embargo desde 2002 se está estudiando la promulgación de una Directiva marco de protección del suelo. Actualmente gozamos de la estrategia temática hacia la protección del suelo y de la propuesta de Directiva marco de protección del suelo, las cuales marcan directrices unificadoras para el derecho de protección del suelo en los estados miembros y establecen mínimos en el marco de la rehabilitación de lo que llama como terrenos contaminados, ente otras. Por eso, es importante, realizar el análisis de los ordenamientos de los estados a la luz de este derecho comunitario europeo.

## **2.- LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE SUELOS CONTAMINADOS**

### **2.1.- EN LA UNIÓN EUROPEA**

Como ya hemos expuesto en apartados anteriores en la actualidad no está en vigor ninguna norma europea que regule expresamente la protección del suelo ni los suelos contaminados, pero sí que existe una Propuesta de Directiva marco de protección del suelo que regula de forma expresa, concretamente en el capítulo III, “contaminación del suelo”, los suelos contaminados, a los que también llama terrenos contaminados. Tampoco debemos olvidar que como vimos anteriormente existe normativa europea comunitaria que afecta de forma indirecta a la protección de los suelos.

#### ***A) Objeto y ámbito de aplicación de la regulación europea sobre suelos contaminados***

La propuesta de Directiva de protección del suelo tiene como objeto establecer un marco de protección del suelo, así como la preservación de su capacidad para realizar cualquiera de las funciones que posteriormente enumera y concreta que comprende funciones ambientales, económicas, sociales y culturales. El capítulo III de la misma Directiva se refiere exclusivamente a la contaminación del suelo, en el ámbito de la prevención y de la rehabilitación.

### **2.2.- EN ALEMANIA**

#### ***A) Objeto de la ley federal de protección del suelo***

La ley para la protección de los cambios perjudiciales del suelo y para el saneamiento de los suelos antiguamente contaminados, *Altlasten*, conocida más como ley federal de protección del suelo: *Gesetz zum Schutz vor*

*schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten. Bundesbodenschutzgesetz (BBodSchG)*, de 17 de marzo, y desarrollada por el Reglamento de protección federal del suelo y de los sitios contaminados *Bundesbodenschutz- und Altlasten- Verordnung (BBodSchV)*, permite una regulación autónoma de este medio natural, el suelo, y también la armonización de los valores de medición de la degradación que sufre.

Para LANDEL, con esta nueva rama del derecho, el derecho de protección del suelo, se consigue la protección de este bien jurídico a causa de las funciones que ejerce<sup>314</sup>, tanto en su vertiente cuantitativa, relacionada con el uso del suelo, como cualitativa, relacionada, por ejemplo, con la sustancias peligrosas que puedan penetrar en él y degradarlo, *Stoffeinträgen*. En tercer lugar, y de forma independiente, aunque dentro de la propia ley federal, se trata de forma particular la problemática de las contaminaciones antiguas, conocidas como *Altlasten*. Centraremos nuestra atención en estos dos aspectos, la calidad del suelo en el ámbito de contaminaciones industriales y los llamados *Altlasten*. Sobretudo el saneamiento de los suelos degradados por la contaminación industrial (*sanierung belasteter Boden*). Esta parte, la relativa a los *Altlasten*, tiene un peso importante en la ley y le dedicaremos buena parte del estudio. Sin embargo, algunos autores critican esta regulación y consideran el derecho del saneamiento de los *Altlasten*, *Altlastensanierungsrecht*, un sobrepeso<sup>315</sup>.

Por último, es relevante comentar que con la ley federal de protección del suelo también se están protegiendo las aguas. Cuando se manifieste, no tan solo una contaminación del suelo, sino también de las aguas, la ley federal

---

<sup>314</sup> Nos remitimos a la primera parte del trabajo, apartado cuarto, donde nos referimos a las funciones que ejerce el suelo para el ordenamiento jurídico alemán.

<sup>315</sup> LANDEL es uno de los autores que critica este sobrepeso del derecho de saneamiento en *Bundesbodenschutzgesetz... cit.*, p. 102.

de protección del suelo también será aplicable.<sup>316</sup> Puede sorprender, pero es evidente que los recursos mediales están interconectados entre sí y para proteger efectivamente el medio ambiente es necesario tenerlos a todos presentes, en la medida de lo posible.<sup>317</sup>

Nos referiremos a la ley federal de protección del suelo solo en lo relativo a la calidad del suelo, *stoffliche Bodenschutzrecht*, tanto desde el punto de vista preventivo como desde el punto de vista de recuperación de los suelos ya degradados<sup>318</sup>.

El objetivo principal de esta norma<sup>319</sup> se define en la ley desde el punto de vista positivo y negativo, ya que, se llama, por un lado, a asegurar las funciones del suelo y, por el otro, una vez se han dañado estas, a restaurarlas<sup>320</sup>, todo ello de manera sostenible. Se plantea prevenir los cambios perjudiciales del suelo y también sanear las contaminaciones

---

<sup>316</sup> Con la protección del suelo se pretenden salvaguardar también las aguas, tanto subterráneas como superficiales. La contaminación del suelo puede llegar a estas aguas que fluyen por debajo del suelo a causa de la infiltración. Por lo tanto, es necesario proteger también las aguas perjudicadas por la contaminación de los suelos, en base al principio de preocupación, *Besorgnisgrundsatz*. Las autoridades competentes están obligadas a actuar siempre que exista el mínimo peligro de contaminación de las aguas, a pesar de no ser el objeto principal de protección de la ley. La inclusión de la protección de las aguas en la ley federal de protección del suelo no está excluida de problemas sobretodo en el ámbito competencial. La federación es competente en materia de protección del suelos, pero en materia de aguas son los *Länder* quien tienen la competencia a través del derecho de aguas, *Wasserrecht*, competencia que evidentemente no quieren perder. Algunos autores se plantean dudas de constitucionalidad por esta incursión del derecho de protección del suelo en el derecho de aguas. La ley del suelo prevé tanto la obligación de sanear los suelos como las aguas contaminadas. Ver WÜTERICH, en LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz...*, *cit.*, pp. 224 y ss. Por otra parte, como dice BICKEL, C. en relación con el saneamiento de aguas, según la percepción del legislador, las aguas saturadas e infiltradas (*ungestättige Zone / Sickerwasser*) deben ser controladas por el derecho de protección del suelo y no por el derecho de aguas en *BBodSchG...* pp. 288 y ss.

<sup>317</sup> Por esta razón, Alemania se está planteando desde hace unos años y actualmente está en ferviente discusión la aprobación de un código de leyes ambientales, el conocido como *Umweltgesetzbuch (UGB)*. En España, parece que de momento no se ha planteado tal opción aunque sí que se reclama por distintos sectores la plasmación en la norma de la coordinación entre distintas administraciones, por ejemplo, entre la competente en materia de aguas y la competente en materia de suelos contaminados. Cabe advertir que actualmente no incluye, de momento, la protección del suelo.

<sup>318</sup> No entraremos en el *nichtstoffliche Bodenschutzrecht*, aquellas normas destinadas a asegurar las superficies del suelo y su estructura, protección de la naturaleza y de la ordenación. LANDEL a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz...*, *cit.*, pp. 102 y 103, ni tampoco la pérdida de la calidad del suelo derivada de la erosión, o fruto de malas prácticas agrícolas.

<sup>319</sup> Art.1 frase 1 y 2. *BBodSchG*.

<sup>320</sup> SALZWEDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K / SELLNER, D. *Grundzüge des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2007, p. 672.

antiguas de suelos, *Altlasten* y de las aguas subterráneas que se hayan ocasionado, así como llevar a cabo medidas precautorias para evitar los efectos perjudiciales hacia el suelo<sup>321</sup>. Con esto, lo que se pretende evitar, en la medida de lo posible, son los perjuicios que se puedan causar a las funciones naturales que ejerce el suelo, así como a las funciones históricas<sup>322 323</sup>.

Para poder conseguir este fin, durante la elaboración de la norma se fijaron dos objetivos primordiales que eran necesarios alcanzar. El primero, anclar el principio de precaución en el derecho de protección de los suelos<sup>324</sup> y, el segundo, estandarizar el derecho de saneamiento de los *Altlasten*<sup>325</sup>.

Para lograr la protección efectiva del suelo se establecen también otros principios, junto con el de precaución, *Vorsorgeprinzip*<sup>326</sup> que se manifestarán a lo largo de la ley. Se trata del principio de desarrollo sostenible, *Nachhaltigkeitsprinzip*<sup>327</sup>, el principio de quien contamina paga,

---

<sup>321</sup> Para SALZWEDEL y para SCHERER-LEYDECKER se tendría que haber hablado también expresamente de *Altlasten* en el campo de la prevención, ya que estos no son obligatoriamente cambios perjudiciales del suelo. *Zutreffend hätten hier auch die Altlasten als abzuwehrende Bodenzustände genannt werden müssen, da diese nicht zwingend schädliche Bodenveränderungen sind.* En HANSMANN, K / SELLNER, D. *Grundzüge des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2007, p. 673.

<sup>322</sup> Así llama SALZWEDEL y SCHERER-LEYDECKER a las funciones de archivo de la cultura y de la naturaleza, que es como se refiere la ley expresamente, en HANSMANN, K / SELLNER, D. *Grundzüge des Umweltrechts*, ed. Erich Schmidt, Berlin, 2007, p. 675.

<sup>323</sup> Art. 1 BBodSchG - *Zweck und Grundsätze des Gesetzes. Zweck dieses Gesetzes ist es, nachhaltig die Funktionen des Bodens zu sichern oder wiederherzustellen. Hierzu sind schädliche Bodenverunreinigungen abzuwehren, der Boden und Altlasten sowie hierdurch verursachte Gewässerverunreinigungen zu sanieren und Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen. Bei Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte so weit wie möglich vermeiden werden.*

<sup>324</sup> Este principio es característico de toda legislación ambiental progresista y avanzada, según autores como LANDEL, por tratarse de una condición inalienable e indispensable para conseguir un desarrollo sostenible de la protección ambiental medial. *Idem.*, p. 124.

<sup>325</sup> Con esta ley se resuelve el problema de dispersión normativa que hasta entonces existía entorno a esta problemática. El artículo 8 permite elaborar reglamentos que establezcan valores de prueba y de medida así como valores de precaución. Será en el reglamento que desarrolla la ley donde encontremos fijados estos varemos.

<sup>326</sup> La precaución se sitúa aquí de manera equivalente a la prevención de peligros. *Die Vorsorge wird hier der Gefahrenabwehr gleichwertig an die Seite gestellt.* SONDERMANN/HEJMA en SONDERMANN, VERSTEYL, L.-A. *BBodSchG, Kommentar*, Munich, 2005.

<sup>327</sup> Como ya hemos comentado las funciones del suelo deberán protegerse de forma *sostenible*.

*Verursacherprinzip*<sup>328</sup> y el principio de cooperación, *Kooperationsprinzip*<sup>329</sup>. Para SONDERMANN y HEJMA los principios que guían la asunción de objetivos en el ámbito de la protección del suelo son el principio de prevención, *Gefahrenabwehr*, el de desarrollo sostenible, *Nachhaltigkeit*, y el de precaución, *Vorsorge*.<sup>330</sup> De la ley también se desprende la concepción antropocéntrica de la protección ambiental del suelo.<sup>331</sup>

Los mecanismos para conseguir estos fines se establecen en la ley y, se manifiestan del siguiente modo: se plantean cinco capítulos diferentes que corresponden a la técnica legislativa actual moderna<sup>332</sup>.

La primera parte de la ley engloba las disposiciones generales, estableciéndose expresamente el objetivo de la ley, las definiciones de los conceptos a los que se refiere, como por ejemplo, suelo y *Altlast*, en atención a la aplicación de la norma, y la determinación del ámbito de aplicación de la ley.

El segundo capítulo, lleva por título *principios y obligaciones* y establece las exigencias de saneamiento de los suelos contaminados, tanto de los *Altlasten* como del resto de suelos perjudicados o cambios perjudiciales del suelo. También se establecen medidas de precaución en vista a posteriores posibles contaminaciones.

---

<sup>328</sup> Se pretenden evitar los perjuicios sobre las funciones del suelo, en la medida de lo posible, sobre todas aquellas causas potenciales que puedan dar lugar a un perjuicio. SONDERMANN/HEJMA en SONDERMANN/VERSTEYL, *Kommentar*, Beck, Munich, 2005, p. 41.

<sup>329</sup> Ya que exige un trabajo conjunto de todos los afectados en atención a la consecución de objetivos políticos ambientales, Idem.

<sup>330</sup> *Insbesondere die Benennung und Zielsetzung der umweltrechtlichen Grundprinzipien von Gefahrenabwehr, Nachhaltigkeit und Vorsorge erweist sich für das Bodenschutzrecht insgesamt als gesetzgeberisch sinnvoller Programmsatz.* SONDERMANN/HEJMA en VERSTEYL/SONDERMANN, *BBodSchG, Kommentar*, Beck, Munich, 2005, p. 41.

<sup>331</sup> VERSTEYL/SONDERMANN, *BBodSchG, Kommentar*, Beck, Munich, 2005, pp. 40 y ss.

<sup>332</sup> LANDEL a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz...*, cit., p. 125.



El tercer capítulo se centra, única y exclusivamente, en el régimen jurídico de los *Altlasten*: engloba las disposiciones adicionales o complementarias necesarias para regular este ámbito, disposiciones esencialmente de procedimiento, de información a los afectados, de inspecciones de saneamiento, de regulación de los planes de saneamiento y de las medidas de control o supervisión tanto administrativas como de autocontrol.

En cuarto lugar, se dedica un capítulo a las buenas prácticas agrícolas y a establecer medidas de precaución en el ámbito de la agricultura.

En quinto lugar, el último capítulo, comprende las disposiciones finales que regulan varios aspectos, como los centros de peritaje y de investigación o análisis de suelos; la transmisión de datos entre la federación y los *Länder*, *Bund –Länder*; la relación entre la propia ley federal y las leyes de los *Länder*, y también la relación con el derecho comunitario europeo; los costes de las medidas que establece la ley; la compensación eventual de valores por el crecimiento del valor de circulación, fruto de la aplicación de las medidas de saneamiento y, finalmente, las disposiciones sancionadoras.

### ***B) Ámbito de aplicación***

La ley federal de protección del suelo no es de aplicación directa en todos los ámbitos, sino que destaca su aplicación subsidiaria en relación con varias materias, donde predomina la ley especial que las regula, la ley sectorial. En la medida que estas leyes no digan nada es de aplicación la ley federal de protección del suelo.<sup>333</sup>

El legislador ha intentado, con la ley federal de protección del suelo, integrar los valores establecidos en el art. 8 ap.2 *BBodSchG* cuando existe un cambio perjudicial del suelo. Estos valores deben regir obligatoriamente

---

<sup>333</sup> MEINERT, A., *Zur Subsidiarität...*, cit., p. 260.

para toda la Federación, de forma unitaria, para la precaución, la prevención y el saneamiento en el derecho ambiental en relación con el recurso natural suelo.

Además, en lo que al saneamiento, recuperación del suelo, *Sanierung*, se refiere se constata que esta se lleva a cabo con la ley federal de protección del suelo. A través de esta ley se consigue una norma unitaria para toda la federación para la recuperación del suelo. También rigen aquí, naturalmente, las exigencias que resultan del reglamento para la protección del suelo y el saneamiento de *Altlasten* para la recuperación del suelo. En la relevancia práctica del saneamiento no existe ninguna subsidiariedad de la norma, *BBodSchG*.

Con la promulgación de esta ley se produce un cambio importante de la situación jurídica anterior a la aprobación de la norma, ya que se amplía el círculo de personas a las que se puede reclamar como obligados. Por lo tanto, a pesar de su subsidiariedad esta norma es de cabal importancia para la protección del recurso natural suelo.<sup>334</sup>

En consecuencia, la ley está concebida, por un lado, como ley de principal aplicación a los cambios perjudiciales del suelo, sobretodo en el ámbito de la contaminación por introducción de sustancias peligrosas, así como para los *Altlasten*.<sup>335</sup> Sin embargo, no se prevé una aplicación directa de esta cuando se afecte a tipos de suelos que estén regulados por normativas sectoriales, ya que en estos casos la ley sectorial tendrá aplicación previa,

---

<sup>334</sup> MEINERT, A., *Zur Subsidiarität...*, cit., p. 261.

<sup>335</sup> *Die Anwendungsbestimmung muss daher dahingehend ausgelegt werden, dass das Gesetz auf Schutz des Boden einschließlich Vorsorge und Gefahrenabwehr im Zusammenhang mit schädlichen Bodenveränderungen und Altlasten anwendbar ist.* SALZWDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. / SELNER, D *Grundzüge ...*, cit, p. 667.

mientras que la ley federal de protección del suelo será de aplicación subsidiaria<sup>336</sup>.

La razón de ser de esta reducción del ámbito de aplicación de la ley se debe a que en el ordenamiento jurídico alemán preexistían y existen normas sectoriales que afectan al suelo en determinados ámbitos y que, en consecuencia, tendrán aplicación previa cuando prevean normas de protección del suelo<sup>337</sup>. Esta serie de normas las encontramos en el artículo 3 de la ley de forma detallada y se refieren a ámbitos como la agricultura, los residuos, el urbanismo, las minas, los montes, la genética, la contaminación atmosférica, el planeamiento de infraestructuras, etc.

De este modo, para estos ámbitos de regulación la ley federal de protección del suelo solo tendrá aplicación cuando las leyes citadas en el artículo 3 no digan nada respecto las agresiones sobre el suelo<sup>338</sup>. Otros ámbitos que

---

<sup>336</sup> ...Damit wird die Subsidiarität des Bodenschutzrechts gegenüber den aufgezählten Regelungsbereichen festgelegt. Auch dies ist ein Strukturmerkmal, das vom allgemeinen Polizei-Ordnungsrecht übernommen wurde. Se señala que esto también es un síntoma, un distintivo, una señal estructural recibida del derecho general de ordenación y policía. SALZWDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. / SELNER, D *Grundzüge ...*, cit, p. 667.

<sup>337</sup> Por lo tanto, la preferencia de las leyes sectoriales rige independientemente de que el nivel de protección sea inferior y si este es comparable a la protección dispuesta a través de *BBodSchG*. Así mismo, en caso de que exista una doble regulación en el ámbito de los suelos prevalece el derecho sectorial. Así lo interpretan SALZWDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. / SELNER, D *Grundzüge ...*, cit, p. 667, entre otros.

<sup>338</sup> Las normas que tendrán aplicación previa son las siguientes: los reglamentos relativos a los círculos productivos y de residuos sobre la introducción de residuos para su aprovechamiento como abono de materia secundaria o abono económico, en el sentido del artículo 1 de la ley del abono del fertilizante y del decreto promulgado en base al reglamento de aguas residuales de 15 de abril de 1992 (BGBl.912) en base a la Ley de transportes y de residuos. Los reglamentos que desarrollan la ley de transportes y de residuos sobre el permiso y el funcionamiento de plantas de tratamiento de plantas de residuos para su eliminación, y el cierre de depósitos; reglamentos sobre el transporte de mercancías peligrosas; reglamentos del derecho de protección de plantas y fertilizantes; reglamentos relativos a la biotecnología; reglamentos relativos al segundo capítulo de la ley sobre bosques federales y de la ley de bosques de las regiones; reglamento de la ley de concentración parcelaria sobre la zona de concentración parcelaria, también en relación con la ley de adaptación de la agricultura; reglamentos sobre construcción, modificación, conservación y funcionamiento de las vías de comunicación o reglamentos que regulen la circulación; reglamentos del derecho de la ordenación de la edificación y de la planificación de la edificación; reglamentos de la ley federal de minas y de aquellos decretos promulgados en base a esa ley sobre el establecimiento, la gestión y la regulación de una empresa; reglamentos de la ley federal de la protección contra las inmisiones y de los decretos promulgados en base a esta ley sobre el establecimiento y el funcionamiento de instalaciones.

quedan excluidos de aplicación son todo aquello relacionado con la energía nuclear<sup>339</sup>, y los medios militares, la defensa nacional<sup>340</sup>.

Por último, se reserva la aplicación de la ley contra la contaminación atmosférica para la protección de determinados aspectos del suelo<sup>341</sup>. Apuntar que en el caso de zonas inundadas la ley aplicable será la ley de aguas y la ley de la protección de la naturaleza para los pantanos<sup>342</sup>.

La opción escogida por el legislador de establecer expresamente qué normas prevalecen sobre la ley federal del suelo consigue evitar la inseguridad jurídica que causaría no concretar las normas que tienen aplicación previa. Así se consigue cierta seguridad jurídica para quien deba aplicar la norma, ya que le permite saber en cada ámbito qué norma prevalece.

Con esta solución parece que se resuelvan dos problemas. Por un lado, evitar la doble regulación y, por otra parte, solucionar la dispersión normativa que pudiera existir o, como mínimo, recopilar las normas sectoriales que prevalecen en relación a la protección del suelo.

El legislador pretende conseguir un ensamblado de la ley federal de protección del suelo con las otras normas sectoriales aplicables<sup>343</sup>, opción que consideramos muy acertada.

---

<sup>339</sup> La ley excluye las instalaciones, actividades y aparatos o mecanismos, sustancias nucleares y otras sustancias radioactivas cuando existan normas que establezcan la protección frente a los peligros resultantes de la energía nuclear y de los efectos de los rayos ionizantes.

<sup>340</sup> La ley no rige para la investigación, las montañas, el transporte, los campamentos, el uso y la destrucción de todo lo relacionado con medios militares.

<sup>341</sup> En torno a este tema el debate surge en la delimitación del ámbito de aplicación de cada ley cuando se trate de inmisiones que afecten al suelo, en relación con el principio de precaución. La mayoría de la doctrina entiende que cuando la ley contra la contaminación atmosférica establezca normas concretas al respecto prevalecerá sobre la ley federal de protección del suelo. SALZWEDEL, J./CHERER/LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. /SELLNER, D. *Grundzüge ...*, cit., p. 671.

<sup>342</sup> Según BICKEL, esto se desprende del artículo 17, relativo a la buena práctica técnica en la agricultura, en *BBodSchG...*, cit. p. 24

<sup>343</sup> Véase SONDERMANN/HEJMA en VERSTEYL/SONDERMANN, *BBodSchG ...*, cit., pp. 76-107, entre otros.

### ***C) El principio de irretroactividad***

En relación con los suelos contaminados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley federal de protección del suelo, como ya hemos comentado en otros apartados del trabajo, ha surgido un debate en torno a la prescriptibilidad de los suelos contaminados, de acuerdo con el principio de irretroactividad. Parte de la doctrina ha entendido que con la aplicación de la norma que obliga a recuperar incluso estos suelos se estaba infringiendo este principio.

En este marco es imprescindible referirnos a dos autores de reconocido prestigio en la doctrina alemana que a partir de una polémica sentencia se posicionaron frente a la interpretación que debe tener la normativa establecida en relación con las contaminaciones antiguas, *Altlasten*. Concretamente en relación con la no retroactividad en la exigencia de recuperar los suelos contaminados en el pasado. Se trata de CHRISTOPH LANDEL y LUDWIG-ANSELM VERSTEYL<sup>344</sup>.

Para estos autores la responsabilidad ante una contaminación antigua, o ante cualquier otro suelo contaminado, debe entenderse que surge en el presente, concretamente cuando se conoce, se descubre que existe un suelo contaminado en tal emplazamiento y que dicho suelo supone un peligro para el medio ambiente y para la salud de las personas, la cual también revierte en la contaminación de las aguas subterráneas.

Por lo tanto, no se tiene en cuenta el momento en el que tal contaminación por sustancias tóxicas fue provocada, sino el momento en que tal

---

<sup>344</sup> LANDEL, C. / VERSTEYL, L.A. “Zur Verantwortlichkeit im Bodenschutz für das Handeln der Vorväter. Zugleich Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 16.3.2006 – 7 C 3.05“. *ZUR 10/2006*, p.475. En esta sentencia se decidió sobre una de las cuestiones a debate más candentes del momento, la responsabilidad de un sucesor jurídico *Rechtsnachfolger* también para los *Altlasten* que se causaron muchas décadas antes, sobre 1922, por el antecesor. El Tribunal reafirmó la decisión pero sometida a una condición que en el tiempo de la contribución a la causación respectiva- eventualmente local- hubiera normas que comprendieran/incluyeran los correspondientes mandamientos o prohibiciones.

contaminación afloró o aflora, en el momento de su descubrimiento, que en última medida afectan también a las aguas subterráneas.<sup>345</sup>

Con estos argumentos se pone fin a la argumentación aducida por algunos de que tal responsabilidad por daños provocados en el pasado puede ir en contra del principio de irretroactividad. Actualmente, la doctrina y la mayor parte de la jurisprudencia está de acuerdo en que tal retroactividad no existe, ya que el peligro, el daño ambiental es actual y, más cuando la ley está enfocada no ya a un mero aspecto de responsabilidad, sino a lograr un fin concreto, acabar con los peligros que amenazan el medio ambiente y recuperar, sanear aquellos elementos ambientales que ya hayan sido dañados, en este caso recuperar los suelos que actualmente suponen un peligro y una amenaza para el medio ambiente en general, independientemente de cuándo fue el momento de su causación. Por lo tanto, el debate en relación con si se deben recuperar tales suelos está evidentemente zanjado y la respuesta es claramente positiva.

### **2.3.- EN ESPAÑA**

#### ***A) Objeto y ámbito de aplicación***

El ordenamiento jurídico español afronta la problemática de la degradación del suelo de manera sectorial, lo que se refleja en la diversidad de leyes que, en gran medida, protegen el suelo de forma indirecta. Concretamente, y en lo que a nosotros nos interesa, la ley 10/1998, de residuos, LR, especialmente los arts. 3 p, 36 y el título V, suelos contaminados, comprendido por los arts. 27 y 28, así como también el Real Decreto 9/2005, el cual desarrolla estos artículos, protegen el suelo contra la

---

<sup>345</sup> LANDEL, C./VERSTEYL, L-A. „Zur Verantwortlichkeit im Bodenschutz für Handeln der Vorväter. Zugleich Anmerkung zum Urteil des BverwG vom 16.3.2006 – 7 C 3.05“, *ZUR*, 10/2006, p. 477.

contaminación industrial y lo hace desde el ámbito de la gestión de residuos.

Por otra parte, la ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental, LRM, también establece un régimen jurídico por los daños medioambientales causados por la contaminación de suelo, pero en este caso el suelo dañado se trata como recurso.

Analicemos en primer lugar la legislación de residuos y posteriormente la ley de responsabilidad medioambiental.

#### **a) Los suelos contaminados en el marco de la legislación de residuos (LR)**

El objeto de protección del título V de la LR que lleva por título “suelos contaminados”, es introducido, de forma novedosa e innovadora, en la LR, en la medida en que nada dice al respecto la Directiva europea que transpone dicha ley. En estos artículos se establece el régimen jurídico para recuperar los suelos que se hayan declarado como contaminados mediante resolución expresa. En definitiva, prevé la protección del suelo de las contaminaciones que este bien ya haya sufrido, a través de sustancias químicas, producidas, básicamente, por actividades, mayormente industriales, que trabajen con sustancias nocivas.

Los motivos de introducir este capítulo en la LR parece ser el reflejo de la voluntad de positivizar el ya iniciado plan de recuperación de suelos contaminados, aprovechando la transposición de la Directiva europea sobre residuos.

La necesidad de intervenir en este campo también trae causa por razón de la cantidad de suelos contaminados que han aflorado durante las últimas décadas y que faltan por aflorar en el territorio español. En determinados

casos han provocado catástrofes ambientales, y suponen un peligro tanto para la salud humana como para el medio ambiente.

La ley prevé la declaración de aquellos suelos que se consideren contaminados, con la finalidad de recuperarlos, a través de medidas de saneamiento y así, evitar una propagación de dicha contaminación a otros suelos “limpios” o, a las aguas subterráneas.

La finalidad de la norma es, por lo tanto, por una parte, reparadora, ya que su objetivo es sanar aquellos suelos que se consideren contaminados y, por otra, preventiva, puesto que con el saneamiento de los suelos contaminados se evitan nuevas contaminaciones y riesgos para la salud humana y el medio ambiente.

Dicho procedimiento de declaración de un suelo contaminado se iniciará contra aquel que se considere responsable de recuperarlo que, además, deberá afrontar, en principio, los costes de recuperación. La ley ya prevé que responderá de ese suelo, es decir, que estarán obligados a la recuperación y limpieza de ese suelo, en primer lugar, el causante de la contaminación, y subsidiariamente, por este orden, el poseedor y el propietario no poseedor (art. 27.2).

Para culminar en la resolución administrativa que declare expresamente un suelo como contaminado, requisito principal de la norma, la ley fija unas pautas sobre el procedimiento que se deberá seguir para conseguir tal resultado.



No obstante, es el reglamento quien paso a paso va a detallarlo<sup>346</sup>. Por esta razón, es prácticamente imposible hacer efectivas las previsiones de esta ley sin la promulgación de su desarrollo. De este modo, y en tanto en cuanto el reglamento no se promulgó hasta 2005, siete años después de la aprobación de la ley, hasta entonces la aplicación de este régimen legal quedó en agua de borrajas. Con lo cual estamos ante un régimen muy nuevo a la vez que novedoso.

El título V de la LR se compone tan solo de dos artículos. El primero, el art. 27, define el suelo contaminado; establece la administración competente para aplicar lo previsto en la normativa; establece, a grandes rasgos, el procedimiento que se va a seguir para declarar un suelo como contaminado; manifiesta la necesidad de que la administración competente emita una resolución expresa donde se declare el suelo como contaminado; prevé y detalla los responsables y obligados a cumplir con las obligaciones que determinan las normas aplicables, entre las que se encuentran y destacamos las obligaciones de saneamiento, entre otras; se fijan las obligaciones surgidas de la ley, entre las que también se encuentran las de informar y las de publicar en, por ejemplo, el registro de la propiedad, distintos aspectos relativos al procedimiento de declaración del suelo contaminado o a la propia declaración; por último, se determinan también los aspectos relativos a la asunción de costes fruto del procedimiento y de la limpieza y recuperación del suelo.

El Real Decreto, por su parte, tiene por objeto, conforme el art. 1, establecer una relación de actividades susceptibles de causar contaminación en el suelo, así como adoptar criterios y estándares para la declaración de

---

<sup>346</sup> Asimismo las Comunidades autónomas van a poder elaborar decretos propios donde, en el marco legal permitido, regulen el procedimiento que consideren más oportuno para su territorio. Nos remitimos al apartado cuarto de la segunda parte del trabajo, relativo al procedimiento para declarar un suelo como contaminado.

los suelos contaminados. No obstante, una vez leído el reglamento, nos damos cuenta de que el objeto va más allá y no se ciñe tan solo a lo enunciado en ese artículo, puesto que establece, por una parte, aquellas definiciones que son relevantes para poder aplicar correctamente la norma y, por otra, desarrolla el procedimiento de declaración de un suelo como contaminado, que la ley apuntaba.

Por ejemplo, establece aspectos sobre el contenido de las distintas fases del procedimiento, aunque no de forma exhaustiva. Asimismo, determina las consecuencias que comporta la declaración de un suelo como contaminado. Esto es, entre otros, la obligación de descontaminación del suelo declarado como tal y los modos como se va a llevar a cabo. La norma apunta las medidas de descontaminación, el modo de proceder y los objetivos de descontaminación a conseguir. En relación con la publicidad registral, también aporta novedades a lo ya establecido por la ley.

Al legislador tampoco se le escapa hacer referencia a la contaminación de las aguas subterráneas a través del suelo y tampoco al establecimiento de un régimen sancionador para el caso de no cumplir con lo establecido en la norma. Finalmente, le siguen los anexos, que calificamos de imprescindibles, para llevar a cabo el procedimiento de declaración de suelo contaminado correctamente, ya que fija los aspectos técnicos, como son los criterios, estándares, etc., a través de los cuales se considerará un suelo como contaminado o no.

Cabe destacar que del ámbito de aplicación de la LR se excluyen algunos supuestos, entre ellos los residuos radioactivos, con lo que deducimos que los suelos contaminados por aquellos residuos que quedan excluidos en la ley, en términos generales, también se excluirán en el ámbito concreto de los suelos contaminados.

El Real Decreto 9/2005, por su parte, excluye expresamente del ámbito de aplicación de la norma aquellos suelos destinados a instalaciones o actividades militares, cuando sean suelos de titularidad pública.<sup>347</sup>

## **b) Los suelos contaminados en el marco de la legislación de responsabilidad medioambiental (LRM)**

La LRM tiene por objeto regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de quien contamina paga<sup>348</sup>. Entre los daños medioambientales a los que se refiere se encuentran aquellos causados al suelo. En la propia norma encontramos varias definiciones necesarias para comprender el ámbito de aplicación de la norma, entre ellas destacamos la de daño medioambiental al suelo<sup>349</sup> y otras como la definición de *daño*<sup>350</sup>, de *riesgo*<sup>351</sup>, de *amenaza inminente*<sup>352</sup> y de *suelo*<sup>353</sup>, y de *operador*<sup>354</sup>, entre otros conceptos necesarios para comprender la ley.

---

<sup>347</sup> Quedan excluidos del ámbito de aplicación de este Real Decreto los suelos de titularidad pública en los que se ubiquen instalaciones militares o en los que se desarrollen actividades militares. En el plazo de dos años desde su entrada en vigor, el Ministro de Defensa aprobará, previa conformidad del Ministerio de Medio Ambiente, un plan de descontaminación de dichos suelos, que se ajustará a los requisitos técnicos contenidos en este Real Decreto. Hata el momento desconocemos de la existencia del mismo.

<sup>348</sup> Art. 1 de la ley.

<sup>349</sup> Cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo (art. 2. 1 d)). Para un análisis exhaustivo sobre el concepto de daño medioambiental al suelo nos remitimos al apartado correspondiente.

<sup>350</sup> El cambio adverso y medible de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produjera directa como indirectamente. Quedan incluidos en el concepto de daño aquellos daños medioambientales que hayan sido ocasionados por elementos transportados por el aire. (art. 2.2)

<sup>351</sup> Función de la probabilidad de ocurrencia de un suceso y de la cuantía del daño que puede provocar. (art. 2.3). En relación con esta definición cabe remitirnos a ORTEU BERROCAL, E. quien expone que tal definición no se establece en la Directiva y que surge, por una parte, del RD 1254/1999, de 16 de julio por el que se aprueban las medidas de control de riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas en relación con la probabilidad de ocurrencia, y, por otra, de la unificación de criterios en torno a la definición de riesgo, promovida en 1979 por la UNESCO, donde además se incluye el concepto de consecuencia, en LOZANO CUTANDA, B., *Comentarios...*, cit., p. 178.

<sup>352</sup> Una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo (art. 2.13)

El ámbito de aplicación material de esta norma se reserva a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que estos daños ocurran. Para poder aplicar la norma es necesario que estos daños hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales que enumera el anexo III de la propia ley, aunque no exista dolo, culpa o negligencia.

Por lo tanto, el ámbito subjetivo de aplicación, en este caso, ya no son solo los operadores, sino los que realicen ciertas actividades. Por otra parte, cabe destacar que, en relación con la protección del suelo se establece una responsabilidad objetiva, por la cual la mera causación de un daño medioambiental, o de una amenaza inminente de que se produzca ese daño, causada por las actividades que prevé la norma, va a comportar la aplicación de esta norma y el operador va a responder por ello.<sup>355</sup>

Es importante destacar que, a diferencia de la legislación de residuos, la responsabilidad derivada de esta norma es para los causantes del daño medioambiental, pero además con una peculiaridad, estos causantes están divididos en dos grupos a los que se les van a exigir requisitos distintos para responder.

---

<sup>353</sup> La capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el agua y el aire, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso (Art. 2.9).

<sup>354</sup> Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración (Art. 2.10).

<sup>355</sup> ESTEVE PARDO, J., habla de tres frentes de aplicación de la ley, como ámbitos singularizados. El ámbito material, nucleado entorno al concepto de daño medioambiental, el ámbito subjetivo, que gira entorno aunque se conoce y caracteriza como operador y el ámbito de la actividad, muy vinculado al anterior, aunque no coincidente porque no todas las actividades desarrolladas por los operadores quedan sujetas a un mismo régimen de responsabilidad, sino que se establecen dos modalidades según la actividad de que se trate, en *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, p.26.

En primer lugar, cuando se trate de una actividad económica o profesional, pero no cualquiera, sino aquellas que enumera el anexo III de la norma, se requerirá su actuación aunque no exista dolo, culpa o negligencia<sup>356</sup>.

En cambio cuando se trate de las actividades económicas o profesionales que desarrollen actividades distintas a las enunciadas en el anexo III la ley establece lo siguiente: “el operador de una actividad económica o profesional no enumerada en el anexo III que cause daños medioambientales como consecuencia del desarrollo de tal actividad está obligado a ponerlo en conocimiento inmediato de la autoridad competente y a adoptar las medidas de evitación y, sólo cuando medie dolo, culpa o negligencia, a adoptar las medidas reparadoras. En todo caso, quedan obligados a la adopción de medidas de reparación los operadores que hubieran incumplido los deberes relativos a las medidas de prevención y de evitación de daños”.<sup>357</sup>

Por lo tanto, para las actividades no incluidas en el anexo III en relación con la adopción de medidas reparadoras la responsabilidad es subjetiva, ya que requiere que medie dolo, culpa o negligencia en la causación de los daños medioambientales.

Veamos a continuación qué actividades incluye el anexo III, las cuales determinan qué operadores responden de forma totalmente objetiva en la exigencia de adopción de medidas, tanto preventivas como de evitación como reparadoras.

En el marco de la ley se engloban las siguiente actividades a las que nos referimos brevemente: la explotación de instalaciones sujetas a una autorización, de conformidad con la ley 16/2002, de 1 de julio, de

---

<sup>356</sup> Que consistirá en adoptar medidas, de prevención, de evitación y de reparación.

<sup>357</sup> Art. 19 LRM.

prevención y control integrados de la contaminación, lo que incluye todas las actividades enumeradas en su anexo I<sup>358</sup>, salvo las instalaciones utilizadas para la investigación, elaboración y prueba de nuevos productos y procesos; cualesquiera otras actividades y establecimientos sujetos al ámbito de aplicación del RD 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas; las actividades de gestión de residuos como, la recogida, el transporte, la recuperación y la eliminación de residuos y de residuos peligrosos, así como la supervisión de tales actividades, que estén sujetas a permiso o registro de conformidad con la LR, que incluyen, entre otras, la explotación de vertederos y la gestión posterior a su cierre y la explotación de instalaciones de incineración; todos los vertidos en aguas interiores superficiales sujetas a autorización previa; todos los vertidos en las aguas subterráneas sujetas a autorización previa; todos los vertidos en aguas interiores y mar territorial sujetos a autorización previa; el vertido o la inyección de contaminantes en aguas superficiales o subterráneas sujetas a permiso, autorización o registro; la captación y el represamiento de aguas sujetos a autorización previa; la fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado, liberación en el medio ambiente y transporte in situ de sustancias peligrosas<sup>359</sup>, preparados peligrosos<sup>360</sup>, productos

---

<sup>358</sup> Este anexo se refiere a tipos de actividades o instalaciones que clasifica, para luego concretar de cuales se trata en: instalaciones de combustión; producción y transformación de metales; industrias minerales; industrias químicas; gestión de residuos; industria del papel y cartón; industria textil; industria del cuero; industrias agroalimentarias y explotaciones ganaderas; consumo de disolventes orgánicos; industria del carbono.

<sup>359</sup> Concretamente, explosivos, comburentes, extermadamente inflamables, fácilmente inflamables, inflamables, muy tóxicas, tóxicas, nocivas, corrosivas, irritantes, sensibilizantes, carcinogénicas, mutagénicas, tóxicas para la reproducción y peligrosas para el medio ambiente, definidas específicamente en el art. 2.2 del RD 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas.

<sup>360</sup> Definidos por el RD 255/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de productos peligrosos, donde se establece la misma clasificación mencionada en la nota al pie anterior.

fitosanitarios<sup>361</sup>, los biocidas<sup>362</sup>; el transporte por carretera, por ferrocarril, por vías fluviales, marítimo o aéreo, de mercancías peligrosas o contaminantes; la explotación de instalaciones que, estando sujetas a autorización de conformidad con la Directiva 84/360/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1994, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales en relación con la liberación a la atmósfera de alguna de las sustancias contaminantes reguladas por la directiva mencionada, requieren una autorización de conformidad con la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación; toda utilización confinada, incluido el transporte, de microorganismos modificados genéticamente<sup>363</sup>; toda liberación intencional en el medio ambiente, transporte y comercialización de organismos modificados genéticamente; el traslado transfronterizo de residuos dentro, hacia o desde la Unión europea sujeto a autorización o prohibición según lo dispuesto en el Reglamento (CE) número 1013/2006, del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo al traslado de residuos; la gestión de los residuos de las industrias extractivas, según lo dispuesto en la Directiva 2006/21/CE del Parlamento europeo y del

---

<sup>361</sup> El art. 2.1 del RD 2163/1994, de 4 de noviembre, por el que se implanta el sistema armonizado comunitario de autorización para comercializar y utilizar productos fitosanitarios, lo define como las sustancias activas y preparados que contengan una o más sustancias activas, presentados en la forma en que se ofrecen para su distribución a los usuarios destinados a: proteger los vegetales o los productos vegetales contra todos los organismos nocivos o evitar la acción de los mismos, siempre que dichas sustancias o preparados no se definan de otro modo más adelante; influir en el proceso vital de los vegetales de forma distinta de como lo hacen las sustancias nutrientes (por ejemplo, los reguladores de crecimiento); mejorar la conservación de los productos vegetales, siempre y cuando dichas sustancias o productos no estén sujetos a disposiciones comunitarias particulares sobre conservantes; destruir los vegetales indeseables; destruir partes de vegetales, o controlar o evitar un crecimiento inadecuado de los mismos.

<sup>362</sup> Definidos como las sustancias activas y preparados que contengan una o más sustancias activas, presentados en la forma en que son suministrados al usuario, destinados a destruir, contrarrestar, neutralizar, impedir la acción o ejercer un control de otro tipo sobre cualquier organismo nocivo por medios químicos o biológicos en el art. 2 a) del RD 1054/2002, de 11 de octubre, por el que se regula el proceso de evaluación para el registro, autorización y comercialización de biocidas.

<sup>363</sup> Definidos por el art. 2 b) de la ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos genéticamente modificados, como “cualquier organismo, con excepción de los seres humanos, cuyo material genético ha sido modificado de una manera que no se produce de forma natural en el apareamiento o en la recombinación natural, siempre que se utilicen las técnicas que reglamentariamente se establezcan.”

Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE.

Una vez hemos establecido el objeto y ámbito de aplicación de la norma conviene ver qué diferencias existen entre el ámbito de aplicación de la legislación de responsabilidad medioambiental y la legislación de residuos en atención a los suelos contaminados, ya que, como ya hemos advertido, el concepto de la legislación medioambiental, en relación con el suelo es más amplia que la establecida por la legislación de residuos.

La cuestión es cómo deben coordinarse ambas normas en las materias donde pueda existir un solapamiento entre ellas, ya que parece que la legislación de responsabilidad medioambiental también podría ser aplicable a los suelos contaminados. Veamos en qué términos prevén las propias normas que eso sea así, y qué otras interpretaciones cabe hacer al respecto.

Es necesario antes hacer referencia a los ámbitos que quedan expresamente excluidos de aplicación de la LRM. Estos son, los actos derivados de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o de una insurrección; fenómenos naturales de carácter excepcional, inevitable o irresistible; actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, y las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.

Por último, cabe abordar el ámbito de aplicación temporal de la legislación de responsabilidad medioambiental. La legislación de residuos nada dice al respecto pero, en cambio, la norma objeto de comentario en este apartado establece una prescripción temporal a la que nos referimos a continuación.

El art. 4 de la ley, que lleva por título “ámbito temporal de la responsabilidad medioambiental” promulga: *esta ley no será de aplicación*



*a los daños medioambientales si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó. El plazo se computará desde el día en el que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión.* En el mismo sentido, la Disposición transitoria única, que lleva por título, “daños anteriores a la entrada en vigor de la Ley” establece que: *1. Esta ley no se aplicará a los siguientes daños: a) los causados por una emisión, un suceso o un incidente producido antes del 30 de abril de 2007; b) los causados por una emisión, un suceso o un incidente producido después del 30 de abril de 2007, cuando estos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha.*

De la lectura de estos dos artículos se deriva, en primer lugar, que la prescripción temporal gira entorno a las acciones que pudieran interponerse por los daños medioambientales causados (art.4).<sup>364</sup> y, en segundo lugar, que el criterio que adopta la LRM para situar los daños en el tiempo es el de la producción del daño y no el de su conocimiento, ya que hace referencia expresa al momento en que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que causó los daños.<sup>365</sup>

Es discutible si dicha prescripción temporal es acertada o no, ya que pueden surgir daños con posterioridad a la fecha establecida que hubiesen sido causados con anterioridad. La pregunta sería qué ocurre en esos casos.

---

<sup>364</sup> En rigor, aquí no se está delimitando el ámbito temporal de aplicación de la LRM, sino, más bien, señalando el límite temporal de las acciones que puedan emprenderse desde la producción del daño que viene a ser también el plazo de prescripción de las obligaciones de reparación que pudieran derivarse, así lo manifiesta ESTEVE PARDO, J., *La Ley de responsabilidad...*, cit., p. 51.

<sup>365</sup> Según ESTEVE PARDO, esta opción, - que podría ser criticable por ese posible desfase temporal entre la causación y el conocimiento del daño -, queda perfectamente justificada por el dilatado plazo, treinta años, que se establece para exigir la responsabilidad y las medidas reparatorias o preventivas que al LRM establece. Además el autor valora muy positivamente la fijación de un plazo de treinta años, mucho más amplio que el fijado por ejemplo, en un año para reclamar daños a la administración desde la producción del hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, ya que ese plazo mucho más amplio, aunque comience a computarse cuando se causa el daño, permite percibir prácticamente todos sus posibles efectos en el medio ambiente, en *La ley de responsabilidad ...*, cit., p. 52.

Parece que la LRM no debiera aplicarse, pero ¿va a comportar eso que no se haga ninguna actuación al respecto?

Desde mi punto de vista, en este caso, en relación con la contaminación de suelos, debería aplicarse la legislación de residuos, ya que no establece ninguna prescripción temporal, siempre que concurren los requisitos para su aplicación. Igualmente, la finalidad reparadora, preventiva, etc. de la norma no deberá dejar que ese daño medioambiental se extienda, con lo que alguna actuación se deberá hacer al respecto, independientemente de cuándo se hubiese causado. Otra cosa es quién responderá por ese daño, ya que, en vistas de lo dicho hasta el momento, en este caso el operador, podría no resultar responsable, en atención a la prescripción temporal.

### **c) La coordinación entre la LR y la LRM**

A diferencia de lo establecido en la legislación de residuos, donde tan solo se prevé la adopción de medidas para cuando el daño ya esté causado, la legislación de responsabilidad medioambiental prevé una intervención previa, ya que no solo se deben adoptar medidas cuando se haya causado un daño al suelo, sino incluso para prevenir y evitar que se produzcan tales daños.

En consecuencia, el único ámbito en el que cabe una posible concurrencia de ambas normas es en el de la reparación, es decir, una vez causado el daño medioambiental al suelo.

En primer lugar, cabe manifestar que la LRM no establece expresamente ninguna regla de preferencia en la aplicación de ambas normativas, la LR y la LRM. ESTEVE PARDO también destaca esta falta de indicación sobre la relación entre ambas normativas, pero considera que “el régimen establecido por la LR sobre recuperación de suelos contaminados debe

ahora dejar paso a la regulación de la LRM por tratarse de una norma posterior del mismo rango y por el propósito armonizador de la Directiva de la que trae causa, con lo que pretende evitarse un régimen que podría ser – que es de hecho- muy desigual en los distintos Estados europeos”.<sup>366</sup>

No obstante, por otra parte, en relación con esta preferencia indica que la LRM ofrece en algún aspecto un régimen menos exigente que el establecido en la legislación sectorial de residuos<sup>367</sup>. Por ejemplo, la LR prevé que la responsabilidad sea solidaria, mientras que la LRM la prevé como mancomunada. En base a que siempre debe aplicarse aquella normativa más protectora, en este campo debería ser de aplicación la LR.

En relación con este extremo ESTEVE PARDO concluye que “en materia de responsabilidad y recuperación de suelos contaminados la LRM tiene una aplicación preferente sobre la legislación de residuos y recuperación de suelos contaminados, pero es en la propia LRM donde se establece una remisión, en punto al régimen aplicable ante una pluralidad de responsables, a lo que disponga la ley especial, en este caso la LR, que se decanta por la responsabilidad solidaria”.<sup>368</sup>

En consecuencia, en todo caso, será de aplicación la normativa más protectora.

Para poder responder a la pregunta que nos hemos planteado es imprescindible recurrir al propio texto tanto de la LRM como del RLRM. Concretamente al art. 5 RLRM dedicado a la concurrencia de normas. Este artículo dispone que “cuando los operadores pongan en conocimiento de la autoridad competente la información relativa a un daño medioambiental

---

<sup>366</sup> ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad medioambiental...*, cit., p. 117.

<sup>367</sup> Idem.

<sup>368</sup> ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad medioambiental...*, cit., p. 118.

generado por su actividad, según lo previsto en el art. 17.4 LRM<sup>369</sup>, dicha autoridad motivadamente decidirá, en aplicación de lo previsto en el art. 6.3 de la citada ley<sup>370</sup>, si la reparación del daño se realiza conforme a lo dispuesto en este reglamento o en otra normativa sectorial mediante la que se alcancen resultados equivalentes en cuanto a la reparación del daño y siempre que la autoridad competente disponga de los servicios suficientes y procedimientos normalizados para acometer dicha reparación”.

Si tenemos en cuenta que lo dispuesto en la LR y en el RD 9/2005 en relación con los suelos contaminados es normativa sectorial, la autoridad competente tendrá la atribución de decidir si el *suelo contaminado* o el *daño al suelo* en cuestión debe seguir los cauces previstos por la LR o los previstos por la LRM.

Recordemos que tiene que tratarse de un suelo contaminado donde el causante haya sido un operador tal y como la LRM prevé, de otro modo, no podría tener aplicación la normativa de responsabilidad ambiental.

En estas líneas nos vemos obligados, en primer lugar, a criticar la remisión hecha al art. 6.3 LRM ya que induce a dudas. La autoridad motivadamente decidirá si la reparación del daño se realiza conforme a lo dispuesto en la normativa sectorial mediante la que se alcancen resultado equivalentes en cuanto a la reparación del daño y siempre que la autoridad competente disponga de los servicios suficientes y procedimientos normalizados para acometer dicha reparación, en aplicación de lo previsto en el artículo 6.3 de la citada ley.

---

<sup>369</sup> Los operadores pondrán en conocimiento inmediato de la autoridad competente todos los aspectos relativos a los daños medioambientales o a la amenaza de tales daños, según lo dispuesto en el artículo 9.2, así como las medidas de prevención y evitación adoptadas.

<sup>370</sup> Si por aplicación de otras Leyes se hubiera conseguido la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable, no será necesario tramitar las actuaciones previstas en esta Ley.

El art. 6 lleva por título “conurrencia entre la responsabilidad medioambiental y las sanciones penales y administrativas”. Los apartados 1 y 2 se refieren a estos ámbitos, el penal y el de las sanciones administrativas respectivamente. En cambio el apartado tercero reza del siguiente modo: “Si por aplicación de otras Leyes se hubiera conseguido la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable, no será necesario tramitar las actuaciones previstas en esta Ley”.

En este caso parece que ya no se ciña a las sanciones penales y las administrativas, sino a la mera responsabilidad administrativa que pueda ocasionarse frente a la Administración pública y prevé que no se aplique la legislación de responsabilidad medioambiental, cuando ya se hayan logrado los objetivos de saneamiento y de prevención y evitación de daños por aplicación de otra normativa.

De aquí deducimos, en el campo de los suelos contaminados que, si por aplicación de la legislación de residuos, es decir, de los arts. 3, 27 y 28 de la LR, el RD 9/2005 y la correspondiente legislación autonómica se consigue, la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales, a costa del responsable, ya no será necesario tramitar las actuaciones en base a la LRM. No se entiende entonces qué sentido tiene la remisión a la decisión de la autoridad competente.

Este precepto no deja margen de interpretación en su aplicación. Por ello, no se entiende que el reglamento (RLRM) al hablar de la decisión discrecional de la administración diga que lo hará conforme al artículo 6.3 LRM.

La única interpretación posible es que esa decisión debería ser previa a lo establecido en el art. 6.3 LRM y, por lo tanto, una vez resuelto el problema

por la legislación de residuos, fruto de la decisión motivada de la autoridad competente, no cabría la posibilidad de aplicar la legislación de responsabilidad ambiental.

Nos preguntamos si consiste en una errata o tiene otra finalidad. En caso de que ya se hubiese aplicado la normativa sectorial no existiría disquisición alguna, en principio, entre la aplicación de una normativa u otra.<sup>371</sup> Probablemente se deba a un error de coordinación normativa.

Otra cuestión que se nos plantea es saber quién es la autoridad competente, a quién se le otorga la potestad discrecional para decidir qué norma debe ser la aplicable, si la LR o la LRM.

De la LRM se desprende que la autoridad competente es aquella a la que el operador tenga la obligación de comunicar los aspectos relativos a daños medioambientales o a amenazas de que tales daños ocurran, así como, las medidas de prevención y evitación adoptadas. Hasta el momento desconocemos cuál es dicha autoridad.

En materia de suelos contaminados, según la legislación de residuos, la autoridad competente es la que decida la Comunidad autónoma. Por ejemplo, en Catalunya quien asume todas las competencias en materia de suelos contaminados es la llamada Agència de Residus de Catalunya (ARC), un organismo autónomo cuyo fin es gestionar los residuos del territorio de Catalunya. En el País Vasco es la Dirección de Calidad Ambiental quien tiene asumida la competencia en materia de suelos contaminados.

---

<sup>371</sup> Cabe añadir que la remisión a este artículo también fue cuestionada ante el Consejo de Estado, aunque desde otra perspectiva. Este recomendó también la supresión de dicha remisión manifestando lo siguiente: “Incluso podría considerarse la supresión de la remisión al artículo 6.3 que, al parecer, es lo que motiva la confusión”. Sin embargo, el comité redactor hizo caso omiso de dicha recomendación, lo que a nuestro entender ha sido un error, ya que dificulta la interpretación de la norma.

En materia de responsabilidad medioambiental el desarrollo y la ejecución de las competencias de la LRM también se atribuyen a las comunidades autónomas<sup>372</sup>, pero hasta el momento no disponemos de normativa autonómica al respecto.

La pregunta es qué autoridad debe ser la competente para adoptar la decisión sobre la normativa a aplicar en el caso concreto. ¿La misma que la que tiene atribuida la de suelos contaminados, para el caso del recurso suelo? ¿la destinada a velar por la calidad ambiental, u otra distinta?.

En el caso del País Vasco la autoridad competente en materia de suelos contaminados coincide con la competente en materia de calidad ambiental. Sin embargo, en Catalunya difiere, ya que es la ARC la competente en materia de suelos contaminados y la Direcció General de Qualitat Ambiental del Departament de Medi Ambient en materia de calidad ambiental.

A nuestro entender, sería más operativo que el propio órgano que asume las competencias en materia de suelos contaminados tomase las decisiones que aquí se exponen, lo mismo que debería hacerlo el órgano competente en materia de aguas o en materia de especies protegidas. No obstante, en el caso de Catalunya, se estarían otorgando competencias a un departamento de residuos, y no de calidad ambiental.

Otra cuestión en relación con este precepto gira entorno al alcance de la discrecionalidad a la hora de tomar dicha decisión. La ley tan solo dice que la autoridad competente es quien debe decidir entre una normativa u otra, pero no establece ningún tipo de criterios a seguir, con lo que se podría pensar que se atribuye una potestad discrecional ilimitada.

---

<sup>372</sup> Art. 7 LRM.

Esta cuestión fue planteada al Consejo de Estado, el cual entendió que el hecho de deber motivar la decisión reduce el ámbito de discrecionalidad de modo que está limitada. Desde nuestro punto de vista, consideramos que sería positivo establecer unos criterios objetivos que reglasen, en cierto modo, dicha discrecionalidad, con el fin de aportar seguridad jurídica.

En conclusión, queda en manos del órgano administrativo competente decidir qué norma debe ser de aplicación ante un “suelo contaminado” o un daño al suelo en los términos expuestos.

En relación con el ámbito temporal de aplicación de ambas normas también es necesario decir lo siguiente.

La LR no establece ningún límite temporal a la aplicación de la LR a los suelos contaminados, ya que lo importante para determinar la responsabilidad de sanear y recuperar el suelo contaminado es el momento en que la contaminación ha aflorado y no el momento en que se causó dicha contaminación.

De este modo, la contaminación se considera contemporánea, ya que existe en el presente y, además si lo consideramos como residuo es un residuo existente en el momento actual, con lo que no es aplicable el principio de irretroactividad de las normas administrativas<sup>373</sup>.

La causación de daños medioambientales al suelo, en cambio, está vinculada al momento en que se ocasionó dicho daño. Esto se manifiesta en el artículo 4 de la LRM que lleva por título ámbito temporal de la responsabilidad medioambiental y que reza del siguiente modo: “esta Ley

---

<sup>373</sup> El art. 9.3 de la CE establece que: la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.



no será de aplicación a los daños medioambientales si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó. El plazo se computará desde el día en el que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o el incidente causante del daño”.

Por su parte, la Disposición Transitoria Única añade en relación con los daños anteriores a la entrada en vigor de la Ley que “la LRM no se aplicará a los siguientes daños: a) los causados por una emisión, un suceso o un incidente producido antes del 30 de abril de 2007; b) los causados por una emisión, un suceso o un incidente que se haya producido después del 30 de abril de 2007, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha; y añade que c) la irretroactividad de esta Ley en los términos descritos en el apartado anterior no impedirá que se adopte cualquiera de las siguientes medidas: a) que se exija responsabilidad conforme a otras normas que resulten de aplicación; b) que se impongan medidas de prevención o de evitación de nuevos daños conforme a lo dispuesto en la misma; c) que se obligue a la reparación respecto a la parte de los daños no excluidos en el apartado 1”.

De estos artículos se derivan dos cuestiones clave. Por un lado, qué sucede con los daños al suelo causados hace más de treinta años que tengan la consideración de *suelo contaminado* y que hayan sido causados por una actividad económica y profesional tal y como lo prevé la LRM y, por el otro, qué ocurre con los daños causados por una emisión, un suceso o un incidente que se haya producido antes del 30 de abril de 2007 o aquellos producidos por las mismas causas después de esa fecha cuando se deriven, en este segundo caso, de una actividad específica realizada y concluida antes del 30 de abril de 2007.

Abordemos en primer lugar la no aplicación de la norma a los daños medioambientales causados hace más de treinta años en las condiciones que expone el artículo correspondiente a través de un ejemplo. Pongamos por caso que en la actualidad aflora un suelo contaminado, en el sentido tanto de la LRM como de la LR y que dicha contaminación fue causada por una actividad que fue clausurada en diciembre de 1976. Parece que en aplicación del artículo 4 de la LRM no podría aplicarse la legislación de responsabilidad medioambiental, pero en cambio no habría ningún impedimento para recuperar ese suelo en base a la legislación de residuos.

En consecuencia, en este supuesto, la normativa aplicable para descontaminar ese suelo será la legislación de residuos. Otra interpretación sería errónea, ya que es impensable no prever ninguna actuación para un suelo en esas circunstancias, un suelo que supone un riesgo inaceptable o significativo para la salud humana o para el medio ambiente.

Para el segundo supuesto excluido de la aplicación de la norma, los daños causados por una emisión, un suceso o un incidente que se haya producido antes del 30 de abril de 2007 y los producidos por las mismas causas después de esa fecha cuando se deriven, en este segundo caso, de una actividad específica realizada y concluida antes del 30 de abril de 2007, la propia disposición transitoria única prescribe que la irretroactividad de esta ley en estos casos no impedirá que se exija responsabilidad conforme a otras normas que resulten de aplicación. En el supuesto de los suelos contaminados entendemos que, cuando concurren estas circunstancias, se podrá exigir responsabilidad conforme a lo establecido en la LR.

Por lo tanto, cuando se den las condiciones previstas en esta disposición y, consecuentemente, no pueda aplicarse la LRM será aplicable la LR, ya que en el caso de estar ante un *suelo contaminado* se podrá exigir la

responsabilidad pertinente siguiendo lo establecido en la legislación de residuos.

## **2.4- SÍNTESIS**

No debemos olvidar la distinta evolución y las distintas realidades sociales de ambos países y, en consecuencia, de ambos ordenamientos jurídicos, alemán y español, así como tampoco el camino emprendido por la Unión europea.

Desde nuestro punto de vista el ordenamiento jurídico alemán, en cuanto al modelo de protección del suelo que ha adoptado, se encuentra unos pasos por delante del ordenamiento jurídico español.

Hemos observado como la problemática de la degradación del suelo se afrontó por parte de la República Federal Alemana, inicialmente centrándose en la recuperación de las contaminaciones antiguas, los llamados *Altlasten*, para posteriormente ampliar el objeto de protección al suelo como recurso natural y no ya como residuo.

La legislación vigente en materia de protección del suelo permite una protección global del suelo que, a su vez, no impide la aplicación de otra normativa sectorial que pudiera ser también aplicable. Por esta razón, se opta para aquellos casos en que ya existiera normativa previa la aplicación subsidiaria de la ley federal de protección del suelo. Además la propia norma expone de forma expresa cual es esta normativa que tiene aplicación previa. Todo ello lo que encontramos un gran acierto, ya que esto aporta seguridad jurídica.

En el ordenamiento jurídico español estamos en ese primer paso, donde la preocupación por los suelos contaminados ha surgido y se ha optado por calificarlos como residuos para poder recuperarlos. Con la promulgación de

la LRM se ha producido un nuevo paso, referirnos al suelo como recurso y protegerlo de otras degradaciones que afecten a su calidad. Ahora nos falta dar más pasos para mejorar nuestra legislación en el marco de la protección del suelo. Por lo tanto, la promulgación de la LRM también ha permitido dar un giro a la perspectiva a adoptar frente a los suelos contaminados considerando el suelo un recurso natural y velando porque dicho suelo no sufra degradaciones inaceptables y en caso de que ya las haya sufrido sea recuperado.

Además no debemos olvidar la gran tarea de las comunidades autónomas y en este caso la realizada por la Comunidad autónoma del País Vasco en este sentido, ya que desde un inicio ha optado por tratar el suelo como un recurso velando por su calidad.

### **3.- LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS**

#### **3.1.- EN LA UNIÓN EUROPEA**

##### ***A) Competencias legislativas***

En el marco de las competencias que tiene asignadas la Unión europea se encuentran las competencias en materia de medio ambiente. Ciñéndonos concretamente a nuestro ámbito de estudio, los suelos contaminados, y a las competencias legislativas que en esta materia por el momento se han manifestado, debemos citar la propuesta de Directiva marco de protección del suelo, elaborada en base al principio de subsidiariedad.<sup>374</sup> Esto se debe a que los objetivos de la propuesta no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros.

En la mencionada propuesta de Directiva se establecen directrices y competencias que deben ejecutarse por parte de los propios Estados miembros.

##### ***B) Competencias ejecutivas***

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

---

<sup>374</sup> Para mayor abundamiento sobre este extremo nos remitimos al apartado 1.1 de esta segunda parte. Asimismo, cabe manifestar que en este apartado nos hemos ceñido a aquella norma europea cuya preocupación directa son los suelos contaminados, en lugar de extendernos a las normas europeas que indirectamente tienen o han tenido incidencia sobre las alteraciones ambientales al suelo.

A través de las Directivas se determina qué competencias concretas deben asumir los Estados miembros al respecto. En términos generales se pide a los Estados miembros que tomen medidas apropiadas y proporcionadas a fin de limitar la introducción intencionada o no intencionada de sustancias peligrosas en el suelo o sobre el suelo (...); en relación con el inventario de terrenos contaminados, que los Estados miembros identifiquen los terrenos de su territorio nacional en los que haya una presencia confirmada, provocada por el hombre, de sustancias peligrosas a un nivel que cree un riesgo significativo para la salud humana o el medio ambiente.

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

### **3.2.- EN ALEMANIA**

En el marco de la protección del suelo, dentro de la protección del medio ambiente, intervienen, de un modo u otro, todos los niveles administrativos. Así se desprende de la distinta normativa aplicable, la constitución alemana (GG), la normativa federal y la de los *Länder*.

La Administración federal, concretamente el gobierno federal, es el órgano competente, en base a la ley federal de protección del suelo (BBodSchG) de dictar los reglamentos de desarrollo de la propia ley. Sin embargo, los *Länder* son los que asumen la competencia de ejecutar las normas.

Por otra parte, los distritos o municipios también tienen cabida en la distribución de competencias en el marco de la protección del suelo. No

obstante, los encargados efectivamente de proteger el suelo o, como mínimo de controlar su protección, son los *Länder*.

Antes de abordar esta materia es imprescindible conocer cómo se organiza la Administración pública alemana y, concretamente, la Administración ambiental.

## A) *La organización administrativa*<sup>375</sup>

### a) **La organización administrativa ambiental general**

La administración pública alemana, también conocida como administración estatal, comprende en el concepto de “Estado” la federación, *Bund*, los *Länder*, los municipios, *Gemeinde* y las mancomunidades de municipios, *Gemeindeverbände*, así como otras corporaciones, *Körperschaften*<sup>376</sup>, que forman parte del Estado, como las entidades públicas, *Anstalten*, las instituciones o fundaciones públicas, *Stiftungen* y los apoderados<sup>377</sup>, *Beliehene*.<sup>378</sup>

---

<sup>375</sup> Para una explicación sobre la organización del estado alemán y otros aspectos relevantes de la estructura alemana véase, entre otros, HÖFER, F. BRUNNER, G. *Staats-und Verwaltungsorganisation in Deutschland. La organización estatal y administrativa en Alemania, deutsch-spanisch/alemán-español*, Bayerische Verwaltungsschule Körperschaft des öffentlichen Rechts München, Bundesakademie für öffentliche Verwaltung im Bundesministerium des Innern, Bonn, Berlin, 1998; HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT AßMANN/VOßKUHLE *Grundlagen des Verwaltungsrecht* Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, Beck, Munich, 2006 y WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STOBER, R. *Verwaltungsrecht, Band 3*, Beck, Munich, 2004; IPSEN, J. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Carl Heymanns, Berlin, 2007; HOFFMANN, H./GERKE, J. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Kohlhammer, Stuttgart, 2005.

<sup>376</sup> La federación, *Bund*, los *Länder* y, los municipios, *Kommunen* (que engloba *Gemeinde*, *Gemeindeverbände*, *Kreise* o *Landkreise*) se consideran corporaciones de derecho público con capacidad jurídica, concretamente corporaciones territoriales, *Gebietskörperschaften*. Ya que la afiliación o calidad de socio está ligada, por ley, con el lugar de residencia o domicilio de las personas físicas y el domicilio social de las personas jurídicas. Otro tipo de corporación que cabe mencionar son las corporaciones llamadas *Realkörperschaften* donde la calidad de socio está ligada a la propiedad o a un derecho de uso cualificado del terreno que están cargados con determinadas obligaciones, este es el caso, por ejemplo, de las asociaciones o gremios del suelo, *Bodenverbände*. También existen corporaciones aisladas como *Abfallentsorgungs- und Altlastensanierungsverband Nordrhein-Westfalen*, que no corresponde de forma clara a ninguno de los tipos preestablecidos, de los cuales hemos citado alguno. WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STOBER, R. *Verwaltungsrecht, Band 3*, Beck, Munich, 2004, p. 336 y 339.

<sup>377</sup> Así lo traduce DARNACULLETA, M. en *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid Barcelona, 2005.

<sup>378</sup> Todos ellos se consideran administradores, *Verwaltungsträger*. ERBGUTH, W. en *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Grundzüge des Verwaltungsprozessrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2007, p. 58. Sobre

Cabe añadir que no existe una definición genérica de administración pública, pero sí se puede diferenciar entre la organización de la administración formal<sup>379</sup> y de la administración material<sup>380</sup>.

La administración como organización se define como el conjunto de todos los servicios públicos estatales que desempeñan tareas administrativas, así como los administradores o titulares de la administración, *Verwaltungsträger*<sup>381</sup>, y sus órganos.<sup>382</sup> También son de especial relevancia, los llamados órganos, *Organ*<sup>383</sup>, autoridades, *Behörde*<sup>384</sup> y, departamentos, *Amt*<sup>385</sup>, ya que serán en quien se concreten estas tareas. Se

---

la organización administrativa de Alemania véase, entre otros, KÖNIG, K., “Konzepte der Verwaltungsorganisation”, en *Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik*, Carl Heymanns, Colonia, pp. 482 y ss.

<sup>379</sup> Comprende todas las acciones de la administración en el sentido organizativo, independientemente del contenido (material) de la actividad. ERBGUTH, W. en *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Grundzüge des Verwaltungsprozessrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2007, p. 35.

<sup>380</sup> Comprende la actividad de la administración. Por ejemplo, la concesión de autorizaciones.

<sup>381</sup> Sobre el término titular de la administración pública, *Träger der öffentlicher Verwaltung*, véase WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STÖBER, R. *Verwaltungsrecht, Band 3*, Beck, Munich, 2004, pp. 235 y ss.

<sup>382</sup> ERBGUTH, W. en *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Grundzüge des Verwaltungsprozessrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2007, p. 36.

<sup>383</sup> Órgano es un organismo, *Einrichtung*, de una persona jurídica o de una organización parecida, cuya ocupación o trabajo, se considera el trabajo de la persona jurídica o de la organización. El trabajo del órgano se le imputará a la persona jurídica para la que el órgano trabaja. Esta imputación tiene que determinarse en principio por ley. En realidad el órgano tampoco tiene capacidad de trabajo, por ello tiene que haber una persona. HOFFMANN, H/ GERKE, J. *Allgemeines...*, cit., p. 17.

<sup>384</sup> Cabe decir previamente que no hay unanimidad a la hora de establecer el concepto de autoridad, según IPSEN, J. en *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlín, 2007, p. 69. Algunos autores como ERBGUTH consideran la *autoridad* como todo *instrumento* de la Administración que desarrolla su actividad, no tan solo a efectos internos de la propia Administración, sino que su actividad tenga relación con el exterior, esto es, con los ciudadanos o con otras Administraciones. Asimismo el art. 1.4 de *VwVfG* define *autoridad* como todo organismo que desempeña funciones de la Administración pública. En este caso se trata de una definición funcional del término. La organización interna de las autoridades se subdivide en distintos campos de actuación, que en muchas ocasiones en el ámbito municipal, se designan como departamentos, *Ämter*, en sentido organizativo. ERBGUTH, W. *Allgemeines...*, cit., pp. 59 y 60. Por su parte, el Tribunal Constitucional Alemán, *BVerfG*, entiende por *autoridad*, *Behörde*, una unidad organizada de personas y medios en el organismo de la Administración del Estado que está llamada a proveer con cierta autonomía bajo autoridad pública para conseguir los objetivos del Estado o para actuar para sus propios objetivos, en HOFFMANN-RIEM y otros, *Grundlagen...*, cit., p. 874. En ningún caso se trata de personas jurídicas, sino de órganos de un titular de la administración pública. Se trata de los sujetos de asignación de las normas competenciales, *Zuordnungssubjekte der Zuständigkeitsregelungen*. Tampoco se trata de titulares de la Administración. Los titulares, *Verwaltungsträger*, tienen autoridades, *Behörde*, pero no son autoridades, *Behörde*, IPSEN, J. *Allgemeines...*, cit., p. 70. Estos se deben diferenciar también de la clasificación interna, como son los departamentos.

<sup>385</sup> En este caso, a diferencia de la autoridad, el departamento no tienen ninguna competencia externa en relación con el ciudadano. ERBGUTH, W. *Allgemeines...*, cit., p. 60. Cabe apuntar que el uso del término “*Amt*” algunas veces puede referirse a una autoridad, en este caso estaríamos ante una denominación de



trata de administradores o personas jurídicas en general que poseen derechos y deberes y tienen capacidad jurídica para ello<sup>386</sup>. Destacamos entre ellas las autoridades, *Behörde*, y los departamentos, *Amt*, por la importancia que van a tener en la ejecución de competencias en materia de protección del suelo.

La Administración pública alemana, tanto la federal, *Bundesverwaltung*, como la de los *Länder*, *Länderverwaltung*, está formada por dos tipos de administración, la llamada administración directa<sup>387</sup> de la Federación, *unmittelbare Bundesverwaltung*, y de los *Länder*, *unmittelbare Landesverwaltung*, y la administración federal indirecta<sup>388</sup>, *Bundemittelbare Verwaltung*.

La administración directa comprende las autoridades supremas, *Oberste Behörden*<sup>389</sup>, las autoridades superiores, *Oberbehörden*<sup>390</sup>, las autoridades

---

autoridad, por ejemplo, el *Landesamt für Umwelt*, pero en otros ámbitos como el municipal tradicionalmente se denomina a los departamentos, *Amt*. Sólo en el primer caso se trata de una denominación de autoridad, mientras que en el segundo se refiere a unidades de organización de dependencia de la administración municipal, *unselbständige Organisationseinheiten der Kommunalverwaltung*, en IPSEN, J. *Allgemeines...*, cit., pp. 70-71.

<sup>386</sup> ERBGUTH, W. *Allgemeine...*, cit., p. 59.

<sup>387</sup> Cuando la federación o el *Land* actúa a través de sus propias autoridades sin capacidad jurídica. Se trata de cargos, u organismos que no son propiamente administradores sino que se les atribuye la condición de órgano. ERBGUTH, W. *Allgemeine...*, cit., p. 61.

<sup>388</sup> En este caso se trata de organizaciones, por ejemplo, personas jurídicas que desempeñan funciones públicas pero que no son propiamente autoridades de la federación o de los *Länder*. ERBGUTH, W. *Allgemeine...*, cit., p. 61. Véase, entre otros, WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STOBER, R. *Verwaltungsrecht...*, cit. p. 326 y ss.

<sup>389</sup> Se sitúa en la cumbre de la pirámide jerárquica de la administración y no está supeditada por ninguna otra autoridad. Un ejemplo son los ministerios federales. ERBGUTH, W. *Allgemeine...*, cit., p. 61. En el caso de los *Länder* los llamados *Länderministerien*, como, por ejemplo, el ministerio de medio ambiente, *Umweltministerium*. IPSEN, J. *Allgemeines...*, cit., p. 80.

<sup>390</sup> Según ERBGUTH, W. se trata de una autoridad suprema secundaria. Como norma general no tienen ninguna autoridad secundaria propia. Desempeñan funciones administrativas técnicas y limitadas, para la totalidad del ámbito, por ejemplo, el servicio federal ambiental, *Umweltbundesamt*, en *Allgemeines...*, cit., p. 62. GROß hace una definición similar y los concibe como los únicos ministerios de sección, *die einzelnen Ressortministerien*, y a la vez unidades de organización, como los tribunales de cuentas, *die Rechnungshöfe*, que están jerárquicamente por debajo de los Ministerios, pero que son competentes para todo el ámbito del administrador. Eso significa que ellos mismos no tienen ninguna infraestructura, *Unterbau*. Desempeñan funciones técnicas aisladas, *einzelne fachliche Aufgaben*, como la oficina federal antimonopolio, *Bundeskartellamt*, pero también pueden ser competentes para multitud de funciones diferentes como la oficina federal de administración, *Bundesverwaltungsamt*, en HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT AßMANN/VOßKUHLE *Grundlagen des Verwaltungsrecht...*, cit., p. 875. IPSEN, J.

intermedias, *Mittelbehörden*<sup>391</sup>, y las autoridades inferiores, *Unterebehörden*<sup>392, 393</sup>. La administración indirecta, por su parte, engloba las corporaciones, *Körperschaften*<sup>394</sup>, las entidades públicas, *Anstalten*<sup>395</sup>, las instituciones públicas o fundaciones, *Stiftungen*<sup>396</sup>, y los apoderados, *Beliehene*<sup>397, 398</sup>.

---

sitúa los llamados *Landesämter* en esta esfera y destaca que su competencia local, *örtliche Zuständigkeit*, comprende el territorio de cada *Land*, en *Allgemeines...*, *cit.*, p. 80.

<sup>391</sup> Se constituyen para distritos o departamentos, *Bezirke*, concretos y tienen asignadas funciones técnicas en un ámbito específico, *spezielle Fachaufgabe*. Asimismo, son competentes en mayor medida en materia de coordinación y de inspección. Por lo tanto, se trata de los *Bezirkregierung*, que se puede traducir como demarcación, provincia, barrio, distrito, etc., cuya competencia se limita a ese determinado espacio. Es un reflejo del principio jurídico y organizativo de concentración horizontal, ya que tiene una función de concentración "*Bündelungsfunktion*". Cabe apuntar que en algunos *Länder* se ha prescindido de este nivel. IPSEN, J. *Allgemeines...*, *cit.*, p. 80.

<sup>392</sup> Las autoridades inferiores normalmente existen en los *Länder* en el nivel de los distritos, *Kreise*, son en la mayoría de los ámbitos, autoridades funcionales y se les llama unidades administrativas competentes primarias, *die primär zuständigen Verwaltungseinheiten*. Se encargan sobretudo de la ejecución y aplicación de aquellas leyes que requieren un contacto continuo con el ciudadano. GROß en HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT AßMANN/VOßKUHLE *Grundlagen des Verwaltungsrecht ...*, *cit.*, p. 875. Como dice ERBGUTH, W. en el caso de las *unteren Landesbehörden* forman parte de las autoridades de los municipios o de los distritos, *Behörde der Gemeinden und Kreise*, que son los titulares de la administración estatal directa, en *Allgemeines...*, *cit.*, p. 62. Como apunta IPSEN, J. hoy en día existe la tendencia de reducir la administración a este nivel y traspasar las funciones a las corporaciones territoriales municipales o a sus órganos, para "prestar" el cumplimiento de funciones estatales, a través de sus departamentos, *Ämter*, en *Allgemeines...*, *cit.*, p. 81.

<sup>393</sup> Para una amplia explicación sobre la *Oberbehörde*, la *Mittelbehörde* y la *Unterebehörde* tanto en la Federación como en los *Länder* véase WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STÖBER, R. *Verwaltungsrecht...*, *cit.*, p. 318-324.

<sup>394</sup> Además de las corporaciones territoriales a las que nos hemos referido, existen también corporaciones como las cámaras de comercio o los colegios profesionales, entre otras. ERBGUTH, W. *Allgemeines...*, *cit.*, p. 63.

<sup>395</sup> Se define como personas de derecho, *Rechtspersonen*, con medios personales y materiales permanentes, que de la mano de un titular de la administración pública, tienen asignado, de forma perdurable, un objetivo público concreto. El objetivo público consiste principalmente en facilitar o poner a disposición determinadas prestaciones. Estos en lugar de miembros (como sucede en las corporaciones) tendrán usuarios, *Nutzer*, y su uso será voluntario, aunque en algún caso puede ser obligatorio. ERBGUTH, W. *Allgemeines...*, *cit.*, p. 64. Véase también WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STÖBER, R. *Verwaltungsrecht, Band 3...*, *cit.*, p. 353 y ss.

<sup>396</sup> Son instituciones de organización independientes y con capacidad jurídica para la administración de los bienes o valores transmitidos de forma duradera por uno de los donador/donante/fundadores con un determinado objetivo. No tienen ni socios ni usuarios, sino beneficiarios o usufructuarios, *Nutzniesßer*, en ERBGUTH, W. *Allgemeines...*, *cit.*, p. 64. Para la diferenciación de esta con las entidades públicas véase también WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STÖBER, R. *Verwaltungsrecht, Band 3...*, *cit.*, p. 364.

<sup>397</sup> Son personas físicas o jurídicas de derecho privado a las que se les ha transferido o encomendado, a través de la ley o en base a una ley, el desempeño de grandes funciones de forma aislada y ello lo hacen en su propio nombre. ERBGUTH, W. *Allgemeines...*, *cit.*, p. 65. El apoderamiento, *die Beleihung*, se considera como el instituto clásico de la encomendación de tareas al sector privado. No está regulado de forma general como un instituto jurídico. Se define como un encargo, una encomendación de sujetos privados con el desempeño propio, *selbständig*, de funciones públicas en las formas de actuación del derecho público. Se trata de una forma de cooperación dentro de la tendencia a la privatización del sector público, en HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT AßMANN/VOßKUHLE *Grundlagen des Verwaltungsrecht...*, *cit.*, p. 875. Sobre esta figura ver también MAURER "Die Beleihung: ein Rechtsinstitut im Wandel", *DÖV*, heft 13. Julio 2007. Como vemos, esta figura, que en un inicio se utilizaba para ámbitos

La administración local<sup>399</sup> consiste en una administración autónoma que se sitúa dentro del entramado de la administración de los *Länder*.<sup>400</sup> Esta autonomía está garantizada por el art. 28.2 GG y también por las constituciones de los *Länder*.

Las competencias, tanto de los municipios, *Gemeinde*, como de los distritos o comarcas, *Kreise*, son amplias y extensas, ya que junto a las materias propias de la administración autónoma (de su propia esfera de acción), garantizadas por la constitución, también ejercerán materias que originariamente son del estado (*Land*) pero que habrán sido transferidas por ley a los municipios y a los distritos.

Por esta razón, los municipios, *Gemeinde*, y distritos o comarcas, *Kreise*, se presentan ante el ciudadano como autoridades administrativas inferiores, *unter Verwaltungsbehörde*.<sup>401</sup>

---

tradicionales como el derecho de policía, actualmente también se utiliza en otros ámbitos como el derecho ambiental. Su objetivo es este, utilizar la iniciativa privada para el cumplimiento de funciones públicas. Se puede tratar tanto de personas físicas como jurídicas. En el ejercicio de sus funciones este apoderado está totalmente vinculado al derecho constitucional y al derecho administrativo. *idem*. p. 876. Véase también, WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STOBER, R. *Verwaltungsrecht...*, *cit.*, p. 507 y ss.

<sup>398</sup> Tradicionalmente la administración se compone de una estructura escalonada. Es el art. 87.3 GG quien establece esta estructura, concretamente para la federación. Sin embargo, los *Länder* han acabado reproduciendo la misma estructura en su organización. El artículo reza del siguiente modo: Para los asuntos en los que la legislación corresponda a la Federación, podrán crearse además, por ley federal, autoridades federales autónomas y nuevas corporaciones e instituciones de derecho público directamente dependientes de la Federación. Cuando en materias de su competencia legislativa surjan nuevas tareas para la Federación, podrán crearse en caso de necesidad urgente, con la aprobación del *Bundesrat* y de la mayoría de los miembros del *Bundestag*, autoridades federales de nivel intermedio e inferior.

<sup>399</sup> Para una aproximación a la administración local véase, entre otros, TETTINGER, P./ERBGUTH, W./MANN, T. *Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizeirecht- und Ordnungsrecht, Baurecht*, Müller, Heidelberg, 2007. pp. 4-373, así como, CARRO, J.L., “El régimen local alemán. Una introducción general”, *Anuario del gobierno local*, n°1, 2005, pp. 223-246.

<sup>400</sup> El art.28.2 GG es quien garantiza esta administración autónoma, *kommunale Selbstverwaltung*. Se trata de corporaciones territoriales, *Gebietskörperschaften*. En el caso alemán las *Gemeinde* y las *Gemeindeverbände* forman parte de la administración indirecta de los *Länder*, con lo que estará regulada por normas promulgadas por los *Länder* (*Gemeindeordnungen* y *Kreisordnungen*), pero no así los distritos, *Kreise* y las autoridades de los municipios, *Behörde der Gemeinde*, que forman parte de la administración directa. Para una amplia información sobre el derecho de la administración autónoma municipal véase WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STOBER, R. *Verwaltungsrecht, Band 3,...*, *cit.*, pp. 635 y ss.

<sup>401</sup> Tanto los municipios como los distritos son corporaciones territoriales. A diferencia de los *Bundesländer* las corporaciones territoriales municipales no tienen ninguna calidad de estado y tampoco ninguna constitución. Todo esto en, IPSEN, J. *Allgemeines...*, *cit.*, p. 81. Cabe apuntar, como hace CARRO, J.L., que las entidades locales no constituyen un tercer nivel en la estructura del Estado federal,

## **b) La organización administrativa ambiental en materia de protección del suelo**

Una vez conocida la estructura administrativa que conforma la República Federal Alemana es el momento de acercarnos a la organización administrativa ambiental para luego concretar en los órganos competentes en materia de protección del suelo.

En el ámbito del derecho ambiental en la República Federal Alemana es el Ministerio del Medio ambiente, *Bundesumweltministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*, el órgano que se sitúa en la cúspide de la pirámide organizativa. Es el encargado de los aspectos ambientales en el ámbito de la Federación, junto con otros órganos federales.<sup>402</sup>

Esta administración está muy dotada de organismos con competencias ambientales. No obstante, como afirma KLOEPFER, el hecho de llevar a cabo competencias importantes desde la cima ejecutiva de la Federación no supone en ningún caso una correspondiente concentración de tareas de ejecución de la ley, ya que son los estados federados, *Bundesländer*, y los entes locales, *die Kommunen*, quienes las asumen completamente.<sup>403</sup>

Los Ministerios también se sitúan en la cúspide de la pirámide en el ámbito de los *Länder*<sup>404</sup>. El ministerio de medio ambiente, *Umweltministerium*<sup>405</sup>,

---

sino que forman parte institucional de la organización interna de aquellos, así como también recordar que, las relaciones de la Federación con las entidades locales ha de efectuarse, necesariamente, a través de los *Länder* en, “El régimen local alemán. Una introducción general”, *Anuario del gobierno local, n°1*, 2005, p. 232 y p. 233.

<sup>402</sup> Creado en 1986, está dividido en departamentos. Interesa destacar el departamento, *Abteilung WA*, que trata los temas relacionados con la protección del suelo, *Bodenschutz*, y los suelos contaminados *Altlasten*, junto con la gestión del agua, *Wasserwirtschaft*, y la gestión de los residuos, *Abfallwirtschaft*. KLOEPFER, M. en *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 156 y ss. Sobre la administración ministerial véase, entre otros, WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STOBER, R. *Verwaltungsrecht, ..., cit.*, p. 315 y ss.

<sup>403</sup> KLOEPFER, M. *Umweltrecht ..., cit.*, p. 162.

<sup>404</sup> Son la cúspide de la pirámide organizativa del *Land*.

<sup>405</sup> Como autoridad suprema, *oberste Landesbehörde*.

es un ejemplo de ello. Por debajo se establecen otros órganos administrativos, estos son los *Landesämter*<sup>406</sup> y los *Bezirke*<sup>407</sup>.

La administración municipal se organiza principalmente en distritos, también llamado comarcas<sup>408</sup>, *Kreise o Landkreise*, y municipios, *Gemeinde*, a no ser que se trate de ciudades-estado también llamadas ciudades libres, como Hamburg, Bremen y Berlín, donde su magnitud y la historia hacen que tengan una organización administrativa particular.

Para conocer qué órganos son competentes en materia de protección del suelo debemos referirnos en primer lugar a la ley federal de protección del suelo. No obstante, en este texto normativo cuando se habla de competencias se refiere de manera genérica a la autoridad competente, *zuständige Behörde*.

Por lo tanto, es necesario acudir a las distintas leyes que los *Länder* han promulgado en relación con la protección del suelo para conocer de qué autoridades se trata en cada caso. Así pues son los *Länder* los que concretan en sus leyes de protección del suelo quien ejerce las competencias que la ley federal establece y que la propia ley de los *Länder* desarrolla.<sup>409</sup>

### **c) El Land Rheinland-Pfalz como ejemplo**

La organización de la administración de cada *Land* varía, ya que es la constitución de cada *Land* quien la establece<sup>410</sup>. Por norma general la

---

<sup>406</sup> Ejemplo de autoridad superior, *obere Landesbehörde*.

<sup>407</sup> Correspondiente a la autoridad intermedia, *Mittelbehörde*.

<sup>408</sup> Así lo traduce al castellano CARRO, J.L., en “El régimen local alemán. Una introducción general” en *Anuario del gobierno local*, núm. 1, 2005, p. 229. Esta figura comprende varios municipios.

<sup>409</sup> Lo mismo sucede en el estado español, donde las Comunidades autónomas deciden qué órgano debe ser el competente en la materia, pudiendo ser diferentes en cada comunidad autónoma.

<sup>410</sup> Para conocer la organización administrativa de cada *Land* véase WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STOBER, R. *Verwaltungsrecht, Band 3, ..., cit.* pp. 51-63.

administración de los *Länder* conocidos como *Flächenstaaten*<sup>411</sup> se distribuye en tres niveles, el superior, el intermedio y el inferior. Sin embargo, en algunos de los *Länder* se ha optado por suprimir el nivel intermedio.<sup>412</sup> Por otra parte, cada norma de desarrollo de la ley federal de protección del suelo establece su distribución de competencias.

Como norma general podemos afirmar, como sucede en el caso de Rheinlandpfalz, que son los Ministerios y los *Landesamt* quienes aglutinan la mayoría de competencias en este ámbito.

Hemos considerado oportuno reflejar en el trabajo la repartición de competencias en el ámbito de un *Land* en concreto, en este caso, *Rheinlandpfalz*. Hemos escogido este *Land* por el hecho de ser bastante ejemplificativo de uno de los modelos que han adoptado los *Länder* para ejecutar las competencias establecidas y, por otra parte, por resultarnos cercano ya que en este *Land* se encuentran grandes industrias potencialmente contaminantes que también se sitúan en nuestro país.<sup>413</sup>

La ley de protección del suelo del *Land Rheinlandpfalz*<sup>414</sup> establece como administraciones competentes en materia de protección del suelo, en primer lugar, la autoridad de protección del suelo suprema, *Oberste Bodenschutzbehörde*, esto es, el Ministerio competente para la protección

---

<sup>411</sup> Hay que diferenciar estos *Länder* de los *Staatsteden*. Estos últimos son Hamburg, Bremen y Berlín.

<sup>412</sup> WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STOBER, R. *Verwaltungsrecht, Band 3,...*, cit., 320 y ss.

<sup>413</sup> Este *Land* tiene organizada la administración externa en tres substratos. Como en la mayoría de los otros *Länder* el nivel supremo de la administración está encarnado, representado por las autoridades supremas del *Land*, *oberste Landesbehörde*, y las autoridades superiores del *Land*, *Landesoberbehörden*. El antiguo nivel intermedio comprendido por la administración del distrito, *Bezirksregierungen*, ha desaparecido. Han sido substituidos por los dos centros de estructura y autorizaciones, *Struktur- und Genehmigungszentren*, así como por un centro de inspección y servicio, *Aufsichts- und Service-Center*. El nivel inferior de administración general, *untere allgemeine Verwaltungsebene*, de la administración del *Land* de Rheinlandpfalz está compuesto por las administraciones de los distritos *Kreisverwaltungen*, (art. 55 rplKO), ejerciendo así una doble función. Según el art. 41 la administración de distrito, *Kreisverwaltung*, está dirigida por el consejo del *Land*, *Landrat*, como autoridad del distrito del *Land*, *Behörde des Landkreises*, y como autoridad inferior de la administración general del *Land*, *untere Behörde der allgemeinen Landesverwaltung*. WOLFF, H. / BACHOF, O. / STOBER, R. *Verwaltungsrecht, Band 3, ..., cit.*, p. 57.

<sup>414</sup> Landesbodenschutzgesetz (LBodSchG) RheinlandPfalz de 25 de juliol de 2005.

del suelo. Su tarea consiste, según la norma, en la dirección de la estructura y de las licencias o autorizaciones, *struktur- und Genehmigungsdirektion*, en esta materia: *Ministerium für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz*.

En segundo lugar, la autoridad superior, en este caso, el departamento o oficina regional<sup>415</sup> del *Land* para el medioambiente, la gestión de aguas y la inspección industrial, *Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft und Gewerbeaufsicht*, también tiene asignadas competencias relevantes en materia de protección del suelo.

Finalmente, las autoridades inferiores de protección del suelo, *Untere Bodenschutzbehörde*, concretamente la administración del distrito, *Kreisverwaltung*, también asume competencias sobre la materia. En cambio, en las ciudades estado, ciudades libres, *kreisfreien Städten*, se otorga la competencia a la administración de la ciudad.<sup>416</sup>

En relación con el ejercicio de competencias cabe apuntar que la ley establece que las autoridades superiores, *obere Bodenschutzbehörde*, si lo consideran necesario, pueden ejercer las competencias de las inferiores, *unteren Bodenschutzbehörden*. Por lo tanto, en algunos casos podrá suceder que las competencias se concentren en este órgano superior.

Una vez conocidos los órganos competentes vamos a acercarnos a las competencias asignadas a la autoridad competente, *zuständige Behörde*, en *Rheinlandpfalz*. En términos generales estas competencias consisten en velar por el cumplimiento de lo establecido en la ley federal de protección

---

<sup>415</sup> Así se traduce en HÖFER, F. BRUNNER, G. *Staats-und Verwaltungsorganisation in Deutschland. La organización estatal y administrativa en Alemania, deutsch-spanisch/alemán-español*, Bayerische Verwaltungsschule Körperschaft des öffentlichen Rechts München, Bundesakademie für öffentliche Verwaltung im Bundesministerium des Innern, Bonn, Berlin, 1998, p.125.

<sup>416</sup> Recordemos que en este último caso, la llamada *Kreisverwaltung*, es decir, los distritos del *Land*, *Landkreise*, y las ciudades-estado, también llamadas ciudades libres, *kreisfreien Städte*, desempeñan estas funciones por delegación, *Auftragsangelegenheit*.

del suelo, en la ley del *Land* y en los reglamentos que las desarrollan. Es concretamente la autoridad superior, *obere Bodenschutzbehörde*, la encargada de llevar a cabo el desarrollo reglamentario de la ley, *Rechtsverordnungen*, por lo tanto el *Landesamt*.

En relación con el sistema de información del suelo se otorga la competencia de cumplir lo establecido por la ley al *Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft und Gewerbeaufsicht*. No obstante, se prevé la intervención de otros órganos administrativos en el ámbito de la incorporación de datos, ya que estos deben ser facilitados por las autoridades del *Land*, *Behörde des Landes*, los municipios, *Gemeinde*, los distritos, *Landkreise* y las otras corporaciones, entidades públicas e instituciones o fundaciones de derecho público, *sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehende Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Recht*, así como por los apoderados, *Beliehenen*.

En conclusión, en mayor o menor medida, todos los órganos administrativos de los *Länder*, tanto la administración directa como la indirecta, intervienen en materia de protección del suelo, teniendo el protagonismo y, aglutinando la mayoría de competencias, la autoridad suprema y la autoridad superior, esto es el Ministerio y el *Landesamt*, por lo tanto, el *Land*.

Recordemos que el caso analizado es un ejemplo, entre varios, de cómo se distribuyen las competencias en materia de protección del suelo en uno de los dieciséis *Länder* de la República Federal alemana.

En el derecho de los *Altlasten*, los suelos contaminados antiguos, los *Länder* (o *Bundesländer*) también tienen asignadas obligaciones de hacer, *Handlungsbedarf*, es decir, competencias.



Por otra parte, los *Länder* ejecutan el derecho de protección del suelo de la federación y determinan el alcance de las obligaciones de cooperación y colaboración, *Mitwirkungspflichten*, de los afectados, *Betroffenen*. Estas se fijan en forma de las siguientes obligaciones: de comunicación, participación, notificación, *Mitteilungspflichten*<sup>417</sup>, de información (pedir, tomar informes), *Auskunftspflichten*<sup>418</sup>, de consentimiento, tolerancia, *Duldungspflichten*<sup>419</sup>.

La ley federal de protección del suelo habilita básicamente para la regulación de estos derechos de colaboración y cooperación que acabamos de mencionar en los arts. 9 ap.2 frase 3, 22 y 21 ap. 2.<sup>420</sup>

### ***B) Competencias legislativas en materia de protección del suelo***

Es necesario abordar en este punto el sistema de distribución de competencias establecido en la República Federal de Alemania para entender las competencias legislativas establecidas en materia de protección del suelo.

Asimismo, no es menos importante hacer una breve referencia a la reforma federal que tuvo lugar y que entró en vigor en septiembre de 2006 y hacer hincapié en aquellos aspectos que afectan al derecho de protección del suelo. Finalmente, es recurrente referirnos a las competencias de ejecución en materia ambiental y, concretamente, en materia de protección del suelo.

---

<sup>417</sup> Se trata de las obligaciones más rigurosas que obligan a dar información a las autoridades sobre circunstancias conocidas. Exigen en último lugar una autodenuncia (*Am schärfste greifen Mitteilungspflichten ein, die zur Information der Behörde über bekannte Sachverhalte verpflichten. Sie verlangen letztlich eine Selbstanzeige des Betroffenen hinsichtlich einer Verunreinigung oder auch nur eines Verdachts*). FRICKE / OTT, *Verwaltungsrecht in der anwaltlichen Praxis*, Deutscher Anwalt, Bonn, 2005, p. 823.

<sup>418</sup> Habilita para demandar información de datos relevantes sobre posibles Altlasten. FRICKE / OTT, *Verwaltungsrecht in der anwaltlichen Praxis*, Deutscher Anwalt, Bonn, 2005, p. 822.

<sup>419</sup> Los representantes de la Administración tienen derecho a entrar en los lugares privados, *Recht zum Betreten privaten Räume*, y a inspeccionar en los documentos relevantes. FRICKE / OTT, *Verwaltungsrecht in der anwaltlichen Praxis*, Deutscher Anwalt, Bonn, 2005, p. 822.

<sup>420</sup> FRICKE / OTT, *Verwaltungsrecht in der anwaltlichen Praxis*, Deutscher Anwalt, Bonn, 2005, p. 822-824.

## **a) Los títulos competenciales y la “reforma Federal Alemana”, *Föderalismusreform***

Hasta septiembre de 2006 la Ley Fundamental preveía cuatro tipos competenciales: las competencias exclusivas de la federación (art. 73 GG), las competencias exclusivas de los *Länder*, las competencias concurrentes (art. 74.1 GG) y la legislación marco (art. 75 GG). Por otra parte, se propugnaba el principio de que los *Länder* son los competentes para legislar, a no ser que la Ley Fundamental conceda a la federación tal potestad, como hacen las normas sobre legislación exclusiva<sup>421</sup> y sobre legislación concurrente<sup>422</sup>.

Los artículos 73, 74 y 75 GG son recurrentes en nuestro trabajo, ya que son la base competencial de la ley federal de protección del suelo. Hasta el momento no existe en la Ley Fundamental alemana ningún título competencial que unifique todas aquellas materias con relevancia de protección ambiental<sup>423</sup>, con lo que, es necesario acudir a varios títulos

---

<sup>421</sup> En relación con las competencias exclusivas, la Ley Fundamental (GG) tan solo contiene las competencias exclusivas de la Federación. El art. 71 establece que, en este ámbito de legislación exclusiva de la Federación, solo podrán legislar los *Länder* si, y en la medida en que, sean autorizados expresamente para ello en una ley federal. A diferencia del art. 149.3 CE, la ley federal alemana no prevé el carácter subsidiario de la legislación federal respecto de la de los *Länder*. NARANJO DE LA CRUZ, R. “La reforma del sistema de atribución de competencias en la ley fundamental”, *Revista de Derecho Constitucional europeo*, 6/22006, Julio-Diciembre, pp. 127-131.

<sup>422</sup> Incluye las materias del art. 74.1 GG. El art. 72 GG establece normas sobre el ejercicio de esta competencia, estableciendo en el primer apartado que los *Länder* tendrán la potestad para legislar en tanto que la Federación no haya hecho uso por ley de su competencia legislativa. El apartado segundo, por su parte, establece la llamada *cláusula de necesidad* también llamada como *cláusula de imprescindibilidad*, *Erfordelichkeitsklausel*. En un principio se había convertido en una vía importante de vaciamiento de las competencias de los *Länder*, por eso fue modificada en 1994, aunque el legislador seguía haciendo un uso abusivo de este instrumento en perjuicio de los *Länder*. No obstante, muchas opiniones sostienen que esta cláusula es de todas las alternativas manejables la que mejor se adapta a la finalidad de la legislación concurrente. Aunque a otros no les parece tan adecuada. NARANJO DE LA CRUZ, R. “La Reforma...”, *cit.*, p. 135-138.

<sup>423</sup> Tanto KLOPFER como SCHEIDLER, entre otros, critican y echan de menos que no se haya aprovechado la reforma federal de 2006 para crear, en el marco del derecho ambiental, un título competencial unitario llamado, por ejemplo, “Derecho del medio ambiente”, *Recht der Umwelt*, o “medio ambiente”, *Umwelt*. SCHEIDLER, A. en “Auswirkungen der Föderalismusreform auf das Umweltrecht”, *UPR 11+12/2006*, p. 423; KLOEPFER, M. En “Föderalismus reform und Umweltgesetzgebungskompetenzen”, *ZUR 7-8/2006*, p. 339.

constitucionales para fundamentar tanto la competencia legislativa como su contenido.

La federación se basó en los siguientes preceptos para justificar su intervención y poder legislar de forma unitaria en relación con la protección del suelo<sup>424</sup>: el art. 73, Nr. 1 GG (defensa nacional, *Landesverteidigung*)<sup>425</sup>, el art. 74.1, Nr. 11 (derecho de la economía, *Recht der Wirtschaft*)<sup>426</sup>, Nr. 18 (derecho del suelo, *Bodenrecht*), y Nr. 24 (eliminación de residuos, *Abfallbeseitigung*)<sup>427</sup>, así como el art. 75.1, Nr. 4 GG (legislación de aguas *Wasserrecht*)<sup>428</sup> y el art. 75.1, Nr. 3 GG relativo a la competencia para regular la protección de la naturaleza (*Naturschutzrecht*)<sup>429</sup>. Sin embargo, no fue unánime la consideración de que la competencia legislativa federal estaba plenamente justificada en estos artículos.

El punto neurálgico de todos los artículos enumerados es, sin duda alguna, el art. 74.1, Nr. 18 GG, relativo al derecho del suelo. Se trata, a la vez, del fundamento jurídico más conflictivo y más debatido, ya que su interpretación tiene importantes repercusiones sobre las competencias de los *Länder*.

---

<sup>424</sup> Recordemos que son los *Länder* quienes tienen atribuida la competencia para legislar, a no ser que la Ley Fundamental otorgue a la Federación esta potestad, a través de las competencias exclusivas y concurrentes. Por otra parte, una vez la Federación ha regulado la materia, según el art. 31 GG, “el derecho federal prevalece sobre el de los Estados”, *Bundesrecht bricht Landesrecht*.

<sup>425</sup> El art. 73 GG incluye las materias de competencia exclusiva de la federación.

<sup>426</sup> En aquellos casos en los que la contaminación perjudicial del suelo provenga de una actividad económica. VERSTEYL/SONNERMAN, *Bundesbodenschutzgesetz*, p. 22.

<sup>427</sup> Se fundamenta sobretodo en el campo de los *Altlasten*. VERSTEYL/SONNERMAN, *Bundesbodenschutzgesetz*, p. 22. Se trata de competencias concurrentes.

<sup>428</sup> En la medida en que los suelos contaminados normalmente provocarán también la contaminación de las aguas. VERSTEYL/SONNERMAN, *Bundesbodenschutzgesetz*, p. 22.

<sup>429</sup> Estos dos últimos títulos competenciales se enmarcan en el art. 75 GG, competencias conocidas como legislación marco de la Federación, que han sido profundamente afectadas por la reforma federal del 2006, ya que desaparecen y pasan a considerarse competencias concurrentes.

El derecho del suelo recogido en este precepto comprende una competencia concurrente, entre la Federación y los *Länder*<sup>430</sup>. Estos últimos, en base al art. 72.1 GG, sólo tienen competencia legislativa mientras la Federación no haya regulado sobre la materia. Es decir, mientras no exista ley federal de protección del suelo, los *Länder* ostentan la competencia al respecto<sup>431</sup>.

Por este motivo, el debate se centró, en su momento, en la siguiente cuestión: ¿incluye el título derecho del suelo, *Bodenrecht*, también el derecho de protección del suelo, *Bodenschutzrecht*? La duda yacía en la constitucionalidad de la ley federal de protección del suelo, concretamente, en la suficiencia o no del título “derecho del suelo” para incluir también el “derecho de protección del suelo” y, vetar así, el principio general de que los *Länder* tienen la competencia para legislar a no ser que la ley fundamental conceda a la Federación esta potestad.

El fundamento en este título permite, al fin y al cabo, que la Federación legisle en esta materia. La doctrina y la jurisprudencia se plantearon esta pregunta y las interpretaciones fueron variadas. Autores como KUNIG entendían que existen dudas sobre la suficiencia del título competencial mientras que DEGENHART exponía claramente que, según su interpretación, el título no comprende su protección ambiental.<sup>432</sup>

---

<sup>430</sup> Son aquellas materias en las que la Federación y los *Länder* ostentan una titularidad competencial simultánea y se procede a un reparto de funciones.

<sup>431</sup> Este apartado primero del artículo reza del siguiente modo “los *Länder* tienen la potestad para legislar en tanto que la Federación no haya hecho uso por ley de su competencia legislativa”. Este apartado no se ha visto afectado por la reforma, lo que no va a suponer ningún cambio futuros en relación a este título competencial fundamental, como es el derecho del suelo, *Bodenrecht*.

<sup>432</sup> ...Kunig meint allerdings dass “durchgreifende Zweifel” für Art. 74 I Nr 18 als Kompetenznorm für den Bodenschutz bestünden (...) ginge es in art. 74 I Nr 18 doch eher um Nutzung, weniger um Bewahrung des Bodens. Am deutlichsten spricht sich Degenhart (...) gegen eine Bundeskompetenz für den Bodenschutz aus, weil das Wort „Bodenrecht“ in Art. 74 I Nr 18 GG eine sozial und wohnungspolitische Ausrichtung habe, nicht jedoch eine solche Umweltrechtliche Art, en VERSTEYL, L.-A./SONDERMANN, W.D., *Bundes Bodenschutzgesetz*,... cit., p. 21. Para DEGENHART la expresión “derecho del suelo” sólo tiene un contenido de política social y de vivienda y no de carácter ambiental.

Sin embargo, autores como BRANDT, PAPIER y PEINE entendían que el título competencial de “derecho del suelo” puede comprender suficientemente la protección ambiental del suelo, fundamentándolo en que la interpretación histórica y el sentido literal, verifican claramente que, el legislador federal tiene la posibilidad de reservarse la regulación de todas aquellas cuestiones jurídicas que tengan una relación directa con el suelo<sup>433</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia, concretamente el Tribunal Constitucional Federal, *BVerfG*, entiende que el art. 74.1, Nr. 18 GG es una norma competencial suficiente.<sup>434</sup>

La interpretación mayoritaria propició la promulgación de la ley federal de protección del suelo, consiguiéndose así una legislación unitaria sobre esta materia<sup>435</sup>. Esto comportó que los *Länder* a partir de entonces solo puedan desarrollar su potestad legislativa sobre otros aspectos no cubiertos por la legislación federal, y con respecto a lo dispuesto en esta<sup>436</sup>. Posteriormente veremos cómo se plasma en la propia ley federal de protección del suelo, pero antes conozcamos la gran reforma federal.

Como ya hemos avanzado la Ley Fundamental, *Grundgesetz*, ha sido modificada. Esta modificación, conocida como reforma del federalismo de

---

<sup>433</sup> *In der Literatur dominiert aber die etwa von BRANDT, PAPIER und PEINE explizit vertretene Auffassung, wonach “Wortsinn und historische Auslegung deutliche Hinweise darauf (liefern), dass dem Bundesgesetzgeber die Möglichkeit zur Regelung aller unmittelbar mit dem Boden zusammenhängenden Rechtsfragen vorbehalten sein soll”*(Brandt, *DÖV* 1996, 675, 680) en Idem.

<sup>434</sup> En VERSTEYL/SONNERMAN, *Bundes- Bodenschutzgesetz, ..., cit.* p. 21.

<sup>435</sup> Se puede tratar de un ejemplo más del retroceso que las competencias de los *Länder* han ido sufriendo en favor de las competencias federales.

<sup>436</sup> NARANJO DE LA CRUZ, “La reforma del sistema de atribución de competencias en la ley fundamental” ..., *cit.*, p. 151. Esto se desprende del art. 72.1 GG donde, aunque inicialmente puede actuar tanto el legislador federal como el de los *Länder*, una intervención del primero absorbe los aspectos de la materia sobre los que ha desarrollado su labor normativa. El autor añade que la ley federal solo puede ser derogada por otra ley federal posterior y hasta tanto esto sucede su aplicabilidad no queda sujeta a posible desplazamiento alguno por parte de las normas de los *Länder*.

2006<sup>437</sup>, *Föderalismusreform 2006*<sup>438</sup>, en el campo ambiental parece tener como objetivo dos propósitos.

El primero, facilitar la transposición de las Directivas europeas al Estado federal alemán y, el segundo, poder disponer, como muy tarde a finales del año 2009, de un *Código de Derecho Ambiental* válido para toda la federación, el llamado *Umweltgesetzbuch*<sup>439</sup>.

Para poder conseguir ambas finalidades la reforma debía pasar por facilitar el ejercicio de competencias legislativas por parte de la Federación<sup>440</sup>, ya que el sistema establecido hasta el momento comportaba problemas<sup>441</sup>. De este modo la reforma regula de nuevo las relaciones entre la Federación y los *Länder*, dándole más competencias a la Federación de las que tenía hasta el momento, reforzando las competencias federales, lo que también afecta a títulos competenciales con relevancia ambiental o propiamente ambientales.<sup>442</sup>

---

<sup>437</sup> Sobre la afeción de esta reforma al ámbito ambiental véase, entre otros, los siguientes artículos doctrinales: SCHEIDLER, A. “Auswirkungen der Föderalismus auf das Umweltrecht”, *cit.* pp. 423-429; KLOEPFER, M. “Föderalismus und Umweltgesetzgebungskompetenzen”, *cit.*, pp. 338-340; KRON, S. “Föderalismusreform: Umwelt in schlechter Verfassung?” *ZUR 4/2006*, p. 224; MARTÍN VIDA, M.A. “la reforma del federalismo alemán. Cambios en el reparto material de competencias entre la Federación y los Länder”, *Revista de Derecho constitucional europeo*, 6/2006, julio-diciembre, pp. 161-194; NARANJO DE LA CRUZ, R. “La reforma del sistema de atribución de competencias en la ley fundamental”, *cit.*, pp.125-159.

<sup>438</sup> Es la mayor reforma que se ha llevado a cabo en la historia de la Ley Fundamental de Alemania y entró en vigor el 1 de septiembre de 2006. HESELHAUS, S. en HANSMANN, K. /SELLNER, D. *Grundzüge des Umweltrechts*, Schmidt, Berlin, 2007, p. 44.

<sup>439</sup> El actual borrador no incluye el suelo y, por lo tanto, seguirá vigente la ley federal de protección del suelo, no obstante, a pesar de la falta del capítulo dedicado a la protección del suelo, el suelo como base de la protección ambiental, será en los demás capítulos un objeto de protección del *Umweltgesetzbuch*, UGB 2009. KLOEPFER, M. *Umweltschutzrecht*, Beck, Munich, 2008, pp. 352 y 353.

<sup>440</sup> El acuerdo de 14 de diciembre de 2005 establecía como necesario “un fortalecimiento de la legislación de la Federación y de los *Länder* por medio de una atribución más clara de competencias legislativas y la abolición de la legislación marco.”

<sup>441</sup> Entre los problemas que suscitaba la actual constitución se encontraba el siguiente: El sistema federal hasta ahora vigente permitía, en varias materias, que los *Länder* bloquearan la aprobación de normas federales, cuando esta pasaba por el trámite de aprobación en el *Bundesrat*, la llamada *Zustimmungsklausel*. Como dice NARANJO DE LA CRUZ, R. en “La reforma del sistema de atribución de competencias en la ley fundamental”..., *cit.*, p. 131, esta cláusula se introdujo para reforzar las competencias de los *Länder* y sus poderes ejecutivos, pero ha sido fuente de disfunciones.

<sup>442</sup> SCHEIDLER, A. “Auswirkungen der Föderalismus auf das Umweltrecht”,...*cit.*, pp.423-429.

Para tal fin, las modificaciones concretas que se han establecido han sido, por un lado, la supresión de las llamadas competencias de legislación marco, *Rahmengesetzgebungskompetenz*<sup>443</sup>, comprendidas en el artículo 75, que han pasado a formar parte de las competencias concurrentes y, por el otro, se ha modificado de forma substancial la regulación de la legislación concurrente, a través de la limitación de la llamada *cláusula de necesidad* o *cláusula de imprescindibilidad*, *Erforderlichkeitsklausel*, del art. 72.2 GG, a un listado de materias en las que existe una competencia concurrente<sup>444</sup>. En lo que a nuestro ámbito concierne, esta cláusula tan solo afectará al título competencial de derecho de la economía<sup>445</sup>.

Por último, la reforma ha introducido el llamado *derecho de divergencia*, *Abweichungsrecht*, a favor de los *Länder*, que les permite apartarse, en determinados casos, de la normativa federal aprobada en dicho ámbito competencial.<sup>446</sup> La doctrina alemana califica esta cláusula como

---

<sup>443</sup> Este tipo de competencia encerraba un procedimiento complejo que, entre otros problemas, dificultaba la transposición de Directivas europeas, así como también la aprobación de normas ambientales. Muchos autores consideran acertado este cambio, en tanto que entienden que no era adecuada para el derecho ambiental. SCHEIDLER, A., en “Auswirkungen der Föderalismus auf das Umweltrecht”,... *cit.*, p.425.

<sup>444</sup> La reforma efectuada del alcance de la cláusula de necesidad supone que a partir de ahora el legislador federal sólo pueda intervenir en las materias que se establecen en un listado positivo, cuando, como ya decía antes la cláusula, se dé alguna de las condiciones que allí se exponen. Esto es, en cuanto exista la necesidad de una regulación legislativa federal porque así lo requieran la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado. Estas materias son las comprendidas en el art. 74, apartado 1, números 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 y 26. El Nr. 13 que podría afectarnos no se refiere a nuestro ámbito concreto de interés del suelo.

<sup>445</sup> Otra materia de nuestro interés es la establecida en el número 24 del art. 74.1, en lo relativo a la eliminación de residuos que fue inicialmente introducida en este listado, pero finalmente excluida, lo que facilita la intervención federal en la materia. Por otra parte, la reforma afecta a este ámbito en tanto que ahora la llama *Abfallwirtschaft*, gestión de residuos, como concepto más genérico. Según HESELHAUS, S. con esto queda claro que no hay ninguna limitación en relación a la eliminación de residuos en sentido estricto, en HANSMANN, / SELLNER, , *Grundzüge... cit.*, p. 47.

<sup>446</sup> Este derecho, no obstante, estará limitado a determinadas materias, distintas de aquellas sobre las que recae la cláusula de necesidad. Cabe destacar las siguientes materias en las que los *Länder* tendrán este derecho de discernir por afectar a la protección del suelo. Se trata de la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje (quedan excluidos los principios generales de la protección de la naturaleza, el derecho de protección de las especies o la protección del medio marino); la distribución de la tierra, la ordenación del territorio y el régimen hidráulico (queda excluido el régimen de las sustancias o instalaciones). Los aspectos expresamente excluidos quedan bajo el círculo general de la legislación concurrente, y fuera del ámbito de aplicación de su cláusula de necesidad, con lo que el Estado puede legislar libremente sobre ellos sin posibilidad alguna de divergencia por parte de los *Länder*. Véase,

contrapeso a esta “federalización”, dándose la opción a los *Länder* de apartarse de la regulación federal en determinados supuestos, *Abweigungskompetenz*<sup>447</sup>.

Con todo esto, se puede hablar en la actualidad de tres títulos competenciales diferenciados: en primer lugar, la competencia exclusiva de la federación; en segundo lugar, la competencia exclusiva de los *Länder*; en tercer lugar, las competencias concurrentes, que tiene a su vez tres variantes: a) con vinculación de la federación a la cláusula de necesidad, del art. 72.2 GG; b) sin vinculación a la cláusula de necesidad del art. 72.2 GG y sin posibilidad de que los *Länder* puedan apartarse de la regulación Federal; c) sin vinculación de la Federación a la “cláusula de necesidad” y con posibilidad para los *Länder* de apartarse de la legislación federal.

En lo que a nuestro ámbito interesa: el derecho ambiental y, concretamente, el derecho de protección del suelo, las materias que van a verse afectadas por esta reforma son básicamente la regulación relacionada con el derecho de la economía<sup>448</sup>, materia en la que la Federación estará vinculada por la *cláusula de necesidad* y, también ciertos aspectos relacionados con la

---

NARANJO DE LA CRUZ, R. En “La reforma del sistema de atribución de competencias en la ley fundamental”..., *cit.*, p. 146-148.

<sup>447</sup> Esta cláusula ha sido muy criticada por la doctrina ya que seguirá trayendo problemas en cuanto a la diversidad de normas que existirán en el territorio y sobretodo en vista de la transposición de Directivas europeas. Por ejemplo SCHEIDLER; A., a pesar de aprobar y aplaudir los cambios a los que nos hemos referido anteriormente, entiende que esta cláusula puede comportar problemas, ya que puede conllevar inseguridad jurídica, en “Auswirkungen der Föderalismus auf das Umweltrecht”,...*cit.*, p. 425. KLOPFER, sin embargo, es más optimista y recuerda el impulso normativo que los *Länder* siempre han tenido en el ámbito del derecho ambiental, en “Föderalismusreform und Umweltgesetzgebungskompetenzen”,... *cit.*, p. 338. La doctrina española también se ha pronunciado a favor de que sean los estados que forman parte de un Estado federal los que deban dar un impulso normativo y reconoce el papel importante que esto supone. Por ejemplo, BALLBÉ, M., destaca la importancia de los estados, en EEUU, por su papel impulsor de desarrollo innovación y cambio, y la importancia que comporta que tengan la posibilidad de legislar, en BALLBÉ, M./ MARTÍNEZ, R., *Soberanía dual y constitución integradora. La reciente doctrina federal de la Corte Suprema norteamericana*, Ariel, Barcelona, 2003.

<sup>448</sup> Art. 74.1 Nr. 11 *das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen) ohne das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellung und der Märkte.*



materia de protección de la naturaleza, ordenación territorial y economía hídrica o derecho de aguas, materias en las que los *Länder* podrán apartarse de la legislación federal y en las que la Federación no está vinculada por la *cláusula de necesidad*.

En consecuencia, en base a que el legislador federal puede, según el nuevo texto aprobado, regular de forma exhaustiva las materias no citadas por el art. 72.2 GG, sin que a ello se pueda ya oponer pretensión competencial alguna por parte de los *Länder*<sup>449</sup>, y que el núcleo básico de materias en las que se fundamenta el derecho de protección del suelo se encuentra en esta situación, la actual reforma federal tan solo afectará al ámbito del derecho de la economía, y a las competencias derivadas del derecho de aguas, la ordenación del territorio la protección de la naturaleza y del paisaje, en los términos expuestos anteriormente<sup>450</sup>.

En conclusión, la competencia de protección del suelo se enmarcará en las competencias concurrentes sin vinculación a la cláusula de necesidad del art. 72 GG y los *Länder* tan solo podrán disentir en determinados ámbitos, con lo que la protección del suelo podrá seguir regulándose como hasta ahora<sup>451</sup>, teniendo en cuenta que algunos títulos también influyentes se verán meramente afectados.<sup>452</sup>

---

<sup>449</sup> NARANJO DE LA CRUZ, R. “La reforma del sistema de atribución de competencias en la ley fundamental”, ..., *cit.*, p. 146.

<sup>450</sup> *Idem.*, p. 425.

<sup>451</sup> Al tratarse de una materia del artículo 74, la número 18 básicamente, entre otras, sobre la que la Federación puede ejercer su potestad legislativa sin límite ni condición alguna, pudiendo actuar los *Länder* sobre aquéllas sólo si, y en la medida en que no lo haya hecho previamente la Federación. NARANJO DE LA CRUZ, R. “La reforma del sistema de atribución de competencias en la ley fundamental” ..., *cit.*, p. 152.

<sup>452</sup> En el centro de atención se encuentran desde la vertiente ambiental los títulos competenciales para la protección del suelo, *Bodenschutz*, (Nr. 18) y los ámbitos ambientales clásicos como son los residuos, *Abfall*, la contaminación atmosférica, *Luftreinhaltung*, y la contaminación acústica, *Lärmschutz*, (Nr. 24). El primero contiene claramente componentes políticos urbanísticos y de vivienda y de distribución, *verteilungs- und wohnungsbaupolitische Komponenten*, que muestran que el título no lo aborda todo. Para una ley de protección del suelo amplia se requiere un apoyo sobre este y otros títulos (como sobre la gestión de los residuos, *Abfallwirtschaft*). HESELHAUS, S. en HANSMANN, K. / SELLNER, D. *Grundzüge* ..., *cit.*, p. 47.

## b) Las competencias de los *Länder* en materia de protección el suelo

La ley federal de protección del suelo, *BBodSchG*, establece una regulación unitaria para toda la Federación, en este ámbito, que substituye las regulaciones previas promulgadas por los *Länder*. No obstante, tanto el art. 11 como el 21 de la ley federal dejan a los *Länder* algunos campos de regulación propia.<sup>453</sup>

Concretamente, el art. 21 de la ley federal de protección del suelo, a pesar de la competencia concurrente de la Federación, habilita a los *Länder* dándoles un margen permanente expreso para promulgar reglamentos, *zum Erlass von Vorschriften*.

De este modo, según el apartado primero del art. 21<sup>454</sup>, los *Länder* pueden promulgar normas de procedimiento para dar cumplimiento a la segunda y tercera parte de la ley federal, esto es, para ejecutar los principios y obligaciones de la norma y las disposiciones adicionales relativas a los *Altlasten*<sup>455</sup>. También pueden dictar normas de procedimiento, donde se regulan particularmente las formas de actuar, *Handlungsformen*, la prueba, *Prüfung*, la preparación o la producción de una decisión, *Vorbereitung oder Zustandekommen einer Entscheidung*, así como las tareas administrativas internas, *verwaltungsinterne Vorgänge*.<sup>456</sup>

La tercera parte de la ley federal se refiere básicamente a los *Altlasten* y a las superficies donde haya sospecha de que exista un *Altlast*. Sin embargo,

---

<sup>453</sup>KOTULLA, M. *Umweltrecht, Grundstrukturen und Fälle*, Richard Boorberg, Stuttgart, 2006, p. 111.

<sup>454</sup> Art. 21.1 *Zur Ausführung des Zweiten und Dritten Teils dieses Gesetzes können die Länder ergänzende Verfahrensregelungen erlassen*.

<sup>455</sup>Por ejemplo, la constitución y la competencia de autoridades, *Errichtung und Zuständigkeit von Behörde*, su colaboración o cooperación, *Zusammenarbeit*, así como la participación/interés pública/o, *Öffentlichkeitsbeteiligung*, KOTULLA, M. *Umweltrecht, Grundstrukturen und Fälle*,..., *cit.*, pp. 111 y 117.

<sup>456</sup> HEUSER, I.L. en GIESBERTS, L. / REINHARDT, M. *Umweltrecht*, Beck, Munich, 2007, p. 1063.

los otros cambios perjudiciales del suelo y superficies sospechosas quedan excluidos.

En relación con estos dos últimos el art. 21.2 posibilita ulteriores medidas de saneamiento, con lo que el correspondiente instrumentario en el ámbito de los *Altlasten* y superficies sospechosas de *Altlasten* puede transferirse a los cambios perjudiciales del suelo y a los suelos sospechosos de estos cambios a las autoridades de los *Länder*.

Por un lado, pueden establecer que determinadas superficies sospechosas de contener suelos contaminados se registren por la autoridad correspondiente y que sean informadas las autoridades sobre tal extremo por parte de los obligados. Por otra parte, en caso de encontrarse con cambios perjudiciales del suelo complejos, de acuerdo con el art. 2.3 de la propia ley, los *Länder* pueden exigir análisis de saneamiento, planes de saneamiento y medidas de autocontrol de acuerdo con los arts. 13-15 *BBodSchG*<sup>457</sup>.

Por lo tanto, en relación con este extremo, los *Länder* podrán exigir la realización de investigaciones de saneamiento, que podemos llamar *análisis de riesgos*, y exigir la confección de *planes de saneamiento*, así como la ejecución de medidas de control individual (art. 21. 2 *BBodSchG*<sup>458</sup>).

Los *Länder* también pueden determinar las medidas correspondientes y establecer ulteriores regulaciones (normas adicionales de protección del

---

<sup>457</sup> HEUSER, I.L. en GIESBERTS, L. / REINHARDT, M. *Umweltrecht...*, cit., p. 1064.

<sup>458</sup> *Die Länder können bestimmen, daß über die im Dritten Teil geregelten altlastverdächtigen Flächen und Altlasten hinaus bestimmte Verdachtsflächen 1. von der zuständigen Behörde zu erfassen und 2. von den Verpflichteten der zuständigen Behörde mitzuteilen sind sowie daß bei schädlichen Bodenveränderungen, von denen auf Grund von Art, Ausbreitung oder Menge der Schadstoffe in besonderem Maße Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit ausgehen, 1. Sanierungsuntersuchungen sowie die Erstellung von Sanierungsplänen und 2. die Durchführung von Eigenkontrollmaßnahmen verlangt werden können.*

suelo) sobre las medidas de su territorio, cuando hayan o se esperen cambios perjudiciales del suelo en el territorio del *Land* (art. 21.3 *BBodSchG*<sup>459</sup>).

De este modo, a los *Länder* se les reconoce la tarea de extraer y trasladar o acabar con los terrenos donde el suelo esté contaminado, *die Ausweisung von Bodenbelastungsgebieten*, y la elaboración de planes de protección del suelo, *Bodenschutzplänen*, así como la creación de sistemas de información del suelo como, por ejemplo, el llamado *Dauerbeobachtungsflächen*, que consiste en registrar datos de superficies que han sido observadas con continuidad.

Además los *Länder* pueden, conforme al art. 21.4, determinar que para el territorio de su *Land* o para determinadas partes del *Land* se establezcan y se tengan sistemas de información del suelo, *Bodeninformationssysteme*.

El apartado segundo establece que al mismo tiempo se pueden comprender datos fruto de la observación prolongada de los suelos, *Dauerbeobachtungsflächen*, y de los análisis del estado del suelo, *Bodenzustandsuntersuchungen*, sobre las condiciones físicas, químicas y biológicas del suelo (art. 21.4.2).

Finalmente, el apartado tercero permite que se exijan obligaciones de indulgencia o tolerancia de los terrenos afectados, *grundstücksbezogene Duldungspflichten*, para los análisis del suelo, *Bodenuntersuchungen*, requeridos para los correspondientes sistemas de información del suelo, *Bodeninformationssysteme*.<sup>460</sup> Es decir pueden obligar al propietario o al

---

<sup>459</sup> *Die Länder können darüber hinaus Gebiete, in denen flächenhaft schädliche Bodenveränderungen auftreten oder zu erwarten sind, und die dort zu ergreifenden Maßnahmen bestimmen sowie weitere Regelungen über gebietsbezogene Maßnahmen des Bodenschutzes treffen.*

<sup>460</sup> KOTULLA, M. *Umweltrecht, Grundstrukturen und Fälle*, Richard Boorberg, Stuttgart, 2006, p. 117.

poseedor a llevar a cabo análisis del suelo para incorporar esos datos en el sistema de información del suelo.<sup>461</sup>

### ***A) Las competencias de ejecución en materia ambiental y de protección del suelo***

Las competencias ejecutivas en materia de protección del suelo las atribuye la ley federal a la *autoridad competente, zuständige Behörde*.<sup>462</sup> Son sobre todo los *Länder* los que determinan a través de sus normas quien es esta autoridad competente que ejecute lo previsto en materia de suelos.

Por ejemplo, en Rheinlandpflalz se atribuyen competencias a la llamada autoridad superior de protección del suelo, *obere Bodenschutzbehörde*, en relación con la determinación de las medidas a aplicar en los suelos que han sufrido cambios perjudiciales (art. 8.1 *LBodSchG RP*).

En el marco del sistema de infomación del suelo, *Bodeninformationssystem*, se le otorgan las competencias de regulación al departamento de medioambiente, de gestión del agua y de inspección industrial, *Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft und Gewerbeaufsicht*, pero los datos lo recopilan las autoridades de los Land, *Behörden des Landes*, de los municipios, *Gemeinden*, de los distritos, *Landkreisen*, y de las otras corporaciones, instituciones y fundaciones de derecho público así como también apoderados, *sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie Beliehenen* (art. 9).

---

<sup>461</sup> En relación con este sistema de recogida de datos sobre el estado de los suelos HEUSER apunta que actualmente no existe ninguna red europea de observación de los suelos, *Europa-weites Bodenüberwachungsnetzwerk*, aunque existe una Directiva europea de monitoreo del suelo en discusión, en GIESBERTS, L. / REINHARDT, M. *Umweltrecht...*, cit., p. 1065. En España parece ser que tampoco existe algo similar.

<sup>462</sup> Sobre la ordenación de competencias, *Zuständigkeitsordnung*, véase, entre otros, WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STÖBER, R. *Verwaltungsrecht, Band 3*, Beck, Munich, 2004, p. 258 y ss.

El llamado sistema de información técnica del suelo, *Fachinformationssystem Boden*, lo dirige el Departamento del *Land* de geología y minería, *Landesamt für Geologie und Bergbau*. Comprende los datos básicos de las propiedades del suelo, *die bodenkundlichen Grunddaten*, y sus métodos de empleo, valoración, *Auswertungsmethoden*, para una protección precautoria del suelo, *vorsorgend Bodenschutz* (art. 9.4).

En materia de evaluación de riesgos intervienen el Departamento de geología y minería, *Landesamt für Geologie und Bergbau*, también el Departamento de medio ambiente, gestión del agua y inspección industrial, *Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft, Gewerbeaufsicht*, y la autoridad superior de protección del suelo, *obere Bodenschutzbehörde*. Es esta última quien debe comunicar al propietario del suelo su decisión sobre la clasificación del suelo como cambio perjudicial del suelo o *Altlast*. A su vez esta comunicación se remite al correspondiente catastro para que lo registre oportunamente. El órgano competente para registrar ese suelo en el inventario es, en este caso, el *Vermessungs- und Katasteramt*.

El art. 13 de esta ley nos determina quien identifica a cada administración. Por ejemplo, la autoridad suprema, *oberste Bodenschutzbehörde*, competente en materia de protección del suelo es el Ministerio; la autoridad superior, *obere Bodenschutzbehörde*, es la dirección de estructura y autorizaciones, llamada *Struktur- und Genehmigungsdirektion*. Finalmente, la autoridad inferior, *untere Bodenschutzbehörde* es la administración del distrito, *die Kreisverwaltung* y en ciudades sin distritos, *kreisfreien Städten*, la administración municipal, *die Stadtverwaltung*. Por último, nos recuerda que los distritos y las ciudades, *Landkreise* y *kreisfreien Städte*, pueden ser objeto de delegación de competencias, *nehmen die Aufgabe als Auftragsangelegenheit wahr*.

### **3.3.- EN ESPAÑA**

#### ***A) La organización administrativa en materia de suelos contaminados***

Antes de conocer quién tiene atribuidas las competencias tanto legislativas como ejecutivas en materia de suelos contaminados es necesario abordar, brevemente, la organización de la Administración pública española y también su organización administrativa ambiental.

El estado español es conocido como el estado de las autonomías, puesto que está formado por diecisiete comunidades autónomas, más Ceuta y Melilla, conformando todas ellas el estado español. A su vez, las Comunidades autónomas se dividen en provincias, comarcas, municipios y mancomunidades de municipios.

Todas ellas forman parte de la llamada administración territorial, que divide la Administración en tres niveles, la Administración General del Estado, que comprende la globalidad del estado español, la Administración autonómica, identificada con las Comunidades autónomas, y la Administración Local que incluye las provincias, las comarcas y los municipios, entre otros.

Junto a la Administración territorial existe otro tipo de administración que recibe el nombre de Administración institucional, comprendida, por ejemplo, por los organismos autónomos, las empresas públicas. Por último, y en tercer lugar, se encuentra la Administración independiente.

En el marco de la Administración territorial, en relación con el medio ambiente existen diferentes organismos creados para ocuparse de esta materia.<sup>463</sup>

En la Administración General del Estado, la llamada administración ambiental venía representada por el Ministerio de Medio Ambiente (MMA), siendo esta la autoridad que se encuentra en la cúspide de la pirámide. Este Ministerio estaba compuesto por distintas Secretarías Generales, de las cuales destacamos la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático, donde se encuentra la Dirección General Calidad y Evaluación Ambiental, de la que forma parte la Subdirección General de Prevención de Residuos, competentes en materia de suelos contaminados. Sus tareas, en materia de suelos contaminados, consisten básicamente en elaborar guías sobre la normativa aplicable, para facilitar a las administraciones y a los particulares su correcta aplicación.

Hemos hablado en pasado porque actualmente esta situación ha cambiado. A través del Real Decreto de 432/2008 se han reestructurado los departamentos ministeriales de Gobierno de España y se ha creado, entre otros, el nuevo Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino.<sup>464</sup> La estructura básica de este Ministerio ha pasado a estar formada por la Secretaría de Estado de Cambio climático y por la Secretaría de Estado de Medio Rural y Agua<sup>465</sup>. Sin embargo, la situación de los suelos contaminados respecto a la anterior estructura no se ha visto alterada y

---

<sup>463</sup> En relación con los antecedentes de la organización administrativa del medio ambiente en el estado español ver, entre otros, ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.), *Lecciones de derecho del medio ambiente*, lex nova, Valladolid, 2002, p. 94 y ss.

<sup>464</sup> Real Decreto 432/2008 por el que se reestructuran los departamentos ministeriales del Gobierno de España (BOE de 14 de abril de 2008). Debemos remitirnos al art. 11 para conocer las competencias que asume.

<sup>465</sup> El Real Decreto 438/2008, por el que se aprueba la estructura básica de los departamentos ministeriales desarrolla ambas secretarías.



sigue formando parte de la Dirección general de calidad y evaluación ambiental.

La administración autonómica es, sin duda alguna, la administración con más competencias en el marco de los suelos contaminados. Es necesario, por esta razón, abordar también sus aspectos organizativos.

Cada Comunidad autónoma establece su propia organización a través de sus Estatutos de autonomía. Como norma general se ha optado por copiar el modelo organizativo de la Administración General del Estado, aunque se han atribuido nombres distintos. Por ejemplo, en lugar de denominarse Ministerios se llaman Departamentos o Consejerías.

Catalunya ha optado por ordenar los distintos ámbitos en los que son competentes en Departamentos. En materia de protección ambiental la competencia es ejercida por el *Departament de Medi Ambient i Habitatge*, que se subdivide a la vez en secretarías y direcciones generales. No obstante, en el caso de Catalunya, las competencias sobre suelos contaminados las asume una entidad de derecho público, la *Agència de Residus de Catalunya* (ARC), competente en materia de residuos en general.

Por último, en relación con la organización de la Administración pública, cabe hacer sucinta referencia a la Administración local. Básicamente esta se divide en Provincias y municipios, siendo las instituciones administrativas las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos, respectivamente.

Algunas comunidades autónomas reconocen otras divisiones territoriales locales, como son las comarcas y las vegueries, en el caso catalán. Los

*Consells Comarcals* son los órganos administrativos del primero, en Catalunya.

En materia de medio ambiente la organización de los entes locales mantiene el esquema tradicional reproducido por la LRBRL. A nivel municipal los órganos con competencia ambiental son el alcalde y el pleno, en tanto que asumen competencias generales, pero serán los concejales correspondientes los que asumirán un protagonismo importante en el diseño y la ejecución de las funciones municipales en este ámbito.<sup>466</sup> Como apunta CASADO CASADO la ausencia de medios económicos y técnicos es el principal problema con el que se encuentran los municipios cuando ejercen sus competencias sobre medio ambiente, lo que ha provocado, a efectos organizativos una proliferación en el ámbito local de las formas asociativas como mancomunidades y consorcios.<sup>467</sup>

### ***B) Las competencias legislativas en materia de suelos contaminados***

La protección del suelo contra la contaminación industrial se encuentra regulada en el marco de la protección del medio ambiente. En este sentido, es la competencia sobre protección de medio ambiente y sobre gestión ambiental la que concretamente ampara, junto al artículo 45 CE<sup>468</sup>, la regulación de esta materia.

---

<sup>466</sup> CASADO CASADO, L., FUENTES I GASÓ, JR. *Medi ambiente i ens locals,...*, cit., p. 62. inicialmente las competencias ambientales se distribuían entre las áreas de urbanismo, sanidad y servicios municipales, pero en los últimos años han proliferado los ayuntamientos que disponen de concejalías o áreas dedicadas exclusivamente al medio ambiente, lo que supone un avance considerable.

<sup>467</sup> También se produce el debate entre el derecho público y el derecho privado y está proliferando la utilización de fórmulas organizativas propias del derecho privado (especialmente, sociedades mercantiles) para la gestión de muchos servicios ambientales. CASADO CASADO, L., FUENTES I GASÓ, JR. *Medi ambiente i ens locals,...*, cit., p. 63.

<sup>468</sup> Este artículo prevé la necesidad de proteger el medio ambiente y encomienda esta tarea también a los poderes públicos, cuando en su apartado segundo manifiesta que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

El ordenamiento jurídico español prevé la intervención de las distintas administraciones territoriales, estatal, autonómica y local en el ámbito objeto de nuestro estudio, tanto en lo relativo a la tarea legislativa como en aquello relativo a la ejecución de competencias. Estas tres instancias intervendrán de un modo u otro, de forma más o menos intensa, con mayor o menor responsabilidad.

La competencia para promulgar normativa relativa a la protección del suelo frente a la contaminación industrial viene ejercida por el legislador estatal, en relación con el establecimiento de la legislación básica<sup>469</sup>. Todo ello en base al artículo 149.1.23 de la Constitución española (CE) que atribuye al Estado tal potestad sobre la protección del medio ambiente.

El estado ejerció su competencia al respecto con la promulgación de la LR, concretamente con la inclusión del art. 3p, donde se define la noción de suelo contaminado y del título V, arts. 27 i 28, que lleva por título “suelos contaminados”, así como el art. 36. No obstante, para la efectiva aplicación de este capítulo era necesario su desarrollo reglamentario, que no llegó hasta 2005. Ese año el gobierno estatal aprobó el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados, el cual desarrolla el citado título V.

Las competencias legislativas no están atribuidas de forma exclusiva al Estado, ya que, como hemos avanzado, este tendrá competencia solamente para promulgar la legislación básica. Por esta razón, nos situamos ante una

---

<sup>469</sup> El TC entiende por legislación básica “una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos”. FJ 9 de la STC 102/1995.

competencia de las llamadas compartidas, puesto que tienen atribuida la potestad legislativa tanto el Estado como las Comunidades autónomas.<sup>470</sup>

En consecuencia, el legislador autonómico puede promulgar leyes sobre la materia, así como el gobierno de la Comunidad autónoma también puede dictar normas reglamentarias de desarrollo de la legislación estatal. Las Comunidades autónomas tienen en esta materia la competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica estatal y, también, la facultad de establecer normas adicionales de protección, en base al art. 149.1.23 CE. Dicho desarrollo podrá comportar que la protección concedida por la ley sea ampliada y mejorada por la ley autonómica, pero resultará constitucionalmente improcedente que devenga restringida o disminuida<sup>471</sup>.

Por lo tanto, las Comunidades autónomas no tan solo desarrollan la legislación básica estatal, sino que también pueden complementar o reforzar los niveles de protección previstos en esa legislación básica, siempre y cuando esas medidas legales autonómicas sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado<sup>472, 473</sup>. Dos de las Comunidades autónomas que

---

<sup>470</sup> Lo básico tiene simultáneamente carácter mínimo, como patrón indispensable para la protección del medio ambiente, fuera de cuyo núcleo entran en juego las normas que lo complementan y lo desarrollan, con la ejecución, sin fisura alguna de ese entero grupo normativo. Se trata, pues, de una estratificación de la materia por niveles, donde el estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable, por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad autónoma. FJ. 9 STC 102/1995.

<sup>471</sup> STC 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 2.

<sup>472</sup> STC 156/1995, de 26 de octubre, FJ 2.

<sup>473</sup> Por ejemplo, en Catalunya, en base a la posibilidad de dictar normas adicionales de protección que permite la Carta Magna, se promulgó una ley relativa a los residuos anterior a la ley estatal, la llei 6/1993, de residus, la cual también establecía un régimen jurídico para los suelos contaminados. Por otra parte, el actual Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC), en el artículo 144.1 f), atribuye a la Generalitat la competencia compartida para la regulación “en la prevenció, el control, la correcció, la recuperació i la compensació de la contaminació de sòl i subsòl”. Por su parte, el art. 111 EAC, establece expresamente las potestades de la Generalitat respecto a las competencias compartidas cuando dice que “*en les matèries que l'Estatut atribueix a la Generalitat de forma compartida amb l'Estat, corresponen a la Generalitat la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, en el marc de les bases que fixi l'Estat com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut. En exercici d'aquestes competències, la Generalitat pot establir polítiques pròpies. El Parlament ha de desplegar i concretar per mitjà d'una llei les dites disposicions bàsiques*”.

han llamado nuestra atención y que han ejercido esta competencia son Catalunya y el País Vasco.<sup>474</sup>

En último lugar, los entes locales también tienen la posibilidad de intervenir en la protección de los suelos cuando estos devengan contaminados. Por una parte, la administración local tiene atribuida, de forma genérica, la competencia de protección del medio ambiente. En este caso, no es la Constitución española la que atribuye esta competencia a los entes locales<sup>475</sup>, sino la legislación básica reguladora de las bases del régimen local.<sup>476</sup> La concreción de este apoderamiento general se lleva a cabo principalmente por la legislación sectorial.

En el ámbito de los suelos contaminados la LR nada dice sobre la intervención de los entes locales. Sin embargo, alguna legislación autonómica, como es la catalana y la vasca, por ejemplo, ha considerado necesario atribuirle ciertas competencias. Los entes locales concretarán estas competencias a través de la aprobación de ordenanzas, en ejercicio de su potestad reglamentaria.

### ***C) Las competencias de ejecución en materia ambiental y de suelos contaminados***

---

<sup>474</sup> Catalunya previó en la llei 6/1993, de residus, algunos artículos destinados a lo que llama espacios degradados. Posteriormente, la ley 9/2008, ha modificado esta normativa para adecuarla a la legislación básica estatal y ha introducido novedades en este ámbito, destacando la relación de los suelos contaminados con los aprovechamientos urbanísticos. Actualmente rige el ya mencionado Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley reguladora de los residuos. También ha aprobado, aunque aún está pendiente de publicación, un Decreto que desarrolla el RD 9/2005. Por su parte, el País Vasco, en la Ley 3/1998, General de Medio Ambiente, ya contemplaba los suelos contaminados. En 2005 aprobó la Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo.

<sup>475</sup> la norma suprema tan solo hace referencia a la autonomía de los municipios y las provincias para la gestión de sus propios intereses (arts. 137 y 140 CE), pero nada dice respecto las competencias concretas que asume.

<sup>476</sup> Concretamente el art. 25.2. f) LRBRL establece una cláusula general de apoderamiento a favor del municipio en relación con la protección del medio ambiente, configurada como competencia propia.

La Constitución española otorga la posibilidad a las Comunidades autónomas de asumir competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente, art. 148.1.9 CE. Asimismo la ejecución de las competencias también es asumida por las mismas. Comunidades como Cataluña y el País Vasco han asumido tales competencias<sup>477</sup>.

La LR atribuye a las Comunidades autónomas las competencias ejecutivas en materia de suelos contaminados. Por lo tanto, las Comunidades autónomas se encargan de aplicar y ejecutar la normativa sobre suelos contaminados, aunque cabe apuntar que el TC ha admitido que el Estado pueda ejercer excepcionalmente determinadas competencias ejecutivas en materia ambiental, en los casos que a continuación se nombran: por motivos de seguridad pública, urgencia o necesidad; por razones de territorialidad y presencia de intereses supra-comunitarios; por preservar el principio de igualdad establecido en el art. 149.1.1 CE; o cuando el Estado ejerce funciones de coordinación o planificación de la materia ambiental<sup>478</sup>.

#### **a) La atribución de competencias en la legislación estatal básica**

La LR atribuye a las Comunidades autónomas todas las competencias ejecutivas en materia de suelos contaminados. En términos generales la autoridad competente autonómica debe declarar, delimitar y hacer un inventario de los suelos contaminados que comprende esta ley, así como elaborar una lista de prioridades de actuación teniendo en cuenta el riesgo para la salud y el medio ambiente y, finalmente, declarar que un suelo ha dejado de estar contaminado<sup>479</sup>. La determinación de la forma y los plazos

---

<sup>477</sup> Art. 111 y 144 EAC, y art. 11 EAPV. Cabe apuntar que en el País Vasco existe una ley general de protección del medio ambiente, la Ley 3/1998, de 27 de febrero, que recibe el mismo nombre.

<sup>478</sup> Ver STC 102/1995, de 26 de junio.

<sup>479</sup> Artículo 27. Declaración de suelos contaminados. 1. Las Comunidades Autónomas declararán, delimitarán y harán un *inventario* de los suelos contaminados debido a la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, evaluando los *riesgos* para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que, en función de la naturaleza de los suelos y de los usos, se

para descontaminar un suelo también es una competencia asumida por la Comunidad autónoma, entre otras<sup>480</sup>. Como ya hemos comentado en varias ocasiones el ejercicio de estas competencias, a pesar de enunciarse ya en la ley 10/1998, han tenido que sufrir una larga espera, ya que hasta la promulgación del Real Decreto 9/2005 era casi imposible llevarlas a cabo de manera efectiva. Sin embargo, algunas comunidades autónomas lo consiguieron.

Actualmente ya se dispone de dichos criterios y estándares fijados por el Real Decreto necesarios para declarar un suelo como contaminado. El Real Decreto 9/2005, también ha determinado las pautas del procedimiento que deberá seguirse para declarar un suelo como contaminado. La tarea actual de las comunidades autónomas es desarrollar dicho Real Decreto<sup>481</sup>.

Cabe destacar la necesidad de que las comunidades autónomas regulen los procedimientos administrativos específicos en materia de suelos contaminados, sobre todo en lo referente a los plazos, ya que actualmente, debido a la falta de procedimiento específico son aplicables las normas generales establecidas por la ley 30/1992, LRJ-PAC, con los perjuicios e inconvenientes que pueden resultar, sobretodo en relación con los plazos para resolver el procedimiento, entre otros. Tengamos en cuenta que, por

---

determinen por el Gobierno previa consulta a las Comunidades Autónomas. A partir del inventario, las Comunidades Autónomas elaborarán una *lista de prioridades de actuación*, en atención al riesgo que suponga la contaminación del suelo para la salud humana y el medio ambiente. Igualmente, las Comunidades Autónomas declararán que un suelo ha dejado de estar contaminado tras la comprobación de que se han realizado de forma adecuada las operaciones de limpieza y recuperación del mismo.

<sup>480</sup> Cabe apuntar que la Administración General del Estado será depositaria también de alguna función, por ejemplo la de elaborar un inventario nacional de suelos contaminados. Por otra parte, la administración local podrá haber asumido también alguna competencia. En este ámbito la norma estatal no dice nada al respecto, pero sí que pueden haberlo hecho las leyes autonómicas, como sucede en el caso catalán y en el vasco.

<sup>481</sup> Catalunya es una de las comunidades autónomas que ya tiene un borrador elaborado, el cual está pendiente de aprobación, borrador de decreto que desarrolla precisamente el procedimiento de declaración del suelo contaminado.

ejemplo, la declaración de un suelo contaminado está sujeta a análisis de riesgos y otras fases que pueden alargarlo.<sup>482</sup>

## **b) La atribución de competencias en la legislación autonómica catalana**

La Comunidad autónoma de Catalunya dispone, desde años, antes de la promulgación de la LR, de la ley 6/1993, de 15 de julio, reguladora de los residuos. En esta norma ya se regulaba la gestión de los suelos contaminados, de forma muy novedosa, a pesar de que en ese momento recibía el nombre de espacios degradados.<sup>483</sup>

El capítulo II de la ley, dedicado a la acción de la Generalitat, preveía en el artículo 6 f), dentro del programa general, que el gobierno elaborase un programa de coordinación del conjunto de acciones necesarias para regenerar los espacios degradados por descargas incontroladas. Este artículo fue modificado por la ley 9/2008, de 10 de julio. El artículo 6.2 de esta ley estableció que: *l'acció ambiental de la Generalitat s'ha d'adreçar també a promoure la regeneració i la restauració dels sòls i dels espais degradats i, a impedir la contaminació del sòl*. Esta ley y la 6/1993, así como las posteriores modificaciones han sido derogadas con la promulgación del Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley reguladora de los residuos. El contenido de la norma se mantiene igual en lo referente a los suelos contaminados, pero cambia la numeración. Actualmente se mantiene el contenido del art. 6.2 mencionado en las líneas anteriores pero el anterior art.

---

<sup>482</sup> Actualmente Galicia, por ejemplo, ya dispone del Decreto que desarrolla el RD 9/2005, se trata del Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos potencialmente contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados.

<sup>483</sup> Esta norma ha sido objeto de modificaciones posteriores. Cabe destacar la llevada a cabo por la ley 9/2008 que modifica de forma relevante los artículos dedicados a los suelos contaminados. Por un lado, adaptando esta ley a la legislación básica estatal y, por el otro, aportando novedades en ámbitos aún sin resolver a nivel estatal. En esta norma ya no solamente se habla de espacios degradados, sino también de suelos contaminados. En este punto los preguntamos si se trata de sinónimos o tal diferenciación apunta a que se trata de conceptos distintos.



15 de la ley 9/2008 la encontramos en los arts. 19, 20 y 21 que llevan por título *espacios degradados y suelos contaminados; limitación de derechos incompatibles con las medidas de limpieza y recuperación y; acuerdos voluntarios y convenios de colaboración para la limpieza y recuperación de los suelos contaminados*, respectivamente.<sup>484</sup>

Este artículo dispone, concretamente, sobre la regeneración de espacios degradados por descargas incontroladas, aspecto que ya trataba la originaria ley 6/1993. Es aquí donde se establecen, entre otros, los órganos competentes para su aplicación. A pesar de las modificaciones llevadas a cabo en esta normativa se sigue atribuyendo la competencia de ordenar las actuaciones de regeneración al *Ayuntamiento* o, si se da el caso, al *Consell comarcal* donde esté emplazado el espacio degradado. Asimismo prevé la

---

<sup>484</sup> El anterior art. 15 (15.1, 15.2 y 15.3) y ahora 19, 20 y 21 del texto refundido reza del siguiente modo: “Art. 19. *Espais degradats i sòls contaminats. 1. Per a regenerar els espais degradats per descàrregues incontrolades i recuperar els sòls contaminats, els programes corresponents han de tenir en compte: a) Que estan obligades a assumir el cost de les operacions de neteja i recuperació dels sòls contaminats i els espais degradats i, si s’escau, a elaborar a càrrec seu els estudis d’investigació i anàlisi de risc necessaris per a determinar aquestes operacions, les persones següents: Primer. Les causants de la contaminació, que han de respondre de manera solidària en el cas que es tracti de més d’una persona. Segon. Subsidiàriament a les anteriors, i per aquest ordre, els posseïdors dels terrenys i els propietaris no posseïdors, que han de respondre de manera solidària en el cas que es tracti de més d’una persona. b) Que les mesures de neteja i recuperació d’un sòl contaminat s’han de dur a terme de la manera i en els terminis que estableix la declaració de sòl contaminat. c) Que les actuacions de regeneració han d’èsser ordenades per l’ajuntament, o, si s’escau, pel consell comarcal, on hi ha emplaçat l’espai degradat. d) Que l’acció de govern de la Generalitat encaminada a la regeneració dels espais degradats de Catalunya s’ha de dur a terme assistint els ens locals i cooperant-hi i, si això no és suïcient, aplicant la subrogació o l’execució subsidiària que estableix l’article 151 del Decret legislatiu 2/2003, del 28 d’abril, pel qual s’aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya. e) Que els causants de la contaminació d’un emplaçament resten obligats a sanejar-lo en funció de l’ús urbanístic que tenia quan el van transmetre. No es poden requerir mesures de sanejament complementàries vinculades als nous usos urbanístics del sòl, llevat que hagin estat promoguts per ells mateixos.*

*Art. 20. limitació de drets incompatibles amb les mesures de neteja i recuperació La declaració d’un sòl com a contaminat pot comportar la suspensió de l’executivitat dels drets d’edificació i altres aprofitaments del sòl que siguin incompatibles amb les mesures de neteja i recuperació del terreny que s’hi estableixin, fins que aquestes es duguin a terme o es declari el sòl com a no contaminat.*

*Art. 21 Acords voluntaris i convenis de col·laboració per a la neteja i recuperació dels sòls contaminats. Les actuacions per a procedir a la neteja i a la recuperació dels sòls declarats com a contaminats es poden portar a terme per mitjà d’acords voluntaris entre els que estan obligats a fer aquestes operacions, o per mitjà de convenis de col·laboració amb participació de les administracions públiques. En tot cas, els costos de neteja i recuperació dels sòls contaminats són a càrrec de qui està obligat a fer dites operacions. Els convenis de col·laboració signats amb les administracions públiques poden establir incentius econòmics que puguin servir d’ajut per a finançar els costos de neteja i recuperació dels sòls contaminats.*

acción del gobierno asistiendo a los entes locales y cooperando si no es suficiente, aplicando la subrogación o la ejecución subsidiaria.

En Catalunya, el órgano competente de la Generalitat en materia de suelos contaminados es, desde la promulgación de la Llei 6/1993, reguladora de los residuos la llamada Agència de Residus de Catalunya (ARC), anteriormente conocida como Junta de Residus<sup>485</sup>.

En aquel momento y, así se ha mantenido hasta la actualidad, se decidió incluir los suelos contaminados y su gestión en el llamado *Programa de Gestió de Residus Industrials*, conocido con las siglas *PROGRIC*. Todas las actuaciones relativas a los suelos contaminados se llevan a cabo en el marco de este programa y, como residuo que lo considera, todo lo que tenga que ver con estos suelos es competencia de la *Agència de Residus de Catalunya*. En consecuencia, este es el órgano competente en materia de suelos contaminados en Catalunya y, por lo tanto, quien lleva a cabo la mayoría de competencias que encomienda a las Comunidades autónomas la legislación básica estatal, y las que le encomienda la propia ley catalana.

De este modo, uno de los objetivos principales de la ARC es la recuperación de espacios y suelos degradados por descargas incontroladas de residuos o por contaminantes. La inclusión de la gestión de los suelos contaminados dentro del *PROGRIC* permite afirmar que la Comunidad autónoma de Catalunya ha optado por considerar el suelo contaminado como un residuo y no como un recurso<sup>486</sup>, por lo menos para gestionar

---

<sup>485</sup> Se trata de una entidad de derecho público con competencias sobre los residuos que se generan en Catalunya y los que se gestionan en su ámbito territorial, ya sean industriales, municipales, sanitarios o agropecuarios, con exclusión de los residuos radioactivos y de aquellos que provienen de actividades mineras, los residuos de explotaciones agrícolas y ramaderas que no sean peligrosos y se utilicen exclusivamente en el marco de la explotación agraria, los explosivos desclasificados, los que se gestionan como agua residual y los efluentes gaseosos. Hasta el año 2003 recibía el nombre de Junta de Residus. [www.arc-cat.net/ca/agencia/funcions](http://www.arc-cat.net/ca/agencia/funcions)

<sup>486</sup>Nos referimos de nuevo a la problemática que ha surgido en torno a este extremo a raíz de la STJCE de 7 de septiembre de 2004 conocida como “Texaco” o “Van der Walle”. Véase, entre otros, DE LA

estos tipos de suelos degradados por haberse contaminado, en la mayoría de casos, a causa de las actividades industriales y comerciales que se hayan desarrolladas en ese lugar.<sup>487</sup>

El *Programa de Gestió de Residus Industrials (PROGRIC)* actual fue aprobado el 1 de mayo de 2001 para el periodo 2001-2006, y fue dividido en dos etapas, de 2001 a 2004 y de 2004 a 2006. En el año 2006 se aprobó la revisión del programa para el segundo periodo.<sup>488</sup>

A través del análisis del contenido del *PROGRIC* se pueden seguir las acciones que se han llevado a cabo durante este periodo así como también los problemas con los que l'ARC se ha encontrado.<sup>489</sup>

### **c) Las competencias locales de ejecución en materia de suelos contaminados**

El capítulo II del Título VII de la Constitución española se refiere a la administración local y reconoce la garantía de autonomía de los municipios otorgándoles personalidad jurídica propia. Las provincias también son consideradas como tal y se contempla la posibilidad de crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia.<sup>490</sup>

---

VARGA PASTOR, A. “La consideració del sòl contaminat com a residu a partir de la STJCE de 7 de setembre de 2004”, a *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 33, 2006, pp.405-438.

<sup>487</sup> Cabe preguntarse que repercusiones tiene el hecho de considerar el suelo como residuo y no como recurso. Ponemos como ejemplo la reflexión que hace ESTEVE PARDO, J. en relación con la LRM, donde se trata el suelo como recurso, y la LR cuando manifiesta literalmente lo siguiente: “en otros casos la LRM altera significativamente el régimen de la normativa existente sobre recuperación de suelos al imponer o propiciar la pronta reparación de los mismos –que con frecuencia serán primeramente afrontados por la Administración- a diferencia de la ley de residuos cuyo objetivo es la búsqueda de un responsable en fase primaria o subsidiaria, que puede resultar insolvente y verse frustrada entonces la recuperación”, *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, p. 118. Asimismo, también cabe preguntarse si los daños ambientales al suelo van a ser competencia también de l'ARC o, sin embargo, va a ser asumida por otro departamento, como puede ser, por ejemplo, el de Qualitat Ambiental de la Generalitat de Catalunya.

<sup>488</sup> Aprobada en el Consell de Direcció de 22 de setembre de 2006.

<sup>489</sup> Para mayor abundamiento nos remitimos al informe en cuestión que se puede consultar en el siguiente enlace electrónico <http://www.arc.cat/ca/agencia/programes> (revisado el 27 de enero de 2009).

<sup>490</sup> Catalunya, por ejemplo, se organiza territorialmente en municipios, comarcas y “vegueries”, así como otros entes locales. El art. 2.3 del nuevo EAC dice: “Els municipis, les vegueries, les comarques i els

Los entes locales tienen competencias atribuidas ligadas directamente a la protección del medio ambiente urbano y consisten, básicamente, en actos de ejecución, así se desprende de la LRBRL.<sup>491</sup> El art. 27 comprende la posibilidad de que el Estado y las Comunidades autónomas así como los entes locales deleguen competencias en los municipios<sup>492</sup>. Por otra parte, el siguiente artículo, el 28, permite a los municipios realizar actividades complementarias de las propias de las otras administraciones públicas y, en particular, las relativas, entre otras a la protección del medio ambiente. Asimismo, la Disposición transitoria 2ª contiene una cláusula por la que atribuye a los entes locales cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por la legislación sectorial a otras administraciones públicas.<sup>493</sup>

---

altres ens locals que les lleis determinin integren també el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de llur autonomia”.

<sup>491</sup> Para mayor abundamiento véase CASADO CASADO, L., FUENTES I GASÓ, JR. *Medi ambiente i ens locals*, Cedecs, Rubí, 2008, pp. 54 y ss. La autora hace especial referencia al art. 2 sobre la autonomía de los entes locales y al art. 25 f) LRBRL relativo a la cláusula general de apoderamiento en favor del municipio en relación con la protección del medio ambiente, configurada como competencia propia, que incluye también la recogida y el tratamiento de residuos. No obstante, será la legislación sectorial la que deberá concretar las competencias municipales en este ámbito, ya que la LRBRL no atribuye directamente competencias a los municipios sino que tan solo reconoce como competencia propia de los mismos la protección del medio ambiente. El art. 26 concreta, entre otros, que todos los municipios deberán prestar el servicio de recogida de residuos.

<sup>492</sup> Art. 27. 1. La Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y otras entidades locales podrán delegar en los Municipios el ejercicio de competencias en materias que afecten a sus intereses propios, siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana. La disposición o el acuerdo de delegación debe determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, así como el control que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos que esta transfiera. 2. En todo caso, la Administración delegante podrá, para dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, emanar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. En caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas o inobservancia de los requerimientos formulados, la Administración delegante podrá revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del Municipio. Los actos de éste podrán ser recurridos ante los órganos competentes de la Administración delegante. 3. La efectividad de la delegación requerirá su aceptación por el Municipio interesado, y, en su caso, la previa consulta e informe de la Comunidad Autónoma, salvo que por Ley se imponga obligatoriamente, en cuyo caso habrá de ir acompañada necesariamente de la dotación o el incremento de medios económicos para desempeñarlos. 4. Las competencias delegadas se ejercen con arreglo a la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas correspondientes o, en su caso, la reglamentación aprobada por la entidad local delegante.

<sup>493</sup>CGPJ, *Reparto competencial en materia de medio ambiente. Control medioambiental de la Administración pública*, CGPJ, Estudios de derecho judicial, Madrid, 2005. p. 69 i 70.

También se prevé que los municipios, por sí mismos o asociados, tengan que prestar, en todo caso, los servicios de protección del medio ambiente, cuando los municipios tengan una población superior a 50.000 habitantes<sup>494</sup>, así como que las Comunidades autónomas puedan cooperar con las Diputaciones y también estas últimas con los entes comarcales. Tampoco debemos olvidar la imbricación entre medio ambiente y urbanismo en la vertiente municipal.<sup>495</sup>

Como ya hemos avanzado anteriormente la LR no atribuye competencia alguna a los entes locales en materia de suelos contaminados. No obstante, distintas normas autonómicas sí que han considerado necesario la atribución de competencias a estos entes. Por una parte, no se nos puede escapar que los propios entes locales son competentes en materia urbanística y que la declaración de un suelo como contaminado tiene una gran influencia sobre dicha materia, puesto que en muchos casos el cambio de calificación de determinados suelos, de suelo industrial a suelo residencial, por ejemplo, deberá comportar la descontaminación de dicho suelo para que no suponga un riesgo inaceptable para el uso al que se deba destinar. Ciertas Comunidades autónomas han visto necesario establecer una coordinación entre los entes autonómicos y los locales en materia de suelos contaminados. La doctrina también se ha manifestado al respecto.

Por ejemplo, ALONSO GARCÍA destaca que son los entes locales los más afectados de este proceso de degeneración progresiva de suelos

---

<sup>494</sup> Art. 26.1 LRBRL.

<sup>495</sup> Véase también ESTEVE PARDO, J. *Derecho del medio ambiente y administración local*, fundación democracia y gobierno local, Madrid, 2006 y LOZANO CUTANDA, B. y CRUZ ALLI, J. *Administración y legislación ambiental*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 110 y ss. I BERBEROFF AYUDA, D. “Competències administratives en el medi ambient” en *Quaderns de dret local*, núm. 11, juny de 2006, fundació democràcia i govern local, pp. 74 i ss.

contaminados<sup>496</sup>, y considera imprescindible la intervención local en esta materia. Entiende que las medidas establecidas en los arts. 27 y 28 de la LR no podrán ponerse en práctica sin una intervención activa de los entes gestores de la disciplina urbanística.<sup>497</sup>

Resulta interesante, por último, hacer referencia las competencias locales de acuerdo con la legislación catalana. El texto refundido de la ley reguladora de los residuos de Catalunya<sup>498</sup>, se refiere de manera expresa a los entes locales como administración competente en materia de suelos contaminados. En el artículo 19 prevé que sean los Ayuntamientos y, si es necesario, los Consells comarcals, del lugar donde se emplace el espacio degradado, los encargados de ordenar las actuaciones de regeneración de ese suelo. También prevé la asistencia por parte de la acción de gobierno a los entes locales e incluso cooperando si no es suficiente, a través de la subrogación o de la ejecución forzosa.<sup>499</sup> Sin embargo, en la práctica, esta competencia no ha sido ejercida realmente por los entes locales, a pesar del reclamo, tanto por parte de los órganos autonómicos como por parte de la doctrina<sup>500</sup> de la necesidad de que se establezcan medidas de coordinación y cooperación entre la administración local y la administración autonómica en esta materia. Así se desprende, por ejemplo, del informe realizado sobre el *PROGRIC*, plan en el que se enmarcan las actuaciones de regeneración de espacios degradados que prevé la normativa catalana.

Como ya comentamos anteriormente, la ley catalana de residuos ha sufrido desde su aprobación dos grandes modificaciones, una a través de la ley

---

<sup>496</sup> ALONSO GARCÍA, E. “La gestión del medio ambiente por los entes locales”, en la obra colectiva dirigida por MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Municipal*, volum II, ed. Thomson-civitas, Madrid, 2003, p. 1859.

<sup>497</sup> ALONSO GARCÍA, E. “La gestión del medio ambiente por los entes locales”..., *cit.* p. 1860, se refiere a los *Brownfields*.

<sup>498</sup> Aprobado por Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio.

<sup>499</sup> Cabe recordar que se enmarca en la ejecución de planes y programa, en este caso, el PROGRIC.

<sup>500</sup> ALONSO GARCÍA, E. “La gestión del medio ambiente por los entes locales”..., *cit.*, p. 1859, entre otras.

15/2003, que no afectó a la regulación de los suelos contaminados y otra en el año 2008 a través de la llei 9/2008, de 10 de juliol, de modificació de la llei 6/1993, de residus, la cual es merecedora de comentario, ya que introduce determinados aspectos relativos a los suelos contaminados, que se recogen en el actual texto legal vigente, el Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba la ley reguladora de los residuos. En este punto es importante destacar la exposición de motivos de ley de 2008 cuando expresa lo siguiente: *“D’altra banda, ateses les disposicions estatals de protecció del sòl enfront de la contaminació, i sens perjudici d’una regulació futura dels sòls contaminats a Catalunya, s’ha considerat necessari d’incloure a la Llei 6/1993 dues eines que han de permetre al Govern el compliment dels objectius de la política de protecció del sòl. Així, s’estableix la possibilitat de suspendre els drets d’edificació i altres aprofitaments del sòl que siguin incompatibles amb les mesures de recuperació i neteja d’un sòl declarat contaminat, per tal de dotar de coherència la política urbanística i ambiental a Catalunya.* En este sentido, se empiezan a plasmar instrumentos que incardinan la calidad del suelo con la planificación urbanística.

Por lo tanto, a partir de esta norma, los derechos de edificación y otros aprovechamientos urbanísticos podrán suspenderse cuando sean incompatibles con las medidas de recuperación y limpieza de un suelo declarado contaminado (art. 20 del nuevo texto legal). Estos van a recobrar importancia en este ámbito, en tanto que los entes locales ostentan competencias urbanísticas.

Cabe aquí también apuntar que los órganos de gobierno de la ARC prevén la participación de representantes de los entes locales.

#### ***D) Análisis en especial de la regulación de los suelos contaminados en el País Vasco***

La Comunidad autónoma del País Vasco es una de las pioneras en la regulación de los suelos contaminados, por esta razón hemos considerado necesario dedicar unas líneas de este trabajo a exponer como ha decidido resolver el problema de los suelos contaminados. Lo hacemos en este apartado, sobre todo porque cabe destacar, como veremos, el papel principal que adquieren los entes locales en la ejecución de competencias.

En relación con las competencias legislativas en materia de suelos contaminados cabe mencionar que el País Vasco fue uno de los pioneros en desarrollarla. En 1998, con anterioridad a la ley 10/1998, de residuos, promulgó una ley general del medio ambiente donde ya se tenía en cuenta la protección del suelo<sup>501</sup>. Se trata de la ley 3/1998, de 27 de marzo, general de protección del medio ambiente. En esta norma ya aparece el suelo como un elemento que cabe proteger y se le atribuye la consideración de elemento que constituye el medio ambiente en el que se desarrolla la vida humana, y cuyo uso debe hacerse de forma sostenible<sup>502</sup>. En ella se establece un régimen básico de protección del suelo, arts. 27 a 29, donde se define, en primer lugar, la protección del suelo, y las funciones naturales y de uso que ejerce. En segundo lugar, se refiere a los principios que deben regir, entre ellos el de mantener al máximo las funciones naturales en el ejercicio de las funciones de uso del suelo. Finalmente, establece la protección del suelo como un deber básico de sus poseedores y propietarios, que conllevará las obligaciones de conocer y controlar la

---

<sup>501</sup> A diferencia de Catalunya y del Estado español, como se desprende del texto de la ley, en este caso el suelo es considerado un recurso y no un residuo.

<sup>502</sup> Art. 1.2 Ley 3/1998, general de protección del medio ambiente en el País Vasco.



calidad del suelo, así como de adoptar medidas preventivas, de defensa y de recuperación<sup>503</sup>.

Es necesario referirnos también al art. 34, por el cual se habilita a los municipios a que incorporen en sus ordenanzas o instrumentos de planificación territorial, medidas de restricción en la utilización de suelos donde se hayan observado altos niveles de contaminación y, limitar, asimismo, la implantación de nuevas fuentes emisoras. Por lo tanto, ya en 1998, se prevé la necesidad de preservar el suelo y se otorga a los municipios competencias normativas al respecto.

Esta no es la única normativa que se refiere al suelo, sino que unos años más tarde se promulgó la ley 1/2005, de prevención y corrección de la contaminación del suelo (LPCCS), que incide concretamente en la problemática de los suelos contaminados. El objeto de la ley se circunscribe en la protección del suelo situado en el país, previniendo la alteración de sus características químicas derivada de acciones de origen antrópico. Asimismo, constituye objeto de la misma el establecimiento del régimen jurídico aplicable a los suelos contaminados y alterados existentes en el mismo ámbito territorial, en aras de preservar el medio ambiente y la salud de las personas<sup>504</sup>.

A través de esta ley se fija, entre otras, las obligaciones de las personas físicas o jurídicas poseedoras y/o propietarias de suelos; los instrumentos para conocer y controlar la calidad del suelo<sup>505</sup>; el procedimiento para declarar la calidad del suelo; los efectos de la declaración de la calidad del

---

<sup>503</sup> Para DE MIGUEL PERALES, C. se trata de una norma quizás excesivamente exigente, especialmente con los poseedores de los suelos, a los que de manera rígida se les equipara totalmente con los propietarios, en *Régimen jurídico español de suelos contaminados*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 138. Des de nuestro punto de vista es una exigencia acorde con la finalidad de la ley, la protección del suelo como recurso ambiental.

<sup>504</sup> Art. 1 LPCCS.

<sup>505</sup> Hágase hincapié en que no se refiere a suelo contaminado como hace la ley estatal, sino que habla de calidad del suelo, como recurso que es.

suelo, refiriéndose a las medidas de recuperación de suelos y a los obligados, entre otros; los instrumentos de la política de suelos, que incluye el inventario de suelos con actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, el plan de suelos y las ayudas económicas, entre otras.

En relación con los órganos competentes en esta materia cabe referirnos al art. 4 de la LPCCS, que encomienda la elaboración, aprobación y ejecución de la normativa en materia de investigación, prevención y corrección de la contaminación del suelo, en el marco de lo establecido en la ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente y en la propia LPCCS, así como la ejecución y el desarrollo de la normativa básica del Estado a las instituciones comunes de la Comunidad autónoma del País Vasco. Asimismo, también atribuye competencias a los municipios<sup>506</sup>. En consecuencia, tanto los municipios como los órganos autonómicos tienen competencias en materia de suelos contaminados.

En el País Vasco el órgano autonómico que ejerce las competencias relativas a medio ambiente recibe el nombre de Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, siendo el Área de suelo la competente en materia de suelos contaminados. Es esta área quien lleva a cabo las tareas que ambas leyes encomiendan a los órganos competentes de la comunidad autónoma, entre las cuales, a modo de ejemplo, se encuentran las de declarar la calidad del suelo; ordenar en caso de urgencia la adopción de medidas preventivas o de defensa o imponer las medidas de control. Estas y otras competencias las establece la propia LPCCS.

---

<sup>506</sup>Art. 4.2. Corresponde a los municipios ejercer las competencias reconocidas por la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente, las atribuidas por esta Ley y las que les atribuya el resto de la legislación autonómica o cualquier otra legislación que pudiera resultar aplicable.

En el caso de los municipios el art. 4, como ya hemos citado, les encomienda el ejercicio de competencias, en esta materia. Lo hace en modo de remisión a la ley general de protección del medio ambiente, la LPCCS y el resto de legislación que pueda ser aplicable. La única referencia que encontramos en esta última ley a los municipios es la participación de los ayuntamientos en varios momentos del procedimiento de declaración de calidad del suelo, así como en casos relacionados con el planeamiento urbanístico.

En caso de cambio de calificación de un suelo que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante, se prevé la intervención de los Ayuntamientos, ya que la declaración de calidad del suelo deberá emitirse por el órgano ambiental con anterioridad a la aprobación definitiva de la modificación de la calificación del suelo, previa solicitud del Ayuntamiento que lo promueva (art. 17.5). En el procedimiento de declaración de la calidad del suelo el órgano ambiental debe pedir el correspondiente informe del Ayuntamiento. Una vez recabado este informe, entre otros, el órgano competente elabora la propuesta de resolución correspondiente (art. 21.1). Esta propuesta es remitida tanto a los interesados como al Ayuntamiento respectivo, a los cuales se les otorga un plazo de quince días para que presenten las alegaciones que estimen oportunas. La resolución que declare la calidad del suelo también se le notifica al Ayuntamiento y a los interesados y estos pueden recurrir en vía administrativa (art. 24). Asimismo al Ayuntamiento también se le informará en el caso de que haya indicios de contaminación de un suelo (art. 10).

Más allá de estas competencias la norma no atribuye expresamente ninguna otra a los municipios. Cabe recordar que el art. 34 de la ley 3/1998 establece como competencias ejecutivas de los municipios en relación con

los suelos contaminados, a pesar de hacerlo en el marco de la protección atmosférica, la incorporación de medidas de restricción en la utilización de los suelos donde se haya observado altos niveles de contaminación<sup>507</sup>. Asimismo, la referencia a las competencias municipales se hace en sentido amplio, lo que permite que se la dote de más competencias.

### **3.4.- SÍNTESIS**

En el marco de nuestro estudio debemos partir de la diferencia de que Alemania es una República Federal y, en cambio España se construye sobre el Estado de las autonomías. Eso repercute tanto en la organización administrativa como en la distribución de competencias.

La administración territorial alemana se organiza en tres niveles territoriales básicos diferenciados: la administración federal, la administración de los *Länder* y la Administración local. También lo hace la administración española: administración del Estado, administración autonómica y administración local. Sin embargo, la dependencia entre ellos es distinta en ambos Estados. Los entes locales dependen de los *Länder* en Alemania. Por otra parte, también existe la llamada administración institucional en ambas administraciones.

A pesar de esta diferencia, en la materia que nos incumbe tanto un ordenamiento como el otro otorga competencias a todas las instancias, teniendo el protagonismo la administración de los *Länder* y la administración autonómica.

En el plano legislativo cabe recordar que el año 2006 se produjo una reforma del Estado federal alemán que afectó directamente a la distribución

---

<sup>507</sup> Este artículo prevé que tales medidas se puedan incorporar a través de ordenanzas, con lo que deducimos que será el propio ayuntamiento quien las ordene.

de competencias, con la finalidad de facilitar la transposición de Directivas. A pesar de la importancia de la misma ha tenido poca repercusión en los títulos que justifican la ley federal de protección del suelo, títulos que no han estado exentos de discusión.

A diferencia de la CE donde se hace una referencia genérica a la protección del medio ambiente como título competencial en Alemania, por asombroso que parezca, se echa de menos. La protección del suelo, por ejemplo, se ampara en el *derecho del suelo*. Nosotros también entendemos que sería conveniente que la ley fundamental alemana incluyera la protección del medio ambiente como título competencial.

Tanto el Estado como las Comunidades autónomas tienen otorgados títulos competenciales al respecto. En ambos ordenamientos encontramos una norma federal o estatal que además ha sido desarrollada reglamentariamente. Asimismo los *Länder* y las CCAA pueden promulgar su legislación de desarrollo.

Las competencias ejecutivas son asumidas en su mayor grosor por la Administración de los *Länder* y la Administración autonómica.

También destacar que, tanto los *Länder* como las CCAA disponen de cierta autonomía para legislar y ejecutar, siempre y cuando respeten lo establecido por la normativa estatal.

Se debe tener en cuenta la variedad de modelos que puede adoptar un mismo Estado, ya que cada *Land* o Comunidad autónoma va a tener un margen de libertad por el que optar, en relación con la normativa que promulgue como con la atribución de competencias. Este factor hace más complejo el análisis de las distintas cuestiones pero a la vez enriquece y permite una constante evolución evitando el estancamiento.

En el plano ejecutivo cabe destacar que, tanto en un modelo como en otro, el peso de la ley en materia de suelos contaminados recae sobre el mismo nivel administrativo, los *Länder* y las CCAA. Asimismo, los entes locales también tienen cabida, aunque menor. No obstante, cabe manifestar la importancia de su intervención sobretudo cuando la contaminación del suelo afecte a otras materias donde el ámbito local es más protagonista, como es el urbanismo.

En el ordenamiento jurídico español vemos ejemplos de intervención de la Administración local en materia de suelos contaminados en el ordenamiento jurídico catalán y en el ordenamiento jurídico vasco.

## **4.- EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE UN SUELO CONTAMINADO**

### **4.1.- EN LA UNIÓN EUROPEA**

Como ya anunciamos en apartados anteriores actualmente en materia de contaminación de suelos tan solo existe la Propuesta de Directiva marco de protección del suelo. Por lo tanto, desde la Unión europea hoy en día no hay vigente ninguna normativa que establezca unas directrices en relación con el procedimiento para declarar un suelo contaminado ya que el origen en la regulación de la calidad ambiental del suelo está en los propios Estados. No obstante, en un futuro, en principio próximo, entrará en vigor esta propuesta o una similar, por esta razón consideramos oportuno hacer una breve referencia a lo que en ella se establece.

El capítulo III de la Propuesta de Directiva marco sobre la protección del suelo, dedicado a la contaminación del suelo, regula el “procedimiento para la identificación de los terrenos contaminados” (art. 11). Es decir, que desde esta instancia se establecen unas directrices que, un vez entre en vigor la Directiva, deberán ser incorporadas al Derecho interno de los Estados y, por lo tanto, deberán cumplir todos los Estados miembros.

La primera exigencia que se establece es la designación de la autoridad competente encargada de la identificación de los terrenos contaminados. En segundo lugar, la exigencia de especificar la ubicación de, como mínimo, los terrenos donde tengan lugar o hayan tenido lugar las actividades potencialmente contaminantes del suelo que incluye en un anexo<sup>508</sup>, para lo

---

<sup>508</sup> El anexo II lleva por título “actividades potencialmente contaminantes” en ella se incluyen diferentes actividades a las que se refiere de forma muy genérica, ya que incluye las siguientes once categorías: 1. Establecimientos en los que están o han estado presentes sustancias peligrosas en cantidad iguales o superiores a las indicadas en las partes 1 y 2, columna 2, del anexo I de la Directiva 96/82/CE del Consejo (seveso), a la que nos remitimos; 2. Actividades enumeradas en el anexo I de la Directiva 96/61/CE del

que se establece un periodo de cinco años a partir de la fecha de transposición<sup>509</sup>. Se prevé también que esta identificación se revise periódicamente.

Otro aspecto que se exige desde la Unión europea es que las autoridades competentes midan los niveles de concentración de sustancias peligrosas en los terrenos especificados a los que nos acabamos de referir. Para el caso de que a partir de los niveles se desprenda que existen razones suficientes para considerar que crean un riesgo significativo<sup>510</sup> para la salud humana o el medio ambiente, se obliga a llevar a cabo una evaluación *in-situ* del riesgo. Además se establece un calendario para efectuar dicha medición<sup>511</sup>.

Por otra parte, el artículo 12, exige la presentación de un informe sobre la situación del suelo en el caso de venderse un terreno en el que tenga lugar o, en el que, según los registros oficiales, como los registros oficiales, haya

---

Consejo, conocida como IPPC (prevención y control integrados de la contaminación). En relación con estas actividades el apartado 3 del mismo artículo establece que “se considerarán independientemente de los límites especificados en el anexo I de la Directiva IPPC, excepto en el caso de las actividades realizadas por microempresas, tal como se definen en el punto 3 del artículo 2 del anexo de la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión y las relativas a la cría de ganado; 3. Aeropuertos; 4. Puertos; 5. Antiguas instalaciones militares; 6. puestos de aprovisionamiento de combustible; 7. instalaciones de limpieza en seco; 8. Instalaciones mineras no cubiertas por la Directiva 96/82/CE del Consejo, incluidas las instalaciones de residuos de la industria extractiva, tal como se definen en la Directiva 2006/21/CE del Parlamento europeo y del Consejo; 9. Vertederos de residuos, tal como se definen en la Directiva 1999/31/CE del Consejo; 10. Estaciones de depuración de aguas residuales; 11. Conductos para el transporte de sustancias peligrosas. Habrá que ver si las actividades incluidas en este anexo coinciden con las actividades que están obligadas por la LR a presentar el Informe Preliminar de Situación (IPS) en materia de suelos contaminados. Por el momento, podemos ver que en esta lista se incluyen actividades que están excluidas, en principio, del ámbito de aplicación de la legislación de residuos española, como son por ejemplo, los vertederos de residuos, que tienen una regulación propia o incluso, las instalaciones de residuos de la industria extractiva. Esto nos plantea si, en un futuro, cuando entre en vigor la normativa comunitaria, deberán introducirse las modificaciones necesarias. Es interesante también destacar la referencia expresa a los puestos de aprovisionamiento de combustible, ya que en la práctica es donde las Administraciones públicas se encuentran con graves contaminaciones de suelos, no exentos de polémica.

<sup>509</sup> El procedimiento de declaración del suelo contaminado establecido por la legislación de residuos española ya cumple con esta exigencia, ya que se establece el requisito de presentar un Informe Preliminar de Situación de los terrenos donde existan o hayan existido actividades potencialmente contaminantes, con lo que actualmente ya se cumple la exigencia europea.

<sup>510</sup> Cabe apuntar que se adopta la misma nomenclatura que utiliza la Directiva de responsabilidad medioambiental, que se refiere a *riesgos significativos*.

<sup>511</sup> Se pide que en un plazo de cinco años a partir de la fecha de transposición se hayan medido, al menos el 10% de los terrenos; en un plazo de 15 años, a partir de la fecha de transposición, al menos, el 60% de los terrenos y; en un plazo de veinticinco años a partir de la fecha de transposición para el resto de los terrenos.



tenido lugar una actividad potencialmente contaminante indicada en el anexo II al que nos hemos referido anteriormente. Este informe deberá ponerse a disposición de la autoridad competente que se haya designado, que coincidirá con la que hemos mencionado anteriormente, así como de la otra parte en la transacción, por parte del propietario del terreno o del posible comprador. Además los Estados miembros deberán asegurarse de que esto se haga.

En relación con este informe la Unión europea establece dos exigencias más: por un lado, que sea expedido por una persona o un organismo autorizado nombrado por el Estado miembro y que tenga un contenido mínimo, esto es, que conste el historial del terreno tal como figura en los registros oficiales; un análisis químico que precise los niveles de concentración de sustancias peligrosas en el suelo, limitado a aquellas sustancias que estén relacionadas con la actividad potencialmente contaminante efectuada en el terreno y; los niveles de concentración a los cuales es razonable considerar que las sustancias peligrosas en cuestión crean un riesgo significativo para la salud humana o el medio ambiente.

Asimismo, es cierto que, en la medida que la Directiva 2004/35/CE regula la responsabilidad por daños medioambientales y que esta también incluye los daños causados al suelo, lo establecido en ella también podría ser aplicable a los suelos contaminados ya que pueden considerarse como daños medioambientales al suelo. Sin embargo, en relación con el procedimiento para determinar que existe tal daño medioambiental la Directiva no establece nada, tan solo hace referencia a las acciones preventivas y reparadoras que se deben llevar a cabo y las exigencias que se imponen tanto a las autoridades competentes como a los operadores. Por otra parte, preferimos profundizar en la ley española 26/2007, de responsabilidad medioambiental por la que se transpone esta Directiva y en

el reglamento que la desarrolla parcialmente, donde encontraremos más concreción en relación con el procedimiento seguido en el Estado español.

#### **4.2.- EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ALEMÁN**

Como toda decisión administrativa es necesario que previamente se desarrolle el correspondiente procedimiento. Una vez vistas las exigencias previstas en la Propuesta de Directiva para la protección del suelo, veamos qué procedimiento prevé la legislación alemana en relación con la declaración y recuperación de los suelos contaminados.

En este procedimiento conoceremos el alcance de la contaminación, en caso de existir, y, las obligaciones y medidas que deberán ejecutarse para alcanzar el objetivo de la ley.

Para determinar si un suelo está contaminado o no, para saber si ese suelo debe considerarse un *Altlast* o no, conforme al ordenamiento jurídico alemán, el procedimiento que la ley prevé se concibe como un procedimiento escalonado, ya que consta de diferentes fases. En una primera fase, se llevarán a cabo *medidas de investigación* que demostrarán si nos encontramos ante un suelo contaminado. Posteriormente y, de acuerdo con el resultado obtenido en esta primera fase, se determinarán las *obligaciones y las medidas aplicables* al supuesto concreto.

##### ***A) La determinación de la contaminación y su alcance***

Los instrumentos que la ley prevé para poder llevar a cabo esta primera fase son diversos. Entre ellos encontramos aquellos que permiten un seguimiento de los suelos que podrían estar contaminados y que, por lo tanto, deberían descontaminarse. Entre estos instrumentos cabe citar el *Bodeninformationssystem* y el *Altlastenkataster*, ambos instrumentos vendrían a ser lo que conocemos como inventarios de suelos contaminados.

Se trata de un sistema de información del suelo y de un catastro de *Altlasten*, respectivamente, cuya función es informar y recopilar información sobre los suelos que reúnen los requisitos para ser considerados como tales.

Para llevar a cabo este proceso se requiere, en primer lugar, la ejecución de las llamadas *medidas de investigación*, *Untersuchungsmaßnahmen*, a través de las cuales se permite conocer el estado del suelo. El resultado obtenido será el fundamento para llevar a cabo posteriores investigaciones y la consiguiente *evaluación de riesgos*, *Gefahrenabschätzung*.<sup>512</sup>

Las medidas de investigación, *Untersuchungsmaßnahmen*, se llevarán a cabo en aquellos suelos en los que haya indicios, *Anhaltspunkte*, de que tal suelo pueda estar contaminado. Tales indicios se entenderán que existen cuando, por ejemplo, sobre un suelo, terreno, *Grundstück*, se haya tratado con sustancias nocivas, *Schadstoffe*, bien durante un largo período de tiempo o bien en gran cantidad, *erhebliche Menge*, y también en aquellos casos en los que la actividad, que en el presente se desarrolle sobre el suelo, haga presumir que existen agentes contaminantes en el suelo, bien por el tipo de empresa que es, bien por los procesos que lleva a cabo, o bien por perturbaciones que haya podido sufrir<sup>513</sup>.

Es importante destacar que el mero hecho de que se manipule en un suelo o terreno, con sustancias peligrosas no basta para que surja la sospecha, *Verdacht*, de contaminación. Lo determinante es cómo se manipulan tales sustancias nocivas o agentes contaminantes teniendo en gran consideración

---

<sup>512</sup> Se trata de un procedimiento que, como veremos posteriormente, se asemeja bastante al procedimiento previsto por la legislación de residuos española para determinar cuando un suelo está contaminado. En nuestro caso se conoce a través de un informe el estado del suelo, posteriormente se piden unos análisis complementarios, en caso de que existan indicios de que puedan existir contaminaciones del suelo y en atención a los resultados de estos análisis complementarios se lleva a cabo la evaluación de riesgos.

<sup>513</sup> SALZWEDEL, J./SCHERER-LEYDEKER, C. *Grundzüge...*, cit. p. 693... “ *und die jeweilige Betriebs-Bewirtschaftung-, oder Verfahrensweise oder Störungen des bestimmungsgemäßen Betriebs (Störfall) nicht unerhebliche Stoffeinträge in den Boden vermuten lassen* “.

también el lapso de tiempo en que se ha estado manipulando con tales sustancias<sup>514</sup>.

Los aspectos que se deben tener en cuenta para saber si estamos ante una sospecha, *Verdacht*, y, por lo tanto, tenemos *indicios*, *Anhaltspunkte*, sobre la contaminación de ese suelo, los determina el reglamento, *BBodSchV*, en el art. 3.2 frase 2. Algunos de estos indicios son, por ejemplo, que se hayan vertido o incorporado sobre o en el suelo, *Eintrag*, sustancias nocivas al aire o al agua o a través del vertido, *Aufbringen*, de un cargamento grande de residuos o de aguas residuales, *Abwässer*, durante un largo periodo de tiempo o en grandes cantidades o, por ejemplo, que se haya producido una liberación considerable de sustancias nocivas al suelo, entre otros. Cuando se den estas condiciones que apuntan a una posible contaminación del suelo la autoridad competente deberá dictar una orden estableciendo las medidas de investigación a ejecutar.

En estos casos la autoridad competente ejerce una competencia discrecional, pero tal discrecionalidad se ve reducida, ya que como apunta la doctrina, aunque se trata de lo que llama *resolución de deber*, *Soll-Bestimmung*, estamos realmente ante una obligación, *muss*, *tener que* y, por lo tanto, cuando se den esas circunstancias siempre deberá dictar tal orden. Solamente en casos atípicos no se pronunciará.<sup>515</sup>

Las medidas que el ordenamiento prevé en este punto inicial de la investigación consisten en incluir la superficie en el catastro de *Altlasten*, *Altlastenkataster*.<sup>516</sup> Además la autoridad tendrá que recabar *información*

---

<sup>514</sup> “*Es Bedarf der Betrachtung, wie mit diesen Schadstoffen konkret auf dem Grundstück umgegangen wurde. Dabei spielt auch der Zeitraum eine Rolle, in dem mit den Schadstoffen umgegangen wurde.*“ SALZWEDEL, J./SCHERER-LEYDEKER, C. *Grundzüge...*, cit. p. 693.

<sup>515</sup> SALZWEDEL, J. /SCHERER-LEYDEKER, C. *Grundzüge ...cit.*, p. 694

<sup>516</sup> El art. 27 de la LR prevé que las Comunidades autónomas elaboren también un inventario de los suelos contaminados. En la práctica no todas lo han hecho. Un ejemplo de comunidad autónoma que ha previsto este inventario es Galicia a través del Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos

*histórica* sobre tal superficie. Toda esta información se recabará en beneficio de los peritos que deberán evaluar el riesgo que tal agente contaminador comporta para el suelo<sup>517</sup>. A través de la reconstrucción de los usos históricos del lugar se podrá deducir el potencial de peligro que existe.<sup>518</sup>

En el caso de que, con toda esta información recopilada, se confirmen las sospechas de que pueda existir un cambio perjudicial del suelo o un *Altlast* la autoridad competente debe llevar a cabo una *investigación orientada, orientierende Untersuchung*, como dispone el art. 3.3 *BBodSchV*.<sup>519</sup> Se trata de *análisis en el emplazamiento, in situ*, donde se llevarán a cabo mediciones, *Messungen*, sobre las que se va a extender la sospecha, en base a las hasta ahora medidas documentales. Se mirará si los valores resultantes de tal investigación superan los llamados valores de prueba, *Prüfwerte*.

Los resultados que se obtengan de tales investigaciones nos dirán si los agentes contaminantes que se encuentran en el suelo superan los valores determinados por el reglamento, y por lo tanto, se considera que se está perjudicando al suelo y, por lo tanto, se estará ante un cambio perjudicial del suelo o incluso ante un *Altlast*.

### **4.3.- EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

#### ***A) En el derecho estatal***

---

potencialmente contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados, donde se prevé el llamado Registro de la Calidad de los Suelos de Galicia.

<sup>517</sup> Se tendrán en cuenta y se valorarán los resultados de los análisis, *Untersuchungsergebnisse*, las actas o documentos administrativos, *Behördenakten*, las crónicas de la empresa, *Firmenchroniken*, los planes/diseños históricos, *historische Pläne* o aerofotos, *Luftbilder*, y otros materiales históricos, *Sonstige historische Materialien*, así como se preguntará a testigos de su época, *Zeitzeugen befragt*. SALZWEDEL, J/ SCHERER-LEYDECKER, C. *Grundzüge...*, cit., p. 694.

<sup>518</sup> El llamado Informe Preliminar de Situación que existe en España sería el semejante a esta tarea de recopilación de información sobre los usos que se han llevado a cabo en ese emplazamiento, y el resto de información objetiva relevante que nos muestra la potencialidad del peligro.

<sup>519</sup> Los análisis complementarios a los que se refiere la legislación española cumple la misma función que las investigaciones a las que nos referimos aquí.

La definición de suelo contaminado prevista en la LR establece que para calificar un suelo de *suelo contaminado*, jurídicamente hablando, es necesario que sea declarado como tal por la autoridad competente a través de resolución expresa. Para poder llegar a esa declaración es necesario que previamente se haya llevado a cabo el procedimiento administrativo correspondiente.

La legislación básica de residuos, concretamente el RD 9/2005 establece unas pautas, unas fases mínimas que debe contener todo procedimiento por el que se declare un suelo como contaminado. Posteriormente, se deja en manos de las Comunidades autónomas el establecimiento del procedimiento que estimen adecuado, el cual debe culminar en la resolución expresa por la que se declare que el suelo tiene la calificación de contaminado o no la tiene.

Procedamos a ver qué marco básico preestablece la normativa estatal, para luego conocer los distintos procedimientos que encontramos en los ordenamientos de destacadas Comunidades autónomas. Haremos énfasis sobretodo en aquellas que ya han promulgado el reglamento en atención al RD 9/2005, y han adaptado a este la normativa previa existente, y aquellas que son destacables por el modelo que adoptan.

A pesar de que la LR se refiere expresamente a objetivos y a pasos del procedimiento para la declaración de los suelos contaminados, en ningún momento se detiene a exponer cómo se procederá a la declaración de los suelos contaminados, así como a otras exigencias que se exponen. Pero sí que se refiere a uno de los elementos que pueden dar lugar a la declaración del suelo, el llamado *informe de situación* (IS), el cual viene definido de

forma más completa en el RD 9/2005 que desarrolla el título V sobre suelos contaminados.<sup>520</sup>

A partir de la entrada en vigor de este reglamento los titulares de las actividades relacionadas en el anexo I del propio reglamento están obligadas a remitir al órgano competente de la Comunidad autónoma, como muy tarde hasta febrero de 2007, el ahora llamado *Informe Preliminar de Situación* (IPS), para cada uno de los suelos en que desarrolle la actividad. Este informe debe tener el siguiente alcance y contenido mínimo<sup>521</sup>: en primer lugar, los datos generales de la actividad<sup>522</sup>, en segundo lugar, las materias consumidas (primas, secundarias y auxiliares) de carácter peligroso<sup>523</sup>, en tercer lugar, los productos intermedios o finales de carácter peligroso<sup>524</sup>, en cuarto lugar, los residuos o subproductos generados<sup>525</sup>, en quinto lugar, el almacenamiento<sup>526</sup>, en sexto lugar, las llamadas “áreas productivas”<sup>527</sup> y, en séptimo lugar, las actividades históricas<sup>528</sup>.

---

<sup>520</sup> Art. 3 RD 9/2005.

<sup>521</sup> Cabe apuntar que la mayoría de Comunidades autónomas, por ejemplo, Catalunya, han elaborado unos modelos o formularios donde, por lo tanto ya constarán los distintos extremos que interesa que se informe, que los obligados deberán simplemente rellenar. En esta web que anunciamos a continuación podemos encontrar los trámites que se requieren en Catalunya para la declaración del suelo, entre ellos el IPS o IS: <http://www.arc.cat/ca/altres/sols/ips.html> (consultado el 2 de abril del 2009)

<sup>522</sup> Se especifica exactamente qué datos son de interés como son: la razón social; la dirección el teléfono, el fax y el correo electrónico; el propietario; el CIF NIRI; la actividad industrial, el año de comienzo y fin de la actividad, los datos registrales de la finca en el Registro de Propiedad; el personal; la potencia instalada; la superficie ocupada; los planos y la descripción de las instalaciones, así como de su estado actual; la pavimentación: tipo, estado, porcentaje respecto de la superficie total; red de drenaje; red de saneamiento; accidentes o irregularidades ocurridas en el suelo y el año de estas.

<sup>523</sup> Concretamente, el tipo y la naturaleza; la cantidad anual (volumen, peso); el estado de agregación (sólido, líquido, pastoso); la forma de presentación (granel, tipo de envasado, etc.); fase de riesgo asociado a la materia, de acuerdo con la normativa de clasificación y etiquetado de sustancias; almacenamiento.

<sup>524</sup> Se requieren los mismos datos que los que hemos expuesto en la nota al pie anterior.

<sup>525</sup> Se pide la denominación; la codificación según LER, normativa estatal; la composición, constituyentes principales; la cantidad anual (volumen, peso); el estado de agregación (sólido, líquido, pastoso); la forma de presentación (granel, tipo de envasado, etc.); y el tipo de almacenamiento temporal y la forma de gestión.

<sup>526</sup> Se distingue entre el almacenamiento en superficie, los depósitos en superficie y los depósitos subterráneos. Se requieren varios datos en relación con cada materia, producto o residuo.

<sup>527</sup> Se requiere especificar la presencia de elementos constructivos que dificulten la posibilidad de contaminación del suelo en aquellas áreas donde se desarrollen actividades reguladas por el Real Decreto se especificará, así como que la descripción se realice considerando por separado las distintas etapas involucradas en el proceso productivo.

A partir de ellos la autoridad competente puede saber si está ante un suelo que podría estar contaminado. En ese caso requerirá que aporten *informes, datos o análisis complementarios más detallados* que permitan evaluar el grado de contaminación del suelo. Para realizar esta *evaluación de riesgos* se seguirán los criterios y estándares que prevé el propio Real Decreto.

Posteriormente, se establece que periódicamente se vayan remitiendo este tipo de informes, a los que ahora llama *Informe de Situación (IS)*. La determinación de la periodicidad con que se debe presentar y del contenido del mismo se deja en manos de las Comunidades autónomas. Por lo tanto, el llamado IPS corresponde al primer informe que se presenta ante la Administración y el IS es el segundo y los posteriores que se deberán remitir a la propia Administración de forma periódica. Este último será relevante particularmente en los supuestos de establecimiento, ampliación y clausura de actividad.

A pesar de que esta sea la forma principal para obtener la información sobre el estado de los suelos donde se desarrollan actividades, a partir de la cual se puede iniciar un procedimiento de declaración de suelo contaminado, no es la única, ya que también se prevé de forma genérica *otras fuentes de información disponibles* (art. 4 RD 9/2005), como podría ser una denuncia, etc., ya que, entre otras razones, la forma escogida del infome puede dejar fuera de alcance otros suelos que también hayan resultado contaminados.

Una vez se ha obtenido esa información de partida y se tenga la sospecha de que pueda existir una contaminación del suelo tal y como la ley la

---

528 En aquellos casos en los que se conozcan las actividades históricas potencialmente contaminantes que tuvieron lugar en el suelo se requiere la información disponible sobre los siguientes extremos: nombre de la actividad o actividades desarrolladas en el pasado sobre este terreno; tipo de actividad desarrollada; fecha de inicio y fecha de fin de cada una de estas actividades; y observaciones: cualquier otra información que pueda ayudar a detectar la presencia de contaminación histórica y diferenciarla de una posible contaminación actual.



entiende esos suelos se ven sometidos a la llamada *evaluación de riesgos o valoración de riesgos*. Podríamos calificarla como la segunda fase del procedimiento de declaración de suelo contaminado.

Esta evaluación de riesgos se hará atendiendo, por una parte, al uso<sup>529</sup> al que esté destinado el suelo en cuestión y, por otra, al objeto de protección, que será la salud humana o los ecosistemas<sup>530</sup>. Para ello se tendrán en cuenta los valores que establece el propio reglamento en los anexos, en relación con las sustancias contaminantes que se consideran peligrosas y perjudiciales. Entre otros varemos encontramos unas tablas donde aparece la sustancia contaminante y la cantidad permitida, como ya dijimos, en atención al uso al que esté destinado. Cuando se sobrepasen en la cantidad establecida por el reglamento los valores, llamados *Niveles Genéricos de Referencia* (NGR) se entenderá que existe un riesgo inaceptable y, por lo tanto, que el suelo está contaminado. Lo determinante será la concentración de la sustancia que exista en el suelo en cuestión.

En relación con la valoración de riesgos la ley básica estatal nos dice los elementos que debe contener, sin perjuicio del posterior desarrollo por parte de las Comunidades autónomas<sup>531</sup>.

---

<sup>529</sup> El RD 9/2005 distingue entre uso industrial, uso urbano y otros usos. Para los primeros la exigencia de calidad del suelo será inferior que para los urbanos. Para los otros usos aún se es más exigente que para los usos urbanos. Anexos III, IV y V.

<sup>530</sup> En relación con los ecosistemas el órgano competente determinará qué grupo o grupos de organismos deben ser objeto de protección. Art. 4.2 RD 9/2005.

<sup>531</sup> 1. Una descripción detallada de los focos de contaminación, identificando la sustancia o sustancias contaminantes y determinando su valor significativo de concentración; 2. Una caracterización de las propiedades texturales y componentes del suelo; 3. Una descripción del medio físico orientada a identificar los mecanismos de transporte de los contaminantes desde los focos a los receptores potenciales, así como las vías de exposición a la contaminación relevantes para dichos receptores, incluyendo las aguas subterráneas; 4. La identificación de receptores potenciales de la contaminación y la estimación de las características o hábitos que condicionan su exposición a la contaminación. En ausencia de otra información sobre estas características o hábitos, se podrá hacer uso de los parámetros utilizados para el desarrollo de los niveles de referencia. Igualmente, se atenderá a la existencia en el suelo en cuestión o en sus proximidades de receptores ecológicos de relevancia; 5. La identificación de vías de exposición previsible y la cuantificación de la dosis recibida por cada una de ellas. Inicialmente, las vías de exposición consideradas serán aquellas que se señalan en el anexo VII, si bien siempre será posible añadir o eliminar vías al mejor juicio experto de los técnicos encargados de la evaluación, previa consulta

Tanto de la información recabada como de la valoración de riesgos pertinente se puede manifestar no solo una contaminación de los suelos sino también de las aguas subterráneas como consecuencia de la contaminación del suelo. En este caso el reglamento prescribe que tal circunstancia sea notificada a la Administración competente.<sup>532</sup>

Una vez constatado que existe un riesgo inaceptable para la salud humana o para el medio ambiente se procede a la declaración del suelo como suelo contaminado. Es decir, se emite una resolución expresa donde se manifiesta que el suelo está contaminado. En caso contrario, esto es cuando tras los pertinentes análisis se considere que el riesgo a asumir es aceptable, la resolución deberá indicar que el suelo no está contaminado.

La declaración de un suelo contaminado tiene distintos efectos jurídicos y comporta el cumplimiento de varias obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, entre estas obligaciones cabe destacar la esencial, la obligación de descontaminación o recuperación del suelo<sup>533</sup>, la cual consistirá en garantizar que la contaminación remanente, si la hubiera, se traduzca en niveles de riesgo aceptables, de acuerdo con el uso del suelo.

Una vez se garantice que se ha descontaminado el suelo, a través de la comprobación de la efectividad de las actuaciones de recuperación practicadas, se emitirá una nueva resolución administrativa que declare esta

---

al responsable de la correspondiente comunidad autónoma. Para la cuantificación de la dosis se podrá hacer uso de las expresiones utilizadas para el desarrollo de los niveles de referencia o, alternativamente, de otras similares que sean juzgadas convenientes por los responsables de las comunidades autónomas; 6. La elección justificada de un valor de toxicidad para cada uno de los contaminantes de relevancia identificados; 7. La cuantificación del riesgo. En el caso de que coexistiesen en un mismo suelo contaminantes con un mismo mecanismo de acción, se considerará el riesgo conjunto ejercido por éstos; 8. El análisis de las incertidumbres asociadas a la valoración de riesgos efectuada, incluyendo las conclusiones oportunas acerca de la validez y fiabilidad de los resultados de dicha valoración. El grado de detalle con el que se realicen estos trabajos será fijado razonadamente por el órgano competente de la comunidad autónoma atendiendo a las circunstancias de cada caso. Anexo III del RD 9/2005.

<sup>532</sup> Cabe advertir que en relación con la contaminación de aguas subterráneas a través de suelos contaminados no se dice nada más al respecto.

<sup>533</sup> En relación con las obligaciones que se desprenden de la declaración de un suelo contaminado por la LR nos remitimos al apartado correspondiente.

condición, que el suelo está descontaminado, se entenderá así cuando la resolución sea firme.

Finalmente, cabe apuntar que el ordenamiento jurídico español también prevé lo que llama como *inventario de los suelos contaminados*, la LR obliga a que las Comunidades autónomas lo elaboren. Entendemos que una vez declarado el suelo contaminado pasará a incluirse en este inventario.

Una de las cuestiones que se nos plantea gira en torno al momento de inicio del procedimiento de declaración del suelo contaminado. Por ejemplo, si todo requerimiento de presentación del IPS y los subsiguientes IS, en caso de que se entienda que pueda existir un riesgo hacia la salud humana o para el medio ambiente va a comportar el inicio del expediente de declaración de suelo contaminado, con todo lo que ello acarrea. Dicho de otro modo, cuándo se inicia el procedimiento de declaración de suelo contaminado *strictu sensu*.

Parece que la legislación estatal nada concreta al respecto y, por lo tanto, es interpretable. Serán las comunidades autónomas quienes en su normativa autonómica de desarrollo concreten tales aspectos.<sup>534</sup>

---

<sup>534</sup> En la práctica parece que esto preocupe mucho sobretodo a los titulares de las actividades, ya que verse implicados en un procedimiento de declaración de suelo contaminado implica unas obligaciones registrales que es entendida por ellos como un lastre, como algo negativo, ya que puede condicionar negativamente el tráfico económico de ese suelo. Sin embargo, en atención a la seguridad jurídica, la finalidad de esa inscripción registral debería entenderse tan solo como un medio informativo, para advertir a posibles compradores del riesgo que ha existido o que ha dado lugar a pensar que existía, aunque finalmente se haya concluido que no existe.

Esquema del procedimiento establecido por el RD 9/2005 para la declaración de un suelo contaminado<sup>535</sup>

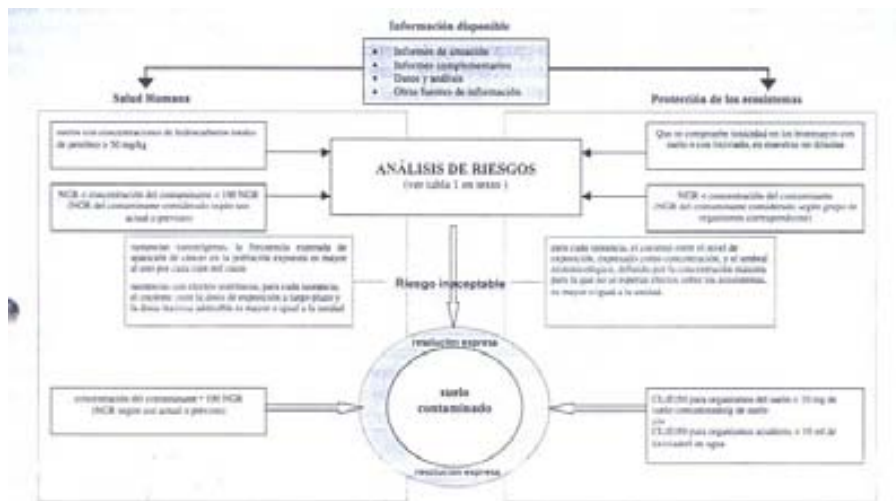


Figura 1. Procedimientos a seguir y criterios a utilizar para la declaración de un suelo como contaminado según el RDSC. (NGR=Nivel Genérico de Referencia; CL(E)50 = concentración letal o efectiva media)

## B) En las Comunidades autónomas

Es el momento de conocer aquella normativa autonómica que nos ha parecido más destacable comentar en lo que al procedimiento se refiere.

### a) En el País Vasco: una visión distinta

Como ya mencionamos en apartados anteriores la Ley general de medio ambiente vasca de 1998 ya mostraba su preocupación por la calidad del suelo. Fue esta ley la que sirvió de fundamento para promulgar la LPCCS, cuyo capítulo IV establece el procedimiento para declarar la calidad del suelo.<sup>536</sup>

<sup>535</sup> Extraído de COLOMER BLANCO, J.C., “La declaración de suelos contaminados en el marco legislativo español: aspectos técnicos”, *Revista ecosostenible*, junio 2005, p. 33.

<sup>536</sup> La primera reflexión que hacemos es que los suelos contaminados no se enmarcan en el ámbito de los residuos, sino de la calidad ambiental.

Para llevar a cabo este procedimiento, para el que es competente el órgano ambiental de la Comunidad autónoma, la ley exige que concurra alguna de las circunstancias que a continuación citamos: la instalación o ampliación de una actividad en un suelo que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante; la ejecución de proyectos de movimiento de tierras en un emplazamiento que hubiera soportado una instalación potencialmente contaminante del suelo y que en la actualidad se encuentre inactivo; el cese definitivo de una actividad o instalación potencialmente contaminante del suelo; el cambio de calificación de un suelo que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante; a iniciativa de las personas físicas o jurídicas propietarias o poseedoras del suelo, para el desarrollo de una actividad potencialmente contaminante<sup>537</sup>. No obstante también se prevén exclusiones, normalmente relacionadas con que ya se haya emitido en otro momento anterior una declaración de este tipo siguiendo el mismo procedimiento<sup>538</sup>.

En los supuestos en que se requiere la declaración de la calidad del suelo se prescribe una *fase de consulta e información previa*, donde, entre otros aspectos, el órgano ambiental deberá emitir un *informe* dirigido a las personas físicas o jurídicas promotoras de las actuaciones en el que se facilitará información sobre los requisitos técnicos y jurídicos de la *declaración de calidad del suelo* y del contenido y alcance de los datos a suministrar para el inicio del expediente, previamente estas personas habrán comunicado la intención de llevar a cabo las actuaciones que

---

<sup>537</sup> Art. 17 LPCCS.

<sup>538</sup> Art. 17.7 LPCCS. Que se haya realizado una investigación exploratoria, o en su caso detallada, en relación con la cual se haya emitido una declaración de la calidad del suelo de conformidad con el procedimiento previsto en esta Ley; Que no hayan transcurrido más de ocho años desde la emisión de dicha declaración de calidad del suelo por el órgano ambiental; Que desde la emisión de la citada declaración no se hayan desarrollado en el emplazamiento actividades o existido instalaciones que puedan haber causado contaminación o alteración de la calidad del suelo.

requieren dicha declaración y podrán pedir que se les facilite la información mencionada.

Una vez emitido este informe se exige a las persona promotoras que remitan al órgano ambiental el informe correspondiente a la *investigación exploratoria*, y en su caso, *investigación detallada*, que se haya realizado conforme a la ley y al reglamento solicitando el inicio del procedimiento para declarar la calidad del suelo.<sup>539</sup>

Una vez iniciado el procedimiento se prevé el sometimiento a *información pública*, de quince días, de los estudios de investigación de la calidad del suelo, cuando de dicho estudios se derive la presencia en el suelo de sustancias contaminantes que supere lo que la legislación vasca llama *valores indicativos de evaluación B (VIE-B)*, que son calificados por la legislación vasca como *suelos alterados*. Entendemos que estos valores pueden identificarse con los llamados *niveles genéricos de referencia* por la legislación básica estatal. La finalidad de esta información pública es permitir formular alegaciones y presentar los documentos que se estimen procedentes por quienes se consideren interesadas o interesados.

En la fase de instrucción del procedimiento la legislación vasca prevé recabar informes del ayuntamiento correspondiente así como los otros que se haya estimado conveniente solicitar.

Una vez hechos todos estos pasos se prescribe que el órgano ambiental elaborará la propuesta de resolución de declaración de la calidad del suelo, la cual se remitirá al ayuntamiento respectivo y a los interesados para que en el plazo de quince días hagan las alegaciones oportunas. Una vez

---

<sup>539</sup> A diferencia del procedimiento gallego en el caso vasco el procedimiento se inicia a solicitud de las partes cuando quieren realizar una de las actuaciones comprendidas en la ley por las que se requiere dicha declaración de calidad del suelo y junto a la presentación del informe correspondiente a la investigación exploratoria y, en su caso, detallada. Por lo tanto, con anterioridad a la realización de la valoración de riesgos. Es decir, anteriormente a lo previsto para la Comunidad autónoma de Galicia, como veremos.

realizado este trámite el órgano ambiental dictará la *resolución expresa y motivada* declarando la calidad del suelo con el siguiente contenido específico: la delimitación del suelo; el nivel de investigación utilizado como base de la declaración; en el caso de suelos declarados contaminados, usos incompatibles con tal declaración; en el caso de suelos declarados alterados<sup>540</sup>; las medidas preventivas, de defensa, de recuperación y de control y seguimiento que deban adoptarse, así como las personas físicas o jurídicas obligadas y los plazos para su adopción; los requisitos jurídicos y técnicos en los que se sustenta la declaración.<sup>541</sup>

Finalmente, se prevé expresamente la notificación de la resolución a las personas interesadas y al Ayuntamiento correspondiente. El plazo para resolver y notificar se establece como máximo de seis meses, el cual es el mismo periodo que prevé el reglamento gallego.

Una vez emitida la resolución se prevé su inscripción en el *Registro Administrativo de la Calidad del Suelo*<sup>542</sup>, quedando depositada la documentación que le sirva de soporte.

En este supuesto, los efectos establecidos por la norma son, como no podía ser de otro modo, obligar a los sujetos responsables a recuperar el suelo declarado contaminado, que consistirá en devolver al mismo su capacidad para desempeñar las funciones propias del uso al que vaya a estar destinado. Por otra parte, también se prevé la recuperación de los suelos alterados (arts 27 y 28).

---

<sup>540</sup> Todo suelo en el cual se identifiquen concentraciones de sustancias que superen los valores indicativos de evaluación B (VIE-B) que se especifican en el anexo I de esta Ley, o aquellos valores referidos a concentraciones de otras sustancias químicas obtenidos de acuerdo con el método que se establezca reglamentariamente, y que no tenga la consideración, a los efectos de esta ley, de suelo contaminado por no suponer un riesgo inaceptable. Los suelos alterados serán declarados como tales por el órgano ambiental de la Comunidad autónoma del País Vasco de acuerdo con el procedimiento para determinar la calidad del suelo regulado en esta ley (art. 2.3 LPCCS).

<sup>541</sup> Art. 23 LPCCS.

<sup>542</sup> En el art. 35 encontramos más detalles sobre este registro.

Una vez adoptadas las medidas adecuadas se exige el deber de informar al órgano ambiental sobre el resultado de su aplicación y sobre la calidad del suelo remanente, a través de un informe elaborado por una entidad acreditada en investigación de la calidad del suelo (art. 30). Una vez acreditada dicha calidad el órgano debe dictar una resolución en la que se declare que el suelo ha dejado de tener tal consideración. Esto va a comportar que el órgano competente solicite la cancelación de la nota al margen en el Registro de la Propiedad, así como que el suelo deje de constar en el Registro Administrativo de calidad del suelo.

Es destacable que en el marco del procedimiento la legislación vasca establece de forma expresa que la recuperación de suelos declarados contaminados o alterados se considera de utilidad pública a efectos expropiatorios. Este precepto abre otras vías procedimentales y da cabida al procedimiento expropiatorio como instrumento para proceder a la descontaminación de un suelo. La legislación básica estatal en materia de suelos contaminados no dice nada al respecto y, que sepamos, tampoco otra legislación autonómica.<sup>543</sup>

Es obligado referirnos al Decreto 199/2006, de 10 de octubre por el que se establece el sistema de acreditación de entidades de investigación y recuperación de la calidad del suelo y determina el contenido y alcance de las investigaciones de la calidad del suelo a realizar por dichas entidades. Concretamente en lo relativo a la evaluación o valoración del riesgo.

Como ya expusimos en líneas anteriores la ley vasca prevé la realización de una *investigación exploratoria* y, posteriormente, en caso de ser necesario, una *investigación detallada*. Es destacable recalcar que la administración

---

<sup>543</sup> Recordemos que en el capítulo introductorio nos palteábamos la posibilidad de acudir a esta institución del derecho para solucionar la contaminación de los suelos, cuando hacíamos un repaso de la evolución normativa y comprobábamos que la ley de residuos anterior preveía dicho instrumento.



vasca opta porque estas investigaciones las realicen terceras personas no vinculadas directamente al procedimiento, es decir, ni el órgano administrativo competente en resolver sobre la calidad del suelo, ni los sujetos implicados que pudieran ser posibles responsables de recuperar aquel suelo. Estas terceras personas son las *entidades acreditadas en investigación y recuperación de la calidad del suelo*<sup>544</sup>. por supuesto, para poder actuar en este ámbito es necesario que adquieran la correspondiente acreditación. Una vez acreditadas dichas entidades se deben inscribir en un *Registro de entidades acreditadas*. Se trata de un registro público adscrito al órgano ambiental de la Comunidad autónoma del País Vasco<sup>545</sup>, lo que consideramos muy apropiado para poder saber a qué entidades nos podemos dirigir.

Nos interesa comentar cómo se deberán realizar las investigaciones a las que nos hemos referido y qué implican.<sup>546</sup>

Para ambas fases, *la investigación exploratoria y la investigación detallada*, el mencionado anexo prescribe unos requerimientos comunes muy detallados.<sup>547</sup> Posteriormente, se hace referencia a las dos

---

<sup>544</sup> El decreto 199/2006, regula el procedimiento para obtener la acreditación, así como las funciones que se le encomiendan, entre otras, entre las que se encuentran las de diseñar y ejecutar las investigaciones exploratoria y/o detallada de la calidad del suelo, incluyendo, en su caso, la realización de análisis químicos «in situ». También es destacable que son estas mismas entidades las que diseñan las medidas de recuperación de la calidad del suelo, supervisan la ejecución de estas medidas, ejecutan medidas de recuperación de la calidad del suelo, mediante técnicas de tratamiento «in situ», «on site» u «off site», exceptuando aquéllas realizadas en plantas fijas o consistentes en la excavación y deposición controlada y diseñan y ejecutan las investigaciones de la calidad remanente tras la adopción de medidas de recuperación, entre otras (art.3). Por supuesto, su actuación deberá regirse por los principios de independencia, imparcialidad e integridad. También debe garantizar la inexistencia de presiones comerciales, financieras o de otra índole que puedan afectar a la actividad de la entidad acreditada. Todo ello lo deberá justificar mediante la UNE-EN ISO/IEC 17020 (art.4). El anexo I del reglamento prescribe con detalle qué requisitos deben concurrir en las entidades para poder ser acreditadas.

<sup>545</sup> Regulado en el art. 14 del Decreto 199/2006, donde se establece qué deberá constar en esta inscripción.

<sup>546</sup> Para ello es necesario consultar el art. 6 del Decreto, el cual se remite al capítulo III de la LPCCS y al anexo II del Decreto.

<sup>547</sup> Estos consisten, en resumen, en exigir el desarrollo de una hipótesis, a partir de los resultados obtenidos en la fase previa, sobre las sustancias contaminantes del emplazamiento, su distribución espacial, los medios que puedan ser afectados y exigir un plan de trabajo. También regula como se deben

investigaciones que comprende, por separado. La primera de ellas contiene varios pasos que consisten en: recabar la información necesaria, hacer un estudio histórico del emplazamiento, realizar un análisis del medio físico y hacer una visita de campo. De los resultados extraídos se exige la elaboración de un informe. En cambio, la investigación detallada comporta propiamente la realización de un *análisis de riesgos*<sup>548</sup>. En esta fase también se exige la redacción de un informe y la elaboración de un estudio preliminar de alternativas de saneamiento.<sup>549</sup>

#### **b) En Galicia: El discutible retraso del inicio del procedimiento y sus consecuencias sobre la inscripción registral del posible suelo contaminado**

La Comunidad autónoma de Galicia desde marzo de 2009 dispone del Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados<sup>550</sup>, a través del cual se ha procedido al desarrollo del RD 9/2005 estatal. Por este motivo es interesante conocer su contenido, concretamente en relación con el procedimiento de declaración de suelo contaminado que prescribe.

En relación con este procedimiento consideramos necesario destacar varios aspectos. En primer lugar, el hecho de que no establece solo un procedimiento único de declaración del suelo, sino que existe un procedimiento general y otro procedimiento especial. En nuestro ordenamiento esto es una novedad, ya que hasta el momento no se había

---

tomar las muestras y establece las técnicas de análisis químico. Finalmente, se exige que se defina el contexto hidrogeológico y se exige un programa de control de calidad.

<sup>548</sup> Para ello se exige tomar muestras y establecer los medios Analizar. El Anexo recoge los parámetros que se deberán analizar y tener en cuenta.

<sup>549</sup> Para el caso de que el suelo esté contaminado o alterado el anexo también regula el procedimiento para verificar la calidad del suelo remanente, una vez se hayan aplicado las medidas adecuadas.

<sup>550</sup> DOG de 24 de marzo de 2009.

plasmado en ninguna norma la posibilidad de llevar a cabo un procedimiento especial distinto del general.

En segundo lugar, el momento de inicio del procedimiento para la declaración del suelo. Así como la ley básica nada concreta al respecto y puede deducirse que la mera exigencia de la presentación del IPS puede iniciar el procedimiento de declaración de suelo contaminado, el decreto gallego opta por situar dicho momento en lo siguiente: cuando de los diferentes instrumentos que establece la norma, se desprenda que existe un riesgo inaceptable para la salud humana o el ecosistema.

Por lo tanto, el procedimiento, propiamente dicho, de declaración del suelo tan solo se inicia, de forma motivada, en el momento en que, como consecuencia de la *investigación analítica*, de la *valoración de riesgos* y de otros modos, resultara un *riesgo inaceptable* para la protección de la salud humana o los ecosistemas, que a continuación veremos.

Veamos a continuación en qué consiste el procedimiento administrativo para determinar si debe iniciarse el procedimiento, propiamente dicho, para la declaración del suelo contaminado.

El procedimiento general, que recibe el nombre de procedimiento para la declaración de suelos contaminados, y que está regulado en el capítulo tercero del reglamento objeto de estudio, determina las distintas fases del procedimiento.

El artículo 8 que lleva por título “inicio del procedimiento de declaración el suelo contaminado” establece que la dirección general competente exigirá al titular de la actividad o, en su caso, al propietario del suelo, la realización

de un *análisis de la calidad del suelo*, siempre que existan *indicios fundados* de la contaminación tras el examen de la información recibida<sup>551</sup>.

En segundo lugar, prevé la presentación por parte del titular de la actividad o del propietario del suelo de una *propuesta de investigación analítica* la cual se exige que haya sido elaborada por una empresa acreditada<sup>552</sup>.

El decreto divide esta *investigación analítica* en dos fases, las cuales define en el propio texto, y reciben el nombre de *investigación exploratoria* e *investigación detallada*.

La finalidad de la primera consiste en determinar el alcance cualitativo y cuantitativo de la contaminación, mientras que, a través de la segunda, se pretende permitir la correcta delimitación del tipo, concentración y distribución de las sustancias contaminantes en el suelo, tanto en superficie como en profundidad. Es preciso apuntar que se permite la posibilidad de que la investigación analítica tan solo conste de la *investigación detallada*, cuando se considere que se dispone de información suficiente que permita conocer el alcance cualitativo y cuantitativo de la contaminación.

Cabe destacar que, en caso de llevarse a cabo la *investigación exploratoria*, si de ella se deduce que no existen indicios de contaminación de los suelos se prevé dictar resolución expresa. Por lo tanto, el procedimiento puede acabar una vez se haya comprobado, a través de la información obtenida a partir de la investigación exploratoria, que no existe contaminación en el suelo y, en consecuencia, no se considerará que se ha iniciado un

---

<sup>551</sup> Esta información habrá llegado al órgano competente a través del ya mencionado Informe Preliminar de Situación (IPS) o de otras fuentes de información disponibles.

<sup>552</sup> El objetivo de esta investigación, como dispone la norma, tendrá como objetivo identificar los posibles focos de contaminación, el tipo y la cantidad de contaminantes presentes, delimitar las áreas afectadas, tanto horizontal como verticalmente y describir la evolución espacial y temporal de la contaminación. Para la determinación del alcance y el contenido mínimo de la investigación analítica la norma se remite al anexo IV del mismo decreto. Asimismo exige la presentación de un estudio histórico de la parcela y parcelas lindantes, un estudio del medio físico, una visita de campo y un modelo conceptual inicial.

procedimiento de declaración de suelo contaminado, sino un mero procedimiento administrativo.

En cambio, en otro caso<sup>553</sup>, los suelos serán objeto de una *valoración detallada de los riesgos* que puedan suponer para la salud humana o los ecosistemas, que deberá determinar si estos riesgos son aceptables o inaceptables.

Además se establece que dicha valoración la deberá llevar a cabo una *empresa acreditada*<sup>554</sup>. Por otra parte, se exige al titular de la actividad o al propietario del suelo que una vez realizada la valoración de riesgos la ponga en conocimiento de la dirección general competente en la materia de suelos contaminados, para los efectos de su declaración o no como suelo contaminado (art. 8.5).

Como ya pasaba en el supuesto anterior, se prevé el fin del procedimiento mediante resolución expresa para el caso que de la investigación detallada o de la valoración de riesgos se deduzca que no existen indicios de contaminación de los suelos.

En consecuencia tan solo en el caso de deducirse riesgos inaceptables para la salud humana o los ecosistemas tiene lugar el inicio del procedimiento de declaración de suelos contaminados, propiamente dicho.<sup>555</sup>

---

<sup>553</sup> Cuando concurren alguna de las circunstancias del anexo IV del RD 9/2005, es decir, cuando se desprenda de la información que se requiere elaborar una evaluación o valoración de riesgos.

<sup>554</sup> Esto representa una novedad en relación con el Real Decreto puesto que, en dicha norma, nada se dice al respecto.

<sup>555</sup> El art. 8.8 del decreto prevé que, en este caso, la dirección general competente en materia de suelos contaminados notifique el inicio del procedimiento a los causantes de la contaminación, al propietario o propietarios registrales del suelo y a su poseedor o poseedores en caso de que no sean los mismos, al ayuntamiento o ayuntamientos en los que se sitúe la localización, a cualquier otro organismo de la Xunta o de la Administración del Estado que pueda verse afectado en el ámbito de sus competencias, así como a cualquier persona que se considere interesada en el procedimiento en los términos previstos en la Ley 30/1992.

En este punto nos preguntamos la razón de dicha regulación y tan solo se nos ocurre el siguiente motivo. Entre las obligaciones que exige la ley, una vez iniciado el procedimiento de declaración de suelo contaminado, se encuentran las *obligaciones registrales*, es decir, inscribir en *nota al margen en el Registro de Propiedad* de la finca en cuestión que ese suelo puede estar contaminado.

Esta obligación cayó como una jarra de agua fría a los propietarios de suelos potencialmente contaminados, ya que supone una lastra que tiene repercusiones negativas en el valor económico del terreno. Con esta fórmula establecida por el decreto gallego se elude la inscripción de la posibilidad de que el suelo esté contaminado, por haberse iniciado un procedimiento de declaración del suelo contaminado, por lo tanto se evita la inscripción en momentos previos a la verificación de la existencia de un suelo contaminado propiamente dicho y, tan solo se ponen de manifiesto a través del Registro de la Propiedad aquellos casos en los que el suelo están ciertamente contaminados.

Como contemplamos en el decreto gallego no es hasta que se ha iniciado el procedimiento de declaración de suelo contaminado que se requiere a la dirección general competente en materia de suelos contaminados que requiera al registrador de la propiedad que expida certificación de dominio y cargas del terreno o terrenos registrales dentro de las que se encuentre el suelo que sea objeto de dicho procedimiento. Asimismo se establece que el registrador hará constar la expedición de la dicha certificación por la nota expedida al margen de la última inscripción de dominio, que expresará la iniciación del procedimiento y el hecho de ser expedida la certificación. También establece el plazo de caducidad de la nota, que se establece en cinco años, igual que la legislación básica, aunque también podrá ser cancelada con anterioridad a instancia del órgano competente.

Las siguientes fases del procedimiento de declaración del suelo contaminado, una vez instruido el procedimiento<sup>556</sup>, consisten en el trámite de audiencia de los interesados y la propuesta de resolución. En primer lugar, otorga de un plazo de diez días a los interesados para que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en el procedimiento.<sup>557</sup> En segundo lugar, se remite la propuesta de resolución a los interesados y al ayuntamiento respectivo donde se sitúe el terreno o terrenos objeto de investigación<sup>558</sup>, disponiendo de un plazo de quince días para presentar las alegaciones que consideren oportunas. Una vez transcurrido el plazo para formular alegaciones se establece que el conselleiro competente en materia de suelos contaminados dictará resolución expresa y motivada, que pondrá fin al procedimiento. El artículo añade que la resolución que ponga fin al procedimiento declarará, en su caso, el suelo como contaminado.

A nuestro entender, a no ser que de las alegaciones se desprenda que el suelo en cuestión ya ha sido recuperado, es evidente que en su caso debería interpretarse como *en todo caso* puesto que de la norma se desprende como requisito para iniciar el procedimiento de declaración de suelo contaminado que exista un riesgo inaceptable para la salud humana o para el medio ambiente, *ergo* que se esté propiamente ante un *suelo contaminado*, propiamente dicho.

---

<sup>556</sup> Extremo que el decreto no especifica, a parte del requerimiento hecho al registrador de la propiedad. Cabe apuntar que si ya previamente al inicio del procedimiento se han llevado a cabo todas las pesquisas para determinar si se está ante un suelo contaminado es evidente que esta parte del procedimiento queda vacía, puesto que una vez comprobado que el suelo en cuestión supone un riesgo inaceptable para la salud humana o los ecosistemas, tan solo queda declararlo como tal, emitir el acto administrativo que servirá de fundamento para exigir las obligaciones que se desprenden de la propia legislación.

<sup>557</sup> Art. 11.1 del decreto gallego, conforme al art. 84 LRJ-PAC.

<sup>558</sup> A estas alturas del procedimiento sería más correcto referirse a estos terrenos como *suelos contaminados* ya que las investigaciones se han llevado a cabo con anterioridad al inicio del procedimiento, investigaciones que han dado lugar al procedimiento de declaración de suelo contaminado, precisamente por ser considerado suelo contaminado.

Dicha resolución deberá contener, al menos, la delimitación del suelo contaminado; las personas físicas o jurídicas obligadas a llevar a cabo la limpieza y recuperación; las principales operaciones para su limpieza y recuperación; en su caso, medidas preventivas, de defensa y control y de seguimiento que hayan de adoptarse; los usos a los que no podrá destinarse el suelo, en tanto subsista la declaración; los requisitos jurídicos y técnicos en los que se sustenta la declaración. Todo ello de acuerdo con el art. 42.2 de la ley 10/2008, de 3 de noviembre, de residuos de Galicia.

En relación con el plazo para dictar la resolución de declaración de suelo contaminado cabe destacar que a pesar de que la ley autonómica gallega lo fija en un año desde el inicio del procedimiento para resolver y notificar la resolución del procedimiento<sup>559</sup>, sorprendentemente el Decreto 60/2009 gallego reduce dicho plazo a la mitad. Es decir, prevé que el plazo máximo para la notificación de la resolución del procedimiento de declaración de suelo contaminado no podrá exceder de seis meses. Asimismo, prevé también la *tramitación de urgencia del procedimiento* para los supuestos en los que concurran causas de urgente necesidad, lo que supondrá la reducción a la mitad de los plazos previstos para cada uno de los trámites.<sup>560</sup>

A primera vista es sorprendente que se reduzca el plazo a la mitad, en circunstancias normales, y que incluso pueda ser más reducido cuando se trate de un procedimiento de urgencia. Sin embargo, esta medida deja de sorprendernos si somos conscientes que con este decreto se han excluido del procedimiento de declaración de suelo contaminado propiamente dicho

---

<sup>559</sup> Art. 42.1 Ley 10/2008, de residuos de Galicia. (...) El plazo máximo para la notificación de la resolución de declaración de un suelo como contaminado será de un año, a contar desde el inicio del procedimiento para su declaración como tal. La legislación básica no dice nada al respecto, con lo que en caso de no existir una ley autonómica que lo fije deberá estarse a lo establecido en la ley 30/1992, LRJ-PAC, donde se establece un plazo de tres meses.

<sup>560</sup> Art. 13 del Decreto 60/2009.



aquellos trámites que requieren más tiempo, como son las investigaciones analíticas y las valoraciones de riesgos a partir de las cuales se determina que se está ante un riesgo inaceptable para la salud humana o para el medio ambiente, es decir, ante un suelo contaminado. Recordemos que estos trámites se llevan a cabo anteriormente, en otro procedimiento administrativo sin calificar. No obstante, otras Comunidades autónomas como el País Vasco también han optado por los seis meses como plazo máximo para resolver. Es cierto, que al tratarse de contaminaciones al suelo cuanto antes se resuelva mejor.

Una vez dictada la resolución veamos qué efectos tiene. En primer lugar, esta declaración va a obligar a los responsables identificados en la misma a realizar las operaciones de limpieza y recuperación que se establezcan. Por ello, se les exige la presentación de un *proyecto de limpieza y recuperación* que incluirá la forma y plazo de ejecución, y que deberá ser aprobado por la dirección general competente en materia de suelos contaminados.

En segundo lugar, la firmeza de la declaración de un suelo como contaminado determinará su inclusión automática en la *Sección de Suelos Contaminados del Registro de Calidad de los Suelos de Galicia*.

En tercer lugar, no se podrán ejecutar *desarrollos urbanísticos* en los suelos declarados contaminados, en tanto que no sean objeto de recuperación ambiental.

En último lugar, dicha resolución administrativa se hará constar en el *folio o folios* del terreno o terrenos *registrales* a que afecte, por medio de nota extendida al margen de la última inscripción de dominio.<sup>561</sup>

---

<sup>561</sup> Art. 14.1 Decreto 60/2009. El segundo apartado concretan esta obligación en dos párrafos: La nota marginal se extenderá en virtud de certificación administrativa en la que se haga la inserción literal de la resolución por la que se declare el suelo contaminado, con expresión de su firmeza en vía administrativa y de la que resulte que el expediente fue notificado a todos los titulares registrales; Dicha certificación

Consideramos que la solución adoptada por la Comunidad autónoma gallega favorece a los propietarios de terrenos cuyos suelos puedan estar contaminados, pero crea inseguridad jurídica y perjudica a los posibles adquirentes de estos suelos.

La constatación de que un suelo puede estar contaminado puede durar muchos años, periodo durante el cual, en base a la legislación gallega, el terreno puede ser vendido o comprado como cualquier otro que no esté inmerso en un procedimiento donde el suelo pueda resultar calificado como contaminado sin que el comprador se entere de forma objetiva con una mera consulta al Registro de la Propiedad y deba confiar en la buena fe del vendedor.

El hecho de que no conste en el Registro de la Propiedad la circunstancia de que ese suelo está potencialmente contaminado puede afectar también al precio del suelo, ya que el desconocimiento de esa circunstancia puede llevar a comprar el suelo por un valor “normal” sin tener en cuenta la posible contaminación del mismo. No obstante, cabe advertir que actualmente cualquier comprador se asegura del estado de la calidad del suelo antes de hacer una transacción de este tipo.

Desde nuestro punto de vista, con la solución adoptada por la legislación gallega, se desvirtúa la intención de la legislación básica de informar y advertir a cualquier individuo, mediante la publicidad registral, de la posibilidad de que un suelo esté contaminado. Cabe recordar que el hecho de que conste en el registro que se ha abierto un procedimiento de declaración de suelo contaminado, de acuerdo con la ley estatal, otorga

---

habrá de ser presentada en el Registro de la Propiedad por duplicado y en ella se harán constar, además de las circunstancias previstas por la legislación aplicable, las previstas por la legislación hipotecaria en relación con las personas, los derechos y los terrenos a los que afecte el acuerdo.

seguridad jurídica. Además interpretamos, como lo han hecho también otros autores que esa inscripción es obligatoria.<sup>562</sup>

Esperemos que las Administraciones no dejen presionarse por los lobbys para favorecer a los propietarios de suelos que están causando daños ambientales en detrimento de la seguridad jurídica.

Con la regulación gallega se permite esconder la verdad o, no decir toda la verdad hasta el momento en que se constata la existencia de la contaminación. Consideramos que no debería ser aceptado, ya que se están eludiendo obligaciones establecidas en la ley básica y, además la intención de inscribir la nota al margen informando de que se ha iniciado un procedimiento de declaración de contaminación del suelo consiste tan solo en eso, informar a la ciudadanía de esa posibilidad. Es una información que no presupone que ese suelo esté contaminado, tan solo advierte de la posibilidad de que lo esté.

Esta solución nos plantea varias dudas y preguntas que dejamos abiertas. ¿Los pasos anteriormente previstos consisten en un procedimiento administrativo distinto?, ¿Están avalados por la ley 30/1992, de procedimiento general administrativo?, ¿están amparados por la legislación básica, tanto la LR y el RD 9/2005?, ¿Se trata de una forma de eludir las obligaciones registrales a las que se refiere la legislación básica?

Una vez adoptadas las medidas de limpieza y recuperación de los suelos contaminados el decreto obliga a los sujetos responsables de la recuperación a presentar un *informe* elaborado por una *entidad acreditada* en el que se garantice que la contaminación remanente, si la hubiera, se traduzca en niveles de riesgo aceptables de acuerdo con el uso del suelo.

---

<sup>562</sup> ALONSO IBÁÑEZ, M.A., también se ha manifestado en este sentido.

Por otra parte, como ya no se estará ante un suelo contaminado será necesario *desclasificar* este suelo contaminado que ha dejado de serlo. Para ello la norma determina que un suelo dejará de tener la condición de contaminado *para un determinado uso* una vez sea firme la resolución administrativa que así lo declare, después de la comprobación de las actuaciones de recuperación practicadas (art. 18).

También es conveniente referirnos a los efectos de esta declaración de desclasificación, que enumeramos a continuación. En primer lugar, supone la exclusión de la sección de suelos contaminados del *Registro de Calidad de Iso Suelos de Galicia*<sup>563</sup> y su inclusión en la *Sección de Suelos de Actividades Potencialmente Contaminantes*.

En segundo lugar, comporta la solicitud al Registro de la Propiedad de la *cancelación de la nota marginal* de declaración de suelo contaminado, mediante certificación expedida por la dirección general competente en materia de suelos contaminados, en la que se incorporará la resolución administrativa de desclasificación.

Por último, se prevé que la Administración establezca *medidas de control y seguimiento* en aquellos supuestos en que exista una contaminación remanente, luego de la ejecución de un proyecto de recuperación y siempre que se aplicara una técnica de control o confinamiento.

En último lugar es imprescindible detenernos en el *procedimiento especial* al que nos referíamos al principio de este apartado. Este procedimiento que recibe el nombre de *procedimiento especial sobre recuperación de suelos* está previsto para aquellos supuestos de suelos que soportan actividades

---

<sup>563</sup> Se trata de un registro público de carácter administrativo que consta de dos secciones principales: Suelos Contaminados y Suelos de Actividades Potencialmente Contaminantes. Para mayor abundamiento nos remitimos al art. 19 del Decreto 60/2009 gallego que lo regula.

potencialmente contaminantes con anterioridad al 7 de febrero de 2005 en los que se estime necesario realizar labores de recuperación. En este caso se establece la posibilidad de que sus titulares o propietarios presenten un *plan de recuperación* de éstos, el cual deberá ser aprobado por la dirección general competente en materia de suelos contaminados. Lo que tiene de especial este procedimiento es que en estos casos no será necesaria la previa declaración de suelo contaminado.

A nuestro entender esto es una burla a lo establecido por la legislación básica y a la finalidad de transparencia y seguridad jurídica que en ella se establece. Cabe tener en cuenta varias consideraciones. En primer lugar, en relación con el requisito básico para que pueda ser aplicable este procedimiento. Es evidente que la mayoría de suelos potencialmente contaminados, o dicho de otro modo, de suelos que soporten actividades potencialmente contaminantes serán anteriores al 7 de febrero de 2005<sup>564</sup>, de modo que el procedimiento calificado de especial, por lo pronto, va a ser el procedimiento general<sup>565</sup>.

El consiguiente efecto de esta especialidad es que para estos casos se establece que no será necesaria la previa declaración de suelo contaminado, lo que nos parece preocupante. El motivo de tal preocupación es que no habrá ninguna constancia, por lo pronto, en el Registro de Propiedad de que aquel suelo está en proceso de descontaminación o ha sido descontaminado.

---

<sup>564</sup> Esta fecha coincide con la fecha fijada por el RD 9/2005 como momento inicial para presentar el ya conocido IPS, para cuya presentación se establece un plazo de 2 años. Queremos entender que el motivo sea que el gobierno gallego quiere que le sea de aplicación esta disposición transitoria a todos los suelos donde se desarrollan actividades anteriores a la promulgación de este Real Decreto.

<sup>565</sup> Además si tenemos en cuenta que ha entrado en vigor la LRM donde la finalidad ya no es tan solo reparadora sino también preventiva puede que a la larga en aplicación de esta normativa la aplicación de la legislación de residuos devenga residual.

Asimismo esta opción me plantea otras dudas. ¿Si es el propio procedimiento de declaración de suelo contaminado el que otorga la calificación jurídica de suelo contaminado, en qué se va a fundamentar la exigencia de presentar el plan de recuperación? Pensamos que, como lo que determina en el decreto jurídico la calificación de *suelo contaminado* no es el procedimiento específico para tal sino que un procedimiento previo inventado lo va a fundamentar.

Sería conveniente plantearse la legalidad de esta norma cuya finalidad es eludir obligaciones establecidas por la legislación básica, entre ellas las obligaciones registrales.

### **c) En Catalunya: una cuenta pendiente**

El procedimiento para la declaración de suelo contaminado en la Comunidad autónoma de Catalunya aún está pendiente de determinación o, mejor dicho, de adaptación a la legislación básica estatal, concretamente al RD 9/2005. Recordemos que la legislación actualmente vigente es el Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba la regulación de los residuos. Ahora está pendiente de aprobación el Decreto que desarrolle el reglamento estatal y por el cual se debe concretar el procedimiento que la Administración de la Generalitat realizará para declarar un suelo como contaminado.<sup>566</sup>

## **4.4.- SÍNTESIS**

A modo de resumen o conclusión de este apartado relativo al procedimiento de declaración de un suelo contaminado podemos afirmar

---

<sup>566</sup> Desde hace relativamente bastante tiempo existe un borrador de Decreto que incluso ha sido sometido a información pública. Sin embargo, parece que con motivo de discordancia en algunos puntos entre los actores principales de momento el Decret está estancado. Por esta razón creemos conveniente no precipitarnos y esperar a que entre en vigor el mismo para comentarlo con profundidad.

que tanto el ordenamiento jurídico alemán como el español tiene los instrumentos necesarios para identificar los terrenos contaminados, para medir los niveles de concentración de sustancias peligrosas y para realizar la correspondiente evaluación de riesgos y para identificar las superficies sospechosas y las actividades potencialmente contaminantes.

En relación con el primer extremo la legislación alemana prevé que ante la sospecha de que se esté ante un suelo contaminado se incluya el suelo en un catastro específico y se investigue mediante recopilación de información y análisis si se puede estar ante un suelo contaminado. En relación con el segundo, una vez se obtiene la información y se dan las circunstancias requeridas se prevé la realización de una evaluación de riesgos. Una vez considerado si existe riesgo inaceptable el órgano competente dicta la correspondiente resolución administrativa.

El ordenamiento español también cumple con estas dos exigencias que establece la Propuesta de Directiva marco. En este caso la información llega a la administración a través de la presentación del IPS y del IS u otras fuentes. Posteriormente se prevén también informes, datos y análisis complementarios, en caso de ser necesarios y, finalmente, se lleva a cabo la correspondiente evaluación de riesgos. Los suelos declarados contaminados acaban constando en un registro, un inventario donde se encuentran los suelos que han sido declarados contaminados por resolución administrativa expresa.

Hemos observado como los modelos adoptados por las distintas comunidades autónomas cumplen con estos pasos pero lo adoptan a su modo. Por ejemplo, el País Vasco opta por llamar la declaración de suelo contaminado como declaración de calidad del suelo. Establece una fase de consulta o información previa, obliga a elaborar una investigación

exploratoria y otra detallada, que la realizará una empresa acreditada, por las que se realizará la llamada evaluación de riesgos, someterá a información pública los estudios de investigación de calidad del suelo cuando se considere que son suelos alterados, recabarán informes de los ayuntamientos, emitirá una propuesta de resolución, que la remitirá a los interesados y al ayuntamiento y emitirá la resolución expresa motivada, el contenido de la cual se fija en la propia norma de forma detallada. Posteriormente prevé la notificación y su posterior registro en el Registro Administrativo de calidad del suelo. Destacamos de esta normativa la posibilidad expresa que establece de expropiar los suelos declarados contaminados.

En cambio Galicia opta por establecer dos procedimientos, el general y el especial, el segundo reservado a los suelos que soportan actividades potencialmente contaminantes con anterioridad al 7 de febrero de 2005, el cual puede ser cuestionable.

El procedimiento general, a su vez, se divide en tres fases, que pueden considerarse incluso como tres procedimientos distintos. La primera, por la que se realiza la investigación analítica, donde se incluye la investigación exploratoria y la investigación detallada. En el caso de que no se desprenda la posibilidad de estar ante un suelo contaminado se resuelve mediante resolución expresa y se acaba el procedimiento. La segunda, relativa a la valoración de riesgos. En caso de no resultar un riesgo inaceptable para la salud humana o los ecosistemas también se acaba el procedimiento mediante resolución expresa y, la tercera fase en la que se inicia propiamente el procedimiento de declaración de suelo contaminado.



Como ya manifestamos esta opción también puede entenderse como fraudulenta ya que con ella se eluden las obligaciones registrales que durante el procedimiento se exigen, con los perjuicios que ello conlleva.

En relación con la exigencia de remitir un informe sobre la situación del suelo, cuando vaya a venderse un terreno en el que tenga lugar o en el que según los registros oficiales haya tenido lugar una actividad potencialmente contaminante, a la autoridad competente y a la otra parte ambos ordenamientos deberán adaptarse, aunque también disponen de instrumentos para poner en conocimiento esta circunstancia tanto de la administración como de la otra parte.

## **5.- LA PREVENCIÓN Y RECUPERACIÓN DE LOS SUELOS CONTAMINADOS: SUJETOS RESPONSABLES, OBLIGACIONES Y ASUNCIÓN DE COSTES**

### **5.1.- SUJETOS RESPONSABLES**

#### *A) En la Unión europea*

Hasta el momento, como ya conocemos de capítulos anteriores, no existe Directiva alguna vigente que trate directamente la problemática de los suelos contaminados, pero sí una Propuesta de Directiva marco de protección del suelo donde se regula este extremo.

Esta Propuesta de Directiva marco, no establece directamente una enumeración ni una prelación de los posibles sujetos responsables, pero sí que se refiere a ellos en algunos términos.

En el marco del procedimiento para la identificación de los terrenos contaminados la norma hace referencia a las actividades potencialmente contaminantes que se lleven a cabo o que se hayan llevado a cabo en estos terrenos contaminados. No obstante, la referencia es genérica. No habla de sus titulares.

En segundo lugar, en el artículo 12, relativo al informe sobre la situación del suelo esta propuesta de norma dispone que “cuando vaya a venderse un terreno en el que tenga lugar o en el que, según los registros oficiales, como los registros nacionales, haya tenido lugar una actividad potencialmente contaminante indicada en el anexo II, los Estado miembros se asegurarán de que *el propietario del terreno o el posible comprador* ponga a disposición de la autoridad competente (...) y de la otra parte en la transacción un informe sobre la situación del suelo.

Por último, la sección segunda dedicada a la rehabilitación de los terrenos contaminados prevé que los Estados miembros establezcan mecanismos adecuados para *financiar la rehabilitación* de los terrenos contaminados respecto a los cuales, con sujeción al principio “quien contamina paga”, no pueda identificarse al responsable de la contaminación o éste no pueda considerarse responsable según la legislación nacional comunitaria, o no pueda ser obligado a correr con el coste de la rehabilitación<sup>567</sup>.

En consecuencia, en base al principio “quien contamina paga”, de este texto jurídico se desprende que el responsable de la contaminación será el que deba realizar y asumir, en principio, la descontaminación del terreno. Sin embargo, no se establece nada más al respecto salvo la referencia al propietario del terreno que pueda estar contaminado, al que se le somete a las obligaciones mencionadas en caso de venderlo. Del texto también se desprende que se pueden derivar obligaciones para los titulares de las actividades potencialmente peligrosas que actúan en suelos contaminados.

Asimismo, no debemos olvidarnos de la Directiva 2004/35/CE, de Responsabilidad medioambiental, a través de la cual también se generan responsabilidades a los sujetos que causen daños al suelo, concretamente a los llamados *operadores*. Sin embargo, preferimos abordar esta materia desde el ámbito nacional, a través de la transposición hecha en el Estado español por la ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental (LRM).

## ***B) En la Ley federal alemana de protección del suelo***

### **a) La atribución de responsabilidades según las medidas objeto de aplicación**

---

<sup>567</sup> Art. 13 de la Propuesta de Directiva marco de protección del suelo. A este apartado volveremos a referirnos en el apartado relativo a la asunción de costes.

La ley federal de protección del suelo establece expresamente quién debe afrontar las responsabilidades de los perjuicios que se causen al suelo, todo ello en base a los principios de precaución, prevención y “quien contamina paga” que rigen el derecho ambiental.

La ley prevé la atribución de responsabilidades a sujetos distintos según la medida que se haya acordado adoptar respecto aquel suelo. Por esta razón es necesario abordar la materia según las obligaciones que se atribuya a las personas responsables o, dicho de otro modo, según el supuesto de hecho en el que nos encontremos.

En el caso de querer evitar daños hacia un futuro y, por lo tanto, prohibir determinados usos –esto se dará cuando exista el riesgo de que se produzcan daños al suelo pero aún no se hayan producido- en aplicación del principio de precaución, la norma establece, como sujeto responsable, todo aquel que tenga influencia sobre el suelo, aquel que actúe de manera activa y causal<sup>568</sup>.

Por lo tanto, *cualquier persona que realice o deje que se lleven a cabo tareas que dañen y contaminen el suelo* será calificada de responsable de llevar a cabo las medidas adecuadas.

Nos encontramos ante la llamada, por el derecho alemán, *obligación de evitación* (art. 4.1) *Vermeidungspflicht*, que se centra en el comportamiento humano. En este caso, se exige la adopción de medidas de precaución, que consisten, básicamente, en que las personas que hasta el momento desarrollaban usos que dañan el suelo dejen de hacerlo. En consecuencia, se trata de una restricción de usos. En este supuesto la relación entre los

---

<sup>568</sup> GIESBERTS, L. / HILF, J. , en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 970.

actos y los sujetos responsables es suficientemente clara y directa. Se pretende comprender a todo aquel que actúe sobre el suelo.<sup>569</sup>

El segundo apartado del art. 4 de la norma se refiere a la *obligación de prevención, Abwehrpflicht*. Esta obligación se dirige a la prevención de amenazas sobre el suelo, esto es, se deberán aplicar medidas que eviten los daños que puedan resultar de una amenaza inminente. Es decir, que de no adoptar las medidas correspondientes se produciría un daño al suelo, una contaminación, *drohende schädliche Bodenveränderungen*. Los sujetos a los que atribuye tal responsabilidad en este supuesto vienen determinados por la condición que ostentan en relación con el suelo. Se trata de los llamados *responsables o perturbadores por su condición, Zustandstörer*<sup>570</sup>. Es decir, serán considerados posibles sujetos responsables el propietario del suelo o terreno, *Grundstückseigentümer*, y el poseedor del mismo, *Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück*<sup>571</sup>.

Al fin y al cabo tanto las obligaciones de evitación como las de prevención, hasta ahora vistas, consisten en evitar que se provoque un daño o perjuicio sobre el suelo, por ejemplo, que se contamine.

Finalmente, se establece la *obligación de saneamiento*, a la que también podemos llamar obligación de restauración o de recuperación del suelo, *Sanierungspflicht*. Consiste en eliminar y reparar los daños ya causados, la contaminación perpetrada (art. 4. 3). A la vez dicha obligación realiza una

---

<sup>569</sup> Con ello se pretende excluir la problemática de los daños sumatorios y a distancia en el ámbito de la precaución. No obstante, pueden darse situaciones en las que tal relación no sea tan clara. La problemática yace en probar quién ha creado realmente ese riesgo y en qué medida.

<sup>570</sup> La concepción de *Zustandstörer*, a la que se refiere expresamente el art. 4 de la ley federal de protección del suelo, proviene del derecho general de policía y del orden público alemán. WÜTERICH a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz* ..., *cit.*, p. 266.

<sup>571</sup> Incluye al que se sirve de la posesión, *Besitzdiener* ex art. 855 BGB, pero no al poseedor indirecto, *mittelbare Besitzer* ex art. 868 BGB o al poseedor, propietario heredero, *Erbenbesitzer* ex § 857 BGB. El heredero como no propietario, *Erbbauberechtigte als Nichteigentümer*, tan solo es posible sujeto responsable cuando también tenga el poder efectivo sobre el terreno, *die tatsächliche Gewalt über das Grundstück innehat*. GIESBERTS, L. / HILF, J. , en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht*, ..., *cit.*, p. 971.

función de prevención, ya que con su aplicación se evita una mayor expansión de la substancia contaminante. Por esta razón algunos autores consideran que realmente se trata de medidas de prevención.

En el art. 4 y, concretamente, en los ap. 3 y 6 se determina la responsabilidad en relación con el saneamiento de estos suelos. Cabe destacar que esta regulación es considerada uno de los planteamientos jurídicos centrales de la protección del suelo, también y, precisamente, teniendo en cuenta que quiere conducir a una aclaración legislativa de los *Altlasten*<sup>572</sup>.

El fundamento esencial para atribuir responsabilidades en este marco yace en el principio de “quien contamina paga”, por eso encabeza la lista de posibles sujetos responsables el *causante* de los daños o amenazas que se hayan perpetrado. Sin embargo, la ley no se queda aquí y prevé un abanico de responsables mucho más amplio yendo, incluso, más allá de este principio, con el fin de conseguir la efectiva recuperación del suelo.

El derecho alemán y, concretamente, el art. 4 de la ley federal de protección del suelo, distingue dos grupos de posibles sujetos responsables, aquellos que lo devienen por su comportamiento, *Verhaltensstörer*, o también llamado en la actualidad *Verhaltensverantwortlich*, que incluye al causante de los daños perpetrados, y aquellos que lo son por su condición, *Zustandsstörer*<sup>573</sup>, o *Zustandsverantwortlich*<sup>574</sup>, que como ya avanzamos comprende al *propietario y al poseedor del terreno*, en este supuesto.

---

<sup>572</sup> KLOEPFER, M., *Umweltschutzrecht*, ..., cit., p. 336.

<sup>573</sup> Esta imputación deriva del derecho clásico de policía y orden público donde los perturbadores o responsables clásicos son bien por su comportamiento o bien por su condición. Se trata del causante, el propietario y el poseedor.

<sup>574</sup> El término “*Störer*” proviene del derecho de policía y puede traducirse como “perturbador”. No obstante, actualmente ha quedado en desuso tal apelativo y se recurre al concepto de “*Verantwortlich*” que recibe la traducción de “responsable”.

La ley federal de protección de suelo amplía este círculo básico añadiendo como posibles responsables *el sucesor universal jurídico del causante; el propietario; el poseedor; el propietario anterior; aquella persona física que responda por una persona jurídica en base al derecho mercantil y al derecho de sociedades, Durschgriffverantwortlichkeit* (traducida como *responsabilidad directa velada*); y, aquel que haya *abandonado la propiedad del terreno*, derelicción, cuya acción recibe en alemán el nombre de *Dereliktion*<sup>575</sup>.

En definitiva, el ordenamiento jurídico alemán de protección del suelo clasifica a los responsables sobre un suelo en relación con el tipo de medidas que se deban adoptar, vinculadas a los tres principios básicos de precaución, prevención y restauración. Si se trata de *medidas de precaución* cualquier persona que use el terreno en cuestión, de forma directa, es responsable. En relación con las *medidas de prevención* el círculo se ciñe a los responsables por su condición, esto es, el propietario y el poseedor del terreno. En cambio, en relación con las *medidas de restauración* del suelo contaminado el abanico de responsables se amplía bastamente, como hemos visto en el párrafo anterior.

Cabe mencionar que estamos ante un sistema de distribución de responsabilidades que se fundamenta en el derecho de policía y orden público alemán, y que, en el marco de la recuperación y saneamiento del suelo, amplía ese conjunto de obligados, con la finalidad de no tener que cargar al presupuesto público los altos costes de las medidas de saneamiento<sup>576</sup>.

---

<sup>575</sup> El art. 4 ap. 3 dice "...wer das Eigentum an einem solche Grundstück aufgibt...".

<sup>576</sup> KLOEPFER, M., *Umweltschutzrecht*, ..., cit., p. 336. Cabe apuntar que las consideraciones de protección efectiva, *Bestandschutzwägung*, solo las conoce la ley de forma substancial en un caso regulado en el art. 4 ap. 5, segunda frase, de cara al criterio de la protección de confianza, *Vertrauensschutzgesichtspunkte*. Es decir, que en este caso el obligado no debería asumir los costes.

## **b) Los posibles sujetos responsables de descontaminar un suelo, una vez perpetrado el daño**

### **1. El causante de la contaminación, *Verursacher***

Como ya hemos avanzado este sujeto responde, en base al principio de quien contamina paga, *Verursacherprinzip*, de los daños que haya causado al suelo en cuestión. El derecho de policía y orden público ya preveía este extremo, con lo que no se aporta ninguna novedad al sistema de atribución de responsabilidades para la protección del suelo en el ordenamiento jurídico alemán, sino que lo que era un principio general se determina en esta materia.<sup>577</sup>

Para conocer el concepto de causante nos debemos remitir al establecido en el derecho general de policía, ya que la ley federal de protección del suelo nada dice al respecto. Según este derecho se entiende por causante aquel que por acción u omisión provoque directamente un daño o un peligro concreto.<sup>578</sup>

Con esta definición podría interpretarse, *a sensu contrario*, que aquellas personas que hayan causado el daño de forma indirecta no pueden ser consideradas causantes propiamente dichas.

La concepción del principio de quien contamina paga en el ámbito internacional y europeo sí que comprende la causación indirecta, pero la doctrina y jurisprudencia alemana parece decantarse por requerir que la

---

<sup>577</sup>Véase WÜTERICH, a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz*..., *cit.*, p. 198 y ss y BICKEL, C. *Bundes-Bodenschutzgesetz kommentar*, Heymann, Köln, 2004, pp. 66 y ss.

<sup>578</sup>SANDEN, J./SCHOENECK, S. *Bundes-Bodenschutzgesetz-Kurzkomentar*, Heidelberg, 1998; TEIFEL, J., *Durchgriffs , und Konzernhaftung nach § 4 Bundes- Bodenschutzgesetz. Ein Betrag zur Erweiterung der Verantwortlichkeit für Sanierung von Altlasten*, Bülow, Rothenburg/Tbr., 2001. p. 26; ERBGUTH define el responsable por comportamiento, *Verhaltensverantwortlicher*, como aquel que al menos ha efectuado una parte del origen del cambio perjudicial del suelo o del *Altlast*, en ERBGUTH, W./ STOLLMAN, F. *Bodenschutzrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2001, p. 77. Por lo tanto, cualquiera que haya contribuido a la causación del daño, en este caso a la contaminación del suelo, debe entenderse, según este autor, responsable por su comportamiento y, consecuentemente, causante.



causalidad sea directa, *unmittelbarkeit einer Verursachung*, con lo cual el debate queda abierto.<sup>579</sup> Sin embargo, parece que actualmente, con la transposición de la Directiva sobre responsabilidad medioambiental este debate queda superado y también se incluyen las causaciones indirectas.<sup>580</sup>

Igualmente cabe apuntar la dificultad en determinar el verdadero causante de la contaminación, por ejemplo, cuando hayan contribuido varias personas al resultado final, incluso personas ajenas al terreno en cuestión. Imaginemos que una noche un camión itinerante vierte residuos contaminantes en un terreno ajeno durante su trayecto y que dicho vertido no es visto por nadie.<sup>581</sup>

Por otro lado, la causación también puede determinarse, ya no por una acción, sino por una omisión, debido a la posición de garante que tiene la persona en relación con el terreno. Asimismo, se requiere, en todo caso, que el comportamiento realizado sea ilegal.

Es necesario hacer referencia a un requisito indispensable para que se pueda exigir responsabilidad al causante y no es otro que la necesidad de

---

<sup>579</sup> NEURAY, considera que de la definición de los textos se extrae que el principio de “quien contamina paga” europeo e internacional imputa la responsabilidad al agente contaminante no tan solo cuando la degradación del ambiente se realice directamente sino que también incluye la degradación indirecta, ya que el contenido de este principio es muy amplio: El “contaminador” es aquel quien degrada directamente o indirectamente el ambiente o crea las condiciones que acaban en la degradación. “*Le “pollueur” est “celui qui dégrade directement ou indirectement l’environnement ou crée les conditions aboutissant à sa dégradation”*”, en NEURAY, J.F. *Droit de l’environnement* Bruylant, Brussel·les, 2001, p. 86. En cambio WÜTERICH, cuando interpreta el principio de causalidad entiende que tiene que ser directo, es decir, que la obligación que se deriva necesita una causación directa del peligro o daño. Véase LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz ...*, cit. p. 200.

<sup>580</sup> En tanto que el art. 1 *USchadG* prevé su aplicación subsidiaria cuando otra norma no establezca nada sobre los daños ambientales en este ámbito, sería aplicable. *Dieses Gesetz findet Anwendung, soweit Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden nicht näher bestimmen oder in ihren Anforderungen diesem Gesetz nicht entsprechen. Rechtsvorschriften mit weitergehenden Anforderungen bleiben unberührt.* Por otra parte, el art. 2. 2 define “daño” como un cambio perjudicial causado directa o indirectamente a un recurso natural, (...) [entre ellos el suelo] o un perjuicio de las funciones de un recurso natural. *Schaden oder Schädigung: eine direkt oder indirekt eintretende feststellbare nachteilige Veränderung einer natürlichen Ressource (Arten und natürliche Lebensräume, Gewässer und Boden) oder Beeinträchtigung der Funktion einer natürlichen Ressource;*

<sup>581</sup> La doctrina y la jurisprudencia alemana se cuestionan también esta posibilidad. Por ejemplo, WÜTERICH, a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz*. Kohlhammer. Kommentare, Stuttgart, 2000. p. 201 i ss. ; BICKEL, C. *BBodSchG...* cit. p. 75 i ss.

que haya una *relación de causalidad probada*. No obstante, igual que en el derecho de policía, *no* se requiere que haya *culpa*.<sup>582</sup> Por lo tanto, estamos también ante la llamada *responsabilidad objetiva*.

En este caso, y como ya apuntábamos anteriormente, se habla de la *teoría de la causalidad directa*, *Theorie der unmittelbaren Verursachung*, a partir de la cual la acción determinante, decisiva, es aquella que haya sobrepasado los umbrales del peligro, *Gefahrenschwelle*, de que se produzca un cambio perjudicial del suelo.

Por consiguiente, en principio, deberán considerarse como causantes aquellas acciones a través de las cuales las sustancias contaminantes yacentes en cuestión sean suficientes para provocar una contaminación.

Cabe apuntar que, en base al “principio de investigación del departamento”, *Amtsermittlungsgrundsatz*, que rige en este ámbito, la *carga de la prueba*, *Beweislast*, en este caso, recae sobre la *autoridad*. En cambio, tal carga de la prueba no corresponde a la autoridad, *Behörde*, cuando el fundamento de la responsabilidad por el comportamiento, *Verhaltensverantwortlichkeit*, se fundamente en un *suceso presunto*, *vermutete Geschehensabläufe*. Conforme a la jurisprudencia por lo menos tiene que haber factores objetivos como indicio de que existe una relación de causalidad, *Ursachezusammenhang*.<sup>583</sup> Este acontecimiento presunto puede darse, por ejemplo, cuando resulte un suelo contaminado donde una empresa lleva a cabo su actividad, y sea una actividad potencialmente contaminante.

---

<sup>582</sup> GIESBERTS, L./HILF, J. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht. BImSchG, KrW/-AbfG, BbodSchG, WHG*, Beck, Munich, 2007, p. 974.

<sup>583</sup> GIESBERTS, L./HILF, J. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht...*, *cit.*, p. 974.

En otras palabras, entendemos que, como sucede en el caso español, en el supuesto de que hayan indicios de que la actividad que se lleve a cabo o se hubiese llevado a cabo, pueda haber dado lugar a la contaminación del suelo, por ejemplo, porque las sustancias contaminantes que se han encontrado en el suelo son las mismas que las que utiliza la actividad en cuestión, se presumirá que esa actividad es la causante y, por lo tanto, la carga de la prueba recaerá sobre el causante, en este caso, para probar que no ha sido él. Por lo tanto, cuando en derecho alemán manifiesta que la carga de la prueba la tiene la autoridad consideramos que solamente se refiere en relación con la identificación de las sustancias y la posterior relación con la actividad. Por eso entendemos que se habla del “principio de investigación del departamento”, por que la autoridad investiga, determina qué sustancias se encuentran en el terreno. También en los casos en que no haya ninguna relación con una actividad y el suelo esté contaminado.

Finalmente, cabe apuntar que, en base al principio de tolerancia administrativa o al principio de oportunidad, puede ser que el causante no devenga responsable.<sup>584</sup>

## **2. El sucesor jurídico del causante, el sucesor universal, *Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers***

El ordenamiento jurídico alemán establece de forma expresa, en el marco de la protección del suelo, que *aquel que suceda al causante* deberá responder por los daños que ha causado el desaparecido.

Este supuesto de sucesión comprende, como ejemplo típico, al *heredero legal del causante, Erbfolge*. Para determinarlo es necesario que nos

---

<sup>584</sup> WÜTERICH, en LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz*, ..., cit., p. 204. Posteriormente veremos en qué consiste este supuesto.

dirijamos a las normas civiles alemanas que lo regulan, es decir, a la sucesión universal, concretamente al art. 1922 ap.1 BGB.

Otros ejemplos de sucesión con la que nos encontraremos en este ámbito son la fusión de empresas, que también podemos llamar transformación de las sociedades capitalistas a través de la fusión, *Umwandlung von Kapitalgesellschaften durch Verschmelzung* (arts. 2 UmWG y ss), la división de una empresa, *Spaltung von Unternehmen*<sup>585</sup>, la transmisión de patrimonio, *Vermögensübertragung* (arts. 174 UmwG y ss), la transmisión de una S.A. por la ley de las acciones, *Übertragung der AG* según el art. 359 AktG y la incorporación de un ayuntamiento, municipio, comunidad, *Eigenmeidung einer Gemeinde*.<sup>586</sup>

En todos estos casos el causante del daño desaparece, sea persona física o jurídica, pero no por ello desaparece la obligación surgida en base al principio de “quien contamina paga” sino que aquel que le suceda deberá responder por él.

Cabe destacar que se trata de una responsabilidad accesoria ya que el sucesor jurídico del causante será responsable en la medida que el causante lo pueda ser.

---

<sup>585</sup>WÜTERICH a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz, ..., cit.*, p. 207. Este se trata de un caso especial, ya que el patrimonio de la empresa originaria se reparte entre distintos titulares del derecho. El problema yace en si semejante sucesión jurídica parcial también se incluye en el concepto de “sucesor jurídico del causante”. Para mayor abundamiento véase GIESBERTS, L./HILF, J. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht..., cit.*, p. 976.

<sup>586</sup> La LR nada dice al respecto. No obstante, con la LRM se incorporan al ordenamiento jurídico español otros sujetos posiblemente responsables. Se trata de los operadores. En esta norma, y para los casos a los que se aplica, sí que cabe la sucesión del causante, siempre y cuando, como ya hemos comentado, el causante sea un operador a los que se le aplique esa ley, ya que la LRM incorpora algunas previsiones respecto a la identificación de los sujetos obligados a satisfacer las obligaciones dinerarias, en los casos de muerte o extinción de las personas responsables. Así, el art. 12 LRM dispone que “sus deberes y, en particular, sus obligaciones pecuniarias subsiguientes, se transmitirán y se exigirán conforme a lo dispuesto para las obligaciones tributarias”. Así se desprende de CASADO CASADO, L. en LOZANO CUTANDA, B. (coord..) *Comentarios...cit.*, p.254 y ss.

Al tratarse de una figura de responsabilidad nueva, la introducción como responsable del sucesor jurídico del causante, ha abierto un debate entre la doctrina alemana y ha sido objeto de numerosas críticas<sup>587</sup>.

Por una parte, algunos autores consideran que puede existir una falta de fundamento en el derecho de policía.<sup>588</sup> Por otra parte, se considera necesario fortalecer la relación con el principio de causalidad o de “quien contamina paga”.

Son muchos los autores alemanes que han rechazado la posible responsabilidad del sucesor jurídico del causante, pero, en cambio, la jurisprudencia le ha ido dando su conformidad a través de diversas resoluciones.<sup>589</sup>

La mayor parte de la doctrina entiende que la *sucesión de los deberes*, en relación con el suelo contaminado, está incluida dentro de la sucesión de deberes que se produce en cualquier sucesión y que está fundamentada en principios generales del derecho administrativo.

Por lo tanto, al fin y al cabo, tanto la jurisprudencia como la doctrina han aceptado esta figura como posible sujeto responsable, fundamentándolo sobretodo en que la sucesión de los deberes del causante, respecto al suelo contaminado, una vez haya muerto o se haya extinguido, no tienen que distinguirse de la transmisión de cualesquiera otros deberes y, por lo tanto, está justificado en el derecho general.<sup>590</sup>

---

<sup>587</sup> TEIFEL, J. *Durchgriffs und Konzernhaftung...*, cit., p. 28.

<sup>588</sup> Sobre todo en lo que se refiere a la obligación policial material. Así se lo plantea, por ejemplo, ERBGUTH en ERBGUTH, W./ STOLLMAN, F. *Bodenschutzrecht*, Nomos, Baden-Baden 2001. p. 77.

<sup>589</sup> Las sentencias OVG Lüneburg, NJW 1998, p. 98; VGH Mannheim, Beschluss v. 4.3.1996, UPR 1996 p. 239 son un ejemplo de ello. Véase también TEIFEL, J. en *Durchgriffs und Konzernhaftung nach § 4 Bundes- Bodenschutzgesetz...*, cit., p. 27.

<sup>590</sup> El ordenamiento jurídico español, a través de la promulgación de la LRM, ha incluido de forma expresa un sujeto responsable similar, ya que el sucesor jurídico del llamado operador también podrá resultar responsable de aplicar las medidas requeridas por la ley.

Otro argumento en el que se funda la doctrina y la jurisprudencia para rebatir la consideración de falta de fundamentación jurídica en responsabilidades como la que puede tener el sucesor jurídico del causante de la contaminación yace en el *principio de irretroactividad*.

En relación con las contaminaciones anteriores a la entrada en vigor de la norma aplicable, el 1.3.1999, la doctrina se pregunta si en base al principio de irretroactividad cabría la falta de responsabilidad de estos sujetos. Sin embargo, se afirma, por parte de la jurisprudencia, que tal retroactividad no debe cuestionarse con la obligación de restauración del sucesor jurídico del causante<sup>591</sup>. Dicha afirmación se sustenta en el principio general del derecho administrativo que establece que las obligaciones objetivas de comportamiento son susceptibles de sucesión jurídica en las estipulaciones civiles del derecho sucesorio y en el derecho de transmisiones patrimoniales, *Umwandlungsrecht*.

Asimismo, cabe apuntar que, para otros autores, antes de la entrada en vigor de la ley federal de protección del suelo tampoco existía ningún problema de fundamentación en relación con la capacidad de sucesión jurídica, *Gesamtrechtsnachfolge*, de las obligaciones abstractas de policía, *Polizeipflichten*, ya que la capacidad de traspaso de tales obligaciones se designan desde hace tiempo a través de la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal (BVerwG) como principio general del derecho administrativo, y por lo tanto, se fundamentan en este mismo.<sup>592</sup>

Así pues no existe argumento para no exigir la responsabilidad del sucesor jurídico del causante en relación con cualquier suelo contaminado cuando se den las circunstancias requeridas.

---

<sup>591</sup> Sentencia BGH de 2.4.2004 y BVerwG NVwZ 2006, 928, GIESBERTS, L./HILF, J. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht...cit.*, p. 975.

<sup>592</sup> GIESBERTS, L./HILF, J. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht... cit.*, p. 976.

### 3. El propietario del terreno, *Grundstückeigentümer*

La ley federal de protección del suelo prevé como responsable no solo al que lo sea por su comportamiento, sino también aquel que lo pueda ser por la *condición* que ostenta en relación con el terreno, en este caso, ser *propietario* del mismo.

Para conocer el concepto de propietario, a efectos de esta norma, es necesario remitirnos a lo establecido por el derecho civil<sup>593</sup>, con lo que, podemos afirmar que, en este caso, tan solo es decisiva, para determinar quién es el propietario del terreno dañado, la *situación jurídica formal*<sup>594</sup>.

En este caso, la responsabilidad ya no surge por el comportamiento, sino por la condición de propietario que ostenta la persona. Por lo tanto, la posibilidad de devenir responsable empieza cuando la persona adquiera la propiedad y acaba cuando la pierda, por ejemplo, cuando se desprenda del terreno, cuando lo enajene.

La atribución de responsabilidades a esta persona es aún más delicada que las anteriores, ya que la mera condición, en este caso de propietario, lo convierte automáticamente en posible responsable del estado en que se encuentre el suelo, de su contaminación, todo ello con independencia de si se trata del causante de la contaminación o del conocimiento que tenga del estado de su suelo. Esta atribución de la responsabilidad se puede ver inadecuada e injusta, como consideran autores como WÜTERICH. Sin embargo, también existen argumentos que justifican su responsabilidad, ya que el derecho de propiedad implica no solo derechos, sino también

---

<sup>593</sup> Así lo dice GIESBERTS, L./HILF, J. En GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht.... cit.*, p. 977.

<sup>594</sup> Como veremos en el apartado siguiente, en el caso del poseedor del terreno no sucede lo mismo.

deberes y, en este caso, entre los deberes está el velar por que el suelo esté en buenas condiciones.

Asimismo, como expone la jurisprudencia, el derecho de propiedad lo conforman también las leyes. En este caso, la ley federal de protección del suelo impone obligaciones y deberes al propietario de estos suelos y, por lo tanto, no se considera inconstitucional, ya que este derecho debe ceder frente a la llamada *función social*. No obstante, estos deberes o obligaciones también están sometidos a otro límite, el llamado *contenido esencial del derecho*.

Estos límites han sido configurados por la jurisprudencia alemana, incluso para el caso concreto de los suelos contaminados, de los perjuicios causados al suelo y de los *Altlasten*. Estos límites hacen referencia, en gran parte, a la asunción de costes por parte de estos sujetos y, por supuesto, tienen que ser respetados por parte de las autoridades competentes y por parte de los propios sujetos<sup>595</sup>.

Entre estos límites citamos, a modo de ejemplo, aquel que es fruto de la aplicación del *criterio de la razonabilidad* o exigibilidad, *Zumutbarkeit*, el cual se debe tener en cuenta, en relación con la asunción de los costes que surjan de la aplicación de las medidas requeridas para sanear, recuperar el terreno en cuestión, en la atribución de responsabilidades al propietario. Cabe añadir que en tanto que este sujeto es responsable por la condición

---

<sup>595</sup> WÜTERICH, en LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz, ..., cit.*, pp. 208 y ss. “*Diese Haftung wurde häufig als unangemessen angesehen*”. El autor expone los límites que existen a esta responsabilidad que ha ido estableciendo la jurisprudencia y destaca dos sentencias: la sentencia de 4.2.1995 del Tribunal administrativo de Baden- Württemberg (VGH BW, decisión de 4.8.1995, VBIBW 1995, 486) y la del Tribunal Constitucional Federal de 16.2.2000 (decisión de 16.2.2000, NJW 2000, 2573). Es necesario hacer especial referencia a la sentencia de 16 de febrero de 2000 emitida por el Tribunal Constitucional Federal, relativa a los límites de la responsabilidad del propietario en vista del derecho, en este caso fundamental, de la propiedad privada previsto en el art. 14 GG. Esta sentencia fija los límites de la responsabilidad por condición del propietario por el saneamiento del terreno contaminado por *Altlasten*. A esta nos dedicaremos con mayor profundidad en el apartado 5.4 de esta segunda parte, relativo a la asunción de costes.



que ostenta la aplicación de los principios para la limitación de la dimensión de la responsabilidad, *Haftung*, en relación con la obligación de recuperación del suelo adquieren un interés particular y un significado especial.<sup>596</sup>

#### **4. El poseedor del terreno, *Inhaber der tatsächlichen Gewalt***

En este supuesto, como en el anterior, la responsabilidad se deriva de la *condición* que ostenta la persona en relación con el terreno. Sin embargo, en este supuesto, dicha condición empieza cuando la persona pueda acceder directamente al terreno y acaba cuando finalice el dominio sobre dicho terreno.<sup>597</sup>

Por lo tanto y, a diferencia de lo establecido para el propietario, en este supuesto, el concepto de *poseedor, Inhaber der tatsächlichen Gewalt*, no coincide con la institución de la posesión del derecho civil, sino que se emplaza exclusivamente en la *posibilidad efectiva de la acción directa* sobre el terreno. Es necesario que efectivamente actúe sobre el terreno o, tenga la posibilidad de actuar directamente.

Algunos ejemplos de poseedor, en este sentido, son: el *arrendatario, Mieter*, el *arrendatario con derecho a los frutos del terreno, Pächter*,<sup>598</sup> y, eventualmente, el *administrador* de la insolvencia o el administrador judicial.

---

<sup>596</sup> Así lo dice GIESBERTS, L./HILF, J. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht.... cit.*, p. 977.

<sup>597</sup> SCHLABACH/HECK *Die Verantwortlichkeit des Zustandsstörers für schädliche Bodenveränderungen und Altlasten nach dem BBodSchG*, VBIBW, p. 406 y ss. TEIFEL, J. *Durchgriffs und Konzernhaftung.... cit.*, p. 30.

<sup>598</sup> El arrendamiento entendido como "*Miete*" es un contrato sobre la cesión de cosas, por ejemplo, una vivienda. En cambio, el arrendamiento entendido como "*Pacht*" se trata de un contrato que se refiere, por el contrario, al objeto de alquiler, que puede comprender tanto cosas como derechos. El arrendatario, *Mieter*, está sólo facultado para el uso de la cosa, el arrendatario, *Pächter*, está además facultado para extraer un beneficio, una ganancia del aprovechamiento de la cosa alquilada del modo que se haya determinado (derecho al aprovechamiento de los frutos, *Fruchtziehungsrecht*). BLANK, H. *Mietrecht, Kommentar*, Beck, Munich, 2007, pp. 40 y 41.

Nos remitimos a lo dicho en el apartado anterior en lo que se refiere a lo que comporta ser responsable por la condición que se ostenta y en relación con las críticas que recibe. Cabe señalar que en el caso de la posesión no existe un derecho protegido como es el caso del derecho de propiedad, a no ser que esté vinculado a él, es decir que sea a la vez propietario y poseedor. Por lo tanto, el fundamento de la exigencia de su responsabilidad yace sobretodo en la posición de garante que ostenta.<sup>599</sup>

### **5. La responsabilidad directa velada, *Durchgriffverantwortlichkeit*, o la posibilidad que personas físicas respondan por una persona jurídica<sup>600</sup>**

La ley federal de protección del suelo incorpora, de forma inédita y expresa, un nuevo posible responsable que forma parte del grupo de personas que *responden por su condición*. Así se amplía el círculo de posibles responsables.

En este caso se imputa la responsabilidad, a través de las personas jurídicas a las que pertenece un suelo contaminado, a las personas físicas que respondan por dicha persona jurídica<sup>601</sup>, todo ello en base al derecho mercantil o al derecho societario. Se trata de la *Durchgriffsverantwortlichkeit*, traducida como *responsabilidad directa velada*.

---

<sup>599</sup> El mismo posicionamiento adopta la doctrina española, por ejemplo, DE MIGUEL PERALES, C. quien expresa que entiende que el recurso a la idea de la función social no es aceptable en el marco de la posesión. Por eso añade posteriormente que, “tratando de buscar entonces un expediente que justifique la imposición al poseedor de la obligación a que nos venimos refiriendo, cabría aún pensar en otro criterio cuál es el control que el poseedor tiene sobre el suelo, y que le hace deudor en la obligación de reparar los daños que dicho suelo pueda causar”, en *Régimen jurídico...*, cit., p. 112.

<sup>600</sup> KLOPEFER, M. se refiere a ello como obligado incierto en funciones por una persona jurídica o una sociedad mercantil, *Einstandspflichtigen für eine Juristische Person oder Handelsgesellschaft*, en *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 337.

<sup>601</sup> Cabe entenderse bajo este concepto una sociedad anónima, una sociedad de responsabilidad limitada, una cooperativa o una persona jurídico-pública (corporaciones, fundaciones, instituciones), según WÜTERICH, en LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundes- Bodenschutzgesetz, ..., cit.*, p. 213.

Estas personas físicas devienen responsables en tanto que se vincula la responsabilidad a la llamada *responsabilidad directa velada*<sup>602</sup> conocida en alemán con el nombre de *Durchgriffshaftung* o *Durchgriffsverantwortlichkeit*.

Se aprovecha la persona jurídica para, a través de ella, encontrar un responsable, una persona física, que pueda responder por el suelo contaminado, por eso recibe este nombre. Para ello tendremos que remitirnos a las normas de derecho privado, ya que no encontramos en la ley federal de protección del suelo ningún tipo de condiciones de causas autónomas, sino que se vinculan al instituto de la ya mencionada *Durchgriffshaftung*, proveniente del derecho civil.<sup>603</sup> Ello supone que para determinar quién debe responder es necesario acudir a las normas del derecho mercantil y societario.

La finalidad principal de esta regulación novedosa es evitar que la persona jurídica evada responsabilidades y acabe sufragando los costes la Administración pública. Es decir, su objetivo es impedir que a través de determinadas conformaciones del derecho mercantil los gastos derivados del saneamiento de los suelos contaminados se acaben cargando a la mano pública.

Por esta razón, se prevé la responsabilidad de una persona física que responda por la persona jurídica. Todo ello con el fin de evitar que, en tanto que la persona jurídica se declare insolvente o realice cualquier artimaña

---

<sup>602</sup> Traducción conforme al diccionario jurídico GARAY, C. *Rechtswörterbuch Spanisch-Deutsch, Deutsch-Spanisch mit Erläuterungen, Darstellungen von Gesetzen, Verordnungen, Verträgen, Abkürzungen, Gerichtsverfassung, Rechtsbehelfen*, Luchterhand, Munich, 2003, p. 574.

<sup>603</sup> La ley federal de protección del suelo se centra especialmente en la responsabilidad jurídica-pública, *öffentlich rechtliche Verantwortlichkeit*, y no en la cuestión de la responsabilidad entendida como *Haftung*, por esta razón, en este supuesto, se remite a las normas privadas y a la vez se verá concretada por la doctrina y la jurisprudencia. El autor hace un amplio comentario sobre este punto en TEIFEL, J. *Durchgriffs- und Konzernhaftung nach § 4 Bundesbodenschutzgesetz, ..., cit.*, p. 34 y ss. También es interesante el comentario elaborado por WÜTERICH, en LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz, ..., cit.*, pp. 213-217.

para evadir la responsabilidad, aunque ella no responda, siempre lo haga una persona física que tenga vinculación con la persona jurídica.

Por lo tanto, la persona jurídica sirve de excusa para, a través de ella, encontrar una persona física que pueda acarrear con los costes de descontaminación del suelo. La causa yace en el derecho mercantil o en el derecho de sociedades, por la cual alguien responda o se haga responsable de la persona jurídica. Veamos a continuación cómo se regula concretamente este supuesto.<sup>604</sup>

Debemos referirnos en este párrafo a los requisitos que deben concurrir para que se pueda atribuir la responsabilidad a alguien en base a la *responsabilidad directa velada*. En concreto, es necesario que concurren tres condiciones básicas.

La primera y, también la más evidente, consiste en que exista un *suelo contaminado*, *schädliche Bodenveränderung*, o que exista un *suelo con una contaminación antigua*, *Altlast*.<sup>605</sup>

La segunda condición requiere que debamos estar ante una *persona jurídica*. Este concepto comprende tanto las personas jurídicas sometidas al derecho privado como aquellas sometidas al derecho público<sup>606</sup>. En cambio, no comprende o, dicho de otro modo, la norma no es aplicable a, las sociedades personalistas, *Personengesellschaften*,<sup>607</sup> ni a las sociedades

---

<sup>604</sup> Es interesante preguntarse si sería positivo incorporar esta nueva figura en el ordenamiento jurídico español para asegurar que se sufraguen los costes y se cumplan las obligaciones sin poder escapar de ellas. No obstante, cabe también advertir que esta figura no está exenta de problemas. El principal, su remisión a la jurisprudencia, a la doctrina y al derecho mercantil y societario.

<sup>605</sup> Recordemos que en la parte primera encontramos las definiciones de ambos conceptos.

<sup>606</sup> *GmbH, AG, KGaA, der eingetragene Verein, der Versicherungsverein auf gegenseitigkeit, die bergrechtliche Gewertschaft, así como die eingetragene Genossenschaft*. GIESBERTS, L. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht.... cit.*, p. 979.

<sup>607</sup> *OHG, KG, GmbH & Co. KG*

civiles, *BGB Gesellschaften*. Tampoco comprende la llamada en alemán, *Gesamthandgemeinschaften*<sup>608</sup>.

La tercera condición que debe concurrir es que a dicha persona jurídica le pertenezca, *gehören*, el terreno en cuestión.<sup>609</sup> Por lo tanto, dicha responsabilidad solo existe cuando, y en tanto que, la persona jurídica sea *propietaria del terreno*. ¿Qué sucede en el caso que sea mera arrendataria? Parece que en el supuesto de que sea mera poseedora, *Inhaber der tatsächlicher Gewalt*, no se podrá utilizar esta figura, pero sí se le podrá reclamar al propietario del terreno como responsable por condición.

Como hemos avanzado anteriormente en este supuesto el legislador remite al derecho mercantil y al derecho de sociedades<sup>610</sup>. En relación con el derecho de sociedades cabe advertir que en mayor medida se trata de derecho no escrito, es decir, instituciones jurídicas o del derecho, *Rechtsinstitute*, desarrolladas jurídicamente por los jueces, *richterrechtlich*, que no están del todo claras, que no son definitivas, ni en las discusiones del derecho de sociedades ni en la jurisprudencia.<sup>611</sup> Con lo cual la sociedad alemana se encuentra en un ámbito movedizo y cambiante. En cambio, en el marco del derecho mercantil tal dificultad no existe, ya que los casos están regulados legalmente, por normas, con lo que se generan menos problemas. Concretamente la regulación la encontramos en el que podríamos traducir como código de comercio alemán,

---

<sup>608</sup> Estas sociedades o comunidades se definen como aquella comunidad de personas a las que les corresponde de forma colectiva un determinado patrimonio. Ejemplos de estas sociedades son: *Gesellschaft bürgerlichen Rechts* (§705-740 BGB), *Gütergemeinschaft* (§1419 BGB), *Erbengemeinschaft* (§2033 Abs. 2 BGB).

<sup>609</sup> Con la utilización de este término “*gehören*”, el legislador ha hecho que la regla se limite a los casos de responsabilidad por condición, *Zustandverantwortlichkeit*. Asimismo, de tal concepto se deduce que la responsabilidad derivada de la *Durchgriffsverantwortlichkeit*, solamente se sostiene en el caso que la persona jurídica sea propietaria del terreno contaminado. GIESBERTS, L. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht.... cit.*, p. 979, entre otros.

<sup>610</sup> Como dice el art. 4.3.3.4.1.(...) la causa, el fundamento jurídico (*Rechtgrund*) en el derecho mercantil o en el derecho de sociedades por la que alguien responda o se haga responsable de la persona jurídica (...)

<sup>611</sup> GIESBERTS, L. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht.... cit.*, p. 979.

*Handelsgesetzbuch*<sup>612</sup>, donde se establecen los tres supuestos que engloba la *responsabilidad directa velada* basada en el derecho mercantil y a los que nos referimos en los siguientes párrafos.

En el primer supuesto que se plantea se prevé que responda, *haftet*, el *adquirente o comprador, Erwerber*, de un negocio o establecimiento comercial. El fundamento de tal atribución yace en que el negocio adquirido continuará estando obligado a los débitos o pasivos, *Verbindlichkeiten*, del anterior propietario, existentes en el funcionamiento de la empresa, *gesetzlicher Schuldbeitritt*. Por lo tanto, las obligaciones también se traspasan con el traspaso de la propiedad. En este caso, los pasivos ambientales, los deberes surgidos de la contaminación del suelo del que es propietario. Si lo adquiere una persona física y el anterior titular era una persona jurídica entra en juego la *responsabilidad directa velada*. En el caso de que la adquirente sea una persona jurídica, también rige la misma norma.<sup>613</sup>

En segundo lugar, puede devenir responsable el *titular anterior del negocio, früherer Inhaber*, por las obligaciones, débitos o pasivos de la empresa, *Geschäftsverbindlichkeit*. Esto será así cuando dichas obligaciones se hubieran demandado en juicio. Cabe apuntar que las pretensiones contra este deben haber sido interpuestas durante los primeros cinco años desde el comienzo de la continuación de la empresa. Por lo tanto, si en el transcurso de los primeros cinco años, después de la continuación de la empresa, al anterior titular se le hubiera reclamado en

---

<sup>612</sup> En relación con esta responsabilidad son aplicables los arts. 25-28 HGB.

<sup>613</sup> GIESBERTS nos hace aquí un apunte digno de comentario. Según él dichas personas ya responden por la contaminación que se desprenda del terreno, pero no ya en base a la responsabilidad directa velada, sino en base a la condición de propietarias o poseedoras que ostentan, *Besitzer*.

juicio alguna obligación pendiente o, incluso, si se hubiera reclamado en vía administrativa, respondería el titular anterior.<sup>614</sup>

En consecuencia, en este segundo supuesto, estamos ante otra ampliación del círculo de responsables, en cuanto el *titular anterior*, independientemente de las condiciones que establece el art. 4.6 *BBodSchG*, también es responsable del saneamiento, *Sanierungsverantwortlich*, por ejemplo, cuando existan cambios del suelo, *Bodenveränderungen*, y se hubieran originado al principio de la continuación de la empresa, *Firmenfortführung*, durante los cinco primeros años a los que nos hemos referido.<sup>615</sup>

En tercer lugar, también se prevé como responsable al llamado *comerciante individual*<sup>616</sup>, *Einzelkaufmann*. Aunque parece que también se puede tratar de una persona jurídica, que dirija, gestione una actividad, *Gewerbe*, completamente mercantil o comercial, *Vollkaufmännisch*.<sup>617</sup>

No obstante lo expuesto hasta el momento, el grupo de casos más importante de la *responsabilidad directa velada* del derecho mercantil, *gesellschaftsrechtlichen Durchgriffshaftung*, son, a la percepción del legislador, los supuestos de *financiación insuficiente de una sociedad*, *Unterkapitalisierung*, y la *dependencia de un grupo de empresas de una sociedad fácticamente cualificada*, *Qualifiziert-faktischen Konzernabhängigkeit einer Gesellschaft*.<sup>618</sup> Es a través de estas dos modalidades que las personas jurídicas intentan evadir sus responsabilidades con el suelo.

---

<sup>614</sup> Art. 26.1 HGB.

<sup>615</sup> Este supuesto hay que tenerlo en cuenta ya que incluye a un nuevo sujeto, el titular anterior de la persona jurídica del suelo donde se ha descubierto el suelo cotaminado, durante los cinco primeros años después de la continuación de la empresa.

<sup>616</sup> Traducción de GARAY, C. *Rechtswörterbuch...*, cit., p. 585.

<sup>617</sup> Así lo prevé el art. 28.1 HGB.

<sup>618</sup> Así lo consideran autores como GIESBERTS, L. en en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht...* cit.

Sin embargo, tanto en un caso como en el otro, no hay unanimidad a la hora de establecer los criterios por los que a estos se les atribuya la responsabilidad surgida de la contaminación de un suelo. Ha sido la jurisprudencia quien los ha acabado determinando.<sup>619</sup> No existen, por lo tanto, criterios generales de delimitación de la responsabilidad.<sup>620</sup>

Por último, es interesante hacer alusión al principio de irretroactividad en relación con la responsabilidad que tratamos en este apartado. En este caso la doctrina diferencia dos situaciones.

Cuando se origina, *entstehen*, un *Altlast* en un lugar y esto sucede después de la entrada en vigor de la ley federal de protección del suelo, esto es, después del 1 de marzo de 1999, no entra en juego, de ningún modo, el efecto retroactivo y, en consecuencia, existe responsabilidad directa velada.

En caso de que el *Altlast ya existiera*, entendemos que debe ser interpretado en el sentido de haberse descubierto antes del 1 de marzo de 1999, produciéndose un efecto retroactivo. En este supuesto parece que el socio está protegido por la falta de conocimiento del fundamento de la obligación, *Verpflichtungsgrund*, de tal modo que una responsabilidad directa velada es inadmisibile. Además cuando esta contaminación antigua causada antes del 1.3.1999 crezca en volumen, el principio de

---

<sup>619</sup> Por ejemplo, el BGH en la decisión “Bremen-Vulkan” se manifiesta a favor de una responsabilidad del socio/asociado, *Gesellschafter*, de una GmbH a causa de una usurpación o transgresión de demolidora existencia, *existenzvernichtende Eingriffe*. GIESBERTS, L. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht.... cit.*, p. 980.

<sup>620</sup> En el caso de la *Unterkapitalisierung* se discute si es necesario que intervengan elementos subjetivos en el fundamento de la atribución de responsabilidad. El elemento objetivo es la propia situación de *Unterkapitalisierung*. Para el *Bundesrat* solo se requiere que se dé tal elemento, que exista un uso indebido/abuso/uso impropio objetivo de la forma de organización. Ello se tiene en cuenta sobre el acreedor, *Gläubiger*, para la responsabilidad directa velada. El elemento subjetivo posible al que cierta jurisprudencia se refiere comprende el caso en que el socio conociera o debiera conocer el peligro de tal insuficiencia financiera, *Unterkapitalisierung*, y cuando la existencia de un suelo contaminado, *schädliche Bodenveränderung*, o de un suelo históricamente contaminado, *Altlast*, fuera conocido o, por lo menos, lo hubiera aceptado, *aufdrängen müssen*. En el caso de la *qualifizierte Konzernabhängigkeit* el criterio para atribuir la responsabilidad es el uso indebido de la producción de la sociedad, como elemento objetivo, sin tener en cuenta los intereses de la sociedad dependiente. Así lo dice la decisión fundamental, *Grundsatzentscheidung*, “Bremen-Vulkan”



irretroactividad se aplica también a este "*Altlast*", pero solo a su volumen antes del 1.3.1999. Es decir que en la expansión si que se generan responsabilidades.<sup>621</sup>

## **6. El anterior propietario del terreno, *Voreigentümer, der früheren Veräußernder Eigentümer***

Los antiguos propietarios del suelo tampoco se escapan a poder responder por los suelos contaminados. Por lo tanto, con esta previsión, se alarga la posible responsabilidad del propietario por la condición que ostenta.

No obstante, la norma ciñe tal responsabilidad a dos supuestos concretos: el primero, cuando el propietario haya abandonado el terreno, *derección*<sup>622</sup>, caso que trataremos en otro apartado, ya que se puede considerar como otro sujeto responsable diferenciable del objeto de comentario aquí; el segundo, cuando el *propietario justamente anterior* se haya desprendido de él, siempre que concurren, en este caso, unas circunstancias concretas.<sup>623</sup> En este apartado nos centraremos en este segundo supuesto.

Para que este sujeto responda deberán concurrir varios *requisitos*. En primer lugar, se requiere que el propietario anterior hubiera transferido la propiedad con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, esto es, al 1.3.1999 y, en segundo lugar, que tuviera conocimiento o debiera tener conocimiento de que tal suelo estaba contaminado, bien por tratarse de un *cambio perjudicial del suelo, schädliche Bodenveränderung*, o bien por tratarse de una *contaminación antigua, Altlast*.

---

<sup>621</sup> GIESBERTS, L. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht.... cit.*, p. 985.

<sup>622</sup> La doctrina alemana se refiere a esta situación como *Derektion*, y al propietario que lleva a cabo el abandono *Derelinquent*. Por ejemplo, ERBGUTH, en ERBGUTH, W./STOLLMAN, F. *Bodenschutzrecht...., cit.*, p.86. El derecho civil español también reconoce esta figura y recibe un nombre similar, *derección*.

<sup>623</sup> Las limitaciones son básicamente tres: la primera es temporal, la segunda se refiere al conocimiento y, la tercera a la confianza. Ver WÜTERICH, en LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz, ..., cit.*, p. 231.

Con la previsión de esta responsabilidad se pretende principalmente evitar e impedir operaciones especulativas o de desviación o elusión, *Spekulations- und Umgehungsgeschäfte*<sup>624</sup>, así como evitar que se transmita la responsabilidad al que adquiere la propiedad del terreno de buena fe.

A la condición de haber transmitido la propiedad con posterioridad a la fecha en que tuvo lugar la entrada en vigor de la norma debe sumársele otros requisitos relacionados con el mismo: En primer lugar, tiene que existir un acuerdo entre los legitimados y las otras partes sobre el inicio de la transmisión del derecho (transferencia de la propiedad, *Auflassung*) y, en segundo lugar, tiene que constar inscrito en el Registro de la Propiedad la transmisión del derecho, *Rechtsänderung*.<sup>625</sup>

Como ya hemos citado, la segunda condición *sine qua non* es que el llamado *propietario anterior* conociera o tuviera que conocer la existencia de la contaminación del suelo en el momento de la enajenación de la propiedad.

Sin embargo, en relación con este requisito, cabe decir que, queda excluida la responsabilidad cuando, por su parte, en la adquisición del terreno el nuevo adquirente, en este caso el calificado como *propietario anterior*, hubiese confiado que estaba libre de *Alllasten* y su confianza sea digna de protección en el caso concreto. Para ello será necesario determinar cuándo se entiende que dicha confianza de que no existían sustancias contaminantes en el suelo, era digna de protección.

Según la jurisprudencia no lo será cuando en el contrato de compraventa figure el acuerdo de que el vendedor, es decir, el que hemos calificado aquí

---

<sup>624</sup> GIEBERTS, L. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht...* cit., p. 978 y 979.

<sup>625</sup> *Idem*.

como *propietario anterior*, deba asumir los costes de la contaminación del terreno.<sup>626</sup>

Estamos ante la regulación de la excepción a la obligación de restaurar el suelo por el propietario anterior contemplada en el art. 4 ap. 6 frase 2, en la que, dicho de otro modo, el propietario anterior de mala fe, *Bösgläubiger*, no es responsable cuando en el momento de la enajenación ha confiado, al adquirir el terreno él mismo, que no existía ninguna contaminación del suelo y, además, dicha confianza, *Vertrauen*, se considere digna de protección en el caso concreto.

Por lo tanto, aquí entra en juego un elemento subjetivo para determinar si existe responsabilidad o no. En comparación con la responsabilidad por condición del propietario, donde es independiente la culpa o el conocimiento de tal circunstancia, nos encontramos ante un supuesto en el que *el propietario anterior* goza de un privilegio otorgado por la norma. No obstante lo dicho, este correctivo de la responsabilidad posterior, *Nachfragung*, del propietario anterior, *früheren Eigentümer*, no se activa cuando el propietario anterior, *Voreigentümer*, a pesar de haber indicios de la existencia de una contaminación del terreno, haya confiado a ciegas, en la garantía del vendedor, en el momento de adquirirla.

El propietario anterior del terreno es responsable en base a la ley federal de protección del suelo, ya que con este fundamento debe responder a la obligación de saneamiento. Esta obligación de restauración del suelo es, en definitiva, una obligación policial material<sup>627</sup>. Por esta misma razón no va en contra de la garantía de propiedad prevista en el art. 14 I GG y este

---

<sup>626</sup> En este caso estamos hablando de una transmisión anterior a la presente. Ver TEIFEL, J. *Durchgriffs- und Konzernhaftung...*, cit., p. 33; WÜTERICH, en LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz ...*, cit., p. 230.

<sup>627</sup> Según la doctrina no requiere, para su validez, ninguna orden por parte de la autoridad, *behördliche Anordnung*.

sujeto ya era responsable por su condición de forma material antes de la transmisión de la propiedad.

Por lo tanto, en este ámbito, la pérdida de la propiedad no significa obligatoriamente el fin de la responsabilidad por condición, *Zustandsverantwortlichkeit*. En este sentido, se entiende que la exigencia de tal responsabilidad a este sujeto es proporcionada.<sup>628</sup>

ALONSO IBÁÑEZ también hace referencia a esta responsabilidad prevista por el ordenamiento alemán, donde la responsabilidad deja de ser totalmente objetiva para transformarse en un régimen de responsabilidad culpable con inversión de la carga de la prueba. Destaca que esta norma representa un correctivo frente al régimen de responsabilidad objetiva, ya que, según sus palabras, pone a cargo del propietario que transfiere el bien una *obligación de conocimiento* de la calidad del suelo del propio fundo. Por lo tanto, la norma protege al adquirente o nuevo propietario y su confianza, en relación con las características del bien que adquiere y las cargas que lo gravan.<sup>629</sup>

El principio de irretroactividad en este supuesto también es aplicable, ya que la responsabilidad se establece en aquellas operaciones de transmisión de la propiedad que hubiesen transcurrido con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, el 1.3.1999. Por lo tanto, en base a este principio quedan excluidos de responsabilidad, en este marco, los que hubiesen transmitido la propiedad del terreno con anterioridad a esta fecha.

## **7. Derelicción<sup>630</sup>, *Dereliktion***

---

<sup>628</sup> así lo entiende tanto la jurisprudencia como la doctrina alemana. GIESBERTS, L. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht...* cit., p. 979.

<sup>629</sup> ALONSO IBÁÑEZ, M.R., *Suelos contaminados...*, cit., p. 217.

<sup>630</sup> El derecho civil español también contempla esta figura jurídica, concretamente en el art. 460 del Código civil. Modos de pérdida de la posesión. Derelicción: es el acto material del abandono de la cosa, a partir de la cual se permite a otro poseerla.

La ley federal de protección del suelo en el mismo artículo 4, esta vez en el apartado tercero, contempla como posible responsable de la recuperación de un suelo contaminado aquel que abandone la propiedad de un suelo contaminado, ya sea contaminación antigua, *Alllast*, o, cambio perjudicial del suelo, *schädliche Bodenveränderung*.<sup>631</sup>

Con esta prescripción se amplía de nuevo el conjunto de responsables sobre el conocido en derecho civil como derelincuente de un terreno contaminado.<sup>632</sup> Estamos ante una prolongación, de nuevo, de la responsabilidad por condición<sup>633</sup>.<sup>634</sup>

La finalidad de esta norma es evitar que el responsable se escape, rehúya de su obligación de saneamiento, *Sanierungsverantwortlichkeit*, para cargársela a la colectividad, *Allgemeinheit*, a través del mero abandono, *Eigentumsaufgabe*, del terreno.<sup>635</sup>

En derecho alemán debemos remitirnos al BGB, concretamente al art. 928, para conocer los requisitos que deben concurrir para que jurídicamente estemos ante una derelicción. Este artículo requiere que el abandono o declaración de renuncia, *Verzichtserklärung*, se lleve a cabo ante el Registrador de Propiedad, *Grundbuchamt*, y que tal abandono o renuncia se inscriba, mediante un asiento, en el correspondiente Registro de la Propiedad, *Grundbuch*.

---

<sup>631</sup> “...wer das Eigentum an einem solchen Grundstück aufgibt.“

<sup>632</sup> Cabe apuntar que no solo la ley federal hace esta previsión, sino que también lo hacen la mayoría de normas administrativas de policía y de orden público de los *Bundesländer*, de manera equiparable.

<sup>633</sup> En consecuencia, también le son aplicables los principios para la limitación de la responsabilidad por condición, a los que nos referimos en el apartado correspondiente, GIESBERTS, L. en GIESBERTS, L./REINHARDT, M. *Umweltrecht... cit.*, p. 982-983.

<sup>634</sup> Existe una distinción entre la derelicción alemana y la española. Mientras en la primera se habla de abandono de la propiedad en la segunda lo que se abandona es la posesión. Cabe preguntarse si esta diferencia es tan solo semántica o tiene más consecuencias.

<sup>635</sup> El ordenamiento jurídico español prevé la responsabilidad de *aquel que haya abandonado la posesión del terreno* (art. 27.5 LR)

En este supuesto las condiciones son estrictamente objetivas, no se tienen en cuenta los elementos subjetivos relativos al conocimiento del estado del suelo en el momento del abandono ni tampoco que haya habido buena fe a la hora de adquirir el terreno. Por lo tanto, no está sujeto a ninguna excepción como las que encontramos en otros sujetos responsables similares.<sup>636</sup>

Es importante destacar que la fecha en la que se produjera tal abandono de la propiedad tampoco tiene importancia para imputar la responsabilidad a este sujeto responsable, ya que será irrelevante el momento del abandono. Es decir, que incluso aquellos que hubieran abandonado el terreno antes de la promulgación de la ley federal de protección del suelo, el 1 de marzo de 1999, serán posibles responsables y se les aplicará igualmente la norma.

En base al principio de irretroactividad tampoco existe ninguna restricción o exclusión de responsabilidad, como tampoco en base a la protección de confianza, *Vertrauensschutz*. El fundamento yace en que con anterioridad a la ley federal de protección del suelo ya era posible la imputación de responsabilidad por esta acción según las leyes de los *Länder*.

La duración de la posible responsabilidad, según la doctrina, va ligada al lapso de tiempo durante el que el terreno permanezca abandonado. La ley no deja claro este extremo, pero una interpretación teleológica del mismo da a entender que no puede ser de otro modo.<sup>637</sup>

En base al principio de irretroactividad tampoco existe ninguna restricción o exclusión de responsabilidad, como tampoco en base a la protección de confianza, *Vertrauensschutz*. El fundamento yace en que anteriormente a la

---

<sup>636</sup> GIESBERTS, L. / HILF, J. , en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 982.

<sup>637</sup> GIESBERTS, L. / HILF, J. , en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 983.

ley federal de protección del suelo ya era posible la imputación de responsabilidad por esta acción conforme a las leyes de los *Länder*.

### **c) La determinación del responsable**

La determinación del sujeto, entre los comprendidos en el art. 4, que debe aplicar las medidas de saneamiento y, en consecuencia, en principio también, asumir los costes que se deriven de ellos, es una decisión reservada a la discrecionalidad de la autoridad competente, de la Administración pública, *Auswahlermessen der Behörde*.

Tal decisión debe regirse por dos principios fundamentales, sobretodo en el supuesto en que concurra más de un posible obligado. Se trata del *principio de efectividad*<sup>638</sup> del saneamiento, de la recuperación del suelo y el *principio de repartición ajustada de la carga, gerechte Lastenverteilung*. El *principio de proporcionalidad* también adquirirá una importancia relevante en esta elección.

Ante el listado de posibles sujetos responsables que pueden hacerse cargo de las obligaciones que se deriven de la contaminación del suelo y, en aplicación de tales principios, la Administración pública debe decidir quién los asume.

Cabe preguntarse, al respecto, si existe un orden de prelación a la hora de llevar a cabo tal decisión, y en consecuencia, la atribución de responsabilidad. Es decir, si existe una sucesión jerárquica, ya que la ley federal de protección del suelo nada contempla. No establece ninguna norma para la elección de responsables en caso de que concurra más de un

---

<sup>638</sup> En base a los principios generales del derecho de policía y orden público para la elección del perturbador o causante que rigen en este ámbito. *Es gelten die allgemeinen Grundsätze des Polizei- und Ordnungsrechts zur Störerauswahl*, KLOEPFER, M., *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 342.

obligado al saneamiento.<sup>639</sup> La cuestión es saber si todos los posibles sujetos responsables se encuentran en el mismo rango a la hora de atribuirles la responsabilidad o si, por el contrario, existen sujetos subsidiariamente responsables, que responden a un orden de prelación.<sup>640</sup>

Como ya hemos advertido, la finalidad de la actividad administrativa es conseguir del modo más efectivo posible, la recuperación de aquel suelo contaminado. En primer término se persigue el principio de efectividad para eliminar el peligro existente. Con este argumento lo lógico sería que la Administración pública, en vista de este principio, eligiera el sujeto más adecuado para afrontar la recuperación del suelo, incluso aunque la aportación a la causación de la contaminación hubiese sido ínfima, pero la aplicación del principio de proporcionalidad lo impediría<sup>641</sup>.

Asimismo, también se debe tener en cuenta, para tal elección, quién puede afrontar mejor tales obligaciones, en definitiva, quién tiene mayor capacidad financiera para afrontar los costes que comporten la descontaminación o recuperación del suelo.<sup>642</sup> Cabe destacar que parece que esta última cuestión es decisiva para que la Administración decida quién debe ser el sujeto responsable en el caso concreto, junto con el principio de proporcionalidad<sup>643</sup>.

---

<sup>639</sup> KLOEPFER, M., *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 342. *Regelungen für die Auswahl unter mehreren Sanierungsverpflichteten enthält das BBodSchG nicht.*

<sup>640</sup> Sobre esta cuestión véase WÜTERICH, en LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz, ..., cit.*, pp. 222 y ss. También se refiere a este extremo ERBGUTH, en ERBGUTH W./STOLLMAN, F. *Bodenschutzrecht, ..., cit.*, p. 90 y ss.

<sup>641</sup> KLOEPFER, M., *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 342.

<sup>642</sup> La eliminación efectiva y rápida del peligro o de la perturbación, así como la capacidad financiera de los obligados son, según la mayoría de la jurisprudencia, los criterios para escoger al obligado en el derecho de policía. VGH BW, *Beschl v 20.10.1992*, NVwZ 1993, 1014; HessVGH, *Beschl v 3.3.1992*, NVwZ 1992, 1101. *cit.* a WÜTERICH, a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz*. Kohlhammer. Kommentare, Stuttgart, 2000. p. 222.

<sup>643</sup> La jurisprudencia alemana considera este principio fundamental.



No obstante, sigue en pie la cuestión de si en la decisión administrativa se debe seguir cierto orden de prelación o, por el contrario, todos los responsables se encuentran en un plano de igualdad.

En el caso de que no hubiese ninguna prioridad entre los posibles sujetos responsables la Administración pública adoptaría la resolución por la que se determina el sujeto responsable en ejercicio del poder discrecional en base a estos principios.

Sin embargo, tanto parte de la doctrina como la jurisprudencia han llegado a la conclusión de que, en tal caso, la decisión es muy compleja y la discrecionalidad muy amplia. Por esta razón, consideran que la enumeración que realiza el artículo correspondiente responde a un orden de prelación. De este modo la discrecionalidad se ve un tanto reducida.

No obstante, tal interpretación no es unánime, autores como GIESBERTS, manifiestan que ni del orden establecido en el lista de responsables del art. 4.3 frase 1, ni por razones de constitucionalidad, existe una sucesión jerárquica general determinada de la elección del responsable. Sin embargo, sí que afirma que, en la argumentación legislativa *Gesetzesbegründung*, es recurrente que el listado de responsables establecido en la norma determine “como norma general también la jerarquía de la obligación”. En consecuencia, también acepta cierta validez al orden que establece la propia norma, aunque como veremos, con matices<sup>644</sup>.

De este modo, parece desprenderse de lo dicho hasta el momento que, en principio, el orden que sigue la Administración pública al tomar su decisión

---

<sup>644</sup>GIESBERTS, L. / HILF, J. , en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 983

en relación con la atribución de responsabilidades es el que exponemos a continuación.

En primer lugar, debe responder el causante de la contaminación (art. 4.3), en base al principio de “quien contamina paga” y por el hecho de ser responsable en atención a su comportamiento, *Verhaltensstörer*. En este caso *el causante* puede ser a la vez propietario o poseedor del terreno, *Zustandstörer*.

En el supuesto de que se determinara la relación de causalidad pero la persona del causante se extinguiera, bien por muerte o por desaparición de la empresa, por fusión o división de esta, respondería *el sucesor jurídico del causante*, en segundo lugar.

En tercer lugar, en caso de que la persona del causante no coincida con la persona del propietario y/o el poseedor pero no se pruebe que el causante es una persona diferente del propietario y del poseedor, deben responder estos dos de la contaminación, por la condición que ostentan, *Zustandverantwortlichkeit*. Según la literalidad de la ley *el propietario* responde previamente, por lo tanto, en tercer, lugar, y *el poseedor* posteriormente, en cuarto lugar.<sup>645</sup>

En quinto lugar, si resultase problemática la exigencia de responsabilidades a estos sujetos se optaría por recorrer a los *sujetos obligados por el derecho mercantil*, en sexto lugar, a *aquel que ha abandonado su propiedad*, el llamado derelincuente y, en último lugar, al *último propietario anterior*, bajo determinadas condiciones.<sup>646</sup>

---

<sup>645</sup> En este punto observamos una diferencia clara con el ordenamiento jurídico español ya que en él se establece como responsables subsidiarios en primer lugar al poseedor y, en segundo lugar, al propietario no poseedor.

<sup>646</sup> El art. 4. 3 dice literalmente lo siguiente: *Der Verursacher einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast sowie dessen Gesamtrechtsnachfolger, der Grundstückseigentümer und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück sind verpflichtet, den Boden und Altlasten sowie durch*

Por otra parte, cabe citar las apreciaciones que destaca GIESBERTS en relación con este aparente orden de prelación, sobre todo por lo que atañe a la responsabilidad por condición.

Si por un lado afirma que este orden se traduce en que esta decisión va a posibilitar la eliminación del peligro de manera rápida y efectiva de manera decisiva, también advierte, en relación con el responsable por su condición, *Zustandstörer*, que el Tribunal Federal Constitucional ha incidido en sus sentencias expresamente en la limitación, *Begrenzung*, que debe tener tal responsabilidad, en el sentido que el responsable por condición no debe ser considerado siempre el responsable subsidiario, *nachrangig Haftender*, todo ello por motivos constitucionales<sup>647</sup>.

Esta apreciación hay que tenerla en cuenta, ya que comporta que no debemos pensar de forma automática en el propietario o el poseedor como responsable, sino que se deben apreciar los límites constitucionales.

Otra reflexión que creemos oportuno destacar es la que nos transmite GIESBERTS en relación con la propia decisión y el tiempo de que dispone la Administración para tomarla. Para este autor la Administración pública se puede tomar un tiempo prudencial, con el fin de analizar las circunstancias del caso y aplicar de manera efectiva los principio

---

*schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten verursachte Verunreinigungen von Gewässern so zu sanieren, dass dauerhaft keine Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen. Hierzu kommen bei Belastungen durch Schadstoffe neben Dekontaminations- auch Sicherungsmassnahmen in Betracht, die eine Ausbreitung der Schadstoffe langfristig verhindern. Soweit dies nicht möglich oder unzumutbar ist, sind sonstige Schutz- und Beschränkungsmassnahmen durchzuführen. Zur Sanierung ist auch verpflichtet, wer aus handersrechtlichem oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund für eine Juristische Person einzustehen hat, der ein Grundstück, das mit einer schädlichen Bodenveränderung oder einer Altlast belastet ist, gehört, und wer das Eigentum an einem solchen Grundstück aufgibt. Ver TEIFEL, J., Durchgriffs, und Konzernhaftung nach § 4 Bundes- Bodenschutzgesetz...cit., p. 24., SCHOENECK en SANDEN, J., /SCHOENECK, S., Bundes-Bodenschutzgesetz..., cit., p. 142. Me remito al esquema que adjuntamos al final de este punto para ver los posibles responsables y el orden de prelación que debe seguir la Administración pública para adoptar la correspondiente resolución administrativa a la hora de elegir al sujeto que responderá ante la administración pública.*

<sup>647</sup> GIESBERTS, L. / HILF, J. , en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht*, ..., cit., p. 983. En relación con estos límites nos remitimos al apartado correspondiente.

anteriormente expresados, para adoptar la decisión correcta y así atribuir la responsabilidad al que verdaderamente responda a los criterios establecidos, sin precipitarse.

Para llegar a esta conclusión hace una comparación entre las medidas de saneamiento y las medidas para la prevención de peligros (conforme a los apartados 1 y 2 del mismo art. 4), con el fin de entender las circunstancias, que en cada caso ocurren, para tomar la decisión correspondiente.

En el marco de la decisión a tomar en los apartados 3 a 6, es decir, los posibles sujetos responsables, considera que se debe tener en cuenta que los daños al suelo ya se han producido y que, por lo tanto, el criterio de la efectividad no es el único a tener en cuenta.

En aplicación de las medidas de prevención, en contraposición con las de saneamiento lo que se pretende es evitar la expansión del daño, en cambio donde actúan las medidas de saneamiento el daño ya está hecho. Esto comporta que para el primer supuesto se requiera que se lleven a cabo con la rapidez más absoluta para impedir, por ejemplo, la expansión de daños a la salud o al medio ambiente. Además la aplicación de las medidas de saneamiento requiere más tiempo, lo que lleva a fundamentar que la autoridad pueda tomarse más tiempo para tener en cuenta el fundamento o principio de la repartición ajustada de la carga.<sup>648</sup>

Es preciso apuntar que en algunos supuestos se prevé la intervención y actuación directa de la Administración pública<sup>649</sup>.

---

<sup>648</sup> GIESBERTS, L. / HILF, J. , en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 983. Como ya citamos, las medidas de saneamiento siempre comportan medidas de prevención para evitar la expansión del daño.

<sup>649</sup> Más adelante nos detendremos en este extremo.

No obstante, con esto no está todo dicho, ya que puede darse el caso de que concurren diversos perturbadores o causantes, *Störer*. En estas condiciones la jurisprudencia ha ido perfilando una serie de *criterios*, más allá de los dos principios básicos a los que nos hemos referido, que la autoridad competente deberá tener en cuenta en el momento de resolver el correspondiente expediente administrativo.

Por lo tanto, la discrecionalidad de la Administración pública también se verá reducida por estos criterios jurisprudenciales que deberán tomarse en consideración en ejercicio de la potestad discrecional, *Ermessensauswahl*.

Los criterios que regirán la decisión administrativa son los que enumeramos a continuación: primero, la *proximidad al peligro*, *Nähe zur Gefahr*; segundo, la *dominación del peligro*, *Beherrschbarkeit der Gefahr*; tercero, la *efectividad de la prevención del peligro*, *Effektivität der Gefahrenabwehr*; cuarto, la *última causación en el tiempo* de la contaminación, *zeitliche letzte Ursache*; quinto, la *medida* en qué se ha causado el daño, *Maß der Verursachung*; sexto, la *culpa*, *Verschulden*; séptimo, la *capacidad financiera*, *finanzielle Leistungsfähigkeit*; octavo, la *razonabilidad o exigibilidad* de las medidas de eliminación del peligro, *Zumutbarkeit von Gefahrenbeseitigungsmaßnahmen*; noveno, la *falta de seguridad* del terreno, *mangelnde Sicherung des Grundstücks*; décimo, las *circunstancias del vertido* no esclarecidas o la *longevidad* con que el vertido yace y el *desconocimiento de cuando* se vertieron, debido al largo transcurso del tiempo, *lange zurückliegender Zeitpunkt oder ungeklärte Umstände der Ablagerung*.<sup>650</sup>

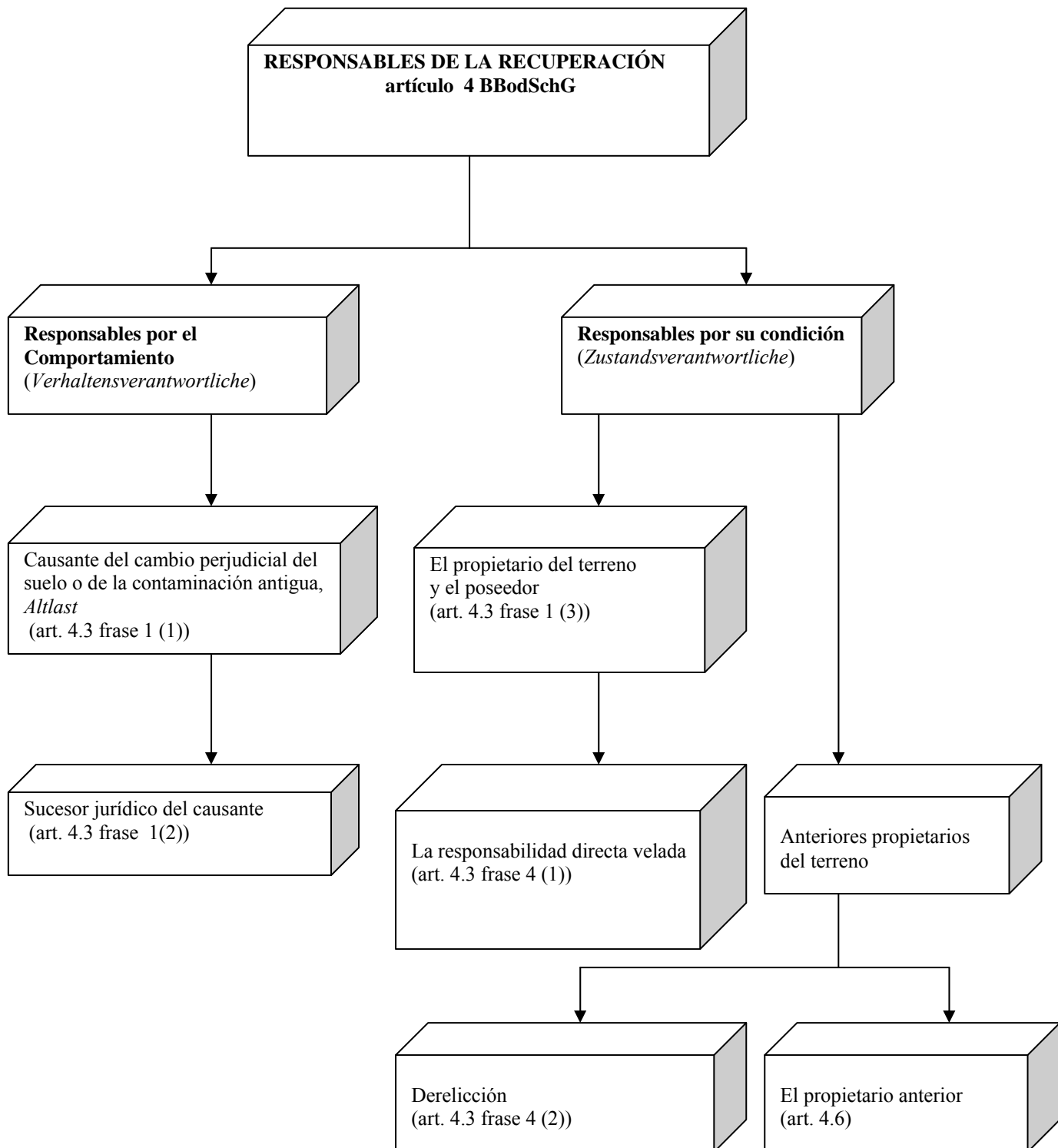
---

<sup>650</sup>ERBGUTH, en ERBGUTH W./STOLLMAN, F. *Bodenschutzrecht...*, *cit.*, p. 91 elabora esta clasificación en base a las sentencias que enumeramos a continuación: sentencia del juzgado administrativo de Munich (BVerwG München, NVwZ-RR 1997, p. 617); 1999 p. 99; Tribunal administrativo de Mannheim (VGH Mannheim VBl.BW 1996, p. 351); OVG M 1997, p. 804; Kügel, NJW 2000, p. 107 (111ss); Eckert, NVwZ 1999, p. 1181 (1185); Kothe, UPR 1999, p. 96 (97); Oerder a Oerder/Numberger/Schönfeld, BBodSchG, § 4 Rdnr. 30; VGH München, ZfW 1998, p. 363; VGH

---

Mannheim, DÖV 2000, p. 782; Kügel, NJW 2000, p. 107 (112) i OVG Münster, NVwZ 1997, p. 804. En el ordenamiento jurídico español la LR, para los casos de concurrencia en daños causados al suelo, la responsabilidad solidaria. No obstante, cabe advertir que la LRM habla de responsabilidad mancomunada, aunque, como veremos, en materia de suelos contaminados la responsabilidad seguirá siendo solidaria.

Esquema de los posibles sujetos responsables de la recuperación del suelo ex art 4 de la ley.



### ***C) En el ordenamiento jurídico español***

#### **a) La atribución de responsabilidades según las medidas objeto de aplicación**

A diferencia del ordenamiento jurídico alemán, el ordenamiento jurídico español se refiere a los posibles responsables de la aplicación de medidas sobre un suelo de forma más genérica, sin prever tantos distintos posibles responsables de forma expresa. Asimismo, la atribución de responsabilidades, en relación con los menoscabos ambientales a los suelos, viene atribuida por normativa diversa a la que ya nos hemos referido, la LR y la LRM.

En primer lugar, abordaremos la materia según las medidas que deban aplicar, para posteriormente proceder a una explicación más profunda sobre cada sujeto responsable en particular.

Igual que en el caso alemán, las medidas que prevé el ordenamiento jurídico español, en relación con el suelo, responden a la aplicación de diversos principios que rigen las políticas ambientales. Esto es, el principio de precaución, el principio de prevención y el principio de “quien contamina paga”. Sin embargo y, a diferencia de la regulación alemana, el derecho español no prevé de forma expresa, en estas normas, medida alguna que traslade el principio de precaución a este ámbito.

No obstante, eso no quiere decir que el ordenamiento jurídico español nada prevea al respecto, ya que no sería del todo cierto, puesto que existen otras normas como la ley 16/2002 o a cualquier otra ley autonómica relativa a la prevención de daños ambientales que también cumplen esta función. En aplicación de estas normativas se someten a autorización administrativa diferentes actividades a través del control administrativo a partir de la



autorización integrada ambiental. Con ello, la Administración conoce que determinados usos pueden dañar, por ejemplo, el suelo. En este caso la Administración no permitirá llevar a cabo esos usos. En este supuesto estamos, indirectamente, ante una aplicación del principio al que nos referimos.

A tal afirmación, se debe añadir un pequeño apunte. Dicha normativa, a pesar de establecer que para el otorgamiento de tal autorización se pedirán informes en relación con la calidad del suelo y el control de la calidad del suelo, aún no se ha desarrollado. Es decir, no existe norma que desarrolle este extremo.

Una vez hecho este apunte es necesario referirnos a las medidas<sup>651</sup> que se desprenden de ambas normas citadas y ver qué sujetos son responsables de aplicarlas.

La LR es una ley fundamentalmente reparadora, restauradora, cuyas medidas se aplican cuando ya se ha producido el daño, es decir, cuando el suelo ya ha resultado contaminado. Las medidas que prevé pueden consistir en recuperar el suelo y, por lo tanto, descontaminarlo o, por otro lado, contener la contaminación para que no se esparza, disperse y contamine otros suelos<sup>652</sup>.

Para la aplicación de todas las medidas resultantes de esta ley la LR no hace ninguna distinción y prevé como responsables para llevarlas a cabo al *causante de la contaminación*, al *poseedor del terreno* y al *propietario no poseedor*.<sup>653</sup>

---

<sup>651</sup> Para mayor abundamiento sobre las medidas aplicables nos remitimos al apartado 5.3 de esta segunda parte.

<sup>652</sup> De aquí también se desprende una finalidad preventiva, la de evitar nuevas contaminaciones.

<sup>653</sup> Cabe apuntar que en aplicación de la ejecución subsidaria puede resultar que sea la propia Administración pública quien deba aplicar tales medidas.

La LRM, en cambio, que transpone la Directiva sobre responsabilidad medioambiental, prevé la aplicación de nuevas medidas que son reflejo de los principios de prevención y de “quien contamina paga”. Se trata de las medidas preventivas o de prevención, de evitación de nuevos daños y reparadoras o de reparación.

Para la aplicación de estas medidas la ley prevé como sujeto responsable el *operador de actividades económicas o profesionales incluidas en la ley*. Según las circunstancias del operador y de la causación este tendrá que correr con unas u otras obligaciones en relación con el daño o la amenaza ambiental. Asimismo, la LRM también prevé expresamente la actuación directa de la Administración en materia de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales<sup>654</sup>.

Las *medidas de prevención* se prescriben para aquellos supuestos en los que haya una amenaza inminente de que se produzcan daños ambientales.

Las *medidas de evitación de nuevos daños*, una vez producido un daño medioambiental, tienen la finalidad de limitar o impedir mayores daños medioambientales, controlando, conteniendo o eliminando los factores que han originado el daño o haciendo frente a ellos de cualquier otra manera (art. 2.15 LRM).

Finalmente, las *medidas reparadoras* constituyen toda acción o conjunto de acciones, incluidas las de carácter provisional, que tenga por objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos según el anexo II (art. 2.16 LRM). En estos casos es el operador de las actividades

---

<sup>654</sup> Art. 23 LRM. Véase MARTÍN FERNÁNDEZ, J. “Capítulo VIII. Prevención, evitación y reparación de daños ambientales (arts. 17 a 23)”, en LOZANO CUTANDA, B. (Coord.), *Comentarios ... cit.*, p. 306.

económicas o profesionales incluidas en la propia ley quien debe aplicar estas medidas.

Con la LRM se amplía el círculo de posibles sujetos que puedan responder por la contaminación de un suelo a los operadores de actividades económicas o profesionales que la propia ley prevé, que hayan ocasionado un daño o una amenaza inminente de que se produzca tal daño sobre el recurso natural o sobre los servicios del recurso natural.

Aún así, el marco de posibles sujetos responsables que se establecen para la recuperación de un suelo contaminado en el ordenamiento jurídico alemán, como vemos, sigue siendo más amplio que el previsto por el ordenamiento jurídico español<sup>655</sup>.

#### **b) Los posibles sujetos responsables en la contaminación de un suelo**

A diferencia del caso alemán en relación con los sujetos responsables en materia de suelos contaminados no encontramos tanta literatura que interprete lo establecido por la norma. Por una parte, porque se trata de un campo que, a pesar de que desde 1998 esté regulado, por la LR, y desde 2005 por el RD que la desarrolla, no es hasta hace poco que se ha

---

<sup>655</sup> Queremos apuntar brevemente que, como ya conocemos, en Alemania, la ley que traspone la Directiva 2004/25/CE es la ley “*Umweltschadensgesetz*”. En lugar de utilizar el nombre de “operador” utiliza el de responsable, de forma genérica, “*Verantwortlicher*” que lo define como cada persona natural o jurídica que desarrolla o dirige una actividad profesional, incluyendo el que posea una autorización para una actividad de ese tipo o la persona que haya notificado o registrado dicha actividad, y que a raíz de ello haya causado un daño medioambiental o un peligro de que ocurra tal daño. “*jede natürliche oder juristische Person, die eine berufliche Tätigkeit ausübt oder bestimmt, einschließlich der Inhaber einer Zulassung oder Genehmigung für eine solche Tätigkeit oder der Person, die eine solche Tätigkeit anmeldet oder notifiziert, und dadurch unmittelbar einen Umweltschaden oder die unmittelbare Gefahr eines solchen Schadens verursacht hat*”. Esta ley tiene aplicación siempre que las normas de la federación o de los *Länder* no establezcan de forma más concreta la eliminación o saneamiento de los daños medioambientales o que no se corresponda con las exigencias de esta ley. Las normas más exigentes, permanecen, en cambio, intocables (art. 1). “*Verhältnis zu andere Vorschriften. Dieses Gesetz findet Anwendung, soweit Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden nicht näher bestimmen oder in Ihren Anforderungen diesem Gesetz nicht entsprechen. Rechtsvorschriften mit weitergehenden Anforderungen bleiben unberührt.*”

empezado a aplicar efectivamente. La LRM aún es más reciente. A pesar de lo manifestado la literatura entorno a ella va en aumento<sup>656</sup>.

Los sujetos que pueden convertirse en responsables ante un suelo contaminado se reflejan en la LR y en la LRM. Hacen referencia expresa al causante de la contaminación, al poseedor, al propietario no poseedor y, finalmente, al operador de actividades económicas o profesionales. Veamos a continuación en qué consiste cada sujeto.

## 1. El causante de la contaminación

La LR establece en su art. 27.2 como responsable de llevar a cabo las medidas de descontaminación del suelo y de sufragar los costes que esto conlleve, es decir, como obligado a realizar las operaciones de limpieza y recuperación, en primer lugar, al causante de la contaminación. Esto es, a quien haya originado esa contaminación, en base al principio “quien contamina paga”. Se trata del responsable por comportamiento, como lo califica la doctrina alemana o, de la también llamada por alguna doctrina española, responsabilidad por conducta<sup>657</sup>.

Según DE MIGUEL PERALES, para poder hablar de causante debemos estar ante una causalidad jurídica y no meramente física<sup>658</sup>, es decir que

---

<sup>656</sup> Destacamos la siguiente literatura que trata la problemática de los suelos contaminados: ALONSO IBÁÑEZ en *Suelos Contaminados...* cit.; CALVO CHARRO, en *Escritos...* cit., entre otros; DE MIGUEL PERALES, C., en *Régimen jurídico...*, cit., LOSTE MADDOZ en su aportación al diccionario ambiental y en diversos artículos publicados en La Ley y otros autores que han analizado esta problemática en artículos de revista como BAÑO LEÓN o recientemente, PÉREZ DAPENA y GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ. En el ámbito de la LRM la literatura actual que destacamos, sobre la transposición de la Directiva es la siguiente: LOZANO CUTANDA, B. (Coord.) *Comentarios...*, cit, y ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad...*, cit.

<sup>657</sup> Así la califica BAÑO LEÓN, J.M., en “Los suelos contaminados: obligación de saneamiento y derecho de propiedad”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, 2002, p. 46. También la llama *responsabilidad por riesgo* y afirma que “es bien justo que el causante del riesgo, beneficiario de los posibles réditos económicos de la actividad sea quien deba asumir la responsabilidad de su saneamiento y añade que ningún principio de equidad o de solidaridad justificaría que se allegasen recursos públicos para causar un problema causado por una actividad económica privada. Al menos, con carácter general”.

<sup>658</sup> DE MIGUEL PERALES, C., *Régimen jurídico español de suelos contaminados*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 109. En este sentido manifiesta que: “En especial, no debe considerarse como “causante”

jurídicamente se le pueda imputar la causación de la contaminación. En relación con lo dicho cabe recordar que la LR se refiere expresamente a las actividades potencialmente contaminantes del suelo en sus anexos y que, serán normalmente los titulares de estas actividades los que devengan causantes de la contaminación del suelo, todo ello fruto de dicha actividad que se lleve a cabo en el terreno en cuestión. No importa si la contaminación ha sido causada de forma dolosa o negligente, tan solo que se haya causado, con lo que estamos ante una responsabilidad objetiva por riesgo<sup>659</sup>.

Cabe advertir que no es pacífica la problemática de demostrar la causalidad jurídica entre la contaminación existente y la actividad actual que se desarrolle en el momento del afloramiento de la contaminación. Muchas veces la contaminación del suelo va a proceder de contaminaciones causadas en el pasado por actividades actualmente inexistentes.

Como pone de manifiesto ALONSO IBÁÑEZ esta responsabilidad plantea el problema de probar quien o quienes han sido los causantes de la contaminación, prueba que corresponde llevar a cabo a la Administración autonómica<sup>660</sup>, y que resulta especialmente dificultosa en los supuestos de contaminación *acumulativa* o *en cadena*.<sup>661</sup> Es decir, cuando sobre el terreno se haya llevado a cabo varias actividades durante el transcurso de los años.

---

al titular de una actividad de la que se ha derivado, por caso fortuito (por ejemplo, tras una inundación) una contaminación de suelos". A continuación nos recuerda la STJCE de 7 de septiembre de 2004 y manifiesta que "aunque no está de acuerdo con la equivalencia entre suelo contaminado y residuo, la conclusión práctica que se saca es la misma, esto es, que el poseedor de los residuos como causante de la contaminación del suelo, es el que debe estar obligado en primer lugar a su limpieza y recuperación.

<sup>659</sup> Así la califica también BAÑO LEÓN, J.M., en "Los suelos contaminados:...", *cit.*, p. 46.

<sup>660</sup> En la práctica la Administración suele ir contra el propietario o poseedor del suelo, es decir, contra aquel que consta en ese momento en el Registro de la Propiedad, ya que, de ese modo es más fácil identificar al sujeto. En ese caso, será el propietario o poseedor quien deba probar que se debe ir contra otro sujeto, el causante. No obstante, es cierto que a partir de la exigencia de presentar el ya conocido IPS, esta práctica ya no es tan habitual, ya que a través de este se conocen también las actividades históricas que se habían llevado a cabo en ese suelo.

<sup>661</sup> ALONSO IBÁÑEZ, M.R., *Suelos contaminados...*, *cit.*, p. 213.

En el ámbito de la LRM se prevé como responsable el llamado *operador*. Otras leyes de transposición de la Directiva, por ejemplo, la alemana, llamada en alemán *Umweltschadensgesetz*, optan por llamar al que nosotros llamamos *operador* como responsable, *Verantwortlicher*. Tanto un ordenamiento como el otro en transposición de la norma comunitaria requieren que este sujeto haya causado el daño, por lo tanto, estamos también ante un tipo de causante. Sin embargo, hemos optado por estudiar esta figura en un apartado posterior, ya que primero tratamos los sujetos contemplados en la LR.<sup>662</sup> En relación con los daños hacia el suelo estamos también ante una responsabilidad que podemos calificar de objetiva.

## **2. El poseedor del terreno**

La LR además del causante prevé la responsabilidad subsidiaria del *poseedor del terreno*. Así como en la ley alemana encontramos referencias a qué debe entenderse como *poseedor* a efectos jurídicos, en el ordenamiento jurídico español no hemos encontrado definición alguna, con lo que deducimos que debemos remitirnos a lo que en derecho civil se entiende como tal<sup>663</sup>. Según el art. 430 Cc la posesión natural es “la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona y la posesión civil se trata de esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o los derechos como suyos”.

A nuestro entender, el poseedor del suelo contaminado será aquella persona que, siendo o no propietaria de ese suelo, le esté dando un uso o una finalidad al suelo, por ejemplo, que esté llevando a cabo una actividad industrial.

---

<sup>662</sup> En el supuesto regulado por la LRM además del causante, en este caso el llamado *operador* también se prevé la responsabilidad del sucesor jurídico del causante. Nos remitimos al punto correspondiente dentro de este apartado.

<sup>663</sup> La posesión la encontramos regulada en los arts. 430 a 466 del Código civil.

En este supuesto, como en el siguiente (propietario no poseedor), estamos ante una responsabilidad por condición, como manifiesta la doctrina alemana, ya que como afirma BAÑO LEÓN “aquí la responsabilidad es puramente real, el simple hecho de ser el propietario o poseedor actual de un suelo que se declara contaminado es suficiente para que responda a título subsidiario, cuando se ignora quién es el causante o cuándo la acción contra él resulte fallida (...). La causa de la responsabilidad sólo puede residir en la tenencia misma de la cosa, ya sea dueño o poseedor”.<sup>664</sup>

A autores como DE MIGUEL PERALES les parece discutible la consideración de los poseedores como sujetos obligados a su limpieza y recuperación. Considera que se trata de personas que pueden no haber tenido nada que ver con la contaminación de la misma, convirtiendo lo que debe ser una simple responsabilidad objetiva (donde se hace responsable al causante del daño, con independencia de que su actuación haya sido negligente o no), en una responsabilidad absoluta, ya que se hace responsable a alguien incluso aun en el supuesto de que de ninguna manera, ni siquiera físicamente, se le pueda atribuir causalmente el daño.<sup>665</sup>

En relación con la propiedad privada la exigencia de cumplir la obligación, como veremos posteriormente, viene justificada por la función social que debe cumplir la propiedad. En base a la protección constitucional del contenido esencial de la propiedad privada sobre el que el Tribunal Constitucional se ha manifestado y al que nos referiremos en el próximo

---

<sup>664</sup> BAÑO LEÓN, J.M., en “Los suelos contaminados:...”, *cit.*, p. 47

<sup>665</sup> DE MIGUEL PERALES, C., *Régimen...cit.*, p. 110. El autor pone el ejemplo de un vertido ilegal y clandestino de residuos sobre el suelo. Partiendo en este caso de que como por definición no es posible encontrar al causante, el propietario ( y, en su caso, el poseedor antes, si es persona distinta) va a verse obligado a desembolsar importantes cantidades de dinero para conseguir la limpieza y recuperación de ese suelo, simplemente por la condición que ostenta. El autor manifiesta expresamente que “intentar en este caso buscar justificaciones, tales como que el poseedor o el propietario han permitido ese depósito ilegal por no tener debidamente custodiado el suelo que poseen o tienen, es un mero ejercicio teórico. En *Régimen...*, *cit.*, p.110. A nuestro entender el propietario y poseedor es el garante de ese terreno y por lo tanto tiene que velar por que ese suelo esté en las condiciones ambientales adecuadas para no causar daños a la salud humana ni al medio ambiente, independientemente de quien haya causado el daño.

apartado con más detenimiento, según BAÑO LEÓN “el mero hecho de poseer por cualquier título un terreno no justifica la exigencia de atender una obligación económica pública que supera con mucho al valor actual que aquél tiene en el mercado”.<sup>666</sup>

No obstante, como manifiesta el mismo autor, el criterio en el que cabría pensar, para justificar la imposición al poseedor de la obligación de recuperar el suelo contaminado y sufragar los costes, es el *control* que el poseedor tiene sobre el suelo y que le hace deudor en la obligación de reparar los daños que dicho suelo pueda causar.<sup>667</sup> Otro criterio al que se refiere y que le satisface más que los citados hasta el momento es el basado en el beneficio que se obtiene por ser poseedor del suelo.<sup>668</sup> Otros autores también se manifiestan respecto la responsabilidad atribuida al poseedor y al propietario de un terreno por el mero hecho de tener esa condición<sup>669</sup>.

A nuestro entender, la justificación yace en ese deber que tiene el poseedor de velar porque el suelo esté en condiciones y también porque del uso que está haciendo del suelo está obteniendo un beneficio propio, particular que no debe ir en ningún caso en detrimento del beneficio público, en este caso el tener un medio ambiente adecuado, lo que incumbe tener unos suelos limpios, que no perjudiquen, al fin y al cabo, al bienestar de la sociedad, a la ciudadanía en general.

Otra cuestión no solucionada por la normativa es la determinación del momento en que debe tenerse esta condición para resultar ser obligado o

---

<sup>666</sup> BAÑO LEÓN, J.M., “Los suelos contaminados: ...” *cit.*, p. 48.

<sup>667</sup> DE MIGUEL PERALES, C., *Régimen ...*, *cit.*, p. 112. Aún así, la justificación basada sobre la idea del control, aunque convincente en una primera aproximación, no le parece totalmente satisfactoria, p. 113.

<sup>668</sup> Cabe manifestar que el propio autor reconoce que contra este criterio pueden oponerse varios argumentos. Entre ellos que el propietario también se beneficia del suelo cuando mediante la cesión de derechos a terceros permite que estos lo utilicen a cambio de una contraprestación. DE MIGUEL PERALES, C., *Régimen...*, *cit.*, p. 113.

<sup>669</sup> Por ejemplo, PÉREZ DAPENA, I. y GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, M.J., en “Los supuestos de exención de responsabilidad de los titulares de suelos contaminados. Especial referencia a la legislación del País Vasco”, *RVAP*, núm 81/2008, p. 369.



responsable. Para DE MIGUEL PERALES puede pensarse en tres momentos: cuando se declare formalmente el suelo como contaminado, cuando se haga el requerimiento pertinente para realizar las actuaciones necesarias de limpieza o cuando la acción contaminante tuvo lugar<sup>670</sup>.

Desde nuestro punto de vista ninguno de estos tres momentos es el más relevante, sino el momento en que la contaminación aflora. Es decir, cuando se tenga conocimiento de ella, o mejor dicho, en el momento en que la Administración pública tenga la sospecha de que pueda tratarse de un suelo contaminado. Por lo tanto, el momento en que la Administración inicie el procedimiento administrativo correspondiente para determinar si realmente se está ante un suelo contaminado jurídicamente hablando.

La siguiente cuestión sería, ¿qué sucede si en el transcurso de ese procedimiento se transmite el título de posesión o de propiedad en otra persona? A nuestro entender dependerá de lo acordado en el contrato privado que se haya firmado por ambas partes.<sup>671</sup>

### **3. El propietario no poseedor**

La LR prevé como obligado a limpiar y recuperar un suelo contaminado también al propietario que no sea poseedor. Por lo tanto, a aquella persona que tenga un título de dominio sobre ese suelo contaminado pero que no lo esté disfrutando, que no le esté dando ningún uso él mismo. DE MIGUEL PERALES critica las obligaciones que pueden recaer en el propietario no poseedor cuando aflore una contaminación del suelo del cual es propietario, en el mismo sentido que lo hacía en el marco de la responsabilidad del poseedor.

---

<sup>670</sup> DE MIGUEL PERALES, C., *Régimen ...*, cit., p. 116.

<sup>671</sup> Para mayor abundamiento sobre la compraventa de suelos contaminados, la donación de suelos contaminados, el arrendamiento de suelo contaminado, la posesión y la propiedad de suelos contaminados, el usufructo de suelos contaminados, en términos civiles véase DE MIGUEL PERALES, C., *Régimen ...*, cit., p. 184 y ss.

Sin embargo, cabe advertir que estamos ante el derecho a la propiedad privada, derecho reconocido por el art. 33 CE. Condición que a la vez está sometida a límites legales. Es cierto, que por una parte, el derecho de propiedad puede verse delimitado por las leyes en base a la función social. Pero también es cierto que el art. 53 CE garantiza el contenido esencial del derecho de propiedad.

La jurisprudencia ha ido perfilando el contenido del derecho a la propiedad privada. Cabe destacar la STC 37/1987, de 26 de marzo en la que se establece que la constitución reconoce un *derecho a la propiedad privada* que se configura y protege como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y, al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones, establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que la categoría de bienes objeto de dominio esté emanada a cumplir.

De este modo, el contenido del derecho viene y vendrá marcado, por un lado, por la utilidad individual y, por el otro, por la función social. Van a ser las leyes también las que marquen cuando el derecho debe ceder frente a la función social, pero siempre sin olvidar también la utilidad individual que debe tener para el propietario.

Asimismo el TC recuerda que el artículo 45 CE se apoya en la solidaridad colectiva cuando ordena a los poderes públicos para que velen por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente.

En consecuencia, la obligación establecida para el propietario de un suelo contaminado de limpiar y recuperar un suelo debe ser admitida como límite al derecho de propiedad. Pero a la vez esta obligación no puede ser ilimitada, en el sentido que no puede conllevar el vaciamiento del propio

derecho de propiedad privada. El TC manifiesta que esa obligación no podrá tener un alcance tal que rebase su contenido esencial. Es decir, este derecho no podrá quedar sometido a limitaciones que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección.<sup>672</sup>

Por lo tanto, no puede llegar a anular la utilidad puramente individual del derecho. Como manifiesta la STC 89/1984 no puede significar la pérdida o vencimiento de la utilidad económica del bien.

En materia de suelos contaminados esta jurisprudencia adquiere relevancia en relación con los costes económicos que deberá asumir el propietario del suelo contaminado en la recuperación del mismo. En aplicación de lo dicho anteriormente la asunción de los costes por parte del propietario deberá estar sujeta a determinados límites. Por ejemplo, el propietario no podrá asumir estos gastos cuando el coste de la recuperación supere el valor del propio suelo, ya que rebasaría su contenido esencial y sería inconstitucional.<sup>673</sup> Por lo menos, a nuestro entender, en la cantidad que lo rebase. DE MIGUEL PERALES entiende que este límite no solo debe referirse al elemento cuantitativo sino también al temporal.<sup>674</sup>

En relación con la responsabilidad del propietario de un suelo contaminado la ley prevé una excepción en la aplicación del régimen de suelos contaminados en el ámbito de la propiedad, concretamente al acreedor que en ejecución de su crédito devenga propietario de un suelo contaminado,

---

<sup>672</sup> SSTC 37/1987 y 11/1981.

<sup>673</sup> A este extremo nos referiremos más extensamente en el apartado relativo a la obligación de asunción de costes y a las limitaciones de esta obligación.

<sup>674</sup> Considera que no puede tratarse del mismo modo al al propietario de un suelo contaminado que adquirió su derecho de propiedad antes de la entrada en vigor de la LR, que a un propietario que lo hizo con posterioridad a ese momento. Tampoco cree que pueda tratarse de la misma manera al propietario que lo es desde el día anterior a aquel que se le impone la obligación de recuperación, que al propietario que lo era desde hace años. DE MIGUEL PERALES, C., *Régimen...*, cit., p. 114.

siempre que lo enajene en el plazo de un año a partir de la fecha en que accedió a la propiedad.<sup>675</sup>

Se puede opinar que este apartado es claramente discriminatorio frente a otros obligados, pero a la vez también se puede entender que realmente no es tan ventajoso, ya que: en primer lugar, el que adquiere dicha propiedad no lo hace por voluntad propia; en segundo lugar, pasado un año desde que accedió a la propiedad se le exigirán las mismas obligaciones que al resto de obligados si no lo ha enajenado antes; en tercer lugar, el hecho de estar contaminado va a suponer un *handicap* para su venta, ya que el valor del suelo habrá bajado por dicha condición y no resultará fácil encontrar un comprador dispuesto a invertir en la descontaminación del suelo a cualquier precio.<sup>676</sup>

En relación con el momento en que se debe tener en cuenta la condición de propietario para poderle atribuir las obligaciones previstas por la LR nos remitimos a lo dicho anteriormente para el poseedor.

#### **4. La transmisión (el propietario anterior) o el abandono de la posesión (Derelicción)**

La transmisión del título del que trae causa la posesión o el mero abandono de la posesión no eximen de las obligaciones previstas en este título. Así se dispone en la LR, art. 27.5 LR. De estas palabras se extraen dos posibles sujetos responsables más. Por un lado, el *propietario o poseedor anterior*, es decir, *aquel que haya transmitido el título del que trae causa la posesión* y el *derelincuente*, es decir, *aquel que haya abandonado la posesión del terreno*.

---

<sup>675</sup> Parece que en este supuesto el legislador esté pensando en las entidades bancarias.

<sup>676</sup> En este sentido se manifiestan autores como DE MIGUEL PERALES, C., *Régimen ...*, cit., p. 122.

Según la doctrina estos dos sujetos tan solo podrán resultar responsables, o dicho de otro modo, se les podrá exigir dicha obligación cuando el que transmita o abandone lo haga con el fin de evitar la aplicación de la norma. Por lo tanto, que en el momento de transmitir o abandonar el suelo tenga conocimiento de la contaminación y lo que tiene con dicha transmisión o abandono sea eludir los deberes o responsabilidades que establece la LR.<sup>677</sup>

## 5. El operador

Con la promulgación de la LRM el ordenamiento jurídico español incorpora un nuevo sujeto responsable que deberá responder por los daños ambientales causados al suelo.

En este supuesto estamos ante un sujeto que responde por el principio de causalidad, como causante del daño, como ya manifestamos en el apartado relativo al *causante*.

No obstante, dicha causalidad no debe ser probada, es decir, que se presume que por la actividad que ejerce ese operador es quien ha causado el daño y, por lo tanto, tiene que responder. En definitiva, se traslada la carga de la prueba al operador, quien deberá probar que él no ha sido el causante del daño ambiental, en este caso, al suelo.

La LRM establece la definición de operador y lo hace del siguiente modo. Entiende por operador *cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional*<sup>678</sup> o que,

---

<sup>677</sup> DE MIGUEL PERALES, C., se manifiesta del siguiente modo: “..debe aplicarse tan solo a los supuestos en los que se transmite precisamente para intentar evitar la aplicación de la norma. Incluso puede admitirse la presunción de esta intención cuando el titular que transmite o abandona conoce la contaminación” y cita el siguiente ejemplo: “el supuesto en que el que transmite o abandona haya sido notificado con anterioridad del inicio del procedimiento administrativo tendente a, en su caso, declarar el suelo como contaminado”, en *Régimen ...*, *cit.*, p. 119 y ss.

<sup>678</sup> Cabe apuntar que la Directiva 2004/35/CE tan solo hablaba de “actividad profesional”. Sin embargo, las definiciones que se plasman en uno y otro texto legal son idénticas. El art. 2.11 de la ley reza así:

en virtud de *cualquier título, controle* dicha actividad o tenga un *poder económico determinante* sobre su funcionamiento técnico. La definición prosigue diciendo que para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración (art. 2.10).

Analicemos los distintos requisitos para poder ser considerado un operador en términos de la LRM.

El primero de ellos se refiere a la *forma de organización*, al tipo de persona que debe ser: la definición de operador no podría ser más amplia, ya que, *a priori*, engloba a todo tipo de personas, tanto jurídica como física, pública y privada.

El segundo requisito hace referencia a la *actividad que desarrolla*. En este ámbito la definición establece cuatro opciones y, cumpliendo una de ellas es suficiente: en primer lugar, puede tratarse de una *actividad económica*, en segundo lugar, también puede tratarse de una *actividad profesional*<sup>679</sup>, en tercer lugar, que en virtud de cualquier título *controle su actividad* y, en cuarto lugar, que tenga un *poder determinante* sobre su funcionamiento técnico.

No obstante, parece que este segundo requisito se convierte a la vez en dos, ya que, por un lado, deberá tratarse de una actividad económica o profesional y, por el otro, deberá controlar la actividad o tener un poder determinante sobre su funcionamiento técnico.<sup>680</sup>

---

“Toda aquella realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos”.

<sup>679</sup> Aunque ya hemos visto que la definición es igual para ambas.

<sup>680</sup> En el mismo sentido, ESTEVE PARTDO, J. en *Ley de responsabilidad ...*, cit., p. 40.

Según ESTEVE PARDO se trata de un concepto amplio y no formal de actividad económica o profesional, que incluso puede extenderse también a actividades que no tengan finalidad lucrativa, siempre y cuando estén desarrolladas por profesionales. No obstante, manifiesta que se excluyen así, implícita pero inequívocamente, las actividades con finalidades de ocio y esparcimiento (...) cuando no estén realizadas por profesionales. En relación con el control de la actividad el autor aboga por una lectura e interpretación administrativa y no mercantil de los términos y considera que “habrá de prestarse atención prioritaria a lo que establezcan las licencias, autorizaciones, comunicaciones u otros documentos o registros administrativos y en lo que allí se especifique sobre los responsables y directores de las actividades autorizadas o comunicadas”.<sup>681</sup>

Obviamente, y debido a la definición amplia y genérica que se establece, la norma prevé unas pautas para la determinación de dichos operadores y, para ello, remite a la legislación sectorial.

Asimismo, para poder precisar de qué operadores estamos hablando la norma nos remite al anexo III de la propia ley.<sup>682</sup> En este anexo encontramos una referencia genérica a tipos de actividades bien porque por su tipo requieran una autorización ambiental conforme a la ley 16/2002, bien porque su actividad encierre la de gestión de residuos, porque realizan vertidos a aguas superficiales, a aguas subterráneas o a aguas interiores y mar territorial, o porque vierten o inyectan contaminantes a aguas superficiales o subterráneas, o porque captan o represan aguas; porque fabrican, utilizan, almacenan, transforman, embotellan, liberan en el medio

---

<sup>681</sup> Idem., p. 40 y 41.

<sup>682</sup> Así se extrae de la referencia al ámbito de aplicación de la LRM cuando prescribe que esta Ley se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia.

ambiente y transportan *in situ* sustancias o preparados peligrosos de los que establece la normativa vigente, productos fitosanitarios y biocidas también definidos por las leyes aplicables en la materia; transportan por carretera, por ferrocarril, por vías fluviales, marítimo o aéreos, mercancías peligrosas o contaminantes, según la norma aplicable; explotan instalaciones sujetas a autorización relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica; utilizan confinadamente, incluido el transporte, de microorganismos modificados genéticamente; liberan de modo intencional en el medio ambiente, transportan y comercializan todo tipo de organismos modificados genéticamente; trasladan transfronterizamente residuos dentro, hacia o desde la Unión europea que están sujetos a autorización o prohibidos; gestionan residuos de las industrias extractivas, todo ello en aplicación de la legislación vigente en cada caso concreto, la cual viene detallada en el propio anexo III.

Cabe recordar que en el marco de la responsabilidad establecida por la LRM aunque la definición de operador es única se establecen obligaciones distintas según si la actividad del operador está incluida en el anexo III o, por el contrario, no lo está<sup>683</sup>.

En este punto cabe referirnos a las *exclusiones del concepto de operador* a efectos de la LRM que el legislador establece de forma expresa. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14.1.b, no quedan incluidos en este concepto los *órganos de contratación de las Administraciones públicas* cuando ejerzan las prerrogativas que les reconoce la legislación sobre contratación pública en relación con los contratos administrativos o de otra naturaleza que hayan suscrito con cualquier clase de contratista, que será quien tenga la condición de operador, a los efectos de lo establecido en esta

---

<sup>683</sup> Nos remitimos al apartado correspondiente a las obligaciones para conocer con más detenimiento en qué consiste esta diferencia.



Ley. En consecuencia, estos órganos no se entenderán como operadores a efectos de esta norma.<sup>684</sup>

Cuando exista una pluralidad de operadores con participación en la causación del daño o de la amenaza inminente probada sorprendentemente y, a diferencia de lo previsto en la LR para estos casos, la LRM prescribe la responsabilidad mancomunada. A ello nos referiremos posteriormente.

Cabe, finalmente destacar que la LRM permite que las Comunidades autónomas amplíen los límites del ámbito subjetivo que establece esta ley, ya que la D.A. segunda en su quinto apartado dice: “Las comunidades autónomas podrán someter otras actividades u otros sujetos al régimen de responsabilidad establecido en esta Ley”. Con lo que en última instancia la comunidad autónoma va a poder ampliar este marco.

## **6. El sucesor jurídico del operador**

Esta norma establece de forma expresa qué sucede cuando tiene lugar la muerte o extinción del responsable. En este caso, el artículo 12 prevé que “en los casos de muerte o extinción de las personas responsables según esta ley, sus *deberes y, en particular, sus obligaciones pecuniarias subsiguientes, se transmitirán* y se exigirán conforme a lo dispuesto para las obligaciones tributarias”. El siguiente artículo se remite a la ley general tributaria (LGT) para la determinación de los responsables solidarios y subsidiarios del pago de las obligaciones pecuniarias.<sup>685</sup>

---

<sup>684</sup> Esta exclusión puede ser cuestionable, ya que otorga privilegios a la Administración pública y puede cuestionarse su justificación.

<sup>685</sup> Por consiguiente, los responsables solidarios son, conforme el art. 42.2 al que la LRM se remite, las personas o entidades que citamos a continuación: las que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria; las que, por culpa o negligencia, incumplan las órdenes de embargo; las que, con conocimiento del embargo, la medida cautelar o la constitución de la garantía, colaboren o consientan en el levantamiento de los bienes o derechos embargados, o de aquellos bienes o derechos sobre los que se hubiera constituido la medida cautelar o la garantía; las personas o entidades depositarias de los bienes del deudor que, una vez recibida la notificación del embargo, colaboren o consientan en el levantamiento

Es decir, que las obligaciones pecuniarias del operador responsable se transmitirán en caso de muerte o extinción. Entre estas obligaciones entendemos que deben incluirse, por supuesto, los gastos derivados de la aplicación de las medidas correspondientes: preventivas, de evitación de nuevos daños o reparadoras. Sin embargo, se nos plantea una pregunta ¿qué sucede si se trata de obligaciones no pecuniarias, es decir, si aún, por ejemplo, no se han aplicado las medidas? Una solución que se nos ocurre es que las medidas las aplicase la Administración y esta reclamase posteriormente el monto dinerario a la persona sucesora del operador responsable. Veamos que dice la norma aplicable.

Para determinar esta cuestión y quién puede ser el sucesor la ley remite a la legislación tributaria, concretamente a los arts. 39<sup>686</sup> y 40<sup>687</sup>, relativos a la

---

de aquéllos; los gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de la responsabilidad de éstas; los gestores o administradores de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, en cuanto a los deberes y obligaciones pendientes en el momento de dicho cese, siempre que no hubieren hecho lo necesario para su cumplimiento o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del incumplimiento; los que sucedan por cualquier concepto al responsable en la titularidad o en el ejercicio de la actividad causante del daño, con los límites y las excepciones previstos en el artículo 42.1.c de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre; los integrantes de administraciones concursales y los liquidadores de personas jurídicas que no hubieran realizado lo necesario para el cumplimiento de los deberes y las obligaciones devengados con anterioridad a tales situaciones.

<sup>686</sup> Art. 39 LGT: Sucesores de personas físicas 1. A la muerte de los obligados tributarios, las obligaciones tributarias pendientes se transmitirán a los *herederos*, sin perjuicio de lo que establece la legislación civil en cuanto a la adquisición de la herencia. 2. No impedirá la transmisión a los sucesores de las obligaciones tributarias devengadas el hecho de que a la fecha de la muerte del causante la deuda tributaria no estuviera liquidada, en cuyo caso las actuaciones se entenderán con cualquiera de ellos, debiéndose notificar la liquidación que resulte de dichas actuaciones a todos los interesados que consten en el expediente. 3. Mientras la herencia se encuentre yacente, el cumplimiento de las obligaciones tributarias del causante corresponderá al representante de la herencia yacente. Las actuaciones administrativas que tengan por objeto la cuantificación, determinación y liquidación de las obligaciones tributarias del causante deberán realizarse o continuarse con el representante de la herencia yacente. Si al término del procedimiento no se conocieran los herederos, las liquidaciones se realizarán a nombre de la herencia yacente. Las obligaciones tributarias a que se refiere el párrafo anterior y las que fueran transmisibles por causa de muerte podrán satisfacerse con cargo a los bienes de la herencia yacente. Las referidas obligaciones tributarias se transmitirán a los *legatarios* en las mismas condiciones que las establecidas para los herederos cuando la herencia se distribuya a través de legados y en los supuestos en que se instituyan legados de parte alícuota. En ningún caso se transmitirán las sanciones. Tampoco se transmitirá la obligación del responsable salvo que se hubiera notificado el acuerdo de derivación de responsabilidad antes del fallecimiento”.

<sup>687</sup> Art. 40 LGT: Sucesores de personas jurídicas y de entidades sin personalidad. 1. Las obligaciones tributarias pendientes de las sociedades y entidades con personalidad jurídica disueltas y liquidadas en las que la Ley limita la responsabilidad patrimonial de los socios, partícipes o cotitulares se transmitirán a éstos, que quedarán obligados solidariamente hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les

sucesión de personas físicas y a la sucesión de personas jurídicas y de entidades sin personalidad jurídica, respectivamente.

De la lectura de ambos preceptos se deduce que el ámbito subjetivo de la sucesión, en el caso de personas físicas, se extiende a todos los herederos, incluso al representante de la herencia yacente, mientras la herencia se encuentre yacente, salvo aceptación a beneficio de inventario<sup>688</sup> y a los legatarios. En el caso de personas jurídicas, la norma distingue entre si está limitada la responsabilidad de los socios, partícipes o cotitulares. En el primer caso, se les transmite a éstos y estarán obligados solidariamente hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les corresponda. En el segundo caso, la transmisión es íntegra y estarán obligados a su cumplimiento de forma solidaria.

El ámbito objetivo de la sucesión parece que será en toda la deuda y tanto si al fallecimiento estaban liquidadas como si estuvieran pendientes de cuantificación, según afirma SÁNCHEZ LÓPEZ<sup>689</sup>. Se excluye la transmisión de sanciones y también la obligación del responsable salvo que

---

corresponda. Las obligaciones tributarias pendientes de las sociedades y entidades con personalidad jurídica disueltas y liquidadas en las que la Ley no limita la responsabilidad patrimonial de los socios, partícipes o cotitulares se transmitirán íntegramente a éstos, que quedarán obligados solidariamente a su cumplimiento. 2. El hecho de que la deuda tributaria no estuviera liquidada en el momento de producirse la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o entidad no impedirá la transmisión de las obligaciones tributarias devengadas a los sucesores, pudiéndose entender las actuaciones con cualquiera de ellos. 3. En los supuestos de extinción o disolución sin liquidación de sociedades mercantiles, las obligaciones tributarias pendientes de las mismas se transmitirán a las personas o entidades que sucedan o que sean beneficiarias de la correspondiente operación. Esta norma también será aplicable a cualquier supuesto de cesión global del activo y pasivo de una sociedad mercantil. 4. En caso de disolución de fundaciones o entidades a las que se refiere el apartado 4 del artículo 35 de esta Ley, las obligaciones tributarias pendientes de las mismas se transmitirán a los destinatarios de los bienes y derechos de las fundaciones o a los partícipes o cotitulares de dichas entidades. 5. Las sanciones que pudieran proceder por las infracciones cometidas por las sociedades y entidades a las que se refiere este artículo serán exigibles a los sucesores de las mismas, en los términos establecidos en los apartados anteriores, hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les corresponda.

<sup>688</sup> CASADO CASADO, L. en LOZANO CUTANDA, B., *Comentarios...cit.*, p. 255.

<sup>689</sup> SÁNCHEZ LÓPEZ, M.E. en “los sujetos de la obligación tributaria. Sujetos activos y obligados tributarios” en COLLADO YURRITA, M. A. (dir.) y LUCHENA MOZO, G. M. (coord.), *Derecho tributario. Parte general*, 2ª, Atelier, Barcelona, 2007, p. 260.

se hubiera notificado el acuerdo de derivación de responsabilidad antes del fallecimiento.

### **c) La determinación del responsable**

Para la aplicación de las medidas de recuperación del suelo, de descontaminación y limpieza, cuando un suelo haya sido declarado contaminado conforme a la LR, la propia ley establece un orden de prelación entre los posibles sujetos responsables. Es decir, entre el causante, el poseedor del terreno y el propietario no poseedor, así como unos principios que deben aplicarse y cumplirse.

En primer lugar y en aplicación del principio “quien contamina paga” deberán aplicar las medidas el *causante* de la contaminación. Además, en caso de que concurran más de uno se prevé que la responsabilidad sea solidaria. En segundo lugar, y a falta de causante la LR prescribe que responda, primero, el *poseedor* del terreno y, luego, el *propietario no poseedor*, de forma subsidiaria.<sup>690</sup>

En conclusión, en el marco de la LR, *a priori*, la discrecionalidad administrativa se ve reducida, ya que la propia ley marca la prelación entre sujetos. Sin embargo, parece ser que en la práctica la Administración ha optado por dirigirse directamente contra el poseedor o contra el propietario no poseedor, ya que, es más fácil saber quien es el propietario o el poseedor, dirigiéndose al Registro de la Propiedad que saber quién es el causante. No obstante, actualmente, con la obligación de presentar el IPS va a ser más fácil para la Administración conocer quién puede haber sido el causante.

---

<sup>690</sup> Art. 27.2 frase 2. Estarán obligados a realizar las operaciones de limpieza y recuperación reguladas en el párrafo anterior, previo requerimiento de las Comunidades Autónomas, los causantes de la contaminación, que cuando sean varios responderán de estas obligaciones de forma solidaria y, subsidiariamente, por este orden, los poseedores de los suelos contaminados y los propietarios no poseedores, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 36.3.

Trae a colación hacer una breve mención de la prelación que establece la LR del poseedor frente al propietario no poseedor, opción diferente a la que encontramos en el ordenamiento jurídico alemán. Recordemos que según este, primero responde el propietario y, posteriormente, el poseedor.

La opción escogida por el ordenamiento jurídico español, según DE MIGUEL PERALES, con el que compartimos la opinión, yace en el beneficio que obtiene el poseedor del suelo lo que puede justificar que se le imponga la obligación de limpieza y recuperación con anterioridad al propietario no poseedor, ya que el vínculo que tiene con el suelo es *más directo*, en el mero sentido material del término, que el propietario.<sup>691</sup> El autor también especula y así lo reconoce, que “quizás, al establecer la preferencia de la posesión frente a la propiedad, estuviera en la mente del legislador (*rectius*: en su subconsciente) el nuevo significado de la posesión frente al retrimiento de la propiedad en las sociedades capitalistas, en el que la posesión tiende a ser un correctivo de la propiedad monopolística de algunos”.<sup>692</sup> Como ya apuntábamos, el ordenamiento jurídico alemán se refiere, en cambio, en términos genéricos al propietario, el cual, en la mayoría de los casos será propietario y a la vez poseedor. Aunque, también es cierto que se puede dar el caso en que el propietario no sea poseedor, donde la razón pueda que se sostenga en que como propietario tenga el deber de velar por que el suelo esté en buenas condiciones.

En caso de que se aplique la LRM la ley solo prevé, *a priori*, un posible sujeto responsable, el operador. Recordemos que en caso de muerte o

---

<sup>691</sup> DE MIGUEL PERALES, C. *Régimen...*, cit., p. 113.

<sup>692</sup> Idem. p. 114.

extinción del operador se transmiten las obligaciones pecuniarias a otro sujeto<sup>693</sup>.

A diferencia de lo que sucede en el ordenamiento jurídico alemán, tanto la LR como la LRM establecen expresamente las normas aplicables en caso de concurrencia de sujetos.

En el marco de la LR se prescribe que los posibles obligados responderán de forma solidaria. De este modo, en caso de concurrencia, siempre responderá en primer lugar el causante, en segundo lugar, el poseedor y, finalmente, el propietario no poseedor<sup>694</sup>. No obstante en relación con el que haya transmitido el título por el que trae causa la posesión o en relación con el que abandone el suelo contaminado, no se dice nada al respecto.

Es necesario en este punto plantearse el motivo de esta subsidiariedad, así como su funcionalidad o sentido.

También es necesario abordar el riesgo al que se puede caer en la práctica, acudir al Registro de la Propiedad e ir directamente al poseedor o al propietario, que son responsables por su condición y no por lo que han hecho.

En el caso de que exista una pluralidad de operadores en base a la LRM el artículo 11 da solución a este aspecto cuando prescribe lo que sigue: “En los supuestos en los que exista una *pluralidad de operadores* y se *pruebe su participación* en la *causación* del daño o de la amenaza inminente de causarlo, la *responsabilidad será mancomunada*, a no ser que por *Ley especial*<sup>695</sup> que resulte aplicable se disponga otra cosa”.

---

<sup>693</sup> Nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior.

<sup>694</sup> Recordemos que el derecho alemán prevé que responda en primer lugar el propietario y posteriormente el poseedor y, sin embargo, la coetilla de propietario *no poseedor* no se establece.

<sup>695</sup> En este caso, la Ley especial es la LR que regula los suelos contaminados. En el mismo sentido, ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad ...*, cit., p. 41.

Por lo tanto, la LRM, por el contrario, prevé que la responsabilidad sea mancomunada, es decir, que esta se reparta entre todos los causantes. El motivo de adoptar este modelo y no el de la subsidiariedad, como se prevé en la LR, no sabemos cuál es, aunque autores como ESTEVE PARDO han encontrado una explicación<sup>696</sup>. Por otra parte, la referencia a la ley especial parece que permita la aplicación de la LR, la cual prevé la responsabilidad solidaria.<sup>697</sup> En consecuencia, a la luz de la ley y de la doctrina, que se ha manifestado al respecto en materia de suelos contaminados, en caso de concurrencia de autores del daño o de la amenaza inminente de daños al suelo la responsabilidad es solidaria y, por lo tanto, en todo caso, responderá uno de los causante, guardándose la acción de regreso contra el resto, pudiendo repetir contra los demás causantes.

En la responsabilidad mancomunada todos los causantes que concurren en la causación del daño responden teniendo en cuenta su aportación a la causación de este daño. Este tipo de responsabilidad conlleva que no podrá exigirse responsabilidad a los causantes hasta que no se delimite su cuota de participación y responsabilidad, lo que puede conducir a un proceso

---

<sup>696</sup> ESTEVE PARDO, J. considera que se ha optado por esta opción y no por la responsabilidad solidaria porque en la LRM se desconoce la perspectiva de la víctima, no existe este sujeto. En cambio, la responsabilidad solidaria, finalmente introducida en la ley de procedimiento administrativo tenía como objeto prioritario la pronta reparación del daño a una víctima que no debería esperar a que entre las administraciones responsables se delimitaran sus respectivas cuotas de responsabilidad, en *Ley de responsabilidad...*, cit., p. 41. En el mismo sentido CASADO CASADO, L. cuando manifiesta que el sistema de responsabilidad solidaria favorece a la víctima y el sistema de responsabilidad mancomunada al responsable, en *Comentarios...*, cit., p. 252.

<sup>697</sup> Consideramos también de gran interés las reflexiones que al respecto hace CASADO CASADO, L. en *Comentarios...*, cit., pp. 250-254. En estas páginas se plantea el problema que conlleva la responsabilidad mancomunada de determinar quién debe soportar el riesgo de insolvencia de cualquiera de los autores del daño, y a quién incumbe la función de establecer la cuota de responsabilidad de cada instalación en particular. También cabe destacar la advertencia de que la responsabilidad solo será mancomunada, cuando existiendo una pluralidad de operadores, se pruebe su participación en la causación del daño o la amenaza inminente de causarlo y no existían previsiones diferentes en la legislación sectorial. Por lo tanto, como manifiesta expresamente, la existencia de una ley especial que adopte otra solución también va a suponer la no aplicación de la responsabilidad mancomunada. Anteriormente, pone de manifiesto el problema que radica en aquellas situaciones en las que, no es posible determinar la participación de cada uno de los responsables en la producción del daño de la amenaza inminente de causarlo, ya que, en estos supuestos, a la luz de lo establecido por el artículo 11 de la ley, no sería posible aplicar el régimen de responsabilidad mancomunada, en *Comentarios a la ley ...*, cit., pp. 252 y 253.

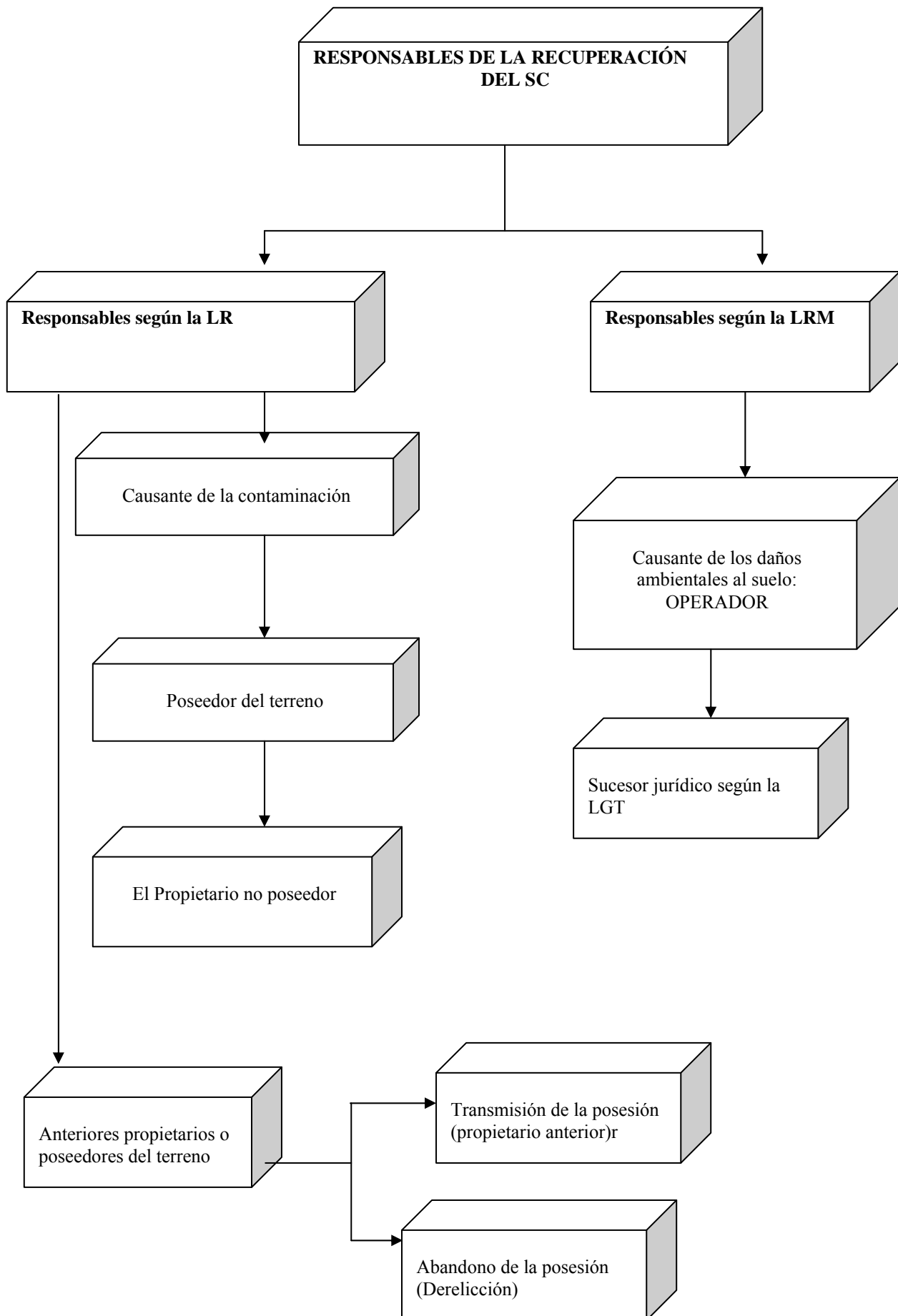
declarativo que puede tener sus efectos dilatorios<sup>698</sup>. En cambio, en la responsabilidad solidaria responde uno de los causantes y luego este tiene el derecho de repetir contra los demás causantes.

---

<sup>698</sup> En palabras de ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad...*, *cit.*, pp. 41 y 42. El autor también destaca que se establece autonomía entre la prevención y reparación del daño respecto a la responsabilidad, ya que la primera habrá que afrontarse en cualquier caso, de modo que la Administración deberá costear primariamente esta prevención y reparación hasta que se determinen las responsabilidades.



Esquema de los posibles sujetos responsables de la recuperación del suelo en el ordenamiento jurídico español (según la LR y la LRM).



#### ***D) Síntesis***

Con la ley federal de protección del suelo alemana el legislador ha optado por no dejar dudas sobre todos los sujetos que pueden responder por la contaminación o degradación de un suelo y lo ha hecho estableciendo un listado exhaustivo de los mismos, desde la obligación genérica por la que *cualquier persona que realice o deje que se lleven a cabo tareas que dañen y contaminen el suelo* será calificada de responsable hasta la concreción del abanico de posible sujetos concretos que pueden llegar a ser responsables.

En la legislación española echamos de menos esa claridad ya que la referencia es tan genérica en la LR que el lector o el intepretador de la norma solo conoce *a priori* que el causante, el poseedor y el propietario no poseedor puede ser responsable de recuperar un suelo contaminado o el operador, en el caso de aplicarse la LRM. Es cierto, que la LRM ha sido más concreta a la hora de determinar qué se entiende por operador, pero aún así creemos que es insuficiente. Es cierto que pueden desprenderse también responsabilidades de otros sujetos, como el propietario anterior o el que abandone la posesión del terreno, o el sucesor jurídico del operador, pero no se manifiesta de forma tan clara como en la ley federal de protección del suelo alemana, siempre teniendo en cuenta las diferencias entre ambos ordenamientos jurídicos.

Los posibles sujetos responsables que se desprenden de la aplicación de la ley federal alemana son el causante, el sucesor universal jurídico del causante; el propietario, el poseedor, el propietario anterior; aquella persona física que responda por una persona jurídica en base al derecho mercantil y al derecho de sociedades, *Durchgriffverantwortlichkeit* (traducida como responsabilidad directa velada); y, aquel que haya

abandonado la propiedad del terreno, derelicción, cuya acción recibe en alemán el nombre de *Dereliktion*.

En la doctrina y jurisprudencia alemana encontramos una basta interpretación de los disitintos posibles sujetos responsables que han ido dibujando cada perfil, a los que nos remitimos, mientras que en el ordenamiento jurídico español existen pocos autores que se hayan manifestado al respecto. Resulta interesante conocer las interpetaciones de las figuras alemanas para tenerlas en cuenta en las interpetaciones que podamos hacer en el ordenamiento jurídico español.

Cabe también hacer hincapié en las “nuevas” figuras que expresamente determina la ley alemana, por ejemplo, el sucesor jurídico del causante. Entendemos que la legislación española también debería incluir estos sujetos de forma expresa, para no inducir a error y aportar seguridad jurídica, ya que en aplicación de las normas generales del derecho puede darse el caso de que el deber de sanear un suelo contaminado sea objeto de sucesión, pero no se incluye en el texto de la ley.

El supuesto de la *responsabilidad directa velada* es también una buena opción para que la Administración pública no tenga que cargar con los costes derivados de las actuaciones requeridas en caso que desaparezca la persona jurídica. Sobretudo para el caso que la persona jurídica quiera evitar asumir su responsabilidad. Pero es criticable la alta complejidad que adquiere la determinación de la persona física que deba responder en su lugar.

Cabe abordar brevemente la determinación del responsable y destacar los principios que rigen la decisión administrativa alemana, siempre teniendo en consideración que, en base al principio de “quien contamina paga” primero responderán los responsables por su comportamiento y,

posteriormente, los que lo hagan por su condición. Estos principios son el principio de efectividad, el principio de la repartición ajustada de la carga y el principio de proporcionalidad. También se establecen ciertos criterios a los que nos remitimos. También es cierto que, en principio, se sigue el orden de prelación establecido por la norma, como en el ordenamiento español, pero en la práctica en ambos países se opta por la opción fácil, acudir al Registro de la Propiedad y dirigirse contra este sujeto, lo que es ciertamente criticable.

Es curioso destacar también que así como el ordenamiento jurídico español prioriza la responsabilidad del poseedor frente a la del propietario no poseedor, el ordenamiento alemán habla en términos genéricos, y prevalece la responsabilidad del propietario, que a su vez, recordemos, puede ser poseedor, frente a la del mero poseedor que, recordemos, es quien efectivamente y realmente tiene “poder” sobre el suelo.

## 5.2.- LAS OBLIGACIONES

### A) *En la Unión europea*

La Propuesta de Directiva marco de protección del suelo establece a lo largo del articulado relativo a los suelos contaminados algunas obligaciones que deben cumplir los Estados miembros.

En el ámbito de la prevención se invita a los Estados a *tomar medidas apropiadas y proporcionadas* a fin de limitar la introducción intencionada o no intencionada de sustancias peligrosas en el suelo o sobre el suelo, excluyendo las procedentes de la deposición atmosférica y las debidas a un fenómeno natural de carácter irresistible, inevitable y excepcional, con el objeto de evitar una acumulación que perturbe las funciones del suelo o genere riesgos significativos para la salud humana o el medio ambiente. Todo ello con el fin de preservar las funciones ambientales, económicas, sociales y culturales del suelo.

Sin embargo, como podemos observar, se establecen estas directrices pero no se detalla nada más al respecto. Se deja en manos de los Estados miembros la determinación en este caso de las medidas a adoptar, de acuerdo con el principio de subsidiariedad<sup>699</sup>.

Otra de las obligaciones que se exige, a los Estados miembros, en este caso a las autoridades competentes, es la elaboración de un *inventario de terrenos contaminados*, que como ya vimos en el apartado de procedimiento los países analizados ya disponen de él.

---

<sup>699</sup> En relación con las medidas nos remitimos al siguiente apartado.

En tercer lugar es imprescindible referirnos al mandato a los Estados miembros de que *se aseguren de que se rehabiliten los terrenos contaminados*. Es decir que se cumpla con la *obligación de saneamiento* del terreno contaminado.

En los próximos apartados vamos a centrarnos más en las obligaciones a las que debe responder el sujeto declarado responsable, cuyo cumplimiento, al fin y al cabo, va a comportar el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones.

## ***B) En la ley federal alemana de protección del suelo***

### **a) Principios inspiradores**

Las obligaciones que se desprenden de la ley federal alemana de protección del suelo se fundamentan también en los tres principios básicos que rigen el derecho ambiental: *el principio de precaución, el principio de prevención y el principio de “quien contamina paga”*. La finalidad de la norma, como ya nos hemos referido es, en primer lugar, preventiva y, en segundo lugar, reparadora. Pero también prevé la aplicación de medidas de precaución para adelantar la intervención y evitar efectos dañinos al suelo<sup>700</sup>. Esto se ve reflejado en las distintas obligaciones a las que los responsables se verán sometidos.

*El principio de precaución, Vorsorgeprinzip*, es introducido de forma novedosa al ámbito de la protección del suelo por esta ley federal, ya que, anteriormente, a falta de una ley federal concreta sobre la materia, era de

---

<sup>700</sup> Así se desprende de la norma i así lo afirman autores como KLOEPFER, M., *Umweltschutzrecht, ...*, cit., p. 335. El objetivo del *BBodSchG* debe materializarse primero, a través de la prevención, *Abwehr*, de cambios perjudiciales del suelo (art. 2.3), segundo, a través del saneamiento, *Sanierung*, (este puede consistir en la eliminación y reducción de sustancias tóxicas en el suelo, así como en evitar su expansión) de suelos ya dañados y de *Altlasten* (medidas de saneamiento) y, tercero, a través de la evitación de cambios perjudiciales de las propiedades del suelo, así como mediante medidas para la precaución, *Maßnahmen zur Vorsorge*, contra efectos perjudiciales sobre el suelo.

aplicación y, sigue siéndolo, el derecho general de policía y de orden público. La aplicación de este derecho tan solo permitía la intervención del Estado cuando se hubiesen producido daños o cuando la aparición del daño fuera inminente, fundamentándose, en este último caso, en el principio de prevención, conocido en Alemania como *Gefahrenabwehr*.<sup>701</sup> La aplicación del principio de precaución va a dar lugar a una intervención más pronta, para evitar daños y perjuicios al suelo, lo que va a suponer un paso adelante en relación con la protección del suelo y con la protección ambiental en general, ya que se van a evitar más perjuicios al suelo, pues se va a adelantar la intervención a cuando se entienda que puede existir un riesgo de que se produzca un daño al suelo<sup>702</sup>. La aplicación de este principio va a comportar obligaciones de actuación o, incluso, de no actuación.<sup>703</sup>

*El principio de prevención*, por su parte, sigue jugando un papel principal en esta normativa, ya que se configura como el núcleo de la ley. La mayoría de las obligaciones que se prescriben en relación con la protección del suelo surgen en aplicación de este principio, cuyo objetivo es evitar un daño ambiental, cuando haya un peligro de que se cause, es decir, cuando estemos ante una amenaza inminente de que se cause un daño ambiental.

Se trata de la llamada teoría de prevención de peligros, *Gefahrenabwehr*, construida por el derecho de policía y de orden público, y adaptada para la protección del suelo. El legislador ha elaborado el nuevo derecho de protección del suelo inspirándose en ella y ha trasladado a este ámbito tanto

---

<sup>701</sup> Para un análisis de este principio y del derecho de policía en Alemania véase, entre otros, TETTINGER, /ERBGUTH, W./MANN, T. *Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht*, Müller, Heidelberg, 2007, pp. 152-201. Sobre el principio de prevención, pp. 167-188.

<sup>702</sup> Para determinar si estamos ante tal riesgo el reglamento establece unos valores, los llamados valores de precaución, *Vorsorgewerte*, que de ser sobrepasados se exigirá la adopción de las medidas que se entiendan necesarias fundamentadas en la obligación de precaución.

<sup>703</sup> Cabe apuntar que este principio se aplica sobre todo con el fin de proteger las propiedades del suelo, por lo tanto, en gran medida se aplica en el ámbito agrícola y forestal, sobre el cual no profundizaremos.

el concepto de peligro<sup>704</sup> como el de prevención de peligros construido en el ámbito del derecho de policía y orden público.<sup>705</sup>

*El principio de “quien contamina paga”* también es relevante. En primer lugar, en relación con la atribución de responsabilidades, puesto que las obligaciones surgidas de la aplicación de la ley se atribuirán a los sujetos que se califiquen como responsables. En este campo la lógica a seguir es la ya establecida en el derecho de policía, ya que clasifica los posibles obligados en materia de protección de suelo fundamentándose en este derecho de policía entendiendo como posibles responsables: el perturbador, *Störer*<sup>706</sup>, que puede tratarse tanto de un perturbador “material”, *Handlungsstörer*<sup>707</sup>, es decir, el causante; como de un perturbador “por condición”, *Zustandsstörer*: como pueden ser el propietario, *Eigentümer* y el poseedor, *Inhaber der tatsächlichen Gewalt*<sup>708</sup> de un terreno.

---

<sup>704</sup> “Peligro” se circunscribe en el derecho de policía y orden público alemán en las circunstancias en las que en el decurso de los acontecimientos normales, sin molestias, una condición o un comportamiento condujera con suficiente probabilidad en tiempo imaginable a un daño respecto a los bienes de protección pertinentes. *Mit „Gefahr” wird im Polizei- und Ordnungsrecht in Sachlage umschrieben, in der bei ungehondertem Geschehensablauf ein Zustand oder ein Verhalten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit zu einem Schaden hinsichtlich der einschlägigen Schutzgüter führte.* TETTINGER, P.J., ERBGUTH, W., MANN, T. *Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht*, Müller, Heidelberg, 2007, p. 181. Sobre el concepto de peligro véase también FUENTES, J.R., *Alemania, un modelo de policía y seguridad para Europa*, Cedecs, Barcelona, 2002, pp. 287 y ss. La evaluación jurídica de esta valoración subjetiva deberá concretarse en criterios objetivos. Idem, p. 181. En nuestro caso esta concreción tiene lugar a través del reglamento de protección del suelo, *BBodSchV*, donde se establecen diferentes valores que si se sobrepasan darán a entender que existe tal peligro. LANDMANN también define el peligro, en este caso, en el marco de la protección del suelo, entendiendo que es la alta probabilidad de que se cause un daño, pero tan solo existen amenazas alteraciones, molestias, *Störungen*, duraderas o perdurables, *dauerhaft*, y persistentes, *nachhaltig*. Por tanto, no comprende los perjuicios de corta duración, *kurzfristige Beeinträchtigungen*, cuyas consecuencias se equilibren y se ajusten, completamente.

<sup>705</sup> Recordemos que en relación con la restauración de los daños ya perpetrados al suelo, ya encontrábamos, con anterioridad a la ley federal, distintos *Länder* que habían promulgado leyes que, bien de forma autónoma o conjuntamente con la regulación de los residuos, en mayor o menor medida, preveían el saneamiento de los llamados “Altlasten”. Por lo tanto, una de las grandes novedades es la introducción de la prevención en este ámbito, así como la unificación de los baremos y de los procedimientos de saneamiento de los suelos ya contaminados.

<sup>706</sup> Para mayor abundamiento véase TETTINGER, /ERBGUTH, W./MANN, T. *Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht,...* cit. p. 189 y ss.

<sup>707</sup> Para mayor abundamiento véase TETTINGER, /ERBGUTH, W./MANN, T. *Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht,...* cit., p. 190-194.

<sup>708</sup> Para mayor abundamiento véase TETTINGER, /ERBGUTH, W./MANN, T. *Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht,...* cit., p. 194-199. Nos remitimos también al apartado dedicado a los sujetos responsables.



El causante, en base al principio al que nos hemos referido en el párrafo anterior, deberá responder de los daños, peligros o riesgos que se ocasionen. Se trata del perturbador material. Pero también otro grupo de responsables, que no los son ya por su actuación, sino básicamente por su condición podrán ser considerados como responsables y deberán asumir las obligaciones que se desprenden de la norma. En este caso la condición de propietario y la condición de poseedor va a conllevar la posibilidad de responder por daños, peligros, o riesgos que no tienen porque haber causado. La ley federal de protección de suelos amplía el círculo de responsables que deben responder en base a la condición que ostentan cuando se trate de aplicar medidas para reparar un daño ya causado. Esta es la base a partir de la cual la ley federal de protección del suelo fija todos los sujetos posiblemente responsables a los que ya nos hemos referido.

De este modo, la perspectiva reparadora de la norma se fundamenta también en este principio. Así, una vez perpetrado el daño se deben llevar a cabo las *medidas* correspondientes para reponerlo. Consecuencia de esto es otra obligación que se desprende de la aplicación del principio “quien contamina paga”, la de *asumir los costes económicos* que comporte la actuación sobre el suelo por parte del sujeto responsable en cada caso<sup>709</sup>. Estas obligación la regula el art. 24 *BBodSchG* y sobre ella incidiremos más adelante.

En conclusión, la regulación que establece la ley federal de protección del suelo está elaborada basándose en el derecho de policía y de orden público y en los tres principios rectores básicos del derecho ambiental. Por esta razón el contenido de la ley se debe interpretar a la luz de ese derecho y de estos principios.

---

<sup>709</sup> La ley alemana sólo comprende un supuesto en el que este sujeto no se hará cargo, en ningún caso, de los costes. Posteriormente veremos cuál es.

## b) Obligaciones de acción u omisión, respecto al suelo

La aplicación de estos tres principios fundamentales, como ya hemos divisado, se manifiesta en una serie de obligaciones, que la propia ley concreta. Encontramos numerosas obligaciones distintas, que pueden responder a muchas clasificaciones. En este capítulo nos interesa destacar aquellas que prevén acciones u omisiones en relación con el suelo, con la finalidad de protegerlo y asumir el objetivo de la ley.

La doctrina clasifica este tipo de obligaciones en cuatro grandes bloques, teniendo en cuenta la actuación que se va a requerir de los sujetos afectados, y de las cuales van a surgir distintas medidas que deberán llevarse a cabo por el declarado responsable. Por lo tanto, vamos a centrarnos en las obligaciones exigidas a los sujetos responsables.<sup>710</sup>

Se trata, en primer lugar, de aquellas obligaciones surgidas de la diligencia general, *allgemeine Sorgfalt*, calificadas también con el nombre de obligaciones de evitación, *Vermeidungspflichten*<sup>711</sup>; en segundo lugar, de las obligaciones de seguridad, *Sicherungspflicht*, también llamadas *Gefahrenabwehr o Abwehrpflichten*<sup>712</sup>. En tercer lugar, de las obligaciones de saneamiento, *Sanierungspflichten*<sup>713</sup>. Cabe apuntar que todas ellas se

---

<sup>710</sup> En relación con las obligaciones de las Administraciones públicas nos remitimos a lo expuesto en el apartado 4 de esta segunda parte, relativo al procedimiento donde, entre otras, se tratan estas obligaciones, entre las que se encuentra la elaboración de un inventario de suelos contaminados.

<sup>711</sup> Así se refiere SALZWEDEL, J. y SCHERER-LEYDECKER, C. en *Grundzüge...*, cit., p. 690, a lo expuesto en el art. 4.1 *BBodSchG*: “toda persona tiene que comportarse de modo que no cause ningún cambio dañino para el suelo, esto es, que no le cause peligro, molestia considerable o perjuicio considerable”. Como apunta el autor, también es aplicable aquí, por lo que se refiere a esta obligación, el art. 5 *USchadG*, ley alemana que transpone la Directiva sobre responsabilidad por daños medioambientales. En este caso tal obligación se refiere no a todo individuo pero sí a la totalidad de responsables *ex art. 2 Nr. 3* de la misma ley y también al poseedor de la licencia o autorización, *Der Inhaber der Genehmigung oder Zulassung*. KLOEPFER, M. se refiere a ella como *Jedermann-Schutzpflicht*, esto es, cada uno o todo el mundo-obligación de protección, la cual, a su entender, tiene, al fin y al cabo, tan solo función de apelación, *Apellfunktion*, y sirve al desarrollo de la llamada “consciencia del suelo”, “*Bodenbewusstseins*”, en *Umweltschutzrecht*, Beck, Munich, 2008, pp. 335 y 336.

<sup>712</sup> Obligación que debe llevar a cabo el propietario, *Grundstückseigentümer*, y el poseedor, *Inhaber der tatsächlicher Gewalt*, por la condición que ostentan.

<sup>713</sup> A la que están sometidos los responsables del saneamiento que establece el art. 4. 3 y 4.6 *BBodSchG*.

instauran en el art. 4 de la ley, *BBodSchG*, y son el reflejo del principio de prevención. Finalmente y, en cuarto lugar, las obligaciones de precaución, *Vorsorgepflicht*<sup>714</sup>, reguladas en el art. 7 *BBodSchG*, son fruto de la aplicación del principio de precaución.<sup>715</sup>

## **1. La obligación surgida de la diligencia general u obligación de evitación**

Según la ley *toda persona que actúe sobre el suelo debe comportarse de modo que no cause ningún cambio perjudicial al mismo*. Esta obligación, a diferencia de las otras, no va dirigida a un sujeto concreto, sino a la colectividad en general, es decir, a toda persona que actúe sobre el suelo. Con ella se pretende que estas personas adopten un comportamiento determinado, que sea respetuoso con el suelo, tratándose así de una obligación de comportamiento.<sup>716</sup>

En consecuencia, toda persona tiene que comportarse de modo que el suelo no se vea alterado negativamente, que dicha alteración del suelo no sea perjudicial, esto es, que de ella no emane ningún peligro, molestia considerable o peligro considerable para el individuo o para la colectividad.

---

<sup>714</sup> En este caso los obligados son el propietario del terreno, *Grundstückseigentümer*, el poseedor, *Inhaber der tatsächlichen Gewalt*, y todo aquel que lleve a cabo o deje que se lleven a cabo trabajos, *Verrichtungen*, sobre el terreno, según los arts. 9 a 11 *BBodSchV*.

<sup>715</sup> Clasificación según SALZWEDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en *Grundzüge...*, cit., p. 695. A estas obligaciones se añaden la obligación de desellamiento, *Entsiegelungspflicht*, según el art. 5 frase 1 y las exigencias en relación con la introducción de materiales, *Anforderungen an das Auf- und Einbringen von Materialien*, de acuerdo con el art. 12 *BBodSchV* sobre las que no trataremos, por entender que se escapan del objeto del trabajo.

<sup>716</sup> Autores como VERSTEYL se plantean la relación entre la precaución y la prevención de peligros (arts. 7 y 10 *BBodSchG* respectivamente) en relación con la obligación genérica de no causar daños al suelo, y entiende que la legitimación de las obligaciones de precaución yace en el desconocimiento, *Ungewissheit*, y la inseguridad, *Unsicherheit*, de su valoración en el marco de la prevención de peligros, *Gefahrenabwehr*. De este modo la obligación de precaución que se desprende del art. 7 entraría en juego cuando un peligro no se pudiera afirmar porque no es inmediatamente probable o la relación causal no es clara para pronosticar un resultado dañoso en el suelo, pero entiende que las exigencias de precaución no pueden basarse en lo establecido en el apartado primero del art. 4 por el que se establece la obligación genérica. VERSTEYL, L.A. en VERSTEYL / SONDERMANN, *BBodSchG Kommentar*, Beck, Munich, 2005, p. 115 y ss.

Al fin y al cabo su función es permitir la apelación y, a la larga, crear una conciencia ambiental sobre el suelo<sup>717</sup>.

## **2. La obligación de seguridad, o de defensa y prevención**

En el presente supuesto, la exigencia de establecer las medidas correspondientes para prevenir los posibles cambios perjudiciales que pueda sufrir el suelo, a diferencia de la anterior obligación, se dirige a *sujetos concretos* y se llama a la *responsabilidad por la situación del terreno*, es decir, al *propietario* y al *poseedor* del terreno en cuestión.

Esta obligación se activa cuando aparece algún *indicio de que el suelo se encuentra en peligro de sufrir daños*. Sus consecuencias van a ser la adopción de *medidas para prevenir* al suelo de amenazas inminentes de que se produzca un daño. Este es el motivo del nombre que recibe, ya que la finalidad es defender al suelo de los daños que puedan perpetrarse, concretamente porque existe una amenaza inminente de que así sea. Por esta razón se habla de *obligación de defensa*, *Abwehrpflicht*, dentro del término de prevención de peligros, *Gefahrenabwehr*, y se fundamenta en el art. 4.2.

En este supuesto la obligación ya no va dirigida a la generalidad, a todas las personas, sino, como ya avanzamos, a los *responsables básicos* por su condición, *Zustandsverantwortliche*, es decir, al *propietario* y al *poseedor* del terreno. Cabe tener en cuenta que estos pueden devenir, a la vez, responsables del saneamiento, *Sanierungsverantwortliche*, cuando ya se haya perpetrado el daño.

En el supuesto que describimos en estas líneas estos sujetos también deben adoptar medidas para la defensa, *Abwehr*, de los cambios perjudiciales que

---

<sup>717</sup> KLOEPFER, M. , *Umweltschutzrecht*, ..., cit., p. 335 y 336.

amenacen su terreno. Los obligados deben actuar de inmediato cuando tal peligro amenace.<sup>718</sup>

### 3. La obligación de saneamiento

En tercer lugar, se establece la *obligación de saneamiento*, la cual entra en funcionamiento una vez ya se ha *efectuado el daño* (art. 4 BBodSchG).<sup>719</sup>

Esta obligación, *Sanierungspflicht*, nace, en el derecho alemán, una vez se haya perpetrado el daño<sup>720</sup>. Para ello el suelo tiene que haber sufrido un cambio perjudicial, *schädliche Bodenveränderung*, que haya causado ya un *peligro, una molestia considerable o un perjuicio considerable* a las funciones que ejerce el suelo, o bien tiene que existir un *Altlast* en los términos que la ley prevé, *que afecten al individuo o a la colectividad*<sup>721</sup>.

El objetivo de esta obligación se establece en suprimir la perturbación sufrida por el suelo e impedir su propagación, contribuyendo de este modo a la prevención del peligro, *Gefahrenabwehr*.<sup>722</sup> Por lo tanto, aunque la obligación de saneamiento de los lugares ya contaminados, regulada en el art. 4.3, tiene un *carácter reparador*<sup>723</sup>, también debe instaurarse en el *principio de prevención*, ya que la finalidad última de la adopción de estas

---

<sup>718</sup> SALZWEDEL, J. /SCHERER-LEYDECKER, C., *Grundzüge,...*, cit., p. 690. El autor entiende como medidas a adoptar aquellas que impidan la fuga de sustancias contaminantes de las instalaciones. *Nach der Gesetzgebung sollen hier Maßnahmen ergriffen werden, die den Austritt vom Gefahrstoffen aus Anlagenteilen verhindern*. Se entiende que para la realización de tales obligaciones no es necesaria una orden administrativa sino que las debe adoptar de mutu propio el propietario o el poseedor afectado. Esta norma se asemeja a lo establecido actualmente en la LRM española, donde tampoco se requiere la orden administrativa en los supuestos de adopción de medidas de prevención.

<sup>719</sup> VERSTEYL, L.A. en VERSTEYL / SONDERMANN, *BBodSchG Kommentar, ...*, cit., p. 116.

<sup>720</sup> El ordenamiento jurídico español también prevé esta obligación en la LR, para cuando se haya declarado un suelo contaminado y, por lo tanto, el daño ya se haya perpetrado. Por su parte, la LRM también prevé la obligación de reparar el daño perpetrado en el suelo, pero en este sentido se remite a la normativa de la legislación de residuos y de calidad del suelo para determinar en qué va a consistir tal recuperación.

<sup>721</sup> En relación con la definición de ambos conceptos nos remitimos al apartado correspondiente de la primera parte del trabajo.

<sup>722</sup> WÜTERICH, a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz... cit.* p. 198.

<sup>723</sup> FRICKE, E. /OTT, S. en *Verwaltungsrecht in der anwaltlichen Praxis*, Deutscher Anwalt, Bonn, 2005, p. 799.

medidas es, en definitiva, *prevenir los suelos de posteriores contaminaciones*, es decir, evitar nuevas contaminaciones. En consecuencia, la concepción alemana de prevención de peligros incluye el saneamiento también en este campo, ya que interpreta que se debe intervenir en el daño ocasionado con las medidas adecuadas, con el objetivo, no solo de subsanar los daños ocasionados, sino también de evitar, por una parte, otros daños más importantes y, por la otra, que el daño ya existente aumente y se expanda. Por lo tanto, se enmarca tanto dentro del ámbito preventivo como del ámbito reparador<sup>724</sup>.

En este caso la obligación debe provenir de una *orden administrativa* (art. 10 *BBodSchG*) donde se concreten las *obligaciones de saneamiento*, que en caso de incumplirse serán objeto de multa (art. 26.1 *BBodSchG*). De este modo, la autoridad competente es quien debe decidir qué medidas concretas son las más adecuadas en cada caso particular.<sup>725</sup>

En la medida en que el objeto de nuestro trabajo son los suelos contaminados, es decir, una vez ya se ha perpetrado el daño, vamos a profundizar en el análisis de esta obligación de saneamiento, puesto que en aplicación de la misma, finalmente el suelo va a dejar de tener la consideración de contaminado. En términos alemanes, va a dejar de considerarse que existe un cambio perjudicial del suelo o va a dejar de existir un *Altlast*.

### **a. Los objetos de saneamiento**

---

<sup>724</sup> En el marco de la LRM del ordenamiento jurídico español, sucede algo similar con las llamadas medidas de evitación, aplicables una vez ya se ha causado el daño.

<sup>725</sup> La LRM también prevé una orden expresa por parte del órgano competente para este supuesto, la reparación de un daño ambiental, salvo en el caso de las medidas provisionales, donde se establece una propuesta de medidas reparadoras, arts. 19 y 20 LRM, mientras que cuando se trate de prevenir un daño o evitar su expansión, de forma similar al ordenamiento alemán el responsable no debe esperar una orden para adoptar las medidas necesarias, sino hacerlo de motu proprio, arts. 17.1 y 17.2 LRM. También se prevé que en caso de que no se adopten “voluntariamente” podrá emitir órdenes exigiéndolo o adoptarlas ella misma, art. 22 LRM.

Cuando se produce una contaminación del suelo es evidente que el recurso natural que en primer lugar se ve afectado por esta contaminación es el *suelo*. No obstante, debido a las filtraciones que acontecen y a que el suelo está situado por encima de la capa freática, en el mayor número de casos acaban por contaminarse también las *aguas subterráneas* que se encuentran bajo o cerca de ese suelo contaminado.

En consecuencia, los objetos de saneamiento acaban siendo dos, por un lado, el suelo que se haya visto contaminado o que haya sufrido perjuicios<sup>726</sup> y, por el otro, el de las aguas que hayan resultado contaminadas, especialmente las aguas subterráneas, consecuencia del cambio perjudicial del suelo o del *Altlast*. En este segundo caso, cabe advertir que siempre se exige una *relación de causalidad* entre la contaminación del suelo y la contaminación de las aguas<sup>727</sup>.

#### **b. La determinación de la intervención y de los objetivos del saneamiento. La finalidad del saneamiento**

Los objetivos de saneamiento, es decir, hasta qué punto debe recuperarse un suelo contaminado, es una cuestión clave en este apartado. A bote pronto podríamos pensar que lo ideal sería recuperarlo hasta la

---

<sup>726</sup> La razón por la que el responsable responda condicionará la obligación de saneamiento en relación con la extensión, o con la parte de “culpa” que deba asumir. Sobre este aspecto nos remitimos al apartado sobre los responsables del saneamiento. SALZWEDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. *Grundzüge des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2007, p. 688.

<sup>727</sup> SALZWEDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K. *Grundzüge des Umweltrechts...*, cit., p. 688. *Es muss daher ein Kausalzusammenhang zwischen der Veränderung des Bodens des Grundstücks, soweit der in Anspruch Genommene jeweils im vorgenannten Sinne verantwortlich ist, und der Gewässerverunreinigung bestehen.* Si se constata tal relación las obligaciones y las potestades administrativas, *Pflichte und Anordnungsbefugnisse*, se regirán por el derecho de protección del suelo. El derecho de aguas será aplicable en los casos en que la contaminación del agua no haya sido causada a través del suelo, *Bodenpassage*. Cabe apuntar que el derecho de protección del suelo se remite a la propia legislación sobre aguas en lo que a las medidas concierne. Por otra parte, habrá supuestos en los que tal obligación no se active, p. 386. La legislación de residuos del ordenamiento jurídico español también se refiere a la contaminación de las aguas subterráneas en el saneamiento de los suelos contaminados. También se hace una distinción en relación con sus afecciones, en este caso, en relación con la salud humana y los ecosistemas. No obstante, no se establece una regulación clara de la coordinación entre ambas administraciones competentes, lo cual es muy criticable, puesto que en la práctica se traduce en problemas sin resolver.

contaminación cero, sin embargo, eso no es así. Para fijar los objetivos de saneamiento se debe tener en cuenta el uso al que está destinado el suelo<sup>728</sup>, así como las distintas afectaciones que el suelo pueda tener en relación con el hombre, las plantas de uso y las aguas subterráneas<sup>729</sup>.

Por lo tanto, será determinante el uso del suelo en ese instante. Este marcará las exigencias de recuperación, de restauración del suelo. Además también se estará al objeto de protección, es decir, la salud humana o los ecosistemas.<sup>730</sup>

Las exigencias de restauración conforme al uso del suelo y los parámetros de protección, como ya vimos en el apartado relativo al procedimiento, vienen ya fijadas por las normas, concretamente el reglamento. Por lo tanto, para determinar si es necesario adoptar medidas en relación con el suelo la ley establece un sistema de estándares y valores, que sirven de referencia a tal efecto, cuya aplicación es unitaria y sirve para toda la República Federal de Alemania.<sup>731</sup>

Este sistema consiste en establecer unos valores objetivos que en caso de ser sobrepasados se considerará, según el supuesto, que es necesario hacer pruebas para concretar si existe un peligro. Son los llamados valores de prueba, *Prüfwerte*. Es decir, llevar a cabo una evaluación de peligros. Por

---

<sup>728</sup> El *BBodSchV* distingue cuatro usos diferentes para establecer los varemos. En primer lugar, las superficies destinadas al recreo de los niños, *Kinderspielflächen*; en segundo lugar, los lugares de residencia, *Wohngebiete*; en tercer lugar, los parques y las instalaciones al aire libre, *Park und Freizeitanlagen*; y, en cuarto y último lugar, las industrias y suelos industriales, *Industrie und Gewerbegrundstücke*. La LR también tiene en consideración este aspecto, aunque la clasificación es distinta: uso urbano, uso industrial y otros usos.

<sup>729</sup> Son las llamadas vías de repercusión que se clasifican en tres: la de suelo-individuo, *Wirkungspfad Boden-Mensch*; la de suelo-uso de las plantas, *Wirkungspfad Boden- Nutzpflanze*; y la de suelo-aguas subterráneas *Wirkungspfad Boden-Grundwasser*. El ordenamiento jurídico español distingue entre la afectación a la salud y la afectación a los ecosistemas.

<sup>730</sup> Parece que en este ordenamiento se tenga presente el uso presente del suelo. En cambio, en este aspecto, nada expresa sobre el uso futuro.

<sup>731</sup> En España este aspecto es similar, ya que la LR, al ser norma básica, el reglamento que lo desarrolla, el RD 9/2005, donde se establecen criterios para determinar la descontaminación de un suelo a través del establecimiento de estándares y valores, que establecen los mínimos, es vigente para todo el Estado.



otro lado, se fijan los llamados valores de medidas, *Massnahmenwerte*, que son los que, al fin y al cabo, van a requerir la adopción de medidas en caso de que se sobrepasen los valores fijados.

Cabe apuntar que tanto unos valores como los otros se fijaron con el fin de garantizar una aplicación unitaria de la ley y, con ello, también hacer calculables los riesgos para la responsabilidad de saneamiento. Son los dos tipos de valores a los que nos hemos referido, *Prüfwerte und Massnahmenwerte*.

En relación con los *valores de prueba*, cabe añadir que indican a partir de qué valores límite se pueden realizar análisis concretos, *einzelfallbezogene Prüfungen vorgenommen werden können*, ya que del valor obtenido se desprende una sospecha concreta de la existencia de un peligro. Por su parte, los *valores de medidas* conforman una norma de suposición, *Vermutungsregel*. A partir del valor, *ab welchem Wert*, sabemos si estamos ante un cambio perjudicial del suelo o de un *Altlast* de forma concreta.<sup>732</sup>

### **c. El Plan de saneamiento, *Sanierungsplan***

#### **1- Concepto y funciones**

Una vez constatado que existe un cambio perjudicial del suelo o un *Altlast* se va a requerir, en algunos supuestos, la redacción de un plan de saneamiento para cumplir efectivamente con la obligación de saneamiento. En este plan se debe determinar como proceder a la recuperación del suelo.

No obstante, antes de conocer en qué consiste un plan de saneamiento debemos apuntar varios aspectos previos para poder comprender mejor su significado. En primer lugar, el plan de saneamiento no es ninguna novedad

---

<sup>732</sup> KLOEPFER, M., *Umweltschutzrecht*, ..., cit., p. 344.

que se aporte con la ley federal de protección del suelo, ya que este instrumento, para el saneamiento de los *Altlasten*, ya estaba previsto en las normas anteriores a la ley federal. Para ser exactos en las normas que se habían promulgado por distintos *Länder* con anterioridad a la promulgación de la ley federal de protección del suelo. Por lo tanto, la legislación vigente tan solo incorpora este instrumento a la nueva regulación.<sup>733</sup>

En segundo lugar, también cabe aclarar que el instrumento al que nos referimos en este apartado, a pesar de recibir el nombre de “plan”, en realidad, nada tiene que ver con lo que se entiende jurídicamente en términos generales por un plan y, por lo tanto, no debemos caer en la confusión de identificarlo con estos a pesar del nombre que recibe. Como manifiesta FRENZ, el plan de saneamiento por sí mismo no despliega ningún efecto jurídico directo, sino que solamente constituye las bases para una orden administrativa que le siga.<sup>734</sup>

El plan de saneamiento forma parte de una de las fases esenciales para terminar con los *Altlasten*, concretamente y, para afrontar la recuperación de aquellos suelos calificados como *Altlasten*, de los que se desprenda una complejidad especial.

Este plan se lleva a cabo una vez realizados dos pasos previos. Cabe avanzar que el segundo de ellos constituye, a su vez, el inicio del plan de saneamiento.

En primer lugar, los correspondientes *análisis y evaluaciones del riesgo* en el terreno calificado de sospechoso de ser un *Altlast* y haberse constatado, efectivamente, la existencia del *Altlast*. En segundo lugar y, reiteramos que, a la vez formando parte del primer paso, para redactar el plan de

---

<sup>733</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit. ...* p.60

<sup>734</sup> FRENZ, W., *Bundes-Bodenschutzgesetz, cit.*

saneamiento, pueden exigirse realizarse los llamados *análisis o investigaciones de saneamiento, Sanierungsuntersuchungen*.

Los análisis y las investigaciones consisten en análisis más detallados y más regulares, a la vez que intensivamente costosos, que permiten conocer, de forma más cercana y concreta los aspectos más relevantes de la contaminación.

Estas investigaciones forman parte de un primer paso en el plan de saneamiento, cuyo objetivo final es, a partir de la información que de ahí se obtenga, decidir qué medidas concretas de saneamiento son las necesarias y cuáles son las más adecuadas.

Una vez nos hemos hecho una idea vaga de cómo se inicia un plan de saneamiento y el objetivo final que tiene pasemos a ver varios ejemplos de definiciones elaboradas por autores alemanes.

LUCKAS define el plan de saneamiento como aquel que persigue finalmente el objetivo de desarrollar un borrador viable, *ein durchführbares Konzept*, en el camino de desarrollar un estudio, *Abarbeitung*, sistemático de las medidas necesarias, todo ello quedando fijado en el plan de saneamiento como producto final.

El autor añade que una vez acabado el plan de saneamiento, le sigue finalmente la *fase de aplicación de las medidas de saneamiento*, a la vez que apunta que, dependiendo del tipo y el alcance de las técnicas aplicadas en el saneamiento posteriormente se llevarán a cabo medidas de inspección o de autocontrol más o menos largas.<sup>735</sup>

---

<sup>735</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 61.

Otro autor que hemos creído conveniente citar es SANDEN, según el cual, el plan debe fijar las condiciones, las medidas que se llevarán a cabo y los fines u objetivos del saneamiento complejo, como resultado de un procedimiento sistemático.<sup>736</sup>

Una vez situados en el concepto de plan de saneamiento es necesario incurrir en las funciones que ostenta. Entre ellas destaca la de suponer la base técnica para la orden administrativa, *behördliche Anordnung*, para el saneamiento del *Altlast* en cuestión. También es el fundamento para la realización del saneamiento donde se necesiten autorizaciones legalmente especiales, *spezialgesetzliche Zulassungen*.

Junto a esta función, para el legislador, el plan también cumple otra función que no se nombra. Con la regulación sobre el plan de saneamiento se consigue aligerar el trabajo a las administraciones competente, es decir, supone, para las autoridades, un aligeramiento substancial de técnicas procedimentales.<sup>737</sup>

## **2- Contenido**

En este punto creemos conveniente abordar el contenido preciso del plan de saneamiento. Para ello debemos remitirnos al art. 13 de la ley federal de protección del suelo, al apartado 1 frase 1, números del 1 al 3, así como también al reglamento que desarrolla esta ley, *BBodSchV*, al art. 6 ap. 2,3 y al anexo 3 del mismo texto legal. Es aquí donde se concreta dicho contenido.

De la lectura de la ley se desprende que el plan debe contener, en primer lugar, una parte preliminar donde se plasme un resumen de la *evaluación*

---

<sup>736</sup> SANDEN, J. /SCHOENECK, S., *Bundesbodenschutzgesetz,...cit.*

<sup>737</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 77.

del riesgo llevada a cabo, *Gefährdungsabschätzung*, así como de las investigaciones de saneamiento, *Sanierungsuntersuchungen*.

En segundo lugar, se debe indicar el *uso*, tanto anterior como futuro, del terreno a recuperar y, en tercer lugar, debe describirse el *objetivo de la recuperación* y, en consecuencia, las *medidas necesarias* de descontaminación, seguridad, protección, limitación y de autocontrol así como el tiempo estimado requerido para llevar a cabo tales medidas.

El reglamento al que nos hemos referido desarrolla este contenido y añade más detalle sobre la información que debe contener un plan de saneamiento. En relación con las medidas a aplicar exige, por ejemplo, que se describan de forma textual, gráfica e íntegra. Así mismo también prevé que en el plan se constate que las medidas previstas son las adecuadas para eliminar el peligro duradero, los inconvenientes importantes o las cargas importantes para el individuo y la colectividad, *dauerhaft Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit*.

En tercer lugar, también prevé que se describan, especialmente, los efectos de la aplicación de las medidas sobre el medio ambiente y la previsión de costes, *voraussichtlichen Kosten*, así como las autorizaciones necesarias, *erforderlichen Zulassungen*.

El anexo 3 de este reglamento establece más concreciones sobre el plan de saneamiento. En dicho anexo se enumera de forma detallada el contenido de este plan, así como, se establece el plan como requisito previo para poder declarar la obligatoriedad del mismo.<sup>738</sup>

---

<sup>738</sup> **2.Sanierungsplan** Ein Sanierungsplan soll die unter den Nummern 1 bis 5 genannten Angaben sowie die für eine Verbindlichkeitserklärung nach § 13 Abs. 6 des Bundes-Bodenschutzgesetzes erforderlichen Angaben und Unterlagen enthalten. 1. Darstellung der Ausgangslage, insbesondere hinsichtlich der Standortverhältnisse (u.a. geologische, hydrogeologische Situation; bestehende und planungsrechtlich

Cinco son los puntos básicos, que se reflejan en dicho anexo, que el plan debe comprender, algunos de ellos, como ya hemos advertido, desarrollados de forma muy detallada. Se trata de, en primer lugar, la descripción de la situación de partida; en segundo lugar, la descripción textual y gráfica de las medidas a llevarse a cabo y la justificación de su idoneidad; en tercer lugar, la descripción de las medidas de control que deban adoptarse una vez recuperado el suelo, en el marco del cuidado posterior de este, incluyendo la inspección; en cuarto lugar, la descripción del tiempo para llevar a cabo dicha recuperación y; en quinto lugar, la descripción de los costes que supondrá.

---

*zulässige Nutzung), der Gefahrenlage (Zusammenfassung der Untersuchungen nach § 3 dieser Verordnung im Hinblick auf Schadstoffinventar nach Art, Menge und Verteilung, betroffene Wirkungspfade, Schutzgüter und -bedürfnisse), der Sanierungsziele, der getroffenen behördlichen Entscheidungen und der geschlossenen öffentlich-rechtlichen Verträge, insbesondere auch hinsichtlich des Maßnahmenkonzeptes, die sich auf die Erfüllung der nach § 4 des Bundes-Bodenschutzgesetzes zu erfüllenden Pflichten auswirken, und der Ergebnisse der Sanierungsuntersuchungen. 2. Textliche und zeichnerische Darstellung der durchzuführenden Maßnahmen und Nachweis ihrer Eignung, insbesondere hinsichtlich des Einwirkungsbereichs der Altlast und der Flächen, die für die vorgesehenen Maßnahmen benötigt werden, des Gebietes des Sanierungsplans, der Elemente und des Ablaufs der Sanierung im Hinblick auf den Bauablauf, die Erdarbeiten (insbesondere Aushub, Separierung, Wiedereinbau, Umlagerungen im Bereich des Sanierungsplans), die Abbrucharbeiten, die Zwischenlagerung von Bodenmaterial und sonstigen Materialien, die Abfallentsorgung beim Betrieb von Anlagen, die Verwendung von Böden und die Ablagerung von Abfällen auf Deponien und die Arbeits- und Immissionsschutzmaßnahmen, -der fachspezifischen Berechnungen zu on-site-Bodenbehandlungsanlagen, in-situ-Maßnahmen, Anlagen zur Fassung und Behandlung von Deponiegas oder Bodenluft, Grundwasserbehandlungsanlagen, Anlagen und Maßnahmen zur Fassung und Behandlung insbesondere von Sickerwasser, der zu behandelnden Mengen und der Transportwege bei Bodenbehandlung in off-site-Anlagen, der technischen Ausgestaltung von Sicherungsmaßnahmen und begleitenden Maßnahmen, insbesondere von Oberflächen-, Vertikal- und Basisabdichtungen, Oberflächenabdeckungen, Zwischen- bzw. Bereitstellungslagern, begleitenden passiven pneumatischen, hydraulischen oder sonstigen Maßnahmen (z.B. Baufeldentwässerung, Entwässerung des Aushubmaterials, Einhausung, Ablufffassung und -behandlung) und der behördlichen Zulassungserfordernisse für die durchzuführenden Maßnahmen. 3. Darstellung der Eigenkontrollmaßnahmen zur Überprüfung der sachgerechten Ausführung und Wirksamkeit der vorgesehenen Maßnahmen, insbesondere das Überwachungskonzept hinsichtlich des Bodenmanagements bei Auskoffierung, Separierung und Wiedereinbau, der Boden- und Grundwasserbehandlung, der Entgasung oder der Bodenluftabsaugung, des Arbeits- und Immissionsschutzes, der begleitenden Probenahme und Analytik und das Untersuchungskonzept für Materialien und Bauteile bei der Ausführung von Bauwerken. 4. Darstellung der Eigenkontrollmaßnahmen im Rahmen der Nachsorge einschließlich der Überwachung, insbesondere hinsichtlich des Erfordernisses und der Ausgestaltung von längerfristig zu betreibenden Anlagen oder Einrichtungen zur Fassung oder Behandlung von Grundwasser, Sickerwasser, Oberflächenwasser, Bodenluft oder Deponiegas sowie Anforderungen an deren Überwachung und Instandhaltung, der Maßnahmen zur Überwachung (z.B. Meßstellen) und der Funktionskontrolle im Hinblick auf die Einhaltung der Sanierungserfordernisse und Instandhaltung von Sicherungsbauwerken oder -einrichtungen. 5. Darstellung des Zeitplans und der Kosten.*

Una vez descrito lo que en la normativa se plasma es necesario referirnos, brevemente, a la discusión doctrinal surgida en torno a los aspectos que parece que requiera la norma que contenga un plan. La pregunta se sitúa alrededor de si es obligatorio que el plan contenga cada uno de los aspectos que no solo la ley sino el reglamento nombra o, por el contrario, en lo que al contenido del reglamento se refiere estamos ante un mero listado orientativo que se debe tomar tan solo como referencia al realizar el plan. Parece ser que la doctrina se decanta por interpretar que los aspectos que determina el reglamento deben considerarse como un listado orientativo, mientras que lo que establece la ley sí que debe considerarse vinculante, en el sentido que es necesario que conste en el plan y, por lo tanto, lo que debe contemplar un plan, es lo establecido por la ley.

Así pues la discusión yace en el marco de si lo establecido en la ley sobre lo que debe contener el plan de saneamiento es de obligado cumplimiento o, por el contrario, se trata de meras propuestas y recomendaciones no obligatorias. Según LUCKAS, se debe considerar que lo establecido por la ley es de obligado cumplimiento. Es decir, que el plan debe contener los distintos aspectos a que la ley se refiere, mientras que lo expuesto en el reglamento debe tomarse como una lista orientativa, que debe ayudar a la elaboración del plan y, por lo tanto, se trata más bien de una recomendación.<sup>739</sup>

### **3- Motivos y supuestos**

Veamos a continuación los motivos y los supuestos en los que se requiere la elaboración de un plan de saneamiento.

---

<sup>739</sup>LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 87-90.

A partir del plan de saneamiento la autoridad debe poder proporcionarse una vista general de cómo acabar con ese *Altlast* así como ver los efectos del saneamiento y trasladarlas al lugar para, en base a este, adoptar las órdenes correspondientes. Esto es así porque los planes de saneamiento, como ya hemos manifestado brevemente en líneas anteriores, se reservan a los casos complejos, allí donde se entienda que el *Altlast* frente al que se está tiene tal complejidad que requiere la redacción de un plan de saneamiento.

En consecuencia, la obligación de redactar un plan de saneamiento no surge en todos los supuestos en los que se está ante un *Altlast*, sino que se reserva a aquellos supuestos en los que se constate alguna *complejidad*. Esta podrá fundamentarse tanto en razones administrativas como en razones materiales. Entre los posibles supuestos que puedan darse queremos destacar algunos de ellos, por ejemplo, cuando la recuperación que se deba llevar a cabo no solo consista en el saneamiento del suelo, sino también en el saneamiento de las aguas subterráneas, porque también hayan devenido contaminadas a través de la contaminación del suelo. En este caso se considera necesaria la coordinación entre las distintas administraciones competentes, para determinar los aspectos tanto técnicos como temporales y, por lo tanto, se conviene más adecuada la redacción de un plan de saneamiento.<sup>740</sup>

Otro motivo digno de comentario, por el cual se obliga a la elaboración del plan de saneamiento, yace en la complejidad del *Altlast* en sí, concretamente en el especial potencial de peligro que del *Altlast* se desprenda. La norma establece que esta complejidad se puede desprender del tipo, el alcance o la cantidad de sustancia contaminante que se aprecie,

---

<sup>740</sup>LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 163.



cuando con ellos se ocasione un cambio perjudicial del suelo u otros peligros en una cantidad particular, *in besonderem Masse*, es decir, de forma alarmante.<sup>741</sup> La cuestión se centra en cuándo se debe apreciar tal complejidad, ya que estamos ante conceptos jurídicos indeterminados que, por lo tanto, requerirán una interpretación en el caso concreto. Lo que sí que parece claro es que debe haberse sobrepasado el alcance, la medida de un *Altlast* “normal”, pero sin embargo tal exceso no puede determinarse de forma genérica y, como ya dijimos, debe estarse al caso concreto.

En este ámbito de indeterminación cabe manifestar que ni la doctrina ni la jurisprudencia se han pronunciado de forma unánime<sup>742</sup>, pero sí que existe unanimidad en cuanto a los factores que deben tenerse en cuenta para saber si estamos ante el supuesto planteado, es decir, para considerar un *Altlast* de especial peligrosidad. Estos factores son: las sustancias contaminantes presentes, *vorhandene Schadschstoffe*<sup>743</sup>, los bienes de protección amenazados, *bedrohende Schutzgüter*, como son la vida y la salud<sup>744</sup> y, finalmente, la probabilidad, verosimilitud de realización de la producción de un daño, *Realisierungswahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens*<sup>745</sup>. No olvidemos que será el análisis del caso concreto el que dará lugar a la adopción de la decisión.

---

<sup>741</sup> Art. 13.ap. 1 frase 1 *BBodSchG*, *Bei Altlasten bei denen wegen der Verschiedenartigkeit der nach art. 4 erforderlichen Maßnahmen ein abgestimmtes Vorgehen notwendig ist oder von denen auf Grund von Art, Ausbreitung oder Menge der Schadstoff in besonderem Maße schädliche Bodenveränderungen oder sonstige Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit ausgehen soll die zuständige Behörde von einem nach art. 3 ap. 3, 5 y 6 zur Sanierung Verpflichteten die notwendigen Untersuchungen zur Entscheidung über Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen (Sanierungsuntersuchungen) sowie die Vorlage eines Sanierungsplans verlangen (...).*

<sup>742</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 164.

<sup>743</sup> En este supuesto se deberá estar al caso del tipo, la cantidad y la extensión de la sustancia contaminante, teniendo especialmente en cuenta su toxicidad.

<sup>744</sup> En este caso será importante para su determinación el uso al que esté destinado ese suelo.

<sup>745</sup> La probabilidad de realización estará influenciada por la exposición de los bienes de protección a este peligro. Para ello se tendrá en cuenta la llamada “vía de peligrosidad”, *Gefährdungspfad*, suelo-individuo, con especial atención al uso del terreno y, además será necesario atender al comportamiento geológico del mismo, la cual cosa se manifiesta en la llamada “vía de peligrosidad” suelo-aguas subterráneas.

La opción del legislador de plantear este aspecto a través de conceptos jurídicos tan indeterminados opina LUCKAS que conlleva cierta inseguridad jurídica y, si bien es cierto que en estos casos es necesaria cierta flexibilidad de elección, debido a la heterogeneidad de tipos de *Altlasten* que pueden existir, se plantea otro modo de decidir la elaboración de un plan en estos casos, que considera que tendría más sentido. Consiste en formar la utilización del plan de saneamiento como una decisión discrecional pura, *reine Ermessensentscheidung*, y transmitir a la autoridad competente del lugar la decisión del caso concreto conforme a las categorías generales del ejercicio de la discrecionalidad, como se preveía anteriormente en distintas normas de los *Länder*.<sup>746</sup>

#### **4- Sujetos responsables de su redacción**

Como norma general los sujetos que deben elaborar este plan son *los obligados al saneamiento*. No obstante, la norma prevé también la posibilidad de que el plan de saneamiento lo redacte la autoridad competente, bien ella misma, bien a través de expertos o peritos, *Sachverständigen*<sup>747</sup>.

Con esta regulación la norma traslada la responsabilidad primaria de la autoridad a los responsables. Es decir, son los responsables los primeros en responder, los que, como norma general, deban realizar el plan y aplicarlo y sufragar los costes que su redacción y aplicación conlleve.

Cabe destacar, que esta regulación es totalmente beneficiosa para el responsable que deba redactar el plan, ya que son ellos mismos quienes

---

<sup>746</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 165.

<sup>747</sup> Es el art. 18 el que establece los requisitos para ello. Cabe apuntar que en el ordenamiento español, por el momento, dos comunidades autónomas, Euskadi y Galicia han optado por encargar las evaluaciones de riesgos y la elaboración del estudio para la elección de las medidas necesaria a adopar en cada caso a las llamadas *entidades colaboradoras*. Se trata de entidades externas de la administración que han recibido una acreditación para desarrollar esa tarea y que deben cumplir unos requisitos muy exigentes para asegurar su profesionalidad y su objetividad.

elijen la variante más efectiva para recuperar el suelo. Con ello se les confía la elección de las distintas variantes efectivas teniendo en cuenta los costes, en tanto que cumplan las exigencias de saneamiento establecidas por la ley federal de protección del suelo.<sup>748</sup>

No obstante lo dicho, no se trata de una obligación personalísima, *höchstpersönliche Pflicht*, lo que permite que sean terceros quienes redacten el plan<sup>749</sup>. Las funciones de la autoridad competente se van a limitar en la fase del plan de saneamiento predominantemente al desempeño de las funciones de control.

En lo que se refiere a la cuestión material, cabe recordar que a los *Altlasten* también le son aplicables, no solo la tercera parte de la ley que comprende los artículos de aplicación exclusiva a los *Altlasten*, del art. 11 al 16, sino también la segunda parte de la ley, cuyo artículo esencial, el art. 4, y al que ya nos hemos referido en anteriores apartados se considera el núcleo de la ley.<sup>750</sup>

Debemos remitirnos a este art. 4 para saber quién debe afrontar la descontaminación y, en consecuencia, quien debe llevar a cabo la redacción del plan, así como también el tipo de posibles medidas a aplicar, entre otros aspectos no menos importantes. Por lo tanto, en cuanto a la elección del responsable las normas aplicables a los *Altlasten* son las mismas normas que aplicamos a cualquier cambio perjudicial del suelo al que le sea aplicable la ley federal de protección del suelo.<sup>751</sup>

---

<sup>748</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, pp. 157 y ss.

<sup>749</sup> Además el art. 13 ap. 2 donde se regula las investigaciones de saneamiento y el plan de saneamiento establece que la autoridad competente puede exigir que tanto las investigaciones de saneamiento como el plan se redacte por parte de “expertos”, *Sachverständigen*, y nos remite al art. 18.

<sup>750</sup> LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, p. 99 y ss.

<sup>751</sup> En relación con estos aspectos nos remitimos a los apartados de este trabajo sobre los sujetos responsables y sobre las medidas aplicables.

Es necesario mencionar que tanto las investigaciones de saneamiento como la elaboración del plan llevadas a cabo por los considerados responsables deben ser ordenadas por la autoridad competente. Es decir, la autoridad competente va a exigir la elaboración del plan a los responsables, a través de un acto administrativo.

Como ya hemos citado la ley federal de protección del suelo también permite, para ciertos casos que establece a norma de forma expresa, que sea la autoridad competente y no los responsables los que redacten el plan de saneamiento.

Esta opción está regulada en el art. 14 de la ley federal de protección del suelo que lleva por título “planificación o proyecto de saneamiento de oficio”, *behördliche Sanierungsplanung*, el cual prevé concretamente tres supuestos en los que se puede recurrir a él.

En primer lugar, cuando el plan no se haya elaborado, completamente o en parte, en el plazo estipulado por la autoridad competente o se considere técnicamente insuficiente; en segundo lugar, en base a la gran extensión del *Altlast* o porque se haya contaminado el agua a través del *Altlast* y; en tercer lugar, en atención a la multitud de responsables. En este caso se requiere un procedimiento coordinado.

En los dos primeros supuestos estamos ante una actuación subsidiaria de la Administración, *subsidiäre Ermächtigung*. Mientras que en el tercer supuesto nos encontramos ante lo que llama constelación, *Konstellation*.

El artículo de la ley se limita a exponer estos tres casos, por lo tanto *numerus clausus*, en los que será la autoridad competente quien elabore el correspondiente plan de saneamiento. Por su parte, el reglamento no

establece ninguna especificidad al respecto, con lo que debemos deducir que en este caso tan solo cambia el autor del proyecto.

Como efectivamente expone la doctrina las condiciones de aplicación son las mismas que las establecidas en el art. 13 de la ley federal de protección del suelo. Por lo tanto, la autoridad también tiene que obedecer las exigencias materiales, *materielle Anforderungen*, así como las normas de procedimiento en la elaboración del proyecto/planificación del saneamiento.

La norma no dice nada respecto a bajo qué condiciones la autoridad competente puede hacerse cargo, ella misma, de la realización del plan de saneamiento. La doctrina parece interpretar que para ello se debe recurrir al derecho general administrativo de ejecución forzosa del *Land*, *Landesverwaltungsvollstreckungsrecht*.<sup>752</sup>

## **5- Aplicación del plan**

Para aquel terreno contaminado y calificado como *Altlast* que ha sido objeto de la elaboración de un plan de descontaminación la legislación alemana prevé tres maneras jurídicas principales para poder llevar a cabo la recuperación de un suelo. Cabe recordar que el plan en sí no tiene ningún efecto jurídico y, por ello, es necesario abordar a continuación las distintas posibilidades que la ley brinda para poder aplicar, implementar dicho Plan.

En primer lugar la norma habla de la *declaración de obligatoriedad* de un plan, *Verbindlichkeitserklärung eines Sanierungsplans*; en segundo lugar también se puede optar por una sencilla orden de saneamiento, *die einfache*

---

<sup>752</sup>Entre otros, BICKEL y WÜTERICH. Para mayor abundamiento sobre la planificación del saneamiento de oficio nos remitimos a LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, pp. 197-220.

*Sanierungsanordnung*, y, finalmente, es posible acudir a la solución cooperativa que concede el contrato de saneamiento, *Sanierungsvertrag*.<sup>753</sup>

## **6- La obligación de informar a los afectados**

Junto a las obligaciones comentadas hasta el momento se derivan otras como es la del deber que tiene el responsable de informar al vecindario y a los de algún modo afectados por la existencia de cambios perjudiciales del suelo y de *Altlasten*.

Por ejemplo, en el marco de la elaboración de un plan de saneamiento, una vez ya presentado, se desprende la obligación de informar a los afectados por la implantación del plan, de las medidas que se tiene previsto adoptar.

La ley apunta que dicha información deberá ser transmitida con suficiente antelación, *frühzeitig*, de manera adecuada, *in geeigneter Weise*, y *unaufgefordert*. Así lo indica el art. 13 de la ley federal de protección del suelo, que nos remite a la vez al artículo anterior, el 12, que lleva por título información a los interesados, afectados, *Information der Betroffenen*, donde se establece a quién se debe informar y de qué se tiene que informar.

En este sentido los obligados deben informar a los propietarios del terreno afectado, *die Eigentümer der betroffenen Grundstücke*, los otros afectados con derechos de explotación sobre el terreno, *die sonstigen betroffenen Nutzungsberechtigten*, y el vecindario afectado, *die betroffene Nachbarschaft*.

Como no podría ser de otro modo se indica que se debe informar de la realización de las medidas planeadas fruto de las investigaciones de saneamiento de los *Altlasten*. A continuación el artículo establece que para

---

<sup>753</sup> A estas tres modalidades se refiere LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung, ..., cit.*, pp. 221 y ss al que nos remitimos para mayor abundamiento.

la evaluación de las medidas la documentación debe dejarse a disposición de su conocimiento.<sup>754</sup> No obstante, también apunta que, en caso de que dicha documentación contenga secretos comerciales o de empresa, el contenido debe describirse de forma detallada, en la medida en que el secreto no quede al descubierto y que a los interesados les sea posible juzgar, evaluar los efectos que las medidas van a causar sobre sus intereses.<sup>755</sup>

## **7- La obligación de asunción de costes**

Sin perjuicio de que tratemos posteriormente con más detenimiento esta obligación creemos oportuno hacer algunas consideraciones al respecto en relación con las obligaciones del responsable, ya que lo debemos tener en cuenta en el conjunto de obligaciones que se le exigen al responsable, siendo una de las más importantes.

La aplicación de las medidas que analizaremos a continuación y el cumplimiento del resto de obligaciones, así como el procedimiento por el que se determina la contaminación y los otros mecanismos llevados a cabo durante el proceso de saneamiento de los suelos o de evitación de perjuicios, va a comportar la inversión de una gran cantidad de dinero. Los costes que se deriven de todo este procedimiento de restauración y recuperación del suelo, es decir, de su saneamiento van a correr a cargo del que se declare responsable de llevarlo a cabo. Es decir, uno de los posibles sujetos responsables a los que nos hemos referido en el apartado primero de esta parte segunda del trabajo.

---

<sup>754</sup> *Die zur Beurteilung der Maßnahmen wesentlichen vorhandenen Unterlagen sind zur Einsichtnahme zur Verfügung zu stellen.*

<sup>755</sup> *Enthalten Unterlagen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, muss ihr Inhalt, soweit es ohne Preisgabe des Geheimnisses geschehen kann, so ausführlich dargestellt sein, daß es den Betroffenen möglich ist, die Auswirkungen der Maßnahmen auf ihre Belange zu beurteilen.*

En consecuencia, como norma general, esta persona deberá hacer frente a las obligaciones y a los costes económicos que supongan su cumplimiento, que habrá ordenado la autoridad competente.<sup>756</sup>

Es concretamente en el art. 24 de la ley federal alemana de protección del suelo donde se detalla cuáles son los costes que tiene que sufragar el responsable tras un análisis y un saneamiento del suelo en caso de cambio perjudicial del suelo y en caso de *Altast*, y se pueden resumir en, todos aquellos costes derivados de: las evaluaciones de riesgos, *die Gefährerforschung*, ex art. 9.2 *BBodSchG*; las medidas de saneamiento y de precaución, *die Sanierung- und Vorsorgemaßnahmen*, ex art. 10.1 *BBodSchG*; la obligación de información, *die Informationspflicht*, ex art. 12 *BBodSchG*; los planes de saneamiento e investigaciones/análisis de saneamiento, *die Sanierungsplanung und -untersuchungs*, ex art. 13 *BBodSchG*; el plan de saneamiento de la autoridad competente, *die behördliche Sanierungsplanung*, ex art. 14 frase 1 Nr. 1 *BBodSchG*; las medidas de autocontrol, *die Eigenkontrollmaßnahmen*, ex art. 15.2 *BBodSchG*; y las órdenes para el saneamiento de suelos antiguamente contaminados, *die Anordnungen zur Altlastensanierung*<sup>757</sup>, ex art. 16.1 *BBodSchG*.<sup>758</sup> En definitiva, todos los costes que se deriven de la restauración y recuperación de un suelo.

No debemos olvidar que a pesar de que frente a la Administración pública solo asuma la obligación un responsable y sufrague este todos los costes frente a la Administración, es decir, se establezca la llamada

---

<sup>756</sup> Sentencia de 12 de julio de 2006 – 10 C 9.05- del Tribunal Federal Administrativo (*BVerwG*) de VGH Baden-Württemberg.

<sup>757</sup> Las normas se refieren a las llamadas *Anordnungen* como aquellas órdenes internas, dirigidas a la propia administración. Ver SCHMIDT, R. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Rolf Schmidt, Bremen, 2007. p.57 lo denomina derecho interno ejecutivo, “*exekutives Innenrecht*”.

<sup>758</sup> Sentencia de 12 de julio de 2006 – 10 C 9.05- del Tribunal Federal Administrativo (*BVerwG*) de VGH Baden-Württemberg. Ap. 20; “*Gebührenpflicht für Besprechung zur Altlastensanierung*” Sentencia de *BverwG* de 12.7.2006 – 10 C 9.05 – (VGH Mannheim) (UPR 1/2007, pp. 24-27).



responsabilidad solidaria, la ley permite que se recurra a la vía civil para que se le restituya el monto pertinente de forma proporcional a su aportación a la causa.

Cabe añadir que este ámbito, el de la recuperación de los costes por la recuperación, es el que más se ha tratado por los Tribunales, sobretodo en relación con el monto que cada sujeto debe asumir de la restauración, la recuperación o el saneamiento del suelo. Otro ámbito que también ha sido objeto de análisis por parte de los Tribunales y que consideramos oportuno mencionar, a modo de curiosidad, es el del cobro de tasas por parte de las autoridades.<sup>759</sup>

Esta proliferación de sentencias en este ámbito pone de relevancia que la cuestión monetaria es la más discutida y la que más problemas conlleva en el momento de llevar a cabo un saneamiento del suelo.<sup>760</sup>

### ***C) En el ordenamiento jurídico español***

#### **a) Principios inspiradores**

La legislación ambiental española, concretamente la reguladora de la contaminación del suelo, se inspira en dos principios fundamentales, el principio de prevención y el principio de “quien contamina paga”. En base a ellos se prevé, por un lado, evitar nuevos daños ambientales y, por el otro, reparar aquellos que ya se han causado. A diferencia de la legislación alemana, en esta normativa no encontramos un reflejo expreso del principio de prevención. Sin embargo, debemos afirmar que la aplicación de las normas administrativas a través de las cuales se regula el otorgamiento o la denegación de autorizaciones para desarrollar actividades potencialmente

---

<sup>759</sup> En este último caso en relación con problemas competenciales, ya que se discute si los *Länder* pueden también imponer sus impuestos al respecto o, por el contrario, es un ámbito exclusivamente estatal.

<sup>760</sup> Profundizaremos en esta cuestión, la asunción de costes en el apartado 5.4 de esta parte segunda.

contaminantes, pueden llegar a reflejar el principio de precaución, además del de prevención.

La LR, con carácter eminentemente reparador, es el reflejo de la aplicación del principio “quien contamina paga” y, de forma indirecta, del principio de prevención, puesto que con la aplicación de las medidas previstas para la restauración de los suelos contaminados se va a prevenir la posible causación de otros daños.

Por lo tanto, tiene una finalidad básicamente reparadora, acabar con los suelos contaminados existentes, aunque esta reparación también busca una prevención, que la contaminación declarada no se expanda y cree más daños, en este caso, más residuos.

Cabe hacer hincapién en que en el ámbito de los sujetos responsables sorprende que la atribución de la responsabilidad no se haya realizado solamente según la aplicación del principio “quien contamina paga” porque si bien es cierto que esta se atribuye al causante de la contaminación, también es cierto que subsidiariamente se prevé que responda el poseedor y el propietario.

En estos dos supuestos el fundamento ya no lo encontramos en el mencionado principio. Cabe preguntarse cuál es la justificación de esta.<sup>761</sup> Por ejemplo, la posición de garante que tienen ambos sujetos por su condición.

---

<sup>761</sup> PÉREZ DAPENA, I., y GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, M.J., han planteado también esta cuestión cuando manifiestan que “si bien en principio parece lógica la declaración de responsabilidad de aquel que haya ocasionado la contaminación del suelo, no puede decirse lo mismo de quienes, siendo propietarios o poseedores del terreno, pueden no haber tenido nada que ver con su contaminación”, en “Los supuestos de exención de responsabilidad de los titulares de suelos contaminados. Especial referencia a la legislación del País Vasco”, *RVAP*, núm. 81, 2008, p.368. También cabe citar a DE MIGUEL PERALES, C. quien se plantea las obligaciones que debe asumir el propietario y el poseedor como tales, en *Régimen jurídico...*, *cit.*, p. 110 y ss.

La LRM, en cambio, no se centra tan solo en el ámbito reparador, sino que va más allá. El art. 1 nos lo expone del siguiente modo: “esta ley regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el art. 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que «quien contamina paga»”.

Por lo tanto, su aplicación ya no se ciñe a los daños medioambientales sino también, como dice la norma, a las llamadas amenazas inminentes de que tales daños ocurran. Es decir, se adelanta la intervención. La LRM prevé que respondan los operadores económicos o profesionales a los que la propia ley se refiere.

## **b) Las obligaciones en el marco de la LR**

Las obligaciones que se desprenden de la declaración de un suelo contaminado son principalmente las obligaciones de limpieza y recuperación del suelo<sup>762</sup>, así como también ciertas obligaciones registrales. Estas dos surgen una vez se ha declarado el suelo como contaminado, es decir, después de que la autoridad competente haya dictado una resolución expresa por la que se declare un suelo como contaminado, por lo tanto, una vez emitido el acto administrativo.

Sin embargo, no nos queremos quedar aquí y consideramos también de relevante interés conocer las obligaciones a las que están sometidos los posibles responsables. También haremos una breve referencia a las

---

<sup>762</sup> El concepto de limpieza y recuperación al que se refiere el art. 27.2 LR según ALONSO IBÁÑEZ debe entenderse como dos conceptos. Habla de “separar conceptualmente diversas tipologías de intervenciones”, realizando primero la limpieza y posteriormente la recuperación, tratándose de una obligación *ob rem* que se transmite junto con el bien objeto de protección (art. 27.5 LR). No obstante, la autora resalta que la ley no hace ninguna referencia entre estos dos conceptos. Pero añade que “podría pensarse que la actividad de “restauración” se añadiría *ex post*, a las intervenciones de saneamiento propiamente dicho, como un complemento estético de las mismas. Aunque también podría pensarse que la “limpieza” consistiría en una actuación de saneamiento de emergencia o urgente, destinada a contener temporalmente el fenómeno de la contaminación, seguida luego del saneamiento propiamente dicho, de intervenciones que proporcionen a los componentes del suelo los niveles de concentración aceptables”, en *suelos contaminados...*, *cit.*, p. 196.

obligaciones de la propia administración antes, durante y después del procedimiento por el que se declara la contaminación de un suelo<sup>763</sup>.

## **1. Las obligaciones derivadas del procedimiento**

El RD 9/2005, que desarrolla la LR prevé un mecanismo para conocer qué suelos, en los que se desarrolla una actividad potencialmente contaminante, están contaminados. Este consiste en obligar a presentar un informe conocido como *Informe Preliminar de Situación* (IPS) a los titulares de las actividades que comprende el anexo I del RD 9/2005, es decir, aquellas actividades que se consideran potencialmente contaminantes. Se exige la presentación de un informe por cada suelo en los que se desarrolle dicha actividad.

El alcance y el contenido mínimo de este informe lo recoge el anexo II del propio RD. En él se aportan datos como los productos que se utilizan en el proceso, las actividades que se han realizado en ese suelo antiguamente o el año en que empezó su actividad, entre otras. Por lo tanto se trata de datos meramente descriptivos.<sup>764</sup> Es importante destacar que la primera vez que los titulares de las actividades se han visto obligados a la presentación de este informe ha sido en febrero de 2007. En consecuencia, hasta 2007 esta obligación no existía. Como tampoco existía la obligación a la que nos referimos a continuación, por ser fruto del análisis del Informe Preliminar de Situación (IPS).

---

<sup>763</sup>Para mayor abundamiento nos remitimos también al apartado sobre procedimiento.

<sup>764</sup>El art. 3.1 y 2 del RD titulado informes de situación nos indica quién debe presentar este informe y nos remite al anexo II de la misma norma para conocer su alcance y contenido mínimo. Para ver un ejemplo práctico nos remitimos a la comunidad autónoma de Catalunya que dispone de unos modelos de Informe a los que se puede acceder a través de la web del organismo competente, Agència Catalana de Residus, al documento concreto, para conocer ampliamente el contenido de un Informe Preliminar de Situación (IPS), al que podemos acceder a través del siguiente enlace: [http://www.arc-cat.net/es/altres/sols/ips\\_paper.html](http://www.arc-cat.net/es/altres/sols/ips_paper.html).

Una vez examinado este informe, la administración puede considerar que existen indicios de que el suelo esté contaminado. En este caso pedirá a los mismos titulares *informes complementarios* más detallados, *datos o análisis* que permitan evaluar el grado de contaminación del suelo.<sup>765</sup>

La última obligación que se exige a los titulares de estas actividades, en el marco de este informe, es que tales informes se remitan de forma periódica al órgano competente de la Comunidad autónoma.<sup>766</sup>

Asimismo, las actividades potencialmente contaminantes desarrolladas en el pasado tampoco se escapan a la obligación de presentar un informe de situación. En este caso se obliga al propietario del suelo donde se desarrollaron dichas actividades, pero solo en el caso de que se solicite una licencia o autorización para el establecimiento de alguna actividad diferente de las actividades potencialmente contaminantes y que además suponga un cambio de uso del suelo.<sup>767</sup> Por lo tanto, si hacemos una lectura *a sensu contrario* si no se dan estas circunstancias no es necesario que se presente.<sup>768</sup>

No obstante lo dicho, la norma permite un supuesto en el que aunque se den las condiciones para presentar este informe no se presente, y este es cuando se trate de actividades que a la vez estén sujetas a la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. En este caso el reglamento básico deja en manos de las Comunidades

---

<sup>765</sup> Art. 3.3 RD 9/2005. Este advierte que tal evaluación deberá realizarse en todo caso de acuerdo con los criterios y estándares que se establecen en este Real Decreto.

<sup>766</sup> La periodicidad de este informe, así como también el contenido, debe ser determinado por el órgano competente de la Comunidad autónoma, art. 3.4 RD 9/2005. Por lo tanto, debemos remitirnos al desarrollo legislativo que cada Comunidad autónoma realice de esta norma. El mismo artículo añade que la remisión periódica de este informe será particularmente en los supuestos de establecimiento, ampliación y clausura de la actividad.

<sup>767</sup> Art. 3.5 RD 9/2005. Es la Comunidad autónoma quien debe decidir esta periodicidad.

<sup>768</sup> No obstante, el suelo puede que esté contaminado. Pero eso no quiere decir que si no se desarrolla ninguna actividad no se pretende conocer su estado o no se considera importante, ya que se permiten otras vías de conocimiento de estas circunstancias.

autónomas considerar cumplimentados los informes a los que nos hemos referido, siempre y cuando su contenido se encuentre recogido en la documentación presentada junto a la solicitud de la autorización ambiental integrada.<sup>769</sup>

A raíz de esta exclusión cabe hacerse dos preguntas. La primera, relativa a la normativa IPPC. Según la norma parece que sólo excluya las actividades a las que se refiere la ley básica estatal, pero, si la norma autonómica prevé la autorización ambiental integrada para otro tipo de actividades, ¿puede por analogía excluirse también de la presentación del informe a estas, por el sencillo motivo de que al fin y al cabo, también se tiene la información?<sup>770</sup> En segundo lugar, cabe cuestionarse la buena coordinación entre distintos órganos administrativos competentes. Aunque normalmente el órgano competente en materia de suelos deberá dar, en principio, el visto bueno sobre la calidad del suelo, para poder otorgar la correspondiente autorización.

La siguiente obligación a la que debemos referirnos es ya en el marco de la *evaluación de riesgos*<sup>771</sup>. Mediante esta evaluación la autoridad competente determina si estamos ante un riesgo inaceptable o, en cambio, admisible, de contaminación del suelo. Para llegar a tal conclusión la discrecionalidad de la Administración se ve sometida totalmente a elementos reglados, ya que son los valores y estándares fijados por el reglamento y el resultado de los

---

<sup>769</sup> Art 3.6 RD 9/2005. De nuevo este RD nos remite a la regulación que establezca la comunidad autónoma. Lo que supone que debamos estar a lo que determine la norma que en desarrollo de este Real Decreto.

<sup>770</sup> Por ejemplo, la ley 3/1998, LIIAA prevé la autorización ambiental integrada para un abanico más amplio de actividades.

<sup>771</sup> El anexo VI RD 9/2005 detalla las circunstancias que deben concurrir para someter un suelo a valoración de riesgos. Una vez más la discrecionalidad se ve reducida por los criterios reglamentados. El procedimiento administrativo parece que se inicia con el propio IPS independientemente del resultado de la evaluación de riesgos posterior. Varios sectores, en la mayor medida empresariales, consideran que el procedimiento debería iniciarse una vez la evaluación de riesgos haya determinado y habiéndose confirmado que el riesgo existe. Pero esto no debería ser así, ya que el procedimiento prevé declarar la condición del suelo, si está contaminado o no.

análisis y estudio de las substancias contaminantes las que determinan si estamos ante un suelo contaminado que suponga un riesgo inaceptable para la salud humana y el medio ambiente, es decir, que cause consecuencias adversas para estos<sup>772</sup> y que estas consecuencias sean inaceptables o, en caso contrario, el riesgo es admisible.

Para determinar si es necesaria una evaluación de riesgos la Administración se servirá de la información facilitada a través de estos informes, así como también de otras fuentes de información disponibles<sup>773</sup>.

Como ya comentamos para la evaluación de riesgos la autoridad competente atenderá a los valores y estándares que el reglamento fija. Es destacable que no solo existen unos únicos valores y estándares, sino que dichos valores son diferentes según el uso al que esté destinado el suelo, siendo más o menos exigentes en la consideración de sustancias contaminantes que puede contener ese suelo en cuestión. El planeamiento urbanístico o incluso la propia actividad, nos dirá que uso tiene ese suelo.

La legislación de residuos distingue tres tipos de *usos*, los *industriales*<sup>774</sup>, para los que se permite una contaminación mayor del suelo, y los *urbanos*<sup>775</sup>, para los que la permisividad es inferior.<sup>776</sup> Se prevé un tercer

---

<sup>772</sup> El art. 2 del RD establece así la definición de riesgo en el marco de esta norma “riesgo: probabilidad de que un contaminante presente en el suelo entre en contacto con algún receptor, con consecuencias adversas para la salud de las personas o el medio ambiente”.

<sup>773</sup> Así lo establece el art. 4 RD 9/2005. Es interesante destacar la posibilidad expresa que manifiesta de acudir a otras fuentes de información, lo que implica que puedan haber más vías que permitan conocer que un suelo puede estar contaminado a efectos de esta norma, sin excluir ninguna. Esto tiene sentido porque hasta el 2007 la presentación de este informe no se requería y, por lo tanto, se debían conocer los supuestos de contaminación de suelos a través de otras fuentes. También porque no en todos los suelos existe o existía una actividad potencialmente contaminante y, por ello, se necesitan otras vías para conocer esta circunstancia.

<sup>774</sup> Art. 2.b) RD 9/2005: Uso industrial del suelo: aquel que tiene como propósito principal el de servir para el desarrollo de actividades industriales, excluidas las agrarias y ganaderas.

<sup>775</sup> Art. 2.c) RD 9/2005: Uso urbano del suelo: aquel que tiene como propósito principal el de servir para el desarrollo de actividades de construcción de viviendas, equipamientos, y dotaciones de servicios, y para la realización de actividades recreativas y deportivas.

<sup>776</sup> En este punto cabe preguntarse el motivo de tal diferencia. Nosotros nos lo preguntamos sobre todo teniendo en cuenta que los trabajadores que laboren en esos lugares se pasan más tiempo ahí que en su

grupo que recibe el nombre de *otros usos del suelo* que comprende aquellos que no siendo ni urbano ni industrial, son aptos para el desarrollo de actividades agrícolas, forestales y ganaderas<sup>777</sup>.<sup>778</sup> Cabe apuntar que esta diferenciación se tiene en cuenta cuando el objeto de protección sea la *salud humana*, ya que el objeto de protección puede que sea también los *ecosistemas*, para lo que ya no se distingue entre suelos sino entre organismos del suelo, organismos acuáticos y vertebrados terrestres. Los criterios para unos u otros son distintos y se reflejan en el anexo III del RD 9/2005.<sup>779</sup> Por lo tanto la valoración de la información se hará a la luz de lo que se quiera proteger. El anexo VII establece los criterios para interpretar los niveles genéricos de referencia (NGR) diferenciando también entre la protección de la salud humana y la protección de ecosistemas. En el primer caso, por ejemplo, se tienen en consideración las vías de exposición hacia el suelo contaminado, diferenciando también entre los tres usos.<sup>780</sup>

---

casa, donde la contaminación permitida, evidentemente es inferior. Pero ¿porqué no exigir la misma descontaminación en uno y otro lugar? Queremos pensar que el atuendo de trabajo y las medidas de seguridad evitan que el riesgo que en un suelo urbano se considera inaceptable sea admisible en un suelo de uso industrial.

<sup>777</sup> Art. 2.d) RD 9/2005.

<sup>778</sup> La legislación alemana también tiene en cuenta distintos usos del suelo para realizar la evaluación de riesgos, pero esta es algo distinta. Diferencia cuatro tipos de usos de suelo que son, en primer lugar, las superficies destinadas al recreo de los niños, *Kinderspielflächen*; en segundo lugar, los lugares de residencia, *Wohngebiete*; en tercer lugar, los parques y las instalaciones al aire libre, *Park und Freizeitanlagen*; y, en cuarto y último lugar, las industrias y suelos industriales, *Industrie und Gewerbegrundstücke*. Además de los usos también atiende a la afección de los contaminantes específicamente al individuo, a las aguas subterráneas y a las plantas, *Wirkungspfad Boden-Mensch, Wirkungspfad Boden-Grundwasser, Wirkungspfad Boden-Nutzpflanzen*.

<sup>779</sup> El anexo VI que ofrece el listado de sustancias contaminantes y los niveles genéricos de referencia (NGR) -definidos como la concentración de una sustancia contaminante en el suelo que no conlleva un riesgo superior al máximo aceptable para la salud humana o los ecosistemas y calculada de acuerdo con los criterios recogidos en el anexo VII- según el uso al que está destinado el suelo también diferencia entre si se trata de proteger la salud humana o proteger los ecosistemas. Por ejemplo, se acepta la presencia de diclorometano en 60 mg/kg de peso seco para el uso industrial, mientras que para el uso urbano su aceptación es de 6 y de 0,6 para otros usos. En cambio la misma sustancia, diclorometano se acepta en 0,2 mg/kg peso seco para los organismos del suelo, 0,06 para los organismos acuáticos y 0,02 para los vertebrados terrestres.

<sup>780</sup> Para el uso industrial del suelo se consideran vías de exposición la inhalación de vapores del suelo, la inhalación de partículas de suelo contaminado y la ingestión de suelo contaminado; para el uso urbano del suelo cabe sumar a estas tres vías de exposición el contacto dérmico con el suelo; para los otros usos debemos sumar a las cuatro anteriores la ingestión de alimento contaminado.



Esta valoración de riesgos o la llamada *valoración detallada de riesgos* también es una obligación que debe cumplir, en principio, el administrado<sup>781</sup>, en este caso el titular de la actividad o, en su caso, el titular del suelo, como se desprende del art. 4.3 del reglamento, ya que es a él a quien se le encomienda que realice una valoración detallada de los riesgos que puedan suponer para la salud humana o los ecosistemas, si concurren alguna de las circunstancias del anexo IV. Se le pide que tras esta valoración de riesgos la ponga en conocimiento del órgano competente de la Comunidad autónoma, a los efectos de su declaración como suelo contaminado o no contaminado.<sup>782</sup>

En consecuencia, la obligación de llevar a cabo una evaluación de riesgos también recae sobre el ciudadano, la Administración pública parece que solo se limitará a declarar que el suelo está contaminado cuando el resultado indique que el riesgo a asumir es inaceptable.

## **2. La obligación de saneamiento**

Una vez declarado el suelo como contaminado la obligación principal que se desprende de la norma es la de recuperar y limpiar ese suelo. Cabrá ver cuál debe ser objeto de saneamiento y hasta donde se exige la descontaminación, es decir, cuál es su finalidad.

Nos referimos, en primer lugar, brevemente a los objetos de descontaminación a los que se refiere la LR y la LRM en el marco de nuestro trabajo. La LR afecta tanto a la contaminación del suelo como a la

---

<sup>781</sup> En algunas CCAA se ha optado por encargar esta tarea a entidades acreditadas, pero, en todo caso, los costes los asumirá el obligado.

<sup>782</sup> Los suelos en los que concurre alguna de las circunstancias del anexo IV serán objeto de una valoración detallada de los riesgos que estos puedan suponer para la salud humana o los ecosistemas. Tras realizar la valoración de riesgos, el titular de la actividad o, en su caso, el titular del suelo la pondrá en conocimiento del órgano competente de la Comunidad autónoma, a los efectos de su declaración como suelo contaminado o como no contaminado. El ordenamiento jurídico alemán lo contempla en el mismo sentido.

contaminación de las aguas subterráneas que hayan sido contaminadas a causa de la propia contaminación del suelo.

La LRM habla concretamente de daños al suelo y a pesar de que trata también los daños a las aguas, incluye en la definición de agua también las aguas subterráneas, pero no relaciona los daños causados a estas aguas con los daños ocasionados al suelo, sino que los entiende como “cualquier daño que produzca efectos adversos significativos tanto en el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de aguas superficiales o subterráneas, como en el potencias ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas”<sup>783</sup>.

En segundo lugar veamos como una vez declarado el suelo contaminado, en caso de que el riesgo sea inaceptable, surge la obligación de limpiar y recuperar el suelo<sup>784</sup>. Esta obligación consiste en aplicar ciertas medidas a las que posteriormente nos referiremos para eliminar el riesgo inaceptable del suelo<sup>785</sup>. Eso no significa acabar totalmente con la contaminación, sino que la contaminación remanente no comporte ningún riesgo, para la salud humana o para los ecosistemas.<sup>786</sup> Esta consideración viene fijada por el reglamento de desarrollo, donde encontramos los valores que fijan cuándo se debe entender que estamos ante un *riesgo inaceptable*. Entre los aspectos que se tienen en cuenta y que provocan que se sea más exigente o menos en su descontaminación se encuentra el *uso* que tenga designado el suelo.

---

<sup>783</sup> Art. 2.1.b) LRM.

<sup>784</sup> Art. 7.1 RD 9/2005. La declaración de un suelo como contaminado obligará a la realización de las actuaciones necesarias para proceder a su recuperación ambiental en los términos y plazos dictados por el órgano competente.

<sup>785</sup> El alcance y ejecución de las actuaciones de recuperación será tal que garantice que la contaminación remanente se traduzca en niveles de riesgo aceptables, de acuerdo con el uso del suelo.

<sup>786</sup> Puede que lo más lógico fuera descontaminar el suelo todo lo posible, pero, por motivos básicamente económicos, se prefiere asumir mínimos. Así mismo, es imposible conseguir una contaminación cero, tanto por razones técnicas como económicas.

En relación con la contaminación de las aguas subterráneas lo único que prescribe la legislación de residuos es la notificación a la administración hidráulica competente si del examen del informe de situación o de la valoración detallada de riesgos se derivan evidencias o indicios de que las aguas subterráneas están contaminadas.<sup>787</sup>

### **a. El proyecto de recuperación**

Para llevar a cabo la recuperación y la limpieza del suelo declarado contaminado la Administración requiere la redacción de un *proyecto de recuperación*. Veamos en qué consiste.

Una vez declarado el suelo como contaminado surge directamente la obligación de recuperarlo y limpiarlo. Para hacer frente a esta obligación será necesario saber, en primer lugar, quién debe afrontar esta recuperación, extremo que ya se conocerá previamente, ya que normalmente será contra quien se inicie el procedimiento de declaración del suelo contaminado. Posteriormente, deberemos saber cómo afrontarse. Es decir, hasta qué nivel se debe descontaminar y qué medidas se deben aplicar para recuperar y limpiar el suelo.

La LR manifiesta que “la declaración de un suelo como contaminado obligará a realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación, en la forma y plazos en que determinen las respectivas Comunidades Autónomas” (art. 27.2).

---

<sup>787</sup> Art. 5 RD 9/2007. Cabe apuntar que este es otro asunto pendiente en la práctica: la coordinación entre el órgano competente en materia de aguas y el competente en materia de suelos para ambas descontaminaciones. Según se desprende del artículo citado cada Administración irá por su lado. Sería deseable cierta coordinación, ya que al fin y al cabo se trata de la misma finca contaminada. El ordenamiento jurídico alemán, a pesar de que en este ámbito existe discusión competencial, prevé cierta coordinación entre ambos órganos, cuando la contaminación de las aguas subterráneas provenga de la contaminación del suelo, aunque deja la elección de las medidas a aplicar a las aguas subterráneas contaminadas a través de suelos contaminados a la administración hidráulica. Varios sectores de la sociedad española reclaman en la actualidad la coordinación entre distintas Administraciones competentes cuando de la contaminación del suelo se cause también la contaminación de las aguas subterráneas.

Por lo tanto, es la Administración autonómica quien debe decidir cómo se va a recuperar el suelo declarado contaminado y en cuanto tiempo. La ley básica tan solo establece qué instrumentos pueden utilizarse para determinar estas actuaciones cuando el art. 28 titulado “Reparación en vía convencional de los daños al medio ambiente por suelos contaminados” prescribe que “las actuaciones para proceder a la limpieza y recuperación de los suelos declarados como contaminados podrán llevarse a cabo mediante *acuerdos voluntarios*<sup>788</sup> suscritos entre los obligados a realizar dichas operaciones y autorizados por las Comunidades autónomas o mediante *convenios de colaboración* entre aquéllos y las Administraciones públicas competentes (...)”

Por lo tanto, entre la Administración autonómica y el responsable de la recuperación del suelo se podrán celebrar *acuerdos voluntarios o convenios de colaboración* para llevar a cabo las actuaciones de limpieza y recuperación del suelo contaminado, donde se “negociará” las medidas a llevar a cabo y los plazos. En tanto que se emplea la palabra “podrán” entendemos que es potestativo y que no siempre tendrá que suceder así.

El RD 9/2005 en relación con la descontaminación de los suelos da unas pautas, unos requisitos que deben cumplirse en la recuperación de dicho suelo. El art. 7 expone que la declaración de un suelo como contaminado obligará a la realización de las actuaciones necesarias para proceder a su recuperación ambiental *en los términos y plazos dictados por el órgano competente*, cuyo alcance y ejecución de las actuaciones de recuperación será tal que garantice que la *contaminación remanente*, si la hubiera, se traduzca en *niveles de riesgo aceptables* de acuerdo con el *uso* del suelo. El

---

<sup>788</sup> En relación con los acuerdos voluntarios en materia ambiental nos remitimos al artículo de SÁNCHEZ SÁEZ, A. J. “los acuerdos voluntarios para la protección del medio ambiente”, Revista de Administración Pública, núm. 163, 2004, pp. 279-310.

tercer apartado exige que la recuperación de un suelo contaminado se lleve a cabo aplicando las *mejores técnicas disponibles* en función de las características de cada caso y que las actuaciones de recuperación garanticen que materializan soluciones permanentes, priorizando, en la medida de lo posible, las técnicas de tratamiento *in situ* que eviten la generación, traslado y eliminación de residuos. Otra instrucción a seguir que apunta el apartado cuarto es que “siempre que sea posible, la recuperación se orientará a eliminar los focos de contaminación y a reducir la concentración de los contaminantes en el suelo”, así como que “en el caso de que por razones justificadas de carácter técnico, económico o medioambiental no sea posible esa recuperación, se podrán aceptar soluciones de recuperación tendentes a reducir la exposición, siempre que incluyan medidas de contención o confinamiento de los suelos afectados. Por último, el apartado quinto manifiesta cuándo los suelos perderán la condición de contaminados y será “cuando se realicen en ellos actuaciones de descontaminación que, en función de los diferentes usos, garanticen que aquellos han dejado de suponer un riesgo inadmisibles para el objeto de protección designado, salud humana o ecosistemas. En todo caso, un suelo dejará de tener la condición de contaminado para un determinado uso una vez exista y sea firme la resolución administrativa que así lo declare, previa comprobación de la efectividad de las actuaciones de recuperación practicadas”.

De este modo, en todo caso, para recuperar un suelo contaminado, la normativa autonómica deberá cumplir los requisitos aquí prescritos.

Como hemos apuntado deberemos remitirnos a la normativa autonómica para conocer qué procedimiento, qué modo prevén las Comunidades autónomas para determinar cuáles serán las medidas que deban adoptarse, etc. Hemos considerado oportuno referirnos a las tres Comunidades

autónomas a las que nos hemos venido refiriendo a lo largo del trabajo: País Vasco, Galicia y Catalunya.

La normativa del País Vasco, la LPCCS, concretamente el art. 27.1, prescribe que “cuando un suelo fuese declarado contaminado, el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma ordenará la adopción de las medidas de recuperación necesarias atendiendo a los resultados de las investigaciones y análisis de riesgos que se realicen, y especificará si se deben adoptar directamente o *bien exigirán proyectos o planes concretos de recuperación*, así como los plazos para su adopción. Por lo tanto, la legislación vasca prevé la posibilidad de elaborar proyectos o planes concretos de recuperación. Sin embargo, no encontramos ninguna referencia más a este proyecto en la ley.

El Decreto 199/2006, de 10 de octubre, por el que se establece el sistema de acreditación de entidades de investigación y recuperación de la calidad del suelo y determina el contenido y alcance de las investigaciones de la calidad del suelo a realizar por dichas entidades, que desarrolla la LPCCS, como el propio título indica, encomienda a las *entidades acreditadas* la realización, no solo de las investigaciones para determinar que un suelo tiene la condición de contaminado sino también la tarea de decidir qué medidas son las más adecuadas para recuperar y limpiar ese suelo contaminado.<sup>789</sup>, Se encomienda esta tarea a terceras personas y no al obligado ni a la propia administración

Estas entidades van a diseñar las medidas de recuperación de la calidad del suelo e incluso van a supervisar la ejecución de estas medidas o las van a ejecutar ellos mismos. Parece que la determinación de las medidas

---

<sup>789</sup> En el apartado relativo al procedimiento ya hemos visto que son estas mismas entidades las encargadas de llevar a cabo las investigaciones necesarias para determinar si se está ante un suelo contaminado.

adecuadas para recuperar el suelo contaminado se estudian y se plantean en la fase de investigación de la calidad del suelo, por lo tanto, cuando de la evaluación de riesgos se ha desprendido que el riesgo es inaceptable y se debe actuar, aunque la ley establece que es posterior a la declaración del suelo contaminado. También puede ser que se haga posteriormente. En relación con el citado proyecto de recuperación que cita la ley no encontramos ninguna referencia.

En el ámbito de la Comunidad autónoma de Galicia su normativa obliga a que la resolución por la que se declara el suelo contaminado contenga, entre otras exigencias, las principales operaciones para su limpieza y recuperación y, en su caso, medidas preventivas, de defensa y control y de seguimiento que tengan que adoptarse, de acuerdo con el art. 42.2 Ley 10/2008, de 3 de noviembre, de residuos. Por lo tanto, también se estudian las medidas que se deben aplicar con anterioridad a la resolución que declara el suelo como contaminado, pero igualmente se exige la elaboración de un proyecto de recuperación.

El Decreto 60/2009 que desarrolla la ley establece, por un lado, que las operaciones de limpieza y recuperación de los suelos contaminados se efectuarán de conformidad con lo establecido en el art. 7 del RD 9/2005 al que nos hemos referido en párrafos anteriores. Posteriormente apunta que, al efecto de mermar el riesgo asociado a la contaminación presente en la localización hasta un nivel de riesgo aceptable, los obligados a la limpieza y recuperación del suelo contaminado deberán presentar un *proyecto de recuperación*, que deberá ser aprobado por la dirección general competente en esta materia (art. 16).

Por lo tanto, en el caso gallego, se encarga la tarea de elaborar un *proyecto de recuperación* y son los *obligados* a la limpieza y recuperación del suelo quienes deben redactarlo.

No obstante, también se prevé la ejecución subsidiaria, por la cual será la Administración, la consellería competente en materia de suelos contaminados, quien, en este caso, redacte el citado proyecto. La norma determina en qué casos podrá suceder, concretamente, en primer lugar, cuando los obligados no lo hicieran en el plazo establecido para los efectos y, en segundo, lugar cuando no fuera posible determinar tales responsables (art. 17).

Es el anexo IV del decreto el que se refiere con más detalle a la fase de limpieza y recuperación de un suelo contaminado, entre cuyas tres etapas<sup>790</sup>, se encuentra la de *redacción del proyecto de recuperación*.

En relación con este proyecto se establece los datos que se deberán tener en cuenta y el contenido mínimo del mismo, de los que cabe destacar que se deberán tener en cuenta criterios técnicos, ambientales y económicos, y que entre el contenido mínimo se encuentran los *detalles específicos de la técnica de recuperación propuesta* y de la zona de actuación y la *estimación de los costes* y plan de obra de la recuperación e inclusión de un calendario de los informes de seguimiento, entre otros que reproducimos en nota al pie.<sup>791</sup>

---

<sup>790</sup> Redacción del proyecto de recuperación, ejecución de la recuperación y contro y seguimiento.

<sup>791</sup> Anexo IV Decreto 60/2009 A) Redacción del proyecto de recuperación. Se realizará a partir de un *análisis de las diferentes alternativas de recuperación* y se valorarán *criterios técnicos, ambientales y económicos*. Deberá tenerse en cuenta la información obtenida en las fases de investigación anteriores y se aplicarán las mejores técnicas disponibles, con la prioridad de actuar sobre el foco de contaminación mediante técnicas de tratamiento *in situ*, sobre técnicas de tratamiento *on site* u *off-site* o sobre medidas tendentes a reducir la exposición. El *contenido mínimo* de un proyecto de recuperación será el siguiente:

- La *descripción de los objetivos* de la descontaminación. Deberán calcularse las concentraciones máximas admisibles de contaminantes que podrán permanecer en el suelo después de ejecutar la recuperación.



En el caso catalán aún no se dispone de un reglamento que desarrolle el RD 9/2005 pero, como ya conocimos en anteriores apartados, existe un borrador pendiente de publicación al que nos vamos a referir brevemente, siempre teniendo en cuenta que se trata de un borrador. Este borrador dedica su art. 20 al llamado *projecte de recuperació* En él se establece, entre otros aspectos, las pautas de cuándo se debe elaborar, una vez emitida la resolución que declare el suelo contaminado; quién debe elaborarlo, las personas responsables identificadas en la presentación ante la ARC; que incluya un plan de trabajo, una valoración económica y una propuesta de plazos de ejecución; que esté visado por el colegio profesional correspondiente; y que se garantice el logro del objetivo de descontaminación, etc.<sup>792</sup>

- 
- Identificación y análisis de las *alternativas de recuperació* según criterios técnicos, ambientales y económicos.
  - Diseño y ejecución de *estudios de trazabilidad* de la contaminación y/o pruebas piloto, si resulta necesario.
  - Detalles específicos de la técnica de recuperació propuesta* y de la zona de actuación.
  - Estimación de los costes* y plan de obra de la recuperación e inclusión de un calendario de los informes de seguimiento.
  - Plan de seguimiento establecido para valorar la efectividad de las actuaciones de recuperación que se llevarán a cabo.

<sup>792</sup> El art. 20 del borrador de decreto catalán, DECRET MAH/...../..... REGULADOR DELS SÒLS CONTAMINATS A CATALUNYA prescribe que “*la resolució que declari el sòl contaminat obligarà les persones responsables identificades a la presentació davant l’Agència de residus d’un projecte de recuperació definit en funció de l’ús, incloent un pla de treball, una valoració econòmica i una proposta de terminis d’execució, d’acord amb l’article 7 del Reial decret 9/2005. 2. El projecte de recuperació ha de ser visat pel col·legi professional corresponent. 3. El projecte ha de garantir que, un cop executades les tasques de recuperació del sòl, la contaminació romanent es tradueixi en uns nivells de risc acceptables d’acord amb l’ús del sòl previst pel planejament urbanístic. 4. El projecte ha de justificar que s’apliquen les millores tècniques disponibles, tal i com es defineixen a la legislació europea i a la Llei 16/2002, de prevenció i control integrat de la contaminació, i ha de donar solucions permanents prioritzant en la mesura del possible els tractaments in situ que evitin la generació, el trasllat i l’eliminació de residus. A l’efecte del paràgraf anterior, es consideren tècniques de tractament in situ aquelles en que el sòl és tractat en el mateix lloc en que es troba i sense excavació prèvia. 5. Si l’òrgan competent considera de forma raonada que la proposta de recuperació no és adequada, la documentació presentada es insuficient o els terminis d’execució proposats no són acceptables, pot requerir a la persona responsable l’esmena, la modificació i l’aclariment del projecte presentat. 6. El projecte presentat ha de ser aprovat per resolució expressa del/la gerent de l’Agència de Residus de Catalunya.*”

Se requiere que este proyecto sea aprobado mediante resolución expresa por parte del gerente de la ARC. Una vez emitida esta resolución se podrá ejecutar. El art. 21 establece la ejecución de este proyecto.<sup>793</sup>

En definitiva, cada Comunidad autónoma decidirá el procedimiento para determinar cómo se debe recuperar el suelo contaminado.

### **3. Las obligaciones registrales**

Junto a las obligaciones expuestas hasta el momento se encuentran también otras que hemos calificado como registrales, que no solo tienen efecto una vez declarado el suelo como contaminado, sino también durante el procedimiento previo a la resolución, e incluso, solo por el mero hecho de haberse llevado a cabo en ese terreno una actividad potencialmente contaminante. Estas consisten, entre otras, en reflejar en el Registro de la Propiedad a través de una nota al margen dichas circunstancias relacionadas con la posible contaminación del suelo de la finca o incluso la contaminación declarada.<sup>794</sup>

La primera obligación va dirigida a los propietarios de fincas en los que se haya realizado alguna de las actividades potencialmente contaminantes, cuando se lleve a cabo alguna transmisión de derechos sobre las fincas. La

---

<sup>793</sup> Art. 21 “*Execució del projecte de recuperació* 1. Un cop aprovat el projecte de recuperació, la persona responsable ha de procedir a la seva execució en els terminis i condicions establerts a la resolució i s’ha d’ajustar a les directrius i recomanacions donades per l’Agència de Residus, mantenint-la informada en tot moment de les actuacions que es porten a terme. 2 Quan no siguin possibles tècniques de tractament in situ i sigui necessària l’excavació i la retirada de terres contaminades, aquestes seran gestionades mitjançant gestors de residus autoritzats i d’acord amb les determinacions de la normativa vigent en matèria de residus. En la gestió i el transport de les terres contaminades excavades caldrà la formalització dels documents de control i seguiment, fitxa d’acceptació i full de seguiment, regulats als articles 22 a 25 del Decret 93/1999, de 6 d’abril, sobre procediments de gestió de residus. 2. En qualsevol moment de la execució del projecte de recuperació, l’Administració pot realitzar les visites d’inspecció, investigacions i requeriments que es considerin oportuns per tal de vetllar per la correcta recuperació de l’indret”.

<sup>794</sup> Aplaudimos esta obligación, que no encontramos en, por ejemplo, el ordenamiento jurídico alemán y que aporta seguridad jurídica al ciudadano que, por ejemplo, adquiere un terreno y puede conocer las condiciones en las que ese suelo se encuentra consultando el Registro de Propiedad. Sin embargo, cabe advertir que en la práctica han surgido algunos problemas al respecto, ya que, por ejemplo, la Ley Hipotecaria no se ha modificado para introducir y desarrollar esta cuestión.

obligación, en este caso, consiste en declarar esta circunstancia, la de que se han realizado alguna vez actividades potencialmente contaminantes, en la escritura pública. La existencia de esta declaración también se hará constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción a que tal transmisión dé lugar.<sup>795</sup>

La segunda obligación registral va dirigida al registrador de la propiedad, el cual, a requerimiento de la Comunidad autónoma correspondiente - entendemos que el órgano competente- expedirá certificación de dominio y cargas de la finca o fincas registrales dentro de las cuales se halle el suelo que se vaya a declarar contaminado. Asimismo, el registrador tendrá la obligación de hacer constar la expedición de dicha certificación por nota extendida al margen de la última inscripción de dominio. En esta nota se expresará la iniciación del procedimiento y el hecho de haber sido expedida la certificación.<sup>796</sup>

Finalmente, cuando se haya declarado un suelo contaminado, la resolución por la que se declare se hará constar en el folio de la finca o fincas registrales a las que afecte, por medio también de nota extendida al margen de la última inscripción de dominio. Para que esa nota marginal pueda extenderse tienen que concurrir los siguientes requisitos: haber recibido certificación administrativa<sup>797</sup>, en la que se haga inserción literal del texto de la resolución por la que se declare la contaminación del suelo, con expresión de su firmeza en vía administrativa, y de las que resulte que el

---

<sup>795</sup> Art. 8.1 RD 9/2005.

<sup>796</sup> Art. 8.2 RD 9/2005. Para esta nota al margen se prevé un plazo de caducidad que se establece en cinco años. También podrá ser cancelada a instancias de la Administración que haya ordenado su extensión. El artículo indicado añade finalmente que, cuando con posterioridad a la nota se practique cualquier asiento en el folio registral, se hará constar su contenido en la nota de despacho del título correspondiente.

<sup>797</sup> Esta se tendrá que haber presentado por duplicado en el Registro de la Propiedad.

expediente ha sido notificado a todos los titulares registrales que aparecieran en la certificación.<sup>798</sup>

El reglamento añade que en la certificación se harán constar, además de circunstancias previstas por legislación aplicable, las previstas por la legislación hipotecaria en relación con las personas, los derechos y las fincas a las que afecte el acuerdo.<sup>799</sup>

Por último, se prevé la cancelación de esta nota marginal en virtud de una nueva certificación expedida por la Administración competente, en este caso, se incorporará la resolución administrativa de desclasificación, es decir, por la que se declare que un suelo ha dejado de estar contaminado.<sup>800</sup>

Es interesante manifestar, en relación con estas obligaciones, que son las únicas disposiciones que hacen referencia a estas, a parte de la propia ley básica y, por supuesto, las legislaciones autonómicas de desarrollo.

Sin embargo, a pesar de plantearse en un inicio la modificación de la legislación hipotecaria para adaptarla a estas nuevas exigencias, esto aún no se ha producido. Asimismo, cabe añadir que es difícil controlar el cumplimiento de algunas de estas obligaciones, por ejemplo, la primera, relacionada con la transmisión de derechos de fincas en las que se hubieran desarrollado actividades potencialmente contaminantes.

La mayor justificación a lo expuesto con anterioridad puede yacer en lo que establece la propia LR en base con estas obligaciones. El art. 27.3 prescribe lo siguiente: “La declaración, de un suelo como contaminado podrá ser objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad (...)”. La expresión

---

<sup>798</sup> De aquí extraemos que en el ordenamiento jurídico español es la Administración quien debe informar, en este caso a los titulares.

<sup>799</sup> En relación con esta última exigencia cabe decir que aún está por ver cuáles son, ya que la Ley hipotecaria aún no se ha modificado en este sentido.

<sup>800</sup> Art. 8.3 RD 9/2005.

“*podrá ser objeto de*” da lugar a pensar que le esté dando un carácter voluntario y no obligatorio al cumplimiento de las obligaciones registrales. No obstante, compartimos la opinión de ALONSO IBÁÑEZ de que es necesario interpretar como obligatoria la práctica de la nota marginal<sup>801</sup>, ya que aporta, ante todo, seguridad jurídica.

Finalmente, cabe citar sucintamente la obligación prevista por la LR de que el obligado asuma los costes derivados de la limpieza y recuperación de los suelos contaminados (art. 28).

### **c) Las Obligaciones en el marco de la LRM**

En aplicación de la LRM, en este caso, el operador también está sometido a distintas obligaciones, a las que nos referimos a continuación.

La finalidad de estas obligaciones es evitar, o acabar con los daños al suelo, esto es, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo. Estamos, por un lado, ante la lucha contra los daños ambientales al suelo y, por el otro, contra las amenazas inminentes sobre este. Para lograr tales fines la ley establece ciertas obligaciones en relación con el suelo, que citamos a continuación.

---

<sup>801</sup> ALONSO IBÁÑEZ, M.R., *Suelos contaminados...*, *cit.*, p. 214. En palabras de la autora, en este caso, no debería producirse supuestos de adquisición de terrenos declarados contaminados con ignorancia de tal circunstancia (...) de manera que no debería plantearse la hipótesis de que resulte responsable de su limpieza y recuperación el adquirente ignorante que, de buena fe, los adquirió. Sin embargo, y como destaca, como el legislador no se ha pronunciado claramente al respecto, en la hipótesis de terceros adquirentes de buena fe de terrenos contaminados, cobraría actualidad el régimen de la responsabilidad por vicios ocultos en la compraventa que establece el Código civil. Compartimos esta opinión con la autora y, por lo tanto, la posibilidad de eludir esta obligación registral puede computar aún más problemas a la hora de atribuir responsabilidades.

El art. 9 de la ley establece, de forma general, las obligaciones a las que están sometidos los responsables. Bajo el título “responsabilidad de los operadores” se expone que estos deben *adoptar y ejecutar las medidas* de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales, así como sufragar los gastos que estas ocasionen. A continuación se establece la *obligación de comunicar* de forma inmediata a la autoridad competente la existencia de daños medioambientales o la amenaza inminente de dichos daños, que hayan ocasionado o puedan ocasionar. Finalmente, se prevé el *deber de colaboración* en la definición de las medidas reparadoras y en la ejecución de las adoptadas por la autoridad competente.

### **1. Las obligaciones en materia de prevención**

El capítulo III de la ley, concretamente el art. 17, se detiene en las *obligaciones del operador en materia de prevención y evitación de daños*, que consisten en las siguientes.

Primero, el *deber de adoptar sin demora* y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo las *medidas preventivas apropiadas*, en el caso en que se esté ante una amenaza inminente de daños medioambientales, originada por cualquier actividad económica o empresarial. En este supuesto la obligación la tiene el operador de dicha actividad.

Segundo, el *deber de adoptar* en los mismos términos las *medidas apropiadas de evitación de nuevos daños*, con independencia de que esté o no sujeto a la obligación de adoptar *medidas de reparación*, cuando se hayan producido *daños medioambientales* causados también por cualquier actividad económica o profesional. También es el operador de dicha actividad quien debe cumplir con ella.

Tercero, el *deber de informar a la autoridad competente*, de poner en su conocimiento de forma inmediata todos los aspectos relativos a los daños medioambientales o la amenaza de tales daños y también las medidas de prevención y evitación adoptadas. También si no desaparece tal amenaza, una vez aplicadas las medidas, están obligados a comunicarlo inmediatamente a la autoridad competente.

## **2. Obligaciones en materia de reparación**

Dos artículos más adelante, el 19, define las *obligaciones del operador en materia de reparación*. En este supuesto las obligaciones que se establecen van dirigidas a los operadores de cualquiera de las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III que cause daños medioambientales, como consecuencia del desarrollo de estas. La obligaciones a las que están sometidos estos sujetos son: primero, poner tal causación en conocimiento inmediato de la autoridad competente; segundo, adoptar las medidas de evitación y; tercero, adoptar las medidas reparadoras. En el supuesto de tratarse de un operador de una actividad económica o profesional no enumerada en el anexo III, en las mismas circunstancias, es decir, que cause daños medioambientales como consecuencia del desarrollo de la actividad, el operador también está obligado a *ponerlo en conocimiento inmediato* de la autoridad competente y a adoptar las *medidas de evitación*. Pero a diferencia del supuesto anterior, estará obligado a adoptar medidas reparadoras sólo cuando medie dolo, culpa o negligencia.

Asimismo, la obligación de adoptar medidas de reparación también rige para los operadores que hubieran incumplido los deberes relativos a las medidas de prevención y evitación de daños.

En caso de incumplir, ya sea totalmente o parcialmente con las obligaciones de prevención, evitación y reparación, es decir, de llevar a cabo las correspondientes medidas, la norma prevé que la autoridad competente dicte resolución motivada requiriendo del operador su cumplimiento, todo ello sin perjuicio del régimen sancionador aplicable.<sup>802</sup>

Por lo tanto, este capítulo no solamente establece obligaciones para los operadores en esta materia sino que también crea potestades para la Administración para garantizar que las medidas se lleven a cabo de forma correcta, incluso previendo, para algunos casos, la *actuación directa de la Administración* en materia de prevención, evitación y reparación de daños.

En atención a nuestro ámbito de estudio debemos prestar atención y detenernos en las *obligaciones de reparación* de los daños ambientales causados al suelo. Es importante ver las diferentes exigencias que se requieren en función del sujeto.

Como ya manifestamos en líneas anteriores, la ley distingue a los operadores en función de si están incluidos en el anexo III o no lo están. En base a esta distinción las obligaciones de reparación también pueden ser distintas.

Recapitulando lo expuesto anteriormente cabe establecer la siguiente distinción en base al sujeto responsable.

En el caso de estar ante un operador cuya actividad esté incluida en el anexo III, aunque no haya incurrido en dolo, culpa o negligencia, le serán exigibles *todas las obligaciones de reparación*, entendiendo por ellas la

---

<sup>802</sup> La resolución debe dictarse de conformidad con el capítulo VI donde se establecen las normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental.



aplicación de las medidas adecuadas para recuperar el suelo, siendo la responsabilidad objetiva.

En cambio, si se dan las mismas circunstancias pero la actividad no está incluida en el anexo III sólo le será exigible la *obligación de información*, así como la adopción de *medidas de evitación* de nuevos daños. Es lo que los autores califican como responsabilidad objetiva limitada. Por otra parte, si además de estar excluída del anexo III, media dolo culpa o negligencia le serán exigibles todas las obligaciones en materia de reparación. El último supuesto que se prevé contempla el caso de que la actividad no esté incluida en el anexo III, no medie dolo culpa o negligencia pero incumpla sus obligaciones en materia de prevención y evitación de daños. En este caso se prevé que quede obligado a adoptar medidas de reparación y su responsabilidad se califica de subjetiva.<sup>803</sup>

### **3. La obligación de sufragar los costes**

Como ya hemos mencionado en el apartado correlativo donde tratamos el ordenamiento jurídico alemán luego nos detendremos en el análisis más pormenorizado de esta obligación.

La recuperación y limpieza de un suelo contaminado es una tarea muy costosa, tanto técnica como económicamente. Es por esta razón que es importante determinar quién debe afrontar los costes que se deriven.

Para responder a esta pregunta debemos remitirnos, en el marco del ordenamiento jurídico español, tanto a la LR como a la LRM. Ambas normas establecen que el sujeto que se determine como responsable de la recuperación del suelo es quien debe, a su vez, asumir los costes de la

---

<sup>803</sup> En este sentido, MARTÍN FERNÁNDEZ, J., “Prevención, evitación y reparación de daños ambientales (arts. 17 a 23)”, en LOZANO CUTANDA, B., *Comentarios...*, cit., p. 301.

descontaminación. Este sujeto deberá asumir todos los costes que se deriven tanto del procedimiento de declaración de suelo contaminado como de las consecuencias de dicha declaración (art. 28 LR y art. 9.1 LRM<sup>804</sup>).

Existe una diferencia crucial entre ambas normas. Mientras la LR no establece ninguna exención en la asunción de costes, la LRM prevé algunos supuestos en los que el sujeto obligado, a pesar de tener que adoptar las medidas y, en un inicio, sufragar los costes que ello comporte, podrá pedir su restitución.

#### ***D) Síntesis***

En términos generales podemos destacar que los principios de prevención y de quien contamina paga son los que inspiran tanto la normativa alemana como la española. El principio de precaución también juega un papel importante en el ordenamiento jurídico alemán, mientras que en el español el papel que juega es más discreto. Sería interesante incorporarlo en el ordenamiento jurídico español para así anticiparnos a la producción de nuevos daños al suelo. Un modo sencillo de dar este paso hacia una mayor protección del suelo sería el siguiente: en el ámbito de la autorización ambiental debería determinarse efectivamente las exigencias en cuanto a la calidad del suelo para autorizar determinados usos.

Cabe también destacar que el derecho de policía juega un gran papel en el ordenamiento jurídico alemán.

En relación con las obligaciones concretas vemos que ambos ordenamientos giran entorno a la prevención de daños, a la evitación de nuevos daños y al saneamiento de los daños causados. También se derivan

---

<sup>804</sup> Este artículo establece la asunción de costes por parte del operador obligado a adoptar y ejecutar medidas de prevención, evitación y reparación, en el marco de esta ley.

obligaciones del procedimiento y surgen obligaciones de información, así como la que trataremos con mayor profundidad al final del trabajo, la de asunción de costes.

El ordenamiento alemán trata todas las obligaciones de forma ordenada y unificada, en cambio en el español estas obligaciones se ven repartidas o duplicadas en dos normativas distintas, en las que algunas obligaciones son coincidentes pero otras no.

La finalidad de la obligación de saneamiento coincide en ambas, aunque los valores son distintos en cada ordenamiento jurídico, alemán y español, así como los parámetros para considerar si se está ante un riesgo inaceptable o significativo. No obstante, es coincidente que el uso del suelo va a determinar las exigencias en cuanto a la permisividad de sustancias contaminantes en el suelo.

Por último, queremos aplaudir la iniciativa española de establecer obligaciones registrales, por los motivos ya expuestos en el texto, y criticamos que haya CCAA que quieran eludir estas obligaciones. En el ordenamiento jurídico alemán, aunque no encontramos una obligación semejante, sí que puede hacerse cierta analogía, salvando las diferencias con el catastro de *Alllasten* y el sistema de información del suelo donde aparecen no solo los suelos declarados contaminados, como sucede en el caso de los inventarios españoles de suelos contaminados, sino que aparecen aquellos suelos que estén bajo sospecha de estarlo, es decir, los suelos potencialmente contaminados.

### 5.3.- MEDIDAS APLICABLES

#### A) *En la Unión europea*

Como ya venimos haciendo en los apartados anteriores, vamos a detenernos en la Propuesta de Directiva marco de protección del suelo también para conocer las exigencias europeas en relación con las medidas que se deben adoptar frente a una contaminación del suelo. Ya hemos apuntado en el apartado relativo a las obligaciones que esta Propuesta de Directiva exige a los Estados miembros, en los artículos dedicados a la prevención de la contaminación del suelo, la adopción de *medidas apropiadas y proporcionadas que preserven las funciones* que ejerce el suelo, basadas concretamente en la limitación de introducir de forma intencionada o no sustancias peligrosas en el suelo o sobre el mismo.

La siguiente sección, relativa a la *rehabilitación del suelo*, también se refiere a las medidas, en este caso, a las que se deben adoptar una vez el terreno ya está contaminado. El artículo 13 exige a los Estados miembros, en el marco europeo, que se *aseguren de que se rehabiliten los terrenos contaminados* especificados en sus inventarios, pero no solo eso, sino que determina que la rehabilitación consistirá en *actuaciones sobre el suelo destinadas a la eliminación, el control, la contención o la reducción de contaminantes* de tal manera que el terreno contaminado, teniendo en cuenta su uso actual y su uso futuro planificado, ya no ofrezca ningún riesgo significativo para la salud humana o el medio ambiente.

Por lo tanto, aunque no se hable de medidas concretas, del redactado del artículo se extrae que, se prevé la aplicación de *medidas de descontaminación* que acaben con la contaminación del terreno o que la reduzcan y medidas llamadas por el derecho de algunos Estados como

*medidas de seguridad o de contención*, cuya finalidad sea, ya no la eliminación de la contaminación, sino su aislamiento y su control para evitar nuevas contaminaciones a través de su expansión.

En último lugar, cabe referirnos a la exigencia de descontaminación. Es decir, hasta qué punto se debe descontaminar. En el caso del recurso suelo esta exigencia se limita a que el terreno en cuestión no ofrezca ningún riesgo significativo para la salud humana y el medio ambiente, teniendo en cuenta el *uso* actual e incluso el uso futuro planificado.<sup>805</sup>

### ***B) En la ley federal alemana de protección del suelo***

Hemos creído conveniente abordar esta materia de forma independiente, a pesar de estar totalmente ligada a las obligaciones resultantes de la constatación de un cambio perjudicial del suelo o de un *Altlast*, ya que es lo suficientemente relevante. En este apartado y, en base a que el núcleo de nuestro trabajo son los suelos contaminados, es decir, cuando ya se ha causado un perjuicio al suelo, vamos a prestar atención sobretudo a las medidas que se derivan de la obligación de saneamiento. Aunque antes haremos referencia también al resto de medidas que la norma prevé.

#### **a) Las medidas de precaución**

En las líneas siguientes vamos a referirnos a las medidas que también comprende la ley fuera del ámbito de la descontaminación. No se refieren estrictamente a los suelos que ya han sufrido un perjuicio, sino a todo lo contrario, ya que lo que pretenden evitar es que se causen daños a los mismos.

---

<sup>805</sup>Como veremos a continuación los ordenamientos jurídicos estudiados también establecen estas exigencias. Es destacable que el texto europeo se refiera expresamente no solo al uso actual sino también al uso futuro del terreno como aspecto a tener en cuenta para su descontaminación.

Estas medidas están reguladas en el art. 7 *BBodSchG* y consisten en impedir que nazcan cambios perjudiciales del suelo sobre el terreno o en su campo de influencia. Las medidas que se desprenden de la llamada obligación de precaución entran en funcionamiento cuando se considera que del impacto de un uso, bien por el lugar donde se lleve a cabo, bien por la duración del mismo o, bien por la complejidad de este, surja la preocupación de que tal actividad va a conllevar la producción de cambios perjudiciales en el suelo. Para bastar con tal obligación de precaución se tienen que impedir o reducir los efectos del suelo, eso sí, siempre que la aplicación de tales medidas se considere proporcionada.<sup>806</sup>

Para determinar cuándo se deben requerir tales medidas de precaución el reglamento establece unos *valores* en relación con determinadas sustancias que se encuentren en ese suelo, por ejemplo, metales. Estos valores reciben el nombre de *valores de precaución*, *Vorsorgewerte*. En caso de sobrepasarse tales valores se activa dicha obligación.

Esta obligación también se exige si tiene lugar un aumento de otras sustancias nocivas que, en base a sus propiedades cancerígenas, tóxicas, etc., sean adecuadas para causar cambios perjudiciales del suelo.<sup>807</sup> Cabe apuntar que, en este sentido, la autoridad competente solo puede emitir órdenes, *Anordnungen*, cuando el reglamento fije tal requerimiento<sup>808</sup>.

---

<sup>806</sup> SALZWEDEL, J./SCHERER-LEYDECKER, C., *Grundzüge...*, *cit.*, p. 691.

<sup>807</sup> El art. 9.2 *BBodSchG* limita este caso a aquellos de los que se espere un impacto negativo sobre las funciones del suelo cuando se haya producido una liberación considerable de sustancias nocivas o de entradas adicionales. SALZWEDEL, J./SCHERER-LEYDECKER, C. *Grundzüge...*, *cit.*, p. 691.

<sup>808</sup> Art. 10 *BBodSchG*. Según SALZWEDEL, J. y SCHERER-LEYDECKER, C. es cuestionable si a través de este mandato se ha conseguido una concreción suficiente, ya que tal norma nos remite a las cláusulas generales y estas no se ajustan al objetivo de la referencia al reglamento, por la que las autoridades tienen que llevar a cabo un proceso concreto para una política de precaución unitaria, en *Grundzüge...*, *cit.*, p. 691.

Las medidas de precaución exigen una actuación o no actuación sobre el suelo cuando exista una preocupación, *Besorgnis*<sup>809</sup>, un riesgo de que se puedan producir daños perjudiciales para el suelo. Consisten básicamente en *limitar o prohibir determinados usos que puedan suponer un riesgo*. Con esta limitación o prohibición se pretende evitar que se produzcan cambios perjudiciales en los suelos. Por ello, los usos que se prohíben o limitan son los que pueden comportar dichos cambios. Por ejemplo, la introducción de una determinada sustancia sobre la que se desconocen científicamente sus efectos sobre el medio, tanto sobre el suelo, en concreto, como sobre el ambiente, en general. Por lo tanto, mientras exista el riesgo de que un uso o actividad pueda provocar un daño, pueda ser perjudicial, se prohibirá.<sup>810</sup>

La finalidad de este tipo de medidas es *evitar daños perjudiciales futuros* y, por esta razón, consisten en *cambiar los usos futuros* que se le dé a ese suelo. Se ciñe a las acciones futuras, concretamente al ámbito de los usos que tiene asignado el suelo, dejando las presentes y las pasadas para el ámbito de la prevención<sup>811</sup>. Se busca proteger el suelo a largo plazo y con ello conservar su diversidad.<sup>812</sup> Como ya hemos manifestado anteriormente para limitar estos usos también se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad.

---

<sup>809</sup> VERSTEYL, L.A. en VERSTEYL / SONDERMANN, *BBodSchG Kommentar*, Beck, Munich, 2005, p. 115.

<sup>810</sup> Es en el ámbito de la agricultura donde más se pone de manifiesto la aplicación de estas medidas. La ley se dedica a ello expresamente y regula las llamadas “buenas prácticas agrarias”, “*gute fachliche Praxis*”.

<sup>811</sup> En relación con los usos futuros, a mi entender, dicha precaución se podrá llevar a cabo de dos formas: bien a través del planeamiento urbanístico, de forma genérica, bien a través de la denegación de autorización de ciertas actividades que puedan comportar tal riesgo.

<sup>812</sup> En el ordenamiento jurídico español esta medida podría considerarse que se aplica cuando la administración pública deniega una autorización para llevar a cabo cierta actividad que pueda ser dañina para el medio ambiente, en aplicación de la ley 16/2002 y, en Catalunya, de la ley 3/1998, relativa a la autorización ambiental integrada. En este procedimiento de otorgamiento o denegación de la autorización se estudian las afectaciones a los distintos recursos naturales, entre ellos el suelo. No obstante, cabe recordar que en lo relativo a las afectaciones al suelo aún no existe un desarrollo real.

Los obligados a adoptar tales medidas de precaución son el propietario del terreno, el poseedor y aquel que realice o deje realizar trabajos, tareas sobre el suelo siempre que exista la preocupación de que devenga un cambio perjudicial del suelo, todo ello en base al llamado pronóstico de futuro, *Zukunftprognose*.<sup>813</sup>

## **b) Las medidas de saneamiento**

Para llevar a cabo esta obligación de saneamiento la ley prevé de forma expresa la aplicación de una serie de medidas. Concretamente, se trata de las llamadas *medidas de descontaminación*, *Dekontaminationsmaßnahmen*, *Dekontaminierungsmaßnahmen*, y las llamadas *medidas de seguridad*, *Sicherungsmaßnahmen*.

Las primeras, las *medidas de descontaminación*, tienen por finalidad recuperar el suelo de la contaminación efectuada, restaurarlo. Es decir, sanear el suelo, propiamente dicho.<sup>814</sup>

Las segundas, las *medidas de seguridad*, consisten, en cambio, en evitar que se extienda la contaminación perpetrada.<sup>815</sup> Es decir, hacen de barrera para aislar y evitar nuevos daños. En este caso, sin acabar con la contaminación, sinó aislándola.

Asimismo, en tercer lugar, en determinados casos, se prevé la aplicación de medidas que no son propiamente medidas de saneamiento, esto son las llamadas *medidas de protección y limitación*, *Sicherung und Beschränkungmaßnahmen*, las cuales forman parte de las llamadas medidas

---

<sup>813</sup> KLOEPFER, M. manifiesta que cuanto más pequeñas son las exigencias en el potencial de preocupación más a largo plazo pueden ocasionar un efecto sobre el suelo, es lo que el propio autor llama principio de la proporcionalidad de la preocupación, *Grundsatz der Besorgnisproportionalität*, en *Umweltschutzrecht*, ..., cit., p. 340.

<sup>814</sup> Recordemos que esta recuperación o restauración no es total, no es al 100%.

<sup>815</sup> KLOEPFER, M. cita como ejemplo la eliminación de *Altlasten* a través de la excavación y extracción del suelo contaminado, en *Umweltschutzrecht*, ..., cit., p. 336.



de precaución, *Vorsorgemaßnahmen*. Todas ellas giran en torno al *principio de prevención y al principio de precaución*. Es concretamente el art. 4 el que regula estas medidas.<sup>816</sup>

Conozcamos a continuación en qué consisten cada una de estas medidas.<sup>817</sup> Posteriormente, veremos qué mecanismos se articulan para decidir qué medidas son las adecuadas en cada caso concreto.

## 1. Las medidas de descontaminación

Las medidas de saneamiento, según el art. 2.7, comprende las medidas de descontaminación, *Dekontaminationmaßnahmen*, cuyo fin es eliminar o reducir las sustancias nocivas, por tanto, limpiar el lugar contaminado hasta considerarlo recuperado<sup>818</sup>.

Según las normas aplicables tales medidas se aplican si, en base a razones técnicas y económicas viables, estas se manifiestan como las más idóneas para asegurar la eliminación o minoración de los agentes contaminantes (art. 5.1 *BBodSchV*)<sup>819</sup>.

## 2. Las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad, *Sicherheitsmaßnahmen*, en cambio, no prevén una eliminación de la contaminación, sino que su fin es evitar o reducir a

---

<sup>816</sup> Este artículo se considera el núcleo de la ley, por autores como FRICKE, E. /OTT, S. ya que se establecen las medidas y los obligados a llevarlas a cabo, entre otros aspectos relevantes, en *Verwaltungsrecht in der anwaltlichen Praxis*, Deutscher Anwalt, Bonn, 2005, p. 799.

<sup>817</sup> El art. 2.7 y 2.8 *BBodSchG* establece las definiciones.

<sup>818</sup> La descontaminación tiene por objetivo la supresión definitiva de los peligros ocasionados, en la fuente y en el entorno contaminado. Las exigencias detalladas de las medidas de descontaminación las regula el art. 5.2 *BBodSchV*. Los procedimientos escogidos deberán garantizar su aplicación práctica y el objetivo a conseguir es un comportamiento adecuado para el uso que se lleve a cabo en aquel terreno. WÜTERICH, a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz...*, cit. p. 225.

<sup>819</sup> Como procedimientos típicos de saneamiento llevados a la práctica encontramos en Alemania el dragado o excavación de la tierra contaminada y su tratamiento térmico o incineración, extracción del aire del suelo, *Bodenluftabsaugung* con filtro de carbón activo, *Aktivkohlefilterung* o la depuración de aguas subterráneas, *Grundwasserreinigung*, sobre filtro de carbón activo o ..., *über Aktivkohlefilter oder Luftstripping*, en SALZWEDEL, J/SCHERER-LEYDECKER, C. *Grundzüge...*, cit., p. 688.

largo plazo la propagación del agente contaminante. Por ello, se aplican, según el art. 5.3 *BBodSchV*, cuando garanticen que el agente contaminante que permanece no va a ocasionar de forma duradera ningún peligro, molestia considerable, o perjuicio considerable, al individuo o a la colectividad a través del suelo y del *Altlast*. En este caso se debe tener en cuenta el potencial de peligro del agente contaminador que permanece en el suelo, *verbliebende Schadstoffe*, y los productos resultantes de su transformación, *Umwaldlungsprodukte*.

Como en este caso no se lleva a cabo ninguna eliminación del contaminante la medida de seguridad debe ser perpetua. También debe ser posible una restauración ulterior de la acción de protección.<sup>820</sup>

Estas medidas también se conocen como *medidas de contención*, ya que en lugar de limpiar el lugar se evita su expansión mediante el aislamiento del lugar contaminado, impidiendo a largo plazo la propagación de las sustancias nocivas que allí yacen.<sup>821</sup> Se confía a la autoridad competente la autorización para aplicar tales medidas así como también la supervisión regular de ese suelo.<sup>822</sup>

### **3. Las medidas para la eliminación y reducción de la alteración de las propiedades del suelo**

El art. 2.7 *BBodSchG* incluye un tercer grupo de medidas, que define como aquellas que tienen como finalidad la eliminación y la reducción de

---

<sup>820</sup> SALZWEDEL, J/SCHERER-LEYDECKER, C. *Grundzüge... ,cit.*, p. 688. En consecuencia, podemos interpretar que las medidas no son excluyentes, ya que aunque se opte por las medidas de seguridad también se podrán aplicar posteriormente medidas de descontaminación.

<sup>821</sup> WÜTERICH las define como aquellas medidas que se llevan a cabo cuando la sustancia contaminante perdura en el suelo pero se consigue evitar o reducir la propagación por el suelo adyacente. Una de estas medidas será el cierre, LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz*. Kohlhammer. Kommentare, Stuttgart, 2000. p. 226.

<sup>822</sup> Como medidas típicas de seguridad la doctrina alemana se refiere a la encapsulación/bioencapsulación del foco contaminante, por ejemplo, a través de una pared de hormigón o, la exigencia de un sellado, en el caso de focos de contaminación inmóvil, para impedir la expansión de la sustancia, a través del lixiviado o de las aguas de infiltración, *Sikerwasser*.

cambios perjudiciales en las propiedades físicas, químicas y biológicas del suelo.<sup>823</sup>

#### 4. Las medidas de protección y limitación

Finalmente, y dentro del propio marco del saneamiento, la ley prevé la aplicación de las medidas llamadas de precaución, esto es, las *medidas de protección y de limitación, Schutz- und Beschränkungmaßnahmen*<sup>824</sup>, solo para el caso que no sea posible aplicar ninguna de las medidas anteriores.<sup>825</sup>

Este caso comprende, por ejemplo, aquellos supuestos en que se considere que la aplicación de las medidas de saneamiento es desproporcionada, *unverhältnismäßig*, y también cuando el saneamiento no se lleve a cabo de forma inmediata. Por lo tanto, cuando económicamente no sea viable o como algo provisional.

Por otra parte, en el caso que se viera posible, factible y proporcionado un saneamiento parcial se prevé asegurar, por lo demás, el impedimento o la evitación de efectos perjudiciales, a través de la aplicación de las medidas de protección y limitación oportunas.<sup>826</sup>

En este último supuesto o grupo de medidas debemos reiterar que no se trata en ningún caso de medidas de saneamiento<sup>827</sup>, ya que no sirven especialmente a la eliminación o reducción de contaminaciones de

---

<sup>823</sup> Art. 2.7 *BBodSchG*: “Saneamiento en el sentido de esta ley son medidas 1. Para la eliminación o la reducción de sustancias nocivas (medidas de descontaminación). 2. que eviten o reduzcan a largo plazo una propagación de sustancias nocivas (medidas de seguridad o de contención). 3. para la eliminación o reducción de las alteraciones nocivas del estado físico, químico o biológico del suelo.”

<sup>824</sup> Art. 2.8 *BBodSchG*: las define como aquellas otras medidas que eviten o impidan el peligro, los inconvenientes considerables o las molestias considerables para el particular o para la colectividad, especialmente restricciones de uso.

<sup>825</sup> Art. 4.3 *BBodSchG* „...Soweit dies nicht möglich oder unzumutbar ist, sind sonstige Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen durchzuführen...“

<sup>826</sup> SALZWEDEL, J./SCHERER-LEYDECKER, C., *Grundzüge...*, cit., p. 689.

<sup>827</sup> *Keine Sanierungsmaßnahmen sind die so genannten Schutz- und Beschränkungsmaßnahmen.* SALZWEDEL, J./SCHERER-LEYDECKER, C., *Grundzüge...*, cit., p. 689.

substancias nocivas u otras cargas al suelo o a las aguas, sino que aspiran a *evitar, impedir o aminorar los efectos perjudiciales* de otro modo.

Como ejemplo, podemos hablar de *medidas de clausura, Absperrmaßnahmen*, y de *medidas de restricción de usos, Nutzungsbeschränkungen*. Con ellas se impide que las personas se expongan a los efectos dañinos de la contaminación, *schädliche Auswirkungen*. También entran en consideración el establecimiento de exigencias de protección, por ejemplo, vestir ropa de protección.<sup>828</sup>

Una vez dicho esto podemos concluir que según la exigencia de descontaminación que se presente, teniendo en cuenta todos los factores comentados, la autoridad competente podrá escoger entre tres grandes tipos de medidas para responder a los daños ya perpetrados en un suelo.<sup>829</sup>

### **c) El orden de prioridad entre las medidas aplicables**

Como hemos visto tenemos dos tipos de medidas fundamentales que pueden ser aplicables para los casos en que el suelo está contaminado. En todos los supuestos es la autoridad competente la encargada de, en ejercicio de sus potestades, determinar qué medidas son las más adecuadas para acabar con un riesgo, prevenir un peligro y/o restaurar el daño ambiental ocasionado.

---

<sup>828</sup> SALZWEDEL, J./SCHERER-LEYDECKER, C., *Grundzüge...*, *cit.*, p. 689. El art. 2.8 *BBodSchG* dice que se trata de otras medidas que evitan o reducen los peligros, las molestias considerables o los perjuicios considerables para el individuo o la colectividad, especialmente limitaciones de uso, *Nutzungsbeschränkungen*.

<sup>829</sup> A las que nos hemos referido en las líneas anteriores. En el ordenamiento jurídico español la LR no hace referencia a ninguna medida en concreto, tan solo a las obligaciones de limpieza y de recuperación de un suelo contaminado, de forma genérica, así como también a la de asumir los costes derivados de estas obligaciones por parte de los responsables. Tampoco se refiere a medidas concretas el RD 9/2005, aunque el art. 7 hace referencia a la descontaminación de suelos y, es ahí donde se refiere de forma genérica a la realización de actuaciones necesarias para proceder a su recuperación ambiental. Es la propia Administración pública la que en ejercicio de sus potestades determina cuáles son las medidas de recuperación necesarias. En cambio, la LRM materializa la intervención sobre los suelos en *medidas preventivas o medidas de prevención, medidas de evitación de nuevos daños, medidas reparadoras o medidas de reparación*, las cuales son definidas en el art. 2 de la propia ley. Para mayor abundamiento sobre el ordenamiento jurídico español en este ámbito, nos remitimos al apartado homólogo.

Cada caso particular debe ser analizado meticulosamente para saber las obligaciones que se desprendan de la situación del suelo y las medidas que deban aplicarse al mismo, en el marco de la prevención, la precaución y el saneamiento también llamado recuperación o restauración. Esta elección, a pesar de la discrecionalidad de la misma, como ya hemos visto, está sometida a unos *elementos reglados* y a una objetivación de la subjetividad que pueda existir, aspectos que deben ser atendidos por dicha autoridad, para un buen ejercicio de sus competencias.

En los arts. 4 y 7 de la ley federal de protección del suelo y en el reglamento que desarrolla esta norma, *BBodSchV*, donde se instauran las *obligaciones de saneamiento, de precaución y de prevención* a las que nos hemos referido.

El art. 10.1 de la ley atribuye a las autoridades la potestad para dictar las órdenes correspondientes en relación con estas obligaciones. Establece el fundamento de poder, *Ermächtigungsgrundlage* y reconoce la discrecionalidad a las autoridades competentes. En ejercicio de esta potestad la autoridad debe tener siempre en cuenta, en la ponderación, *los intereses de uso/explotación autorizados* de los destinatarios, donde tiene que aplicarse la norma del *principio de proporcionalidad, Verhältnismässigkeitsgrundsatz*.<sup>830</sup>

Después del correspondiente análisis y, una vez determinada la gravedad de la situación del suelo en cuestión, la autoridad tiene atribuidas *potestades* diferentes. Por ejemplo, en caso de que estemos ante el requerimiento de un saneamiento del suelo, concretamente de un *Altlast*, el fundamento para ejercer sus competencias y emitir la correspondiente orden de saneamiento se encuentra en el art. 16 *BBodSchG*. En cambio, en el ámbito de la

---

<sup>830</sup> Art. 10.1 frase 4 *BBodSchG*, KLOPEFER, M., *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 341.

prevención de peligros, *Gefahrenabwehr*, el fundamento se sitúa en el art. 9 *BBodSchG*, que atribuye a la autoridad competente la potestad de intervención, injerencia de exploración o investigación de peligro, *Gefahrenforschungseingriffen*, para poder realizar una evaluación del peligro existente, una evaluación de riesgos, *Gerfährdungsabschätzung*.<sup>831</sup>

En el ámbito de la prevención de peligros, cabe apuntar que si la autoridad descubre que existen *indicios*, aunque solo sean generales, de que se encuentra un cambio perjudicial del suelo o un *Altlast* (por ejemplo, en base a un permiso de uso, *Nutzungsgestattung*, y, sobre todo, en el marco de la llamada investigación de orientación, *sogenannten orientierende Untersuchung*) de acuerdo con el art. 3.3 *BBodSchG*, la norma le permite adoptar, a ella misma, las medidas necesarias para aclarar la situación del objeto e instruir, determinar si realmente se está ante un supuesto de alteración del suelo en el que se requiera intervención.

Posteriormente, una vez obtenidos los resultados, la autoridad competente debe informar a través de una propuesta, un requerimiento sobre los mismos al propietario y al poseedor<sup>832</sup> (art. 9.1 *BBodSchG*).

Por otra parte, la norma también prevé el caso en que los indicios fueran concretos, como, por ejemplo, cuando de los análisis resulte que se sobrepasan los *valores de prueba*, *Prüfwerte* (art. 3.4 y anexo 2 *BBodSchV*).

Este resultado indica la existencia de una sospecha importante de peligro de que haya un cambio perjudicial de ese suelo o un *Altlast*. En ese caso, a diferencia de lo establecido para el supuesto anteriormente expuesto, se le atribuye a la autoridad la potestad de *ordenar* al que considere que puede

---

<sup>831</sup> KLOPEFER, M., *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 341.

<sup>832</sup> *unterrichtet auf Antrag über die Ergebnisse.*

ser el perturbador, el causante, que lleve a cabo una *evaluación de peligros*, es decir, una evaluación de riesgos, *Gerfährdungsabschätzung*, *kann die Behörde eine durch den Verdachtsstörer selbst vorzunehmende Gefährdungsabschätzung anordnen*, art. 9.2 BBodSchG.<sup>833</sup>

El ámbito que requiere una mayor intervención por parte de la autoridad competente, debido a que el daño ya ha sido producido y, por lo tanto, la gravedad de la situación es mayor, es el de las *obligaciones de saneamiento* y, en consecuencia las medidas que deben adoptarse en cada caso en el que ya se haya perpetrado un daño hacia el suelo. El objeto principal de nuestro trabajo es el régimen jurídico de los suelos contaminados y, por esta razón, nos detenemos y profundizamos en esta materia.

En primer lugar y, como ya hemos mencionado, tanto la ley como, sobre todo, el reglamento, establece unos *mecanismos para objetivar tal decisión*. La finalidad, conocer si estamos ante un peligro, un perjuicio considerable o una molestia considerable hacia el individuo o hacia la colectividad.<sup>834</sup>

De ser así, si estamos ante el supuesto expuesto en las líneas anteriores, se activa la obligación de saneamiento y, en consecuencia, es necesario escoger las mejores medidas para acabar con ese perjuicio sobre el suelo.<sup>835</sup>

Cabe tener en cuenta que, en el supuesto de que se den tales características, pero estemos ante lo que se califica como *Atlast*, las normas establecen una forma de proceder distinta. En el presente supuesto nos encontramos

---

<sup>833</sup> KLOEPFER, M., *Umweltschutzgesetz, ..., cit.*, p. 342.

<sup>834</sup> En el ordenamiento jurídico español se prefiere hablar de riesgo inaceptable para la salud humana y el medio ambiente, en la LR, o riesgo significativo, en la LRM. A efectos prácticos el significado es el mismo o similar, con estas expresiones se intenta fijar el límite en que el individuo, la colectividad, y el medio ambiente pueden soportar la contaminación del suelo para que la salud de las personas y los ecosistemas no se vean menoscabados por ella.

<sup>835</sup> En el anexo III del reglamento, *BBodSchV*, encontramos como se debe efectuar un análisis del suelo para saber si está “contaminado”, qué parámetros deben medirse, etc., *Sanierungsuntersuchung*, así como su contenido y el contenido del plan de saneamiento, *Sanierungsplan*, correspondiente en el caso que se entienda que se está ante un suelo “contaminado”.

ante un caso “genérico” de cambios perjudiciales del suelo, *schädliche Bodenveränderungen*.

Estemos ante un cambio perjudicial del suelo o ante un *Altlast* en ambos casos estamos ante un peligro, un perjuicio considerable o importante o una molestia importante para el individuo o la colectividad, pero existen diferencias entre ambos. Esta diferenciación, así como la gravedad de la contaminación en el caso del *Altlast*, van a determinar la decisión administrativa. Incluso el momento en que se originó el perjuicio puede condicionar la decisión final<sup>836</sup>.

El objetivo fundamental del saneamiento y de todas las medidas que se prevén es *evitar que se originen a largo plazo peligros, perjuicios considerables o molestias considerables para el particular o la colectividad*.<sup>837</sup>

Con este fin la ley determina los procesos de evaluación de riesgos teniendo en cuenta distintos factores. Entre ellos, el *uso* que la superficie afectada tenga asignado. Esto establece el nivel de descontaminación que se debe conseguir con la aplicación de las medidas que se consideren oportunas.

Por esta razón es necesario un *estudio de cada caso concreto* para determinar qué medidas son las más adecuadas para conseguir los objetivos de la ley. Este estudio lo lleva a cabo la autoridad competente, siguiendo el procedimiento que la norma establece.

---

<sup>836</sup> Como veremos, el hecho de originarse el perjuicio con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigor de la ley de protección del suelo va a ser un criterio para determinar qué tipo de medidas deben adoptarse en ese caso.

<sup>837</sup> § 4 (3) *BbodSchG*: „...zu sanieren, daß dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen. Hierzu kommen bei Belastungen durch Schadstoffe neben Dekontaminations- auch Sicherungsmaßnahmen in Betracht, die eine Ausbreitung der Schadstoffe langfristig verhindern...“



No obstante lo dicho, las autoridades competentes tienen cierto *margen de discrecionalidad* para escoger las medidas que crean más eficientes y adecuadas en el caso en cuestión.<sup>838</sup> Aún así, también deben tener en cuenta varios principios para ejercer tal potestad. El más destacable y al que la jurisprudencia se refiere constantemente, al cual ya nos hemos referido, es el *principio de proporcionalidad, Verhältnismäßigkeit*<sup>839</sup>.

En aplicación de tal principio se debe contemplar la idoneidad de la medida, *Geeignetheit*<sup>840</sup>, la necesidad o precisión de esta, *Erforderlichkeit*<sup>841</sup>, y su adecuación, *Angemessenheit*<sup>842</sup>.<sup>843</sup> En consecuencia, en caso de elección entre medidas del mismo rango, es la evaluación de la aplicación de este principio la que decide qué medida se considera la más adecuada.

Una de las cuestiones que se plantea la doctrina gira precisamente en torno a la igualdad de rango entre las *medidas de descontaminación y las*

---

<sup>838</sup> En relación con la discrecionalidad administrativa en Alemania véase, entre otros, SCHMIDT, R. *Allgemeines Verwaltungsrecht, Grundlagen des Verwaltungsverfahrens Staatshaftungsrecht*, Dr. Rolf Schmidt, Bremen, 2007, p. 113 y ss.

<sup>839</sup> Este principio regirá para todas las obligaciones de forma genérica. La obligación de prevención también estará limitada por este principio. VERSTYEL..., p. 115.

<sup>840</sup> Con ella se debe poder conseguir la finalidad perseguida.

<sup>841</sup> Entre diversas medidas posibles debe optarse por la que cause menos perjuicios a los interesados.

<sup>842</sup> La medida no puede salirse del comportamiento para la finalidad que fue escogida. Es decir, no debe salirse de la finalidad que se quiere conseguir con su aplicación.

<sup>843</sup> Ver WÜTERICH, a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz, cit.*, p. 263. CIERCO SEIRA, C. se refiere también a estos requisitos en el marco del derecho comunitario y en relación con la aplicación de medidas de precaución, en “El Principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español”, *Revista de Administración Pública*, p. 117, al afirmar que tales medidas deben ser razonables, lo que comporta que sean pertinentes, es decir, adecuadas a la naturaleza del riesgo que se pretende combatir, condición necesaria para que sea realmente eficaz; no discriminatorias, porque tienen que respetar el principio de igualdad, e impedir la aparición de tractos diversos para afrontar un mismo riesgo potencial; coherentes con las ya adoptadas en situaciones anteriores en que se hubiera aportado un riesgo de características similares; eficientes, porque tienen que hacer un análisis de costes-beneficios y comprobar la aceptación por parte de los destinatarios, consultando previamente los colectivos afectados; tener en cuenta el principio de proporcionalidad; también el principio *in dubio pro libertatis*, según el que la Administración pública tendrá que optar por la medida que suponga una injerencia o restricción menor en la esfera del ciudadano; además se tratará de una medida provisional, mientras exista la incertidumbre científica y se fijará una compensación justa para las pérdidas, siempre que la conducta del particular no haya contribuido a crear o ampliar el riesgo en cuestión.

*medidas de seguridad* que se prevén dentro de la obligación de saneamiento.

Un sector de la doctrina, entre ellos TEIFEL, defiende que las medidas de descontaminación prevalecen por encima de las medidas de seguridad, entre otras razones porque así se desprende de la lectura de la ley.<sup>844</sup> Sin embargo, esta opinión no es unánime, ya que otros autores entienden que la ley prevé unas medidas y otras al mismo rango, sin hacer prevalecer ninguna de las dos.<sup>845</sup>

La aplicación del anteriormente comentado *principio de proporcionalidad* es determinante para decantar a la autoridad competente por la aplicación de unas u otras medidas, ya que en aplicación de este principio se tienen en cuenta tanto los intereses económicos como los ambientales.<sup>846</sup>

---

<sup>844</sup> TEIFEL, J. dice “*Danach sind Altlasten bzw. schädliche Bodenveränderungen vorrangig durch Dekontaminationsmaßnahmen zu beseitigen, erst an zweiter Stelle kommen als Sanierung auch Sicherungsmaßnahmen in Betracht.*” “Por ello, los suelos contaminados y los cambios perjudiciales del suelo tienen que eliminarse preferentemente con medidas de descontaminación, primero; en segundo lugar entran en consideración como saneamiento las medidas de seguridad”, en *Durchgriffs und Konzernhaftung nach § 4 Bundes- Bodenschutzgesetz. Ein Beitrag zur Erweiterung der Verantwortlichkeit für Sanierung von Altlasten*, Petra Bülow, Bülow 2001. p. 21. DELORME, P. también apoya esta interpretación en relación con las contaminaciones del suelo que se hayan producido con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, es decir, con posterioridad al 1 de marzo de 1999. Tal afirmación la encontramos en „*Das künftige Landesbodenschutzgesetz Rheinland-Pfalz – Chance für einen einheitlichen Vollzug oder Überregulierung?*“, en *Vorsorgender Bodenschutz und Flächeninanspruchnahme, Tagungsband. Rheinlandpflaz gewinnt an Boden*, Ministerium für Umwelt und Forsten, Rheinland-pflaz. [http://www.mufv.rlp.de/fileadmin/img/inhalte/boden/1075\\_Tagungsband\\_RP\\_gewinnt\\_an\\_Boden.pdf](http://www.mufv.rlp.de/fileadmin/img/inhalte/boden/1075_Tagungsband_RP_gewinnt_an_Boden.pdf) (consultado el 7 de julio de 2009).

<sup>845</sup> WÜTERICH a LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz*. Kohlhammer. Kommentare, Stuttgart, 2000, p. 226. “Es wird klargestellt, dass zur Sanierung einer schädlichen Bodenverunreinigung nicht nur Dekontaminations-, sondern *gleichrängig* auch Sicherungsmaßnahmen in Betracht kommen.” Es evidente que para sanear una contaminación perjudicial para el suelo no solo entran en consideración medidas de descontaminación sino también, y al mismo rango, medidas de seguridad. El autor lo extrae de GIESBERTS, aaO § 4 Rn 246; GEHOLD/SIMON *Altlasten spektrum* 1999, 165, 166.

<sup>846</sup> Autores como WÜTERICH entienden acertada la aplicación del principio de proporcionalidad, ya que así se acaba con la práctica anteriormente habitual de la Administración pública de ordenar medidas de descontaminación de forma preferente. Para WÜTERICH con la nueva regulación la preferencia de la aplicación de medidas de descontaminación debería acabar. Entiende que el fundamento de la proporcionalidad resuelve uno de los problemas especiales de la regulación de los *Altlasten*, ya que con esta nueva norma se ordenan mejor las exigencias que la regulación anteriormente aplicable del derecho de policía general, en LANDEL/VOGG/WÜTERICH *Bundesbodenschutzgesetz ...*, cit. p. 228.

Además, es el *uso* al que está destinado tal emplazamiento el que decide, también, el nivel de exigencia de descontaminación o de recuperación del suelo. No debemos olvidar, por eso, que en un futuro el uso asignado a ese suelo puede verse modificado por el planeamiento urbanístico, lo que plantea nuevas preguntas.<sup>847</sup> Tampoco debemos olvidar que aunque se apliquen medidas de descontaminación la eliminación nunca es total sino que siempre queda un remanente contaminante, ya que parece ser que no es ni científicamente ni económicamente posible conseguir una descontaminación cero.

#### **d) La exigencia de unas u otras medidas según el momento de producción del daño**

Otro aspecto a tener en cuenta por parte de la autoridad para determinar el tipo de medida a aplicar en el saneamiento de un suelo es el momento en que se produjo dicha contaminación, concretamente si fue anterior o posterior a la entrada en vigor de la norma, es decir, al 1.3.1999.

El reglamento de protección del suelo establece, en relación con las *contaminaciones ocasionadas con posterioridad a la entrada en vigor de la ley* federal de protección del suelo, el 1 de marzo de 1999, que, mientras sea posible, se llevarán a cabo *medidas de descontaminación* y se eliminarán las sustancias nocivas o agentes contaminantes del suelo si no estaba contaminado con anterioridad a la promulgación de la ley.

Por lo tanto, siempre que la contaminación sea posterior y, por lo tanto, contemporánea, la autoridad competente dispone de un margen de

---

<sup>847</sup> En el ordenamiento jurídico catalán se ha optado por regular este aspecto de forma más detallada a partir de la ley 9/2008., actualmente recogido en el Texto refundido aprobado por Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio que, asu vez, deroga la mencionada ley 9/2008, entre otras.

discrecionalidad aún más reducido, ya que como norma general debe adoptar medidas de descontaminación.

No debemos olvidar que la coetilla *mientras sea posible* puede comportar que, en aplicación del ya comentado principio de proporcionalidad, estas queden descartadas. Otro supuesto en el que obligatoriamente deben adoptarse medidas de descontaminación es cuando fruto de la contaminación del suelo también resulten perjudicadas las aguas subterráneas. En este caso la ley es imperativa y no da opción a escoger, se deben aplicar medidas de descontaminación.

La cuestión que se plantea ahora, con una lectura a *sensu contrario* de lo dicho en el párrafo anterior es, qué sucede con las contaminaciones producidas con anterioridad al 1.3.1999, ¿las contaminaciones iniciadas en el pasado están sujetas alguna condición?

En cualquier caso, el reglamento determina en qué circunstancias deben adoptarse las medidas de descontaminación o las medidas de seguridad en el saneamiento de un suelo. Según fija el reglamento las *medidas de descontaminación* son adecuadas para el saneamiento del suelo cuando del procedimiento técnico y económico realizado se desprenda su idoneidad práctica para asegurar la eliminación o la reducción tolerable de sustancias tóxicas.

El artículo donde se expone prosigue del siguiente modo: para ello también se debe tener en cuenta las consecuencias de la intervención, especialmente, para el suelo y las aguas.

Posteriormente, tras la aplicación de una medida de descontaminación se exige que se documente el logro del objetivo de saneamiento frente a la autoridad competente.<sup>848</sup>

Por otra parte, las *medidas de seguridad* se entiende que son adecuadas para el saneamiento cuando garanticen que las sustancias contaminantes que permanecen y que van a permanecer en el suelo o en el *Altlast* no van a originar de forma duradera o perdurable ningún peligro, perjuicios importantes o molestias importantes o considerables para el individuo o para la colectividad.

Cuando se considere adecuado aplicar *medidas de seguridad* cabe apuntar que debe tenerse en consideración el potencial de peligro de las sustancias contaminantes que permanezcan en el suelo y de los productos de transformación. Asimismo, tiene que ser posible una restauración o un restablecimiento posterior. Por lo tanto, la adopción de estas medidas tiene que asegurar que la situación que quede no va a crear ningún peligro.

Cabe añadir que la eficacia de las medidas de seguridad se debe documentar frente a la administración competente y deben supervisarse de forma continua.<sup>849</sup>

La propia norma establece unas pautas para decidir cuándo se deben adoptar unas u otras medidas, pero también apunta lo siguiente: cuando se

---

<sup>848</sup> Art. 5 (1) *BBodSchV*: *Dekontaminationsmaßnahmen sind zur Sanierung geeignet, wenn sie auf technisch und wirtschaftlich durchführbaren Verfahren beruhen, die ihre praktische Eignung zur umweltverträglichen Beseitigung oder Verminderung der Schadstoffe gesichert erscheinen lassen. Dabei sind auch die Folgen des Eingriffs insbesondere für Böden und Gewässer zu berücksichtigen. Nach Abschluß einer Dekontaminationsmaßnahme ist das Erreichen des Sanierungsziels gegenüber der zuständigen Behörde zu belegen.*

<sup>849</sup> §5 (3) *BBodSchV*: *Sicherungsmaßnahmen sind zur Sanierung geeignet, wenn sie gewährleisten, daß durch die im Boden oder in Altlasten verbleibenden Schadstoffe dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen. Hierbei ist das Gefahrenpotential der im Boden verbleibenden Schadstoffe und deren Umwandlungsprodukte zu berücksichtigen. Eine nachträgliche Wiederherstellung der Sicherungswirkung im Sinne des Satzes 1 muß möglich sein. Die Wirksamkeit von Sicherungsmaßnahmen ist gegenüber der zuständigen Behörde zu belegen und dauerhaft zu überwachen.*

deban eliminar sustancias contaminantes ex art. 4.5 *BBodSchG* y consista en una, como llama, contaminación previa, *Vorbelastung*, se debe requerir al obligado las prestaciones que él hubiera realizado sin una carga previa, para posibilitar el restablecimiento preexistente del uso del terreno.

WÜTERICH llega a la conclusión, a pesar de considerar en un inicio que ambas medidas se encuentran al mismo rango, que existe una preferencia de las medidas de descontaminación. Para ello manifiesta: “el art. 4.5 *BBodSchG*, que por primera vez apareció en la propuesta de acuerdo de la comisión de mediación, proporciona más normas para las medidas de saneamiento que se pueden llevar a cabo. De su contenido se sujetan los apartados 5 y 3. Para empezar las medidas de descontaminación y medidas de seguridad para los cambios perjudiciales del suelo, *schädliche Bodenveränderungen*, ocasionados después del 1.3.1999 no están más al mismo rango. La obligación de llevar a cabo medidas de descontaminación tampoco depende fundamentalmente de la exigencia, *Zumutbarkeit*. Solo es decisivo si las medidas de descontaminación son proporcionales frente al trasfondo, *Hintergrund*, de la existencia de contaminaciones previas en el suelo, *bestehende Vorbelastungen des Bodens*. A tal efecto el art. 5.3 *BBodSchV* determina que, en cuanto sea posible, se deben llevar a cabo medidas de descontaminación y eliminar las sustancias contaminantes cuando el suelo no estuviera contaminado previamente, *wenn der Boden nicht vorbelastet war*. En caso de existir una contaminación previa, *Vorbelastung*, se tiene que sanear en la medida que las posibilidades de uso, *Nutzungsmöglichkeiten*, autorizadas o permitidas del emplazamiento correspondiente, se repongan de nuevo. La contaminación previa no debe eliminarse como tal. Es suficiente si las posibilidades de uso permitidas por las normas de planeamiento se reponen de nuevo”<sup>850</sup>.

---

<sup>850</sup> WÜTERICH en LANDEL/VOGG/WÜTERICH, *BundesBodenschutzGesetz,...*, cit., p. 228-229.

Por lo tanto, la doctrina y la jurisprudencia se decanta por la preferencia de adoptar medidas de descontaminación y, en consecuencia, la discrecionalidad de la administración queda notablemente reducida, aunque no debemos olvidar la aplicación siempre del principio de proporcionalidad para adoptar tal decisión correctamente.

Es necesario apuntar en este punto que la norma contempla un supuesto, uno solo, en el que al obligado se le perdona adoptar las medidas y, por lo tanto, también asumir sus costes.

Para que esto suceda deben cumplirse tres requisitos: primero, que en el momento en que se hubiese producido el cambio perjudicial del suelo se estuviese cumpliendo con las exigencias legalmente requeridas; segundo, que se hubiera confiado en que no existía ningún cambio perjudicial del suelo y, tercero, que su confianza sea digna de protección.<sup>851</sup> A este supuesto nos referiremos en el apartado correspondiente a la asunción de costes.

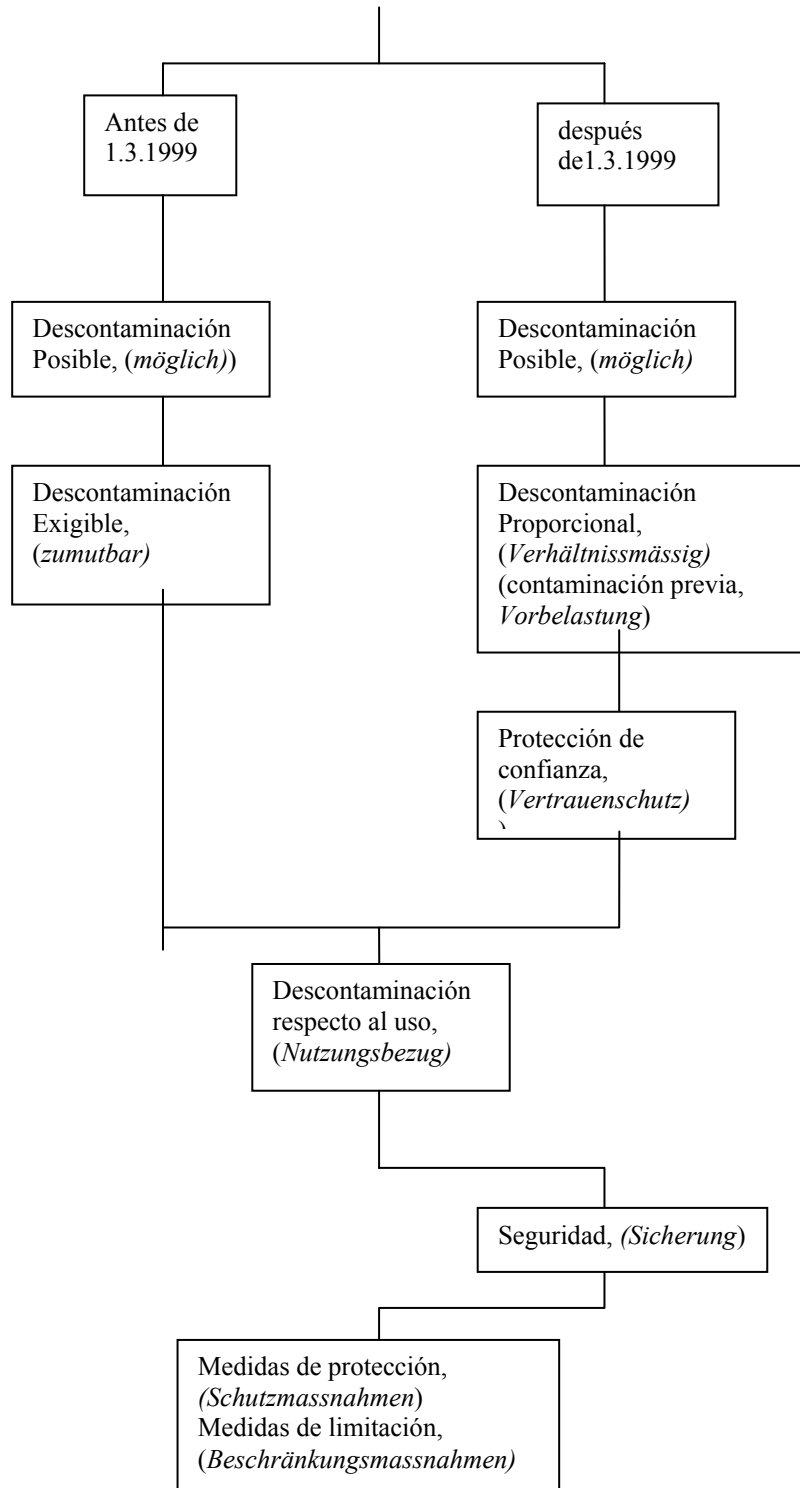
Por último hemos considerado oportuno reproducir un esquema sobre el art. 4.3 y 4.5 del que se desprende la ponderación de proporcionalidad:

---

<sup>851</sup> Idem.

Esquema sobre las medidas exigibles en función del momento de producción del daño

Cambios perjudiciales del suelo<sup>852</sup>



<sup>852</sup> El cuadro ha sido extraído de WÜTTERICH, LANDE/VOGG/WÜTERICH, Bundesbodenschutzgesetz, ..., cit., p. 229.



## ***A) En el ordenamiento jurídico español***

En el caso español vamos a afrontar la materia desde una perspectiva distinta a la que hemos seguido con el ordenamiento jurídico alemán. En este apartado vamos a conocer las distintas medidas que se desprenden de los dos posibles regímenes jurídicos aplicables. Esto es, la LR y la LRM.

Recordemos que estas medidas se desprenden de las obligaciones a las que nos hemos referido en el apartado que lleva el mismo nombre. Nos centraremos en las medidas derivadas de la obligación de reparación, saneamiento o restauración, pero también conoceremos el resto de medidas que deberán adoptarse en otros casos, como es el caso de querer prevenir nuevos daños, nuevas contaminaciones al suelo.

Posteriormente, abordaremos qué supone en el ámbito de las medidas que se aplique a los suelos contaminados uno u otro régimen jurídico.

### **a) Las medidas a adoptar en el marco de la LR**

Autores como ALONSO IBÁÑEZ clasifica las medidas comprendidas en la LR en dos bloques. Por un lado las medidas de prevención y, por el otro, las medidas de corrección. Esta clasificación se refiere a medidas genéricas.

La autora entiende como medidas de prevención todas aquellas técnicas prevista por la LR destinadas a evitar la contaminación de un suelo o a controlar y a conocer si los suelos están contaminados. Por esta razón, incluye en este grupo aspectos como la existencia de una lista de actividades potencialmente contaminantes que están obligadas a remitir a la Administración un informe de situación para conocer los suelos que son sospechosos de estar contaminados. También las autorizaciones

ambientales estarían incluidas, así como la eliminación de residuos mediante depósito de vertederos o los planes de gestión de residuos.

En cambio, en el marco de las medidas de corrección se sitúan aquellos instrumentos que sirven para constatar que existe un suelo contaminado, como es la declaración de suelo contaminado, los inventarios de suelos contaminados y el régimen de restauración ambiental de los suelos contaminados, así como el régimen de responsabilidad.<sup>853</sup>

En nuestro trabajo hemos querido referirnos a las medidas desde otro punto de vista. Por una parte, se establecen *medidas para prevenir la contaminación del suelo*, pero, por otra, una vez declarado el suelo contaminado se generan una serie de obligaciones hacia el sujeto responsable para limpiar y recuperar el suelo y estas obligaciones comportan entre otras, la adopción de *medidas para acabar con la contaminación de ese suelo*. Veamos en qué consisten estas medidas, cuya finalidad es, de acuerdo con la LR, limpiar y recuperar el suelo contaminado.

La LR se refiere de forma genérica a la aplicación de las mejores técnicas disponibles para recuperar un suelo contaminado y establece que se deberán tener en cuenta las características de cada caso. Por lo tanto, *cada caso deberá ser estudiado de forma particular* para determinar qué medidas se deben adoptar para poder recuperar el suelo. La única condición que se pide es que las actuaciones de recuperación garanticen que materializan *soluciones permanentes*<sup>854</sup>. Asimismo, también solicita que, en la medida de lo posible, se usen *técnicas de tratamiento in situ* que eviten la generación, traslado y eliminación de residuos (art. 7.3).

---

<sup>853</sup> ALONSO IBÁÑEZ, M.R., *Suelos contaminados ...*, cit., pp. 101-221.

<sup>854</sup> El ordenamiento jurídico alemán también.

A continuación, siempre que sea posible, también se requiere que la recuperación se oriente a *eliminar los focos de contaminación y a reducir la concentración de los contaminantes* en el suelo (art.7.4), pero para el supuesto de que por razones justificadas de carácter técnico, económico o medioambiental no sea posible esa recuperación, acepta la posibilidad de adoptar soluciones de recuperación tendentes a reducir la exposición, siempre que incluyan *medidas de contención o confinamiento* de los suelos afectados.

Por lo tanto, *prioriza las actuaciones de recuperación, eliminación y descontaminación* de los suelos, las llamadas *medidas de descontaminación*, cuya finalidad es eliminar el foco de la contaminación, pero igualmente, cuando esto no sea posible, por las razones expuestas, otorga la posibilidad de adoptar lo que en derecho alemán hemos llamado *medidas de seguridad*, es decir, aquellas cuya finalidad no es acabar con el foco de la contaminación pero sí aislarlo para evitar nuevos daños<sup>855</sup>.

Por último, la LR prevé que el suelo contaminado pierda esta condición cuando se realicen en él actuaciones de descontaminación que, en función de los diferentes usos, garanticen que aquellos han dejado de suponer un riesgo inadmisibles para el objeto de protección designado, salud humana o ecosistemas. Esta condición de *suelo descontaminado* deberá ser a su vez declarada mediante resolución administrativa que haya devenido firme, previa comprobación de la efectividad de las actuaciones de recuperación puestas en práctica (art. 7.5).

En consecuencia, la descontaminación que se exige es hasta que la contaminación existente deje de suponer un riesgo inadmisibles para la

---

<sup>855</sup> También encontramos gran similitud con las llamadas *medidas de evitación de nuevos daños* a las que se refiere la LRM, que tratamos en el siguiente apartado c).

salud humana o el medio ambiente, según el objeto de protección, para lo que se tendrá en cuenta el uso al que esté destinado ese suelo. En este caso, la ley estatal se refiere al *uso actual* del suelo, que será el determinante para exigir una mayor o menor descontaminación, limpieza y recuperación del suelo declarado contaminado.

## **b) Las medidas a adoptar en el marco de la LRM**

Las medidas previstas por la LRM que deben adoptarse y ejecutarse cuando se esté ante un daño medioambiental o una amenaza inminente de tales daños hacia el suelo son básicamente tres: las *medidas de prevención*, las *medidas de evitación de nuevos daños* y las *medidas de reparación*. No obstante, realmente, como dice la doctrina, la clasificación correcta sería, *medidas de prevención* y *medidas de reparación*, ya que se debe interpretar que las medidas de evitación son, al fin y al cabo, medidas de prevención, ya que su objetivo es evitar y prevenir nuevas contaminaciones.<sup>856</sup>

Para saber en qué consisten tales medidas y cuándo deben adoptarse unas u otras debemos remitirnos, en primer lugar, al art. 2 LRM, donde encontramos la definición de estas.

Las *medidas preventivas o de prevención* son aquellas adoptadas como respuesta a un suceso, a un acto o a una omisión que haya supuesto una *amenaza inminente de daño medioambiental*, con objeto de impedir su producción o reducir al máximo dicho daño.

---

<sup>856</sup> Así lo afirma MARTÍN FERNÁNDEZ, J., cuando manifiesta que “las medidas de evitación de nuevos daños no constituye una categoría *ex novo* dado que estaba ya implícita en las definiciones de medidas preventivas y de reparación y en la concreción de las obligaciones jurídicas derivadas de las medidas de reparación que hace la Directiva”. Añade que “la Ley incluye las medidas de evitación de nuevos daños en la misma sección que las medidas preventivas, dentro del capítulo III, evitando cualquier confusión con las medidas reparadoras, a las que dedica una sección independiente”, en “prevención, evitación y reparación de daños ambientales”, en LOZANO CUTANDA, B., *Comentarios...*, pp. 297 y 298.

En este caso vemos que el daño medioambiental aún no se ha producido, por esta razón recibe el nombre que tiene. Recordemos que cuando el operador conozca tal amenaza deberá adoptar, por un lado, estas medidas, sin esperar ninguna orden por parte de la autoridad competente y, por el otro, informar de inmediato a dicha autoridad.

Es importante destacar que estas medidas deberán ser adoptadas de forma inmediata, ya que así podrán lograr su fin, evitar que el daño inminente tenga lugar. Lo mismo se requiere de las medidas de evitación de nuevos daños a las que nos referimos a continuación.

Consideramos que este mandato es muy importante, ya no solo que se exija, sino sobretudo que se cumpla, ya que así se evitará de forma efectiva y real que se produzcan daños al suelo. No obstante, a pesar de aplaudir esta exigencia, a la vez, somos un poco desconfiados de que de *mutu proprio* los operadores que conozcan de una amenaza de este tipo reaccionen inmediatamente e informen a la autoridad. Muchas veces, por desgracia, la experiencia muestra que hasta que no ocurre el daño no hay una reacción. Sin embargo, queremos ser optimistas y esperemos que esta actitud cambie y que se sea consciente de que, como dice el dicho, más vale prevenir que curar.

El art. 18 LRM prevé que la autoridad exija al operador la adopción inmediata de estas medidas, dar instrucciones sobre las medidas de prevención y evitación que debe adoptar e incluso permite que las adopte la propia Administración a cargo del operador.<sup>857</sup>

---

<sup>857</sup> Art. 18. “Potestades administrativas en materia de prevención o de evitación de nuevos daños”La autoridad competente, cuando considere que existe amenaza de daños o de producción de nuevos daños, podrá adoptar en cualquier momento y mediante *resolución motivada* dictada de conformidad con lo establecido en el capítulo VI, cualquiera de las siguientes *decisiones*: a) Exigir al operador que facilite información sobre toda amenaza inminente de producción de daño medioambiental cuando existan indicios de que va a producirse; b) *Exigir* al operador que *adopte inmediatamente las medidas encaminadas a prevenir y a evitar tales daños y requerir su cumplimiento*; Dar al operador instrucciones

Las *medidas de evitación de nuevos daños* se adoptan una vez ya producido el daño medioambiental, y su finalidad es limitar o impedir mayores daños medioambientales, controlando, conteniendo o eliminando los factores que han originado el daño, o haciendo frente a ellos de cualquier otra manera.

Por lo tanto, su finalidad es evitar la expansión del daño y que se produzcan nuevos daños. Serían lo que también se conoce como *medidas de confinamiento* similares, de hecho, a las medidas de seguridad, pero con carácter temporal. En este caso la finalidad también es preventiva puesto que con ello se quieren evitar nuevos daños medioambientales. Aquí también se prevé que los operadores actúen por ellos mismos y lo pongan en conocimiento de la autoridad competente.<sup>858</sup>

El art. 17.3 LRM prevé para la determinación de las medidas de prevención y de evitación de nuevos daños atender, en la medida de lo posible, a los criterios establecidos en el punto 1.3 del anexo II, sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las Comunidades autónomas. Este apartado se refiere a las medidas reparadoras para la afectación a las aguas. Reproducimos su contenido en nota al pie y destacamos que, como en la LR, se exige el *uso de las mejores tecnologías disponibles*, pero además va más allá, ya que para la elección de las medidas más adecuadas atiende a diferentes criterios que tienen en

---

de obligado cumplimiento sobre las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto. *Ejecutar a costa del sujeto responsable* las medidas de prevención o de evitación cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 y 47.

<sup>858</sup> En palabras de MARTÍN FERNÁNDEZ, J., estas medidas “deben distinguirse tanto técnica como jurídicamente de lo que constituye estrictamente una medida de reparación, al suponer obligaciones de naturaleza distinta y al implicar técnicas diferentes para la determinación de su alcance y contenido. De hecho estas medidas constituyen una modalidad de las medidas de reparación aunque con un presupuesto de hecho distinto, como es el hecho de que el daño medioambiental se haya producido ya, factor que justificaba un tratamiento diferenciado y su configuración como categoría independiente”, en “prevención, evitación y reparación de daños medioambientales (arts. 17 a 23)”, en LOZANO CUTANDA, B., *Comentarios...*, cit., p. 297. Es obligado apuntar que esta afirmación no niega lo dicho anteriormente, ya que se trata de una medida preventiva en tanto que evita daños futuros y reparadora, en tanto que ya se han producido daños. No obstante, debe quedar claro que se incluye en las medidas preventivas, en base a su finalidad, que no es recuperar el daño causado, sino evitar nuevos daños, impidiendo su expansión.

cuenta el objeto de protección, el éxito de su aplicación, sus repercusiones y el coste de las medidas, entre otros.<sup>859</sup>

Las *medidas reparadoras o de reparación*, se definen como toda acción o conjunto de acciones, incluidas las de carácter provisional, que tengan por *objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados o facilitar una alternativa equivalente a ellos*. En el marco de nuestro trabajo estas son las medidas a las que debemos prestar más atención, junto con las de evitación, ya que una vez contaminado el suelo son las medidas que se activarán, las que se deberán adoptar.

En este caso, la finalidad de las medidas reparadoras va a ser acabar con la contaminación, reparar el daño provocado. Pero ¿hasta qué punto se exige acabar efectivamente con esta contaminación? ¿Qué significa propiamente repuevar un suelo contaminado, devolverlo al estado anterior a la contaminación? ¿descontaminar el suelo sin dejar remanente alguno, es

---

<sup>859</sup> “1.3 Elección de las medidas reparadoras. 1.3.1 Las medidas reparadoras *razonables* deberían valorarse utilizando las mejores tecnologías disponibles, atendiendo a todos los  *criterios* siguientes: El *efecto* de cada medida en la *salud y la seguridad públicas*. La *probabilidad de éxito* de cada medida. El *grado* en que cada medida servirá para *prevenir futuros daños y evitar daños colaterales* como consecuencia de su aplicación. El *grado* en que cada medida *beneficiará a cada componente del recurso natural o servicio medioambiental*. El *grado* en que cada medida tendrá en cuenta los correspondientes *intereses sociales, económicos y culturales* y otros factores pertinentes específicos de la localidad. El *periodo de tiempo* necesario para que sea efectiva la reparación del daño medioambiental. El *grado* en que cada una de las medidas *logra reparar el lugar* que ha sufrido el daño medioambiental. La *vinculación geográfica* con el lugar dañado. El *coste* que supone aplicar la medida. 1.3.2 Al evaluar las distintas medidas reparadoras identificadas, podrán elegirse *medidas reparadoras primarias* que no restituyan por completo a su estado básico las aguas o las especies silvestres y los hábitats que hayan sufrido el daño, o que lo hagan más lentamente. Se podrá adoptar esta decisión únicamente si los recursos naturales o los servicios medioambientales dañados se compensan mediante un incremento de las acciones complementarias o compensatorias que proporcione un nivel similar de recursos o servicios. Esas medidas reparadoras adicionales se determinarán de conformidad con las normas establecidas en el punto 1.2.2. 1.3.3. No obstante, las normas establecidas en el punto 1.3.2, y de conformidad con el artículo 21, la autoridad competente podrá decidir que no han de adoptarse más medidas reparadoras si: 1.º Las *medidas reparadoras ya adoptadas garantizan que ya ha dejado de existir un amenaza significativa* de que se produzcan efectos desfavorables para la salud humana, el agua o las especies silvestres y los hábitat; y 2.º El *coste* de las medidas reparadoras que deberían adoptarse para alcanzar el estado básico o un nivel similar es *desproporcionado* en comparación con los beneficios medioambientales que se vayan a obtener, en cuyo caso será necesario ampararse en una *memoria económica justificativa* que tendrá el carácter público”.

decir contaminación cero? ¿o descontaminar, recuperar el suelo hasta unos ciertos niveles, permitiendo que permanezca cierta contaminación?

Para resolver estas preguntas es necesario remitirnos al anexo II LRM, relativo a la reparación del daño ambiental donde se establece, en relación con los daños al suelo, que en el marco de lo establecido en los artículos 27 y 28 de la LR, y el RD 9/2005, así como en la normativa sobre protección de la calidad del suelo aprobada por las Comunidades autónomas, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar, como mínimo, que se *eliminen, controlen, contengan o reduzcan las sustancias, preparados, organismos o microorganismos nocivos de que se trate de modo que el suelo contaminado deje de suponer un amenaza significativa de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente*. Se tendrá en cuenta el *uso actual o el futuro* uso planificado del suelo en el momento del daño. Este uso del suelo se determinará en función de la normativa de ordenación del territorio o, en su caso, de otra normativa pertinente que estuviera vigente en el momento de producirse el daño. Si ésta no existiese, será la naturaleza de la zona correspondiente en que se haya producido el daño la que determine su uso, teniendo en cuenta sus expectativas de desarrollo. Se estudiará la posibilidad de optar por una recuperación natural, es decir, sin ninguna intervención directa del ser humano en el proceso de recuperación.

En definitiva, en este supuesto las medidas reparadoras se adoptan cuando el daño medioambiental ya se ha producido y, como se desprende de la norma, la LRM se remite a la LR y a la legislación autonómica sobre calidad del suelo para determinar tanto las medidas concretas a adoptar, como la finalidad de las medidas y el nivel de descontaminación que se debe asumir, así como los medios para conseguirlo.



La descontaminación se va a exigir hasta que el riesgo que de ese suelo se desprenda deje de ser inaceptable o significativo. Es decir, se establece la misma exigencia que en la LR.

Además esta inaceptabilidad del riesgo va a variar según el uso que tenga el suelo. Por lo tanto, para determinar estos niveles de descontaminación se va a tener en cuenta, en todo momento, el uso al que ese suelo está destinado.<sup>860</sup>

En este caso se ha optado por hacer referencia al *uso actual o al futuro uso planificado* del suelo en el momento del daño, incluso se remite expresamente a la normativa sobre ordenación del territorio para conocer el uso al que debemos atender y a otra normativa y en el caso de no haber normativa se deben tener en cuenta sus expectativas de desarrollo.<sup>861</sup> Incluso se permite la recuperación natural.

En conclusión, a diferencia de los otros recursos naturales protegidos por la LRM, en el caso de los suelos, la recuperación del estado del recurso suelo y sus elementos no se exige al que tenían en el momento de sufrir el daño medioambiental, el llamado *estado básico*, sino que se es menos exigente, se tiene en cuenta el uso del suelo y el riesgo que comporta la contaminación existente para determinar cuánto se debe descontaminar. Tampoco se exige la descontaminación total del lugar.

---

<sup>860</sup> Recordemos que el reglamento que desarrolla parcialmente la LRM podía inducir a error ya que se preveía que se restaurara el suelo hasta el estado anterior a que fuera contaminado. Este apartado inducía a error, y por esta razón, posteriormente fue eliminado para lo que a los suelos respecta. Por lo tanto, en aplicación tanto de la LR como de la LRM se debe entender que recuperar un suelo supone descontaminarlo hasta aquellos niveles que no supongan un riesgo inaceptable para la salud humana o para el medio ambiente teniendo en cuenta el uso al que ese suelo esté destinado.

<sup>861</sup> Recordemos que la Directiva también habla en estos términos, mientras que la LR solamente se refiere al uso actual. Desde nuestro punto de vista con estas prescripciones se ha querido dar solución a un debate existente alrededor de la determinación de qué uso se debe tener el cuenta para descontaminar. No obstante, el debate puede seguir abierto ya que imaginemos que el suelo hasta el momento tiene una calificación de uso industrial, pero el planeamiento urbanístico está en vías de modificación y prevé que ese suelo pase a tener un uso residencial ¿En este supuesto qué sucede? ¿Hasta qué punto se descontamina el suelo? ¿Quién asume la descontaminación hasta que sea suelo residencial?

Con lo expuesto hasta el momento podemos afirmar que existe la posibilidad de adoptar varios tipos de medidas pero que la discrecionalidad de la Administración a la hora de elegir se ve reducida, ya que se establecen unos criterios que deben tenerse en cuenta en la decisión.

### **c) El orden de prelación entre las medidas aplicables**

En materia de suelos contaminados cuando el *daño ambiental* hacia el suelo ya ha sido *provocado*, es necesario aplicar *medidas de recuperación del suelo*. Para la aplicación de estas medidas la LRM se remite a la LR, con lo que será necesario aplicar lo establecido en la LR en relación con las medidas.

En consecuencia, a pesar del establecimiento de dos regímenes jurídicos distintos, elaborado por distintas normas, la LR y la LRM, a efectos prácticos, en materia de recuperación de suelos contaminados, parece que a la luz de la normativa el régimen es unitario, ya que, en relación con las medidas de recuperación va a ser aplicable, en todo caso, lo previsto por la LR y, en consecuencia, los *criterios van a ser los mismos* en ambos supuestos y, entonces, en resultado también.

En relación con las *medidas de evitación de nuevos daños*, las cuales también entran en juego cuando ya se haya contaminado un suelo, cabe manifestar que la LRM se remite a a los criterios establecidos para adoptar las medidas reparadoras relativas a las aguas.

Por lo tanto, en este campo, la autoridad competente ve reducido el margen de discrecionalidad a la hora de decidir las medidas, ya que el reglamento establece unos criterios a los cuales tiene que atender para tomar la decisión. No obstante, como observamos se trata de conceptos jurídicos indeterminados que otorgan un amplio margen de decisión. Asimismo,

cabe apuntar que normalmente las medidas de recuperación del suelo se adoptarán a través del llamado plan de saneamiento que se exigirá al responsable. Este plan de saneamiento, donde se propondrán las medidas a aplicar será, normalmente, fruto de la negociación entre ambas partes. El órgano competente y el responsable de la recuperación del suelo<sup>862</sup>.

En el ámbito de la prevención, en caso de que sea la Administración quien tenga conocimiento de la amenaza inminente de daños al suelo, podrá exigir al operador la adopción de las medidas adecuadas tanto de prevención como de evitación o, incluso, ejecutarlas ella misma, a cargo del operador, conforme al art. 18 LRM.

#### ***D) Síntesis***

La exigencia europea establecida en la propuesta de Directiva va encaminada, por una parte, a adoptar medidas apropiadas y proporcionadas que preserven las funciones que ejerce el suelo y, por otra parte, a asegurar la rehabilitación de los terrenos contaminados. Esta rehabilitación consistirá en actuaciones sobre el suelo destinadas a la eliminación, el control, la contención o la reducción de la contaminación. Tanto el ordenamiento jurídico alemán como el español cumplen hoy en día con estas exigencias.

El ordenamiento alemán prevé dos grandes tipos diferenciados de medidas para preservar las funciones del suelo, todas ellas incluidas en la ley federal de protección del suelo. Se trata en primer lugar, de las medidas de precaución, que incluye la limitación de usos futuros y también las llamadas medidas de protección y las medidas de limitación y, en segundo lugar, las medidas de saneamiento, donde se incluyen las medidas de

---

<sup>862</sup> En relación con el plan de saneamiento nos remitimos al apartado correspondiente.

descontaminación y las medidas de seguridad, las cuales también se consideran preventivas, ya que también evitan nuevos daños.

En el ordenamiento jurídico español no se habla de medidas de precaución, pero sí de medidas de prevención y de medidas de recuperación. En el marco de la prevención, estrictamente hablando, encontramos las medidas de prevención y las de evitación, previstas por la LRM, mientras que en el marco de las medidas de saneamiento o recuperación se encuentran las medidas de descontaminación, las medidas de seguridad, previstas por la LR y las medidas de recuperación que prevé la LRM, que al fin y al cabo se asemejan a las previstas en la LR, ya que la LRM se remite a la LR en relación con los criterios para su adopción.

Cabe destacar las medidas de precaución a las que nos hemos referido previstas por la legislación alemana, las cuales, como hemos visto, no existen en nuestro ordenamiento jurídico. Entendemos que su incorporación a nuestro ordenamiento ayudaría a prevenir las contaminaciones de los suelos.

El método para determinar su aplicación o, mejor dicho, los usos que pueden excluirse del terreno en cuestión se realiza mediante la fijación de unos valores. Del mismo modo que se hace para determinar si se está ante un peligro o un daño al suelo. Se trata de los llamados valores de precaución, *Vorsorgewerte*. Sería recomendable adoptar también esta fórmula en la legislación española.

En relación con la determinación de qué medidas deben prevalecer cabe resaltar que a pesar de que se analiza el caso concreto, en el caso alemán la doctrina ha interpretado que deben prevalecer las medidas de descontaminación, cuyo fin es eliminar el foco de contaminación, por encima de las medidas de seguridad, cuyo fin es confinar la contaminación,

pero no eliminarla, lo que puede conllevar más riesgos ambientales a la larga. En España no se ha determinado cuales prevalecen pero a mi entender debería hacerse la misma interpretación que en Alemania.

La legislación alemana también va más allá en el sentido de permitir la adopción de medidas de limitación o de protección en caso de que no se puedan aplicar medidas de descontaminación ni de seguridad. La legislación española no contempla expresamente esta posibilidad. Encontramos positivo que se contemple, pero que realmente sea algo totalmente excepcional.

## 5.4.- ASUNCIÓN DE COSTES

### A) *En la Unión europea*

La Propuesta de Directiva marco de protección del suelo también se manifiesta en relación con la asunción de costes en materia de rehabilitación de terrenos contaminados y lo hace en el siguiente sentido: prescribe que los Estados miembros establezcan mecanismos adecuados para *financiar la rehabilitación* de los terrenos contaminados respecto a los cuales, con sujeción al principio “quien contamina paga”, *no pueda identificarse al responsable* de la contaminación o este *no pueda considerarse responsable* según la legislación nacional o comunitaria, o *no pueda ser obligado a correr con el coste* de la rehabilitación.

En definitiva, marca la base de la exoneración de la obligación de asumir los costes que, como norma general, se plantea en las legislaciones nacionales. Es decir, *obliga* a los Estados miembros *a financiar supuestos concretos* en los que el responsable, el obligado a descontaminar el suelo no debe sufragar los costes. Se resume en tres supuestos: la imposibilidad de identificar al responsable de la contaminación; la imposibilidad de considerarlo responsable según la legislación nacional o comunitaria; y la imposibilidad de obligarlo a correr con el coste de la rehabilitación.

Cabe apuntar que estos supuestos ya están previstos en algunas legislaciones estatales, como es el caso de los dos ordenamientos objeto de nuestro trabajo, Alemania y España. Por esta razón consideramos más adecuado referirnos al significado de estos tres supuestos y al debate o dudas que plantea en el si de cada Estado estudiado.

### B) *En la ley federal alemana*

El art. 24 de la ley federal de protección del suelo, norma jurídico-pública, cuyo título es suficientemente descriptivo “costes”<sup>863</sup>, regula quién y en qué medida se tienen que soportar los costes derivados de la aplicación de medidas para la protección del suelo.

El apartado primero del art. 24 determina *quién* debe asumir los costes de las medidas que se ordenen por las autoridades, así como *qué medidas* o *qué actuaciones* comprende.

El apartado segundo del mismo artículo, establece para el caso de que haya más de un responsable la *restitución de los costes*, ya que frente a la Administración opera el principio de responsabilidad solidaria. El fundamento de esta previsión yace en el principio de “quien contamina paga” por el que cada persona debe responder de la causación propia, es decir, cada persona responde según su aportación a la producción del daño. En este caso estamos ante una norma que regula la cuestión de la restitución civil.

#### **a) Los sujetos responsables y los costes que deben asumir**

Procedamos a analizar el primer apartado, en el que se establece los *obligados* a llevar a cabo las medidas ordenadas por las autoridades, *Verpflichteten*, que son los sujetos que deben sufragar dichos costes.

Para el cumplimiento de la obligación de saneamiento, *pueden* ser obligados a tal asunción *todos los posibles sujetos responsables*. Esto es, el causante, el sucesor jurídico del causante, el propietario del terreno, el poseedor del mismo, la persona física o jurídica que responda a través de la

---

<sup>863</sup> Art. 24.1 Die Kosten der nach § 9 Abs. 2, §10 Abs. 1, §§ 12, 13,14 Satz 1 Nr. 1, § 15 Abs. 2 und § 16 Abs. 1, angeordneten Maßnahmen tragen die zur Durchführung Verpflichteten. Bestätigen im Fall des § 9 Abs. 2 Satz 1 die Untersuchung den Verdacht oder liegen die Voraussetzungen des § Abs. 1 vor, sind den zur Untersuchung Herangezogenen die Kosten zu erstatten, wenn sie die den Verdacht begründenden Umstände nicht zu vertreten haben. In den Fällen des § 14 Satz 1 Nr. 2 und 3 trägt derjenige die Kosten, von dem die Erstellung eines Sanierungsplans hätte verlangt werden können.

responsabilidad directa velada por la persona jurídica a la que pertenece el terreno, el derelincuente y también, bajo determinadas condiciones, el anterior propietario del terreno.

No obstante, como ya advertimos, *solo uno* responderá ante la Administración pública. Recordemos que estamos frente a una *responsabilidad solidaria* ante la Administración pública. En consecuencia, uno de ellos es quien deberá sufragar los costes.

Por otra parte, las medidas o actuaciones por las que deberá responder este sujeto debemos apuntar que son las que se desprenden de la aplicación de distintos artículos a los que se remite la propia norma<sup>864</sup>, que consisten concretamente en las siguientes: la evaluación de riesgos, *die Gefährdungsabschätzung*, el saneamiento, *die Sanierung*, las obligaciones de informar, *die Informationspflichten*, el análisis de saneamiento y el plan de saneamiento, *die Sanierungsuntersuchung und Sanierungsplanung*, las medidas de autocontrol, *die Eigenkontrollmassnahmen*, y las correspondientes medidas para el saneamiento de *Altlasten*, *die ergänzenden Maßnahmen zur Altlastensanierung*. En definitiva, todos los gastos que se deriven de la recuperación de un terreno.

Es importante destacar que la obligación de asumir los costes solo se establece para aquellas medidas que las autoridades hayan ordenado, aquellas que hayan sido objeto de una orden administrativa.

No obstante, la ley prescribe varias excepciones a esta norma general en las que, según las circunstancias, el obligado no acarreará con los costes. A ellas nos referimos a continuación.

---

<sup>864</sup>Se trata de las medidas establecidas en los siguientes artículos de la ley federal de protección del suelo 9.2, 10.1, 12, 13, 14.1.1, 15.2 y 16.1.



## **b) Excepciones a la norma general. La asunción de costes por parte de la Administración pública**

La ley federal alemana de protección del suelo, como también lo hace la Propuesta de Directiva marco de protección del suelo, prescribe ciertos supuestos en los que la persona obligada no debe sufragar los costes. Es decir, establece excepciones a la norma general de asunción de costes por parte del sujeto responsable.

Estas excepciones hacen referencia a varios aspectos de todo el procedimiento por el cual se detecta el suelo contaminado y posteriormente se descontamina. La *primera de las excepciones* la encontramos en los primeros pasos que se llevan a cabo para determinar si un suelo está contaminado o no. Se trata de las llamadas por la ley alemana *medidas de investigación*, esto es, aquellos estudios o análisis que la Administración obliga a hacer a los sujetos para determinar si se está ante un suelo contaminado.

Como norma general, cuando de la realización de las investigaciones a las que nos hemos referido, se constate la sospecha de que existen cambios perjudiciales del suelo o *Altlasten*, los responsables deben asumir los costes que de ellas se desprendan, así como también de la aplicación de las subsiguientes medidas, conforme al art. 4. En cambio, cuando, después de la investigación, tal amenaza no se constate la Administración pública está obligada a restituir los costes que esta haya comportado.<sup>865</sup>

Cabe recordar que, en principio, el derecho a dicha restitución se origina cuando estas investigaciones se hayan hecho *por orden de la*

---

<sup>865</sup> Como manifiesta HILF tal sospecha se constata cuando al que ha tenido que realizar medidas de investigación se le requiera la aplicación de medidas de prevención de peligros, *Gefahrenabwehrmaßnahmen*, en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 1074. Cabe apuntar que en España esta posibilidad no existe.

*Administración* a través de un acto administrativo.<sup>866</sup> Por lo tanto, si se han hecho por voluntad propia y de ellas no resulta ninguna sospecha de contaminación no se tendrá derecho a la restitución aquí expuesta.

La *segunda excepción* que contempla la legislación alemana comporta que la *Administración pública* actúa y asume, en un inicio, los costes que se deriven de la intervención en el suelo. Es decir, que los costes no los asume el obligado o sujeto responsable sino la propia Administración pública. No obstante, posteriormente podrá reclamarlos, aunque debemos avanzar que existe algún supuesto en el que no los recupera.

Esta regla especial tiene lugar cuando es la propia *Administración pública*, la autoridad competente, quien *elabora el plan de saneamiento, Sanierungsplan* o, como también les llama la doctrina, planes de saneamiento substitutivos, *Ersatzsanierungspläne*. Veamos a continuación en qué *supuestos* sucede.

En primer lugar, cuando no se pueda promulgar ninguna orden frente a los verdaderos obligados; en segundo lugar, cuando no se pueda recurrir a este con la debida antelación u oportunamente y; en tercer lugar, cuando se encuentre ante *Altlasten* de gran extensión, con una pluralidad de causantes, *Störer*.<sup>867</sup> En estos casos la Administración pública tiene que asumir la redacción de los llamados planes de saneamiento y coordinación, *Koordinations-Sanierungspläne*.

---

<sup>866</sup> Según la doctrina tal restitución se enmarca en el principio de cooperación ambiental. Por eso exige, para la restitución de los costes, que estas se hayan llevado a cabo por sugerencia de la Administración. Asimismo, por aplicación analógica, cuando no se haya promulgado un acto administrativo pero haya sido la administración quien haya motivado tal investigación y haya aprobado el concepto de la investigación también cabrá tal restitución. Cabe añadir que la restitución es estrictamente de los costes de la investigación y, por lo tanto, quedan excluidos los costes del abogado. HILF, J. , en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 1073.

<sup>867</sup> Así los nombra HILF en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 1075.

Entendemos que el motivo para regular este supuesto yace, principalmente, en la voluntad de acabar con el peligro con la mayor celeridad posible. Es decir, la Administración le da prioridad a este fin frente al de esperar encontrar al responsable de la contaminación, la cual cosa nos parece fundamental en el marco del derecho ambiental.

### **c) La posibilidad de restitución de los costes a la Administración pública**

En estos casos anteriormente expuestos, en los que la Administración pública ha asumido los costes de la intervención en el suelo, existe la posibilidad de que la autoridad competente *reclame y exija su restitución*.

La ley prevé que esta reclamación se dirija, en el primer caso, contra aquellos *a los que les podría haber exigido la elaboración del plan de saneamiento*. En el segundo caso, cuando la Administración haya elaborado el plan de saneamiento porque *el obligado lo haya hecho con retraso o de forma insuficiente*. La reclamación, como no podía ser de otro modo, se dirige contra este.

Con esta norma se pretende que la Administración pública recupere el dinero que ha avanzado para que se cumpla con la obligación que, en un principio, debería haber cumplido el propio obligado.

En la práctica se está llevando a cabo una *ejecución subsidiaria* por parte de la Administración donde, al fin y al cabo, los costes acaban revirtiendo en realidad, antes o después, sobre los obligados a aplicar las medidas correspondientes, actuando la Administración como mero instrumento para ejecutar efectivamente la resolución.<sup>868</sup>

---

<sup>868</sup> Existe cierta similitud entre estos casos y la ejecución subsidiaria que prevé el ordenamiento jurídico español para cuando el obligado no cumpla con la resolución que se haya dictado contra él para llevar a

#### **d) El principio de confianza y sus efectos sobre la asunción de costes**

Por último, es imprescindible referirnos a un supuesto en el que los costes no corren a cargo del obligado, en ningún momento, sino que parece que deba ser *la Administración pública quien los asuma, en todo caso*.

Se trata del supuesto en el que entra en consideración el llamado *principio de confianza*, *Vertrauensschutzprinzip*, fundamentado en que el responsable cumplió con las leyes vigentes en el momento de la causación del daño<sup>869</sup>, confiando que esos perjuicios no se originarían y su confianza, en atención al caso concreto, es digno de protección. Este supuesto está previsto en el art.4.5 frase 2 de la ley federal alemana de protección del suelo.<sup>870</sup>

En relación con este principio KLOEPFER afirma que la finalidad de la ley federal del suelo en la que se establece un conjunto de responsables más amplio que el fijado por el propio derecho de policía es fundamentalmente que los costes de las medidas de saneamiento no tengan que cargarse al presupuesto público. No obstante, manifiesta que, existe el supuesto excepcional por el que en atención al criterio de la protección de confianza el presuntamente responsable no lo es.<sup>871</sup>

---

cabo las medidas apropiadas en el suelo, ya que es la Administración pública quien actúa en su lugar, pero luego los costes son reclamados al verdaderamente obligado.

<sup>869</sup> En atención al llamado *Bestandschutzerwägung* podemos entender que la causación es anterior a la entrada en vigor de la norma, ya que se refiere a que había cumplido con las exigencias legales para él vigentes.

<sup>870</sup> Este apartado quinto reza del siguiente modo “En el caso de que se causen cambios perjudiciales del suelo o *Altlasten* con posterioridad al 1 de marzo de 1999 deben eliminarse las sustancias contaminantes hasta donde sea proporcional, teniendo en cuenta la contaminación previa del suelo. Esto no rige para aquellos que en el punto de la causación en base al cumplimiento de las exigencias legales para él vigentes haya confiado que esos perjuicios no se originarían y su confianza, en atención a las circunstancias del caso concreto, sea digna de protección”. Esta última frase es a la que debemos prestar más atención.

<sup>871</sup> Así parece que lo afirme KLOEPFER, M. Cuando expone que: *Bestandsschutzerwägungen kennt das Gesetz im wesentlichen nur im Sonderfall des § 4 ap. 5 frase 2 BBodSchG im Hinblick auf Vertrauensschutzgesichtspunkte*. Esto es, la ley sólo conoce la consideración de la normativa vigente en el momento de la causación, fundamentalmente solo en el caso excepcional del art. 4.5 frase 2 *BBodSchG* en atención al criterio de la protección del confianza, en *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 336. Es necesario apuntar que el concepto jurídico *Bestandschutz* está ligado al derecho de la propiedad y se suele utilizar en el ámbito urbanístico, cuando una autorización sigue estando en vigor en la forma originaria en que se otorgó, aunque existan nuevas leyes cuya exigencia sea más estricta, lo que comporta que en el presente

De estas palabras se deduce que debe ser la propia Administración pública quien corra con los gastos, como también quien adopte las medidas necesarias. En este sentido se trata del único caso totalmente y realmente excepcional, donde el presunto responsable no debe asumir en ningún momento ningún coste, gracias a esta protección de la confianza.<sup>872</sup>

En consecuencia, observamos que en el derecho alemán prevalece la celeridad en lograr la verdadera recuperación del terreno contaminado ante la determinación previa de los obligados a hacerlo, con el fin de acabar lo antes posible con los peligros que de esta se desprendan.

Para conseguir tal fin la Administración realiza el plan de saneamiento y asume los costes y, luego, se lo reclama a los verdaderos responsables. Así evita que se eternice el procedimiento. Por otra parte, tan solo se prescribe un supuesto en el que la Administración deba asumir ella misma los costes, esto es, cuando se tenga en cuenta el principio de confianza al que nos hemos referido.<sup>873</sup>

---

sea más difícil obtener la misma autorización. En este sentido, entendemos que la ley alemana quiere excluir aquellos casos que en el momento en que se causó la contaminación del suelo, entendemos que en el pasado, se estaba cumpliendo estrictamente la ley y, por lo tanto, no se consideró que se ocasionarían perjuicios en el propio suelo.

<sup>872</sup> Como veremos en el apartado dedicado al ordenamiento jurídico español esta excepción sería asimilable a las contempladas en la LRM en el art. 14. Cabe avanzar que la norma española, en este supuesto, no manifiesta de forma expresa que sea la Administración pública quien asuma los costes siempre. Sino que prevé que el sujeto recupere los costes ejerciendo las acciones de repetición frente a terceros o reclamando la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, concretamente, a cuyo servicio se encuentre la autoridad pública que impartió la orden o la instrucción. Volveremos a referirnos a ello posteriormente.

<sup>873</sup> En el derecho español, a parte de la ejecución subsidiaria, tal opción no se prevé en las normas actualmente vigentes y los procedimientos se eternizan hasta concretar el responsable que debe aplicar y asumir los costes de la descontaminación. Esto conlleva que durante años la contaminación perdure en el lugar, puede que con la aplicación de algunas medidas que impidan la extensión de la contaminación, pero no con la aplicación de un verdadero plan de recuperación que acabe con ella o que la reduzca. Los procedimientos se estancan y no prima la voluntad de acabar con la contaminación, sino de encontrar a alguien que asuma los costes. Hasta que tal cuestión no se determina no se actúa realmente y eficazmente en el foco de la contaminación. Tan solo se establecen, en principio, parches para evitar males mayores. Tengamos en cuenta que muchas veces las resoluciones administrativas por las que se declara un suelo contaminado y se obliga al responsable a presentar un plan de recuperación del suelo, son recurridas ante el Tribunal contencioso-administrativo, con lo que, en el caso de que se dicte la suspensión de la ejecución del acto administrativo, el procedimiento acaba eternizándose. Sin embargo, no debemos olvidar que la ley permite la, ya mencionada, ejecución subsidiaria por parte de la Administración, lo que en última instancia también refleja que la Administración puede actuar, cuando el realmente obligado no

### e) La concurrencia de sujetos responsables y la distribución de los costes

El art. 24.2 de la ley federal de protección del suelo prevé, como ya hemos avanzado, que se restituyan los costes que se han soportado para el saneamiento de los suelos. Concretamente, en los casos en que concurra más de un responsable.

Aunque frente a la Administración pública solo responda un sujeto, en atención a la llamada *responsabilidad solidaria*, este sujeto tiene *derecho a reclamar*, posteriormente, la cantidad de dinero que corresponda, normalmente, *contra el verdadero causante* o contra los otros causantes. En este caso la naturaleza jurídica del derecho es civil.<sup>874</sup>

La Administración pública, en aplicación de varios principios, entre ellos el de efectividad, ordena la aplicación de medidas a uno de los sujetos responsables. En la práctica, normalmente las autoridades se dirigen contra el mero propietario como responsable por su condición, ya que es el sujeto que con mayor rapidez y facilidad se puede identificar, sobre todo gracias al Registro de la Propiedad.<sup>875</sup>

En este caso, la ley permite que este propietario *reclame del verdadero causante la restitución de los costes* de recuperación del suelo<sup>876</sup>. Con esta norma se pretende fortalecer el principio de “quien contamina paga” ya que de este modo se repara la injusticia que se puede haber originado con la

---

responda, para acabar con la contaminación del suelo existente y luego revertir los costes en este. Aún así, parece que en la práctica, a no ser que estemos ante un caso de extrema gravedad, la Administración permanece impasible.

<sup>874</sup> En el mismo sentido KLOPEFER, M. *Umweltschutzrecht*, ..., cit., p. 342.

<sup>875</sup> Así lo afirma HILF en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht*, ..., cit., p. 1076. *In der Praxis wird somit vor allem auf den Grundstückseigentümer als bloßen Zustandsstörer zurückgegriffen, weil dieser mit Hilfe eines aktuellen Grundbuchauszuges am schnellsten und einfachsten zu ermitteln ist.* Cabe apuntar que en la práctica administrativa española sucede lo mismo.

<sup>876</sup> Entendemos que esto ocurrirá una vez se hayan sufragado los costes derivados de la descontaminación o de las medidas adoptadas en el suelo.

exigencia administrativa.<sup>877</sup> Como manifiesta HILF este derecho de restitución, *Ausgleichsanspruch*, representa una de las novedades fundamentales de la norma, ya que la situación jurídica preexistente hasta la entrada en vigor de la ley federal de protección del suelo era diferente.<sup>878</sup>

En relación con este derecho se plantea la discusión de si cabe tal derecho para las contaminaciones anteriores a la ley federal de protección del suelo. El *BGH* se ha manifestado al respecto en varias sentencias y entiende que es aplicable, en todo caso, cuando la orden administrativa de saneamiento se haya promulgado en base a la ley federal de protección del suelo, independientemente de cuándo se haya producido tal contaminación. Por lo tanto, lo relevante es que se haya exigido la descontaminación de tal terreno en base a la ley federal de protección del suelo.<sup>879</sup>

A la cuestión de quién tiene derecho a pedir tal restitución, *Anspruchsteller*, y contra quién, *Anspruchsgegner*, cabe responder que se exige que ambos se consideren *posibles sujetos responsables* conforme al art. 4 ap. 3, 5 y 6 de la ley federal del suelo. Con esta reclamación se pretende que *cada sujeto*, requerido de aplicación de medidas, *asuma los costes conforme a su aportación a la causalidad de los hechos, al peligro o al daño creado*. Por este motivo el propietario tiene dicha opción de reclamar del causante, mientras que el caso contrario, no puede tener lugar. Es decir, el causante no puede cargar los costes al propietario.

---

<sup>877</sup> En el mismo sentido, HILF en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht*,..., *cit.*, p. 1077 y KLOEPFER, M. *Umweltschutzrecht*, ..., *cit.*, p. 342.

<sup>878</sup> También así lo considera KLOEPFER, M. en *Umweltschutzrecht*,..., *cit.*, p. 342 y lo denomina *interner Kostenausgleich*, es decir, compensación interna de costes. Apunta que, sin embargo, es alienable/dispensable por contrato, *vertraglich abdingbar*. Aunque a continuación añade, en referencia al aspecto temporal, que el derecho a compensación se sostiene por sí mismo cuando los cambios perjudiciales del suelo se originaron con anterioridad a la entrada en vigor de la ley federal de protección del suelo, siempre que la resolución de saneamiento se haya fundamentado en esta ley federal. Tal afirmación la basa en la sentencia del *Bundesgerichtshof*, Tribunal Supremo federal de Justicia de 20 de enero de 2004 – VI ZR 70/03 (OLG, *Oberlandesgericht*, Tribunal Superior Territorial -para nosotros TSJ-Stuttgart).

<sup>879</sup> HILF en GIESBERTS, L. / HILF, J. , en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht*, ..., *cit.*, p. 1076.

No obstante lo dicho, existe discusión doctrinal y jurisprudencial en relación con la *posibilidad de que el propietario*, responsable por condición, *reclame* tal restitución, no ya al causante sino, *a otro responsable por condición*, como puede ser el arrendatario, en los casos en que no haya ningún causante por comportamiento, *Handlungsstörer*. La mayoría de autores han interpretado que cabe una *aplicación analógica* de la norma y, por lo tanto, tal reclamación es posible.<sup>880</sup>

Por último, tan solo apuntar que la doctrina entiende que le corresponde al sujeto reclamado por la autoridad soportar y asumir el riesgo de insolvencia, *Insolvenzrisiko*, de los demás responsables, al ejercer este derecho de restitución.<sup>881</sup>

#### **f) La restitución de los costes cuando existe un acuerdo contractual**

En el caso de que exista un *acuerdo contractual* entre varios obligados que deban asumir los costes, la doctrina y la jurisprudencia entienden que *prevalecen tales normas contractuales* sobre lo establecido por el art. 24.2 para reclamar la restitución de dichos costes.

El ejemplo más usual tiene lugar en el supuesto en que exista un contrato de compraventa y se establezcan cláusulas sobre una posible o segura contaminación del terreno objeto de la transacción comercial, *vertragliche Vereinbarungen in Kaufverträge*. Otros ejemplos se dan en el caso de alquiler, tanto *Miete* como *Pacht*, de *leasing* o de venta de empresas.

A estas cláusulas las nombra la doctrina como *Vertragliche Abbedeingung*, que se puede traducir como *contracláusula contractual*.<sup>882</sup> Podemos pensar

---

<sup>880</sup> Entre otros, KLOEPFER, M., *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 343.

<sup>881</sup> HILF en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ...cit.*

<sup>882</sup> En estos casos también se tiene en cuenta el precio que se ha pagado por tal terreno. Asimismo, cabe añadir que, según la jurisprudencia, el adquirente, *Erwerber*, de un terreno sospechoso de estar contaminado por *Altlasten*, puede optar entre soportar una cláusula contractual relativa a tal



que en estas cláusulas a veces se determina quién de las partes debe asumir los costes.

### **g) La restitución de los costes ante una cadena de enajenación del suelo**

Otro supuesto digno de mención, y sobre el que existen posiciones distintas, lo hallamos en aquel en el que haya una mayoría de obligados en una *cadena de enajenación, Mehrheit von Pflichtigen in einer Veräußerungskette*. En estos casos para el BGH, *Bundesgerichtshof*, es decir, el Tribunal Supremo Federal de Justicia, una cláusula, *Vereinbarung*, solo puede conllevar, en principio, directamente la limitación o negación, *Ausschluss*, del derecho de restitución, *Ausgleichsanspruch*, si esta tuviera lugar *entre el acreedor de la restitución, Anspruchsgläubiger y el deudor de la restitución, Anspruchsschuldner*. En cambio, como norma general, no se puede establecer una cláusula por la que se determine que quien soporte los costes sea un tercero autorizado.<sup>883</sup>

### **h) El conocimiento previo en el momento de adquirir el terreno**

Otra razón por la que se cuestiona si se puede *excluir tal derecho a la restitución* de los costes yace en el conocimiento previo de la contaminación del suelo, concretamente de la existencia de un *Altlast*. Es decir, se debate si el propietario de un terreno puede demandar al causante cuando este propietario al realizar el contrato de compraventa conocía que estaba contaminado y, aprovechando tal circunstancia, adquirió el terreno a un precio más bajo, *Preisnachlass*.

---

contaminación o recurrir al derecho de restitución que prevé la norma. La jurisprudencia recomienda de forma unánime e insistentemente que en el contrato conste una contracláusula, *Abbedingung*, expresa del derecho de restitución legal. HILF en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 1079. En relación con la exclusión de esta garantía existe debate doctrinal y, sobre todo, jurisprudencial sobre cuándo y cómo se puede excluir tal garantía a través de un contrato, sobre todo teniendo en cuenta cuando se llevó a cabo el contrato, si antes o después de la entrada en vigor de la ley federal de protección del suelo.

<sup>883</sup> HILF en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, p. 1080. En relación con esta materia nos remitimos a la sentencia del BGH de 2 de abril de 2004.

De ser así parece que el propietario se estaría beneficiando doblemente de que tal terreno estuviera contaminado. Una vez descontaminado el suelo el valor de tal terreno aumentaría, lo que también beneficiaría al propietario.

La jurisprudencia no se ha manifestado concretamente al respecto, pero sí que ha recordado en sus resoluciones que el derecho de restitución se fundamenta básicamente en la aportación a la causación del peligro o del daño y no deben entrar en juego juicios de culpabilidad o negligencia.<sup>884</sup>

Por lo tanto, el supuesto queda abierto, pero según la interpretación genérica de la jurisprudencia parece que no se excluye tal derecho.

### **i) El alcance del derecho de restitución**

Como ya hemos avanzado en las líneas superiores la obligación y la cuantía de la parte de los costes que se deberá reembolsar al obligado que ha cargado con ellos se basan en el principio de “quien contamina paga”. Es decir, *según la aportación a la causación del peligro o del daño* se exigirá más o menos al causante o a los causantes que hayan contribuido a dicha contaminación.

Por lo tanto, *no depende en ningún caso de la culpa* que pueda haber en dicha acción de contaminación sino, del *peligro* o los *daños* que cada sujeto haya *provocado*.

No se nos escapa que lo *difícil* en este punto es, por una parte, *probar quién* ha contaminado y *en qué medida* y, por otra, *traducir tal acción al monto*

---

<sup>884</sup> Como hemos dicho, la jurisprudencia, aunque lo ha considerado, no se ha pronunciado al respecto, pero, sin embargo, en su opinión, no es suficiente una imprudencia en el desconocimiento de los hechos. La consideración de la culpa no está estipulada en la norma, ya que el derecho de restitución solo se puede determinar expresamente a partir de la aportación a la causación, *Verursachungsteil*, (BGH NJW-RR 2004, 1243, 1246 y ss). HILF en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht*, ..., *cit.*, p. 1081.

*dinerario* que debe afrontar cada causante. Además la carga de la prueba recae sobre el demandante.<sup>885</sup>

Como apunta HILF existen *grandes dificultades prácticas* ya que el demandante normalmente no conoce la historia del uso del terreno y sin tales datos no puede esclarecer los hechos. No obstante, cabe destacar que la jurisprudencia, el BGH, ha aplicado analógicamente la presunción de causalidad que establece el art. 6<sup>886</sup> y 7<sup>887</sup> de la ley de responsabilidad ambiental alemana, *UmweltHG*<sup>888</sup>, para admitir el derecho de restitución en su favor.

---

<sup>885</sup> en base al principio del derecho civil de exhibición.

<sup>886</sup> § 6 *Ursachenvermutung* (1) *Ist eine Anlage nach den Gegebenheiten des Einzelfalles geeignet, den entstandenen Schaden zu verursachen, so wird vermutet, daß der Schaden durch diese Anlage verursacht ist. Die Eignung im Einzelfall beurteilt sich nach dem Betriebsablauf, den verwendeten Einrichtungen, der Art und Konzentration der eingesetzten und freigesetzten Stoffe, den meteorologischen Gegebenheiten, nach Zeit und Ort des Schadenseintritts und nach dem Schadensbild sowie allen sonstigen Gegebenheiten, die im Einzelfall für oder gegen die Schadensverursachung sprechen. (2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn die Anlage bestimmungsgemäß betrieben wurde. Ein bestimmungsgemäßer Betrieb liegt vor, wenn die besonderen Betriebspflichten eingehalten worden sind und auch keine Störung des Betriebs vorliegt. (3) Besondere Betriebspflichten sind solche, die sich aus verwaltungsrechtlichen Zulassungen, Auflagen und vollziehbaren Anordnungen und Rechtsvorschriften ergeben, soweit sie die Verhinderung von solchen Umwelteinwirkungen bezwecken, die für die Verursachung des Schadens in Betracht kommen. (4) Sind in der Zulassung, in Auflagen, in vollziehbaren Anordnungen oder in Rechtsvorschriften zur Überwachung einer besonderen Betriebspflicht Kontrollen vorgeschrieben, so wird die Einhaltung dieser Betriebspflicht vermutet, wenn 1. die Kontrollen in dem Zeitraum durchgeführt wurden, in dem die in Frage stehende Umwelteinwirkung von der Anlage ausgegangen sein kann, und diese Kontrollen keinen Anhalt für die Verletzung der Betriebspflicht ergeben haben, oder 2. im Zeitpunkt der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs die in Frage stehende Umwelteinwirkung länger als zehn Jahre zurückliegt.*

<sup>887</sup> § 7 *Ausschluß der Vermutung* (1) *Sind mehrere Anlagen geeignet, den Schaden zu verursachen, so gilt die Vermutung nicht, wenn ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalles geeignet ist, den Schaden zu verursachen. Die Eignung im Einzelfall beurteilt sich nach Zeit und Ort des Schadenseintritts und nach dem Schadensbild sowie allen sonstigen Gegebenheiten, die im Einzelfall für oder gegen die Schadensverursachung sprechen. (2) Ist nur eine Anlage geeignet, den Schaden zu verursachen, so gilt die Vermutung dann nicht, wenn ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalles geeignet ist, den Schaden zu verursachen.*

<sup>888</sup> El 10 de mayo de 2007 Alemania promulgó la ley de responsabilidad ambiental *Umweltschadensgesetz*, *USchadG*. Sin embargo, como manifiesta BECKER, B. en *Das neue Umweltschadensgesetz*, Beck, Munich, 2007, pp. 138-140, a primera vista es ajena a la ley *UmweltHG*, ya que la primera es de naturaleza jurídico pública, mientras que la segunda establece una responsabilidad por peligros, independiente de la culpa, de naturaleza jurídico privada por la actividad de determinadas instalaciones. La ley *UmweltHG* solo protege bienes jurídicos de la esfera jurídica individual, *Rechtsgüter der Individualrechtssphäre*. Para mayor abundamiento nos remitimos a las páginas citadas. Por lo tanto, para la responsabilidad jurídicopública es aplicable la ley *USchadG*, mientras que para la responsabilidad jurídicoprivada es aplicable la ley *UmweltHG*. En el ordenamiento jurídico español tan solo existe la ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental que regula la responsabilidad jurídicopública. Para la responsabilidad jurídicoprivada debemos remitirnos a las normas generales.

En estas normas se establece la presunción de que son las causantes las instalaciones, industrias, etc. que estaban en funcionamiento en ese terreno cuando se produjeron los daños. Por lo tanto, estamos ante una inversión de la carga de la prueba.

No obstante, la norma prevé exclusiones a tal presunción, por ejemplo, cuando la industria actuaba conforme al uso prescrito, *Bestimmungsgemäss*, es decir, de acuerdo con la autorización que tenía otorgada, siempre que hubiese actuado correctamente.

#### **j) La prescripción de la acción**

La ley federal de protección del suelo establece el plazo de *tres años* para poder ejercer el derecho objeto de comentario en este apartado. Cabe destacar que el inicio del plazo empieza a contar una vez se hayan recaudado los costes por la aplicación de las medidas.

No obstante, la norma diferencia *dos supuestos*, según si la aplicación de las medidas las ha llevado a cabo la propia Administración pública o si han sido los obligados.

En el primer supuesto el plazo empieza después del pago de toda la suma. En el segundo, cuando se hayan acabado de aplicar las medidas por parte de los obligados, pero independientemente de si aún hay que realizar medidas de control y de observación. Por lo tanto, se entiende que el plazo empieza a contar con la aplicación de las medidas de saneamiento y descontaminación.<sup>889</sup>

En ambos grupos de casos la prescripción comienza en el momento en que los obligados obtengan el conocimiento de la persona obligada a la

---

<sup>889</sup> HILF en *Umweltschutzrecht*, ..., cit., p. 1082.

restitución. Independientemente de si y cuando el actor de la pretensión obtenga tal conocimiento, el art. 24.2 frase 5 para ejercerlo prevé un plazo máximo de *treinta años* después de la aplicación de las medidas.

El último apartado de este artículo, relativo a la restitución de los costes, prescribe expresamente la posibilidad de recurrir ante los tribunales ordinarios para el caso en que se discuta sobre el derecho a la restitución de los costes, *Ausgleichsanspruch* (art. 24 ap. 2 frase 6).

### **k) La compensación del incremento del valor del suelo en los supuestos de financiación pública de la recuperación**

En el caso de que *se hubieran empleado medios públicos, öffentliche Mittel*, en la aplicación de medidas para el cumplimiento de las obligaciones de prevención o de recuperación del art. 4 – por ejemplo porque el recurso, preferente, al responsable efectivo, no era posible – y en caso de que a consecuencia de esto el valor comercial, *Verkehrswert*, del terreno hubiese aumentado considerablemente, el propietario – responsable del saneamiento y por eso también obligado en principio a asumir los costes - tiene que pagar al portador de los costes, en este caso la Administración pública, *öffentlicher Kostenträger*, en principio la compensación pertinente del valor (art. 25.1 frase 1 *BBodSchG*).

Podemos comprobar que lo que regula este artículo es el caso en que la Administración pública puede pedir que se le compense por el pago de las medidas aplicadas, es decir, por haber sido objeto de financiación pública. Todo ello teniendo en cuenta que, por un lado, en principio, era una obligación que debía asumir el *obligado* y, por el otro, que el terreno ha visto *incrementado su valor* gracias a su intervención y que, además del

medio ambiente, en materia económica, quien ha salido beneficiado es el propietario de ese suelo.<sup>890</sup>

Este derecho a compensación está lógicamente limitado. Este límite se instaure por la norma en la cuantía utilizada por los medios públicos, es decir, en la cantidad de dinero invertida, *Der Ausgleichsanspruch ist der Höhe nach durch die Höhe der eingesetzten öffentlichen Mittel beschränkt.*<sup>891</sup> No obstante, cabe la posibilidad de que, en el caso concreto, la autoridad desista del establecimiento de esta compensación. Esto será así cuando se considere que comporta un endurecimiento injusto.

Esta constituye una norma especial del derecho a la restitución jurídico pública, *Spezialregelung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs*, es decir, un tipo de compensación que HILF llama, *Vorteilsausgleich*, y que podemos traducir como compensación de beneficio.<sup>892 893</sup>

### ***C) En el ordenamiento jurídico español***

#### **a) Los sujetos responsables y los costes que deben asumir**

---

<sup>890</sup> Parece que se está refiriendo concretamente a la plusvalía originada en el terreno una vez descontaminado. La LR española prevé de un modo similar que “en todo caso, si las operaciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados fueran a realizarse con financiación pública, sólo se podrán recibir ayudas previo compromiso de que las posibles plusvalías que adquieran los suelos revertirán en la cuantía subvencionada en favor de la Administración pública que haya financiado las citadas ayudas” (art. 27.2 frase 3 LR). Sin embargo encontramos matices.

<sup>891</sup> Cabe añadir que el importe de compensación, *Ausgleichsbetrag*, descansa en calidad de carga pública, *öffentliche Last*, sobre el terreno (Art. 25.6).

<sup>892</sup> KLOEPFER, M., *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 343. El autor añade que, sin embargo, no procede un derecho de compensación, *Wertausgleichanspruch*, de la mano pública en los nuevos *Bundesländer* en el caso en que aún rigiese para los, en principio obligados al saneamiento, *dem eigentlich Sanierungspflichtigen*, que se beneficiaron de la cláusula de exención de *Altlasten*, *Altlastenfreistellungsklausel*, conforme al contrato de conciliación de 23.9.1990 derivado de los arts. 1 y art. 4.3 frase 1 del llamado *Umweltrahmengesetz* de 29.6.1990 que podemos traducir como ley marco ambiental. Después el propietario, el poseedor y el adquirente de terrenos contaminados se pueden eximir a través de una resolución bajo la ponderación de todos los intereses en juego de la responsabilidad, cuando los terrenos alcancen finalidades industriales o comerciales o usos empresariales económicos. Nos remitimos al apartado correspondiente donde hacemos referencia a esta ley que fue dictada como consecuencia de la reunificación de la República Federal de Alemania.

<sup>893</sup> Para un análisis más pormenorizado de este derecho nos remitimos a HILF en GIESBERTS, L. /REINHARDT, M. *Umweltrecht, ..., cit.*, pp. 1084-1092.

## 1. En la LR

La LR manifiesta de forma expresa que “*en todo caso*, los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados correrán a cargo del *obligado*, en cada caso, a realizar dichas operaciones”<sup>894</sup>.

Por lo tanto, parece claro que los costes derivados de la adopción de las medidas para limpiar y recuperar el suelo contaminado lo debe sufragar el llamado *obligado*, que recordemos que en base a esta ley será el causante de la contaminación, el poseedor del terreno o el propietario no poseedor.

Asimismo, a pesar de que la ley deja claro que *en todo caso* deben asumir los gastos los obligados, también es cierto que se contempla la posibilidad de que estas operaciones de limpieza y recuperación se lleven a cabo con *financiación pública*. Eso sí, estas ayudas solo se podrán recibir previo compromiso de que las posibles *plusvalías* que adquieran los suelos reviertan en la cuantía subvencionada en favor de la Administración pública que haya financiado las ayudas.<sup>895</sup>

Sin embargo, nada se concreta respecto a los gastos en los que se incurre para llevar a cabo las correspondientes investigaciones, a parte de la referencia genérica a *los costes de limpieza y recuperación de los suelos*, la cual puede ser interpretada de forma amplia y de forma estricta.

Por un lado, podemos entender que los costes solo se deben ceñir, estrictamente, a la aplicación de las medidas para acabar con la contaminación del suelo o, por otro lado, se puede interpretar que se refiere a todo el procedimiento desde que existen sospechas de que el suelo está

---

<sup>894</sup> Art. 28 fin LR.

<sup>895</sup> Art. 27.2 LR. La ley también prevé acuerdos voluntarios, entre los obligados a dichas operaciones y autorizados por las Comunidades autónomas, y mediante convenios de colaboración entre aquellos y las Administraciones públicas competentes, en relación con las actuaciones para proceder a la limpieza y recuperación de los suelos declarados como contaminados, art. 28 LR.

contaminado hasta que se descontamina, es decir, que se deben incluir también los gastos ocasionados por las correspondientes investigaciones, análisis y evaluación de riesgos que se hayan tenido que llevar a cabo.

Si acudimos al RD 9/2005 vemos como la obligación de remitir el informe de situación periódicamente recae en el los titulares de las actividades potencialmente contaminantes. Asimismo, a continuación en relación con la determinación de la existencia de un suelo contaminado el art. 4.3 establece que “los suelos en los que concurra alguna de las circunstancias del anexo IV serán objeto de una valoración detallada de los riesgos que estos puedan suponer para la salud humana o los ecosistemas. *Tras realizar la valoración de riesgos, el titular de la actividad o, en su caso, el titular del suelo la pondrá en conocimiento del órgano competente de la comunidad autónoma, a los efectos de su declaración o no como suelo contaminado*”.

De la literalidad del artículo se extrae que esta valoración de riesgos va a correr también a cargo del titular de la actividad o del titular del suelo, el qual, si el suelo acaba siendo declarado contaminado devendrá, en principio, el obligado a su saneamiento.

En consecuencia, *todos los gastos* desde la remisión del informe de situación correspondiente hasta la descontaminación del suelo declarado, en su caso, contaminado, los deberá *sufragar el titular* de la actividad potencialmente contaminante, el titular del suelo, según el caso, que a su vez y, en la mayoría de los casos, llegará a ser el sujeto obligado a la descontaminación del suelo y, por lo tanto, el que deberá sufragar los costes derivados de las actuaciones de limpieza y recuperación del suelo contaminado.



En definitiva, la Administración pública no sufraga, en principio, ninguno de estos costes. Además la ley distingue los sujetos según las actuaciones que se requiera llevar a cabo. Por un lado nos dice quien está obligado a presentar el Informe Preliminar de Situación, a continuación también determina quien debe realizar la correspondiente evaluación de riesgos y, finalmente, los sujetos obligados a la limpieza y recuperación del suelo contaminado. Como hemos visto, según el caso puede que sea el mismo sujeto el que tenga que responder a todas estas obligaciones y, por lo tanto, asumir los costes que se deriven, pero en otros casos los sujetos serán distintos.

En caso de que haya sido la Administración pública quien haya actuado por ejecución subsidiaria, previsto expresamente por la norma, será también el obligado quien finalmente cargue con los costes.

## **1. En la LRM**

Veamos ahora cómo está regulado este aspecto por la LRM. Para ello tenemos que remitirnos a su art. 9.1 el cual prescribe que “los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta Ley están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales *y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos*”.

Es decir, que son los *operadores* de las actividades económicas o profesionales, siempre que resulten responsables, por lo tanto, siempre que sean los causantes<sup>896</sup>, los que deberán sufragar los costes.

---

<sup>896</sup> Recordemos que se entenderá que son los causantes, siempre que no se pruebe lo contrario, cuando por la actividad se desprenda la posibilidad de serlo.

Cabe prestar atención al apunte sobre que sufragarán estos costes *cualquiera que sea su cuantía*. Volveremos más tarde a comentar este aspecto, ya que en atención al derecho a la propiedad privada dicha afirmación podría relativizarse.

Es preciso preguntarse en este punto qué debe entenderse por *costes* a efectos de aplicación de esta normativa. A nuestro entender deben incluirse en estos costes las medidas que se hayan adoptado, preventivas, de evitación o de reparación, para impedir o acabar con los daños ambientales al suelo, todos los costes que de su adopción y aplicación se deriven, así como la información a la autoridad competente de la causación de los daños y los costes derivados del procedimiento, en el caso de tener que hacer evaluación de riesgos, etc.

También debemos tener presente que, en algunas ocasiones, va a ser la *Administración pública quien adopte las medidas requeridas*.<sup>897</sup> Aún así los *costes siempre revertirán en el operador* o en el tercero calificado de causante, ya que la norma prevé que “la autoridad competente recupere del

---

<sup>897</sup> Art. 23 LRM “Actuación directa de la Administración. 1. Por requerirlo la más eficaz protección de los recursos naturales, y de los servicios que éstos prestan, la autoridad competente podrá acordar y ejecutar por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta Ley, atendiendo, entre otras, a las siguientes circunstancias: a) Que no se haya podido identificar al operador responsable y no quepa esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños medioambientales. b) Que haya diversos operadores responsables y no sea posible una distribución eficaz en el tiempo y en el espacio que garantice la correcta ejecución de las medidas. c) Que se requieran estudios, conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen. d) Que sean necesarias actuaciones en bienes de las Administraciones públicas o en los de propiedad privada de terceros que hagan difícil o inconveniente su realización por el operador responsable. e) Que la gravedad y la trascendencia del daño así lo exijan. 2. En casos de emergencia, la autoridad competente podrá actuar sin necesidad de tramitar el procedimiento previsto en esta Ley para fijar las medidas reparadoras, de evitación o de prevención de los daños medioambientales o para exigir su adopción. Una vez desaparecidas tales circunstancias, la autoridad competente, previa la instrucción del correspondiente procedimiento, dictará resolución fijando el importe de los costes de las medidas ejecutadas en aplicación de este artículo y el obligado u obligados a satisfacerlos, la cual será susceptible de ejecución forzosa. 3. La autoridad competente recuperará del operador o, cuando proceda, del tercero que haya causado el daño o la amenaza inminente de daño, los costes en que haya incurrido por la adopción de tales medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación. No obstante, la autoridad competente podrá acordar no recuperar los costes íntegros cuando los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable. Para tomar este acuerdo será necesaria la elaboración de una memoria económica que así lo justifique.

operador o, cuando proceda, del tercero que haya causado el daño o la amenaza inminente de daño, los costes en que haya incurrido por la adopción de tales medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación” (art. 23).

Existe un *supuesto en el que estos casos no revertirán en estos sujetos*, plasmado en el art. 23.3 que expone que “no obstante, la autoridad competente podrá acordar no recuperar los costes íntegros *cuando los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable*. Para tomar este acuerdo será necesaria la elaboración de una memoria económica que así lo justifique”.

Cabrá ver qué significan estas palabras, pero deducimos que podría darse la situación en que la reclamación de los costes por vía judicial, por ejemplo, pudiera ser más costosa que la asunción de los costes en sí mismos.

Por último, conozcamos estos supuestos en los que la *Administración pública actúa de forma subsidiaria*. Se trata de cinco casos tasados. A ellos nos referimos a continuación.

El primero de ellos, en los que se prevé dicha actuación por parte de la Administración, engloba los supuestos en los que *no se haya podido identificar al operador responsable*. Además se requiere que el esperar identificarlo comporte un peligro de que se puedan producir daños medioambientales.

En segundo lugar, cuando haya *diversos operadores responsables y no se pueda distribuir de forma eficaz en el espacio y en el tiempo la responsabilidad* de forma que se garantice una correcta ejecución de las medidas también actuará la Administración pública.

En tercer lugar, cuando se *requieran estudios, conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen*.

En cuarto lugar, se prevé su intervención cuando sean necesarias actuaciones en bienes de las Administraciones públicas o en los de propiedad privada de terceros que hagan *difícil o inconveniente su realización por el operador responsable*.

En quinto lugar y último lugar, cuando la *gravedad y la trascendencia del daño* así lo exijan.

## **b) La exoneración de la asunción de los costes**

### **1. En la LR**

En el marco de los residuos ni la LR ni el RD 9/2005 que la desarrolla establece *ningún caso* en que el sujeto obligado quede exonerado de sufragar los costes de la limpieza y recuperación del suelo contaminado.

Este aspecto no fue compartido por todos los sectores. Algunos autores y profesionales del derecho entendían que debían darse algunos supuesto de exoneración, este es el caso de los llamados *suelos históricamente contaminados*. LOSTE MADDOZ fue uno de los grandes defensores de la teoría de que la descontaminación de aquellos suelos, que habían sido contaminados con anterioridad a la entrada en vigor de la LR, no debían correr a cargo de, en la mayoría de los casos, el propietario de ese suelo, el cual, *a priori* no había sido el causante de la contaminación, sino que debía asumirlos la Administración pública. Todo ello se basaba fundamentalmente en el principio de irretroactividad.

Actualmente, se ha asumido que, a pesar de que el origen de la contaminación fuera pasada, la contaminación sigue siendo contemporánea,

con lo cual no existe ninguna retroactividad real y se debe afrontar su descontaminación en cualquiera de las posiciones que se esté, causante, poseedor o propietario no poseedor. Aún así, se sigue reivindicando que para los no causantes de la contaminación deberían existir algunos límites para que no se llegue a una situación injusta.<sup>898</sup>

Como veremos a continuación esta solicitud se ha contemplado en la LRM, la cual establece varios supuestos en los que el operador, a pesar de tener que adoptar las medidas, no debe correr con los costes que esta acción suponga.

A pesar de que no se establezca ninguna exención la Administración pública contempla la *financiación de la recuperación y limpieza de los suelos declarados contaminados*. Estas ayudas a la descontaminación de los suelos, como manifiesta SANZ RUBIALES, no pueden ir contra la competencia, de acuerdo con el art. 87 del Tratado de la Comunidad europea por el cual se reconoce que las ayudas públicas pueden considerarse contrarias a la competencia, motivo por el cual, en cuanto a la financiación pública para la restauración de espacios degradados, el derecho comunitario establece una serie de limitaciones. Solamente puede tratarse de suelos contaminados por actividades industriales; únicamente cabe cuando el responsable de la contaminación no pueda ser indentificado o cuando no se le pueda atribuir responsabilidad económica de dicha contaminación y; los costes subvencionables no podrán superar los costes de los trabajos menos el aumento del valor del terreno.<sup>899</sup>

---

<sup>898</sup> LOSTE MADDOZ, J.A., en ALONSO GARCÍA, E. y LOZANO CUTANDA, B. en *Diccionario ...*, cit., pp. 1175-1190; LOSTE MADDOZ, J.A., “Suelos históricamente contaminados: un problema por resolver”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 2005, pp. 1100-1106; “Desarrollo autonómico del RD 9/2005 sobre suelos contaminados: límites de la prestación de remediación del suelo contaminado”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 41, 2007, pp. 147-170.

<sup>899</sup> SANZ RUBIALES, I. “Régimen jurídico administrativo de la restauración de suelos contaminados en el ordenamiento español”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, Núm. 205, 2003, p. 162.

Cabe apuntar que, como establece la LR, cuando las operaciones de limpieza se realicen con financiación pública sólo se podrán recibir ayudas previo compromiso de que las posibles plusvalías que adquieran los suelos revertirán en la cuantía subvencionada en favor de la Administración pública que haya financiado las citadas ayudas. Por lo tanto, la plusvalía generada por el hecho de haber limpiado el terreno, cuando esta limpieza haya sido subvencionada, la plusvalía, deberá revertir en la mano pública, es decir, en la administración que haya sufragado el coste de la operación.<sup>900</sup>

El *convenio de colaboración* está previsto por la LR como un instrumento para articular las ayudas<sup>901</sup>. Estos convenios pueden ser entre privados o entre los obligados y la Administración pública competente.

## **2. En la legislación autonómica. El País Vasco**

Como ya sabemos las Comunidades autónomas gozan de normas propias que desarrollan el régimen jurídico de los suelos contaminados. En este trabajo hemos querido destacar la regulación sobre determinados aspectos tratados en normativas de varias Comunidades autónomas, como son Catalunya, Galicia y Euskadi. En este ámbito consideramos que es relevante dedicar unas líneas a la regulación que establece la Ley 1/2005, de 4 de febrero, de prevención y corrección de la contaminación del suelo (LCPPS), ya que, a diferencia de la normativa básica estatal, prevé algunos

---

<sup>900</sup> Algunos autores han considerado que este precepto podría afectar a las garantías constitucionales del derecho de propiedad privada, es el caso de POVEDA GÓMEZ, P. en *Comentarios a la ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos*, Comares, Granada, 2000, p. 108.

<sup>901</sup> Reparación en vía convencional de los daños al medio ambiente por suelos contaminados. Las actuaciones para proceder a la limpieza y recuperación de los suelos declarados como contaminados podrán llevarse a cabo mediante acuerdos voluntarios suscritos entre los obligados a realizar dichas operaciones y autorizados por las Comunidades Autónomas o mediante convenios de colaboración entre aquéllos y las Administraciones públicas competentes. En todo caso, los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados correrán a cargo del obligado, en cada caso, a realizar dichas operaciones.

Los *convenios de colaboración* podrán concretar incentivos económicos que puedan servir de ayuda para financiar los costes de limpieza y recuperación de suelos contaminados.

supuestos en los que el sujeto responsable puede verse exonerado de asumir los costes derivados de la recuperación del suelo, en este terreno, contaminado o alterado. Introduce novedades muy relevantes en materia de limitación de responsabilidad por la titularidad de los suelos contaminados.

Cabe también apuntar que con la promulgación de la LRM algunos de los casos que, como veremos, ya preveía la ley vasca se han incorporado al ordenamiento jurídico estatal a través de esta nueva norma. Por lo tanto, la ley vasca es un claro ejemplo de evolución y vanguardia en el ámbito de los suelos contaminados.

Estos casos de exoneración, que también han sido reivindicados a nivel nacional, como hemos manifestado en otros apartados del trabajo, consisten en las llamadas *contaminaciones históricas*, las *contaminaciones autorizadas*, y la *contaminación realizada conforme al estado de la ciencia*.<sup>902</sup>

En relación con las contaminaciones históricas, la ley vasca establece dos regímenes diferenciados para los suelos contaminados y también los llamados *suelos alterados*<sup>903</sup> en función de que la acción contaminante hubiera tenido lugar antes o después de la entrada en vigor de la Ley 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente, en la que se fundamenta la LCPPS, también citada. La diferencia, como veremos, yace en la exigencia a la hora de recuperar el suelo.

En el caso de los suelos contaminados si la acción contaminante fuese anterior se prevé como finalidad en la aplicación de las medidas de

---

<sup>902</sup> Para mayor abundamiento sobre estos supuestos nos remitimos a PÉREZ DAPENA, I. y GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, M.J. “Los supuestos de exención de responsabilidad de los titulares de suelos contaminados. Especial referencia a la legislación del País Vasco”, *RVAP*, núm. 81/2008, pp. 365-380.

<sup>903</sup> Aquellos en los que existe una determinada concentración de sustancias que no llegue a suponer un riesgo inaceptable para la salud de las personas o el medio ambiente, y siempre que hayan sido declarados como tales por el órgano ambiental autonómico.

recuperación de un suelo declarado contaminado *devolver al mismo su capacidad para desempeñar las funciones propias de uso al que vaya a estar destinado*. En cambio, si la acción contaminante fuese posterior, las medidas de recuperación tendrán como finalidad restablecer las condiciones del suelo a su estado anterior.<sup>904</sup>

En el supuesto de los suelos alterados solo se podrá requerir que se adopten medidas de recuperación de suelos en los casos que la acción que haya generado la alteración se haya producido con posterioridad al 27 de junio de 1998. En cambio, cuando entró en vigor la ley general de protección del medio ambiente, si fuera anterior los responsables quedarían exentos.<sup>905</sup>

Esta regulación, que ampara en cierta medida las llamadas contaminaciones históricas, no debe olvidar que la LR es una norma básica y que las Comunidades autónomas pueden ser más exigentes en su normativa propia, pero no más laxas. Por lo tanto, no se puede excluir del todo la responsabilidad en estos supuestos, pero como hemos visto, sí que se puede ser más exigente o menos. Como hemos apreciado en relación con los suelos contaminados la exigencia para las contaminaciones que podemos calificar de *previas* es la misma que exige la LR para cualquier contaminación del suelo, en cambio con las contaminaciones *posteriores* se es más exigente.

Como manifiestan PÉREZ DAPENA Y GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ el debate para eximir de responsabilidades ya no gira entorno al principio de irretroactividad, que ya está superado, sino que se centra más en la *licitud*

---

<sup>904</sup> Art. 27.2 LCPPS. En este supuesto cabe destacar que encontramos cierto paralelismo con lo previsto en la ley federal alemana de protección del suelo para el mismo supuesto, en el caso alemán sin embargo se tiene en cuenta en relación con la aplicación de medidas de descontaminación o la aplicación de medidas de seguridad.

<sup>905</sup> Art. 28 LCPPS.



*de las contaminaciones causadas*, esto es en la tenencia o no de autorización administrativa para la actividad contaminante.<sup>906</sup>

La ley vasca prescribe en el art. 29.3 que “el órgano ambiental podrá eximir, al obligado a adoptar medidas de recuperación de un suelo declarado contaminado, del deber de sufragar los costes de adopción de dichas medidas cuando este pueda demostrar que no ha existido falta o negligencia y que la contaminación ha sido causada por: a) una emisión o un *hecho autorizado expresamente y plenamente ajustado a las condiciones dictadas por el órgano competente, de conformidad con la normativa en vigor en la fecha de la emisión o del hecho en cuestión (...)*”.

Será el órgano ambiental el competente para considerar si se debe eximir al obligado de sufragar dichos costes.

Por último, la excepción de las contaminaciones conforme al estado de la ciencia también se refleja en la LPCCS, concretamente en el mismo art. 29.3, pero en este caso en el apartado b) que añade como excepción “una emisión o actividad o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad, respecto a las cuales se demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el suelo según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad”.

### **3. En la LRM**

A diferencia de la LR esta ley sí que prevé algunos supuestos tasados en los que, como avanzábamos, en este caso, el operador no debe cumplir con la obligación de sufragar los costes imputables a las medidas de prevención,

---

<sup>906</sup> PÉREZ DAPENA, I., GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, M.J., “Los supuestos...”, *cit.*, p. 373.

de evitación y de reparación de daños. Estos supuestos están regulados en el art. 14 y responden a las siguientes *causas*.

El primer supuesto de exoneración consiste en la *actuación de un tercero ajeno* al ámbito de la organización de la actividad de que se trate e independiente de ella, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas.

El segundo supuesto incluye el *cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública competente*, incluyendo las órdenes dadas en ejecución de un contrato a que se refiere la legislación de contratos de las Administraciones públicas. No obstante, no debe entenderse en términos genéricos, ya que se exceptúan los supuestos en los que la orden o la instrucción se hayan dictado para hacer frente a una emisión o a un incidente previamente generado por la propia actividad del operador.

Asimismo, la ley apunta que la aprobación de proyectos por las Administraciones públicas, cuando así lo exija la normativa aplicable, no tendrá la consideración de orden o instrucción, a los efectos de lo previsto en este apartado. Por lo tanto, los proyectos aprobados tampoco se incluyen en esta excepción. En particular, los proyectos aprobados por la Administración contratante no podrán considerarse como orden o instrucción obligatoria a los efectos de este apartado respecto de daños medioambientales no previstos expresamente en la declaración de impacto ambiental o instrumento equivalente.

El tercer supuesto de inexigibilidad de costes sucede cuando los daños medioambientales sean *consecuencia de vicios en un proyecto elaborado por la Administración en un contrato de obras o de suministro de fabricación*. En este caso, el operador no vendrá obligado a sufragar el coste de las medidas que se adopten.

Los tres supuestos a los que nos hemos referido en líneas anteriores se refieren a la inexigibilidad de costes en relación con la adopción de todas las medidas preventivas, de evitación y reparadoras. Pero existen *otros supuestos aplicables exclusivamente a las medidas reparadoras*. En estos supuestos además se exige que el, en principio, obligado a sufragar el coste imputable a estas medidas *demuestre que no ha incurrido en culpa*, dolo o negligencia. Las circunstancias que deben concurrir para no sufragar dichos costes son las siguientes:

En primer lugar, “que la *emisión o el hecho* que sea *causa directa* del daño medioambiental constituya el *objeto expreso y específico* de una *autorización administrativa* otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el anexo III”. La ley añade que “adicionalmente, será necesario que *el operador se haya ajustado estrictamente* en el desarrollo de la actividad a las *determinaciones o condiciones* establecidas al efecto en la referida autorización y a la normativa que le sea aplicable en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental.”

Esta excepción vendría amparada por el llamado *principio de confianza legítima*.<sup>907</sup> En aplicación de este principio en los casos en que la actividad contaminante hubiese estado autorizada en cumplimiento de la normativa vigente y se hubiese actuado conforme a lo permitido por la autorización administrativa estaríamos ante una *exclusión de la antijuridicidad*<sup>908</sup>. Esta interpretación ha sido defendida por autores como LOSTE MADOZ, J. A., quien aboga por entender que entre la administración y el administrado

---

<sup>907</sup> Recordemos que este principio es el que ampara en el ordenamiento jurídico alemán el único caso de exención total de la responsabilidad.

<sup>908</sup> Así lo manifiesta LOSTE MADOZ, J.A., en “Desarrollo autonómico del RD 9/2005 sobre suelos contaminados: límites de la prestación de remediación del suelo contaminado” en *La Ley*, núm. 6750/2007, 2007, p. 2.

existe una *lex inter partes*, la licencia que, en su momento pasado, cuando se otorgó, la Administración realizó un juicio de valor del índice de tolerancia con determinadas consecuencias lesivas de la actividad, ponderando, por un lado, el derecho al medio ambiente y, por el otro, la importancia socioeconómica de la actividad.<sup>909</sup>

Desde nuestro punto de vista esta tolerancia no debiera ser automática por el mero hecho de tener la autorización y se deberían tener en cuenta más circunstancias. Entre ellas, el beneficio particular obtenido por la actividad en detrimento del medio ambiente y, la finalidad última de recuperar el daño causado, en este caso al suelo, de recuperar el suelo objeto de contaminación.

Consideramos que la Administración no debería cargar totalmente la carga al titular de la actividad y que debería establecer *mecanismos de colaboración* que incentivaran la recuperación de los suelos contaminados, pero no tendría que dejar impune ninguna actuación contaminante, aunque gozara de autorización. Está claro que la contaminación existe en el presente, es contemporánea y que la solución debe adoptarse ahora, independientemente de cuando fuese ocasionada en el pasado, ya que es en el presente cuando existe el problema y que el causante de la contaminación, con autorización o sin ella, ha sido la actividad allí desarrollada. JORDANO FRAGA, por ejemplo, apoya la interpretación de que se debe responder incluso aún cuando se obre al amparo de licencias o autorizaciones y entiende que el planteamiento de excluir su responsabilidad es regresivo en relación con nuestro ordenamiento<sup>910</sup>.

---

<sup>909</sup> LOSTE MADDOZ, J.A., “Suelos históricamente contaminados: un problema por resolver”, *diario La Ley*, núm. 6357, 2005, p. 4.

<sup>910</sup> Fundamenta esta afirmación en la jurisprudencia española que ha afirmado que se ha de responder incluso si se obra al amparo de licencias o autorizaciones o incluso de las normas. Pone como ejemplo la STS de 30 de noviembre de 1990. La razón es la idea de abuso de derecho. JORDANO FRAGA, J. “La responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión europea: análisis de la Directiva

Debemos recordar que la LRM prevé este supuesto como excepción a la asunción de costes, pero también es cierto que los requisitos son tajantes. El mero hecho de tener la autorización no es suficiente, sino que el operador se tiene que haber ajustado estrictamente, en el desarrollo de la actividad, a las determinaciones o condiciones establecidas al efecto de la referida autorización y a la normativa que le sea aplicable en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental (art. 14 .2 a. frase 2 LRM). Consideramos que este extremo también es difícil de probar.

En segundo lugar, “que el operador pruebe que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el *momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos* existentes en aquel momento.

En este último caso, parece que el fundamento de recoger esta excepción yace en evitar que, por miedo a incurrir en responsabilidad medioambiental, las empresas no realicen actividades de investigación y desarrollo. Es decir, se excluyen los llamados riesgos del desarrollo lo que puede ser visto como un incentivo a la innovación, como manifiesta JORDANO FRAGA a lo que añade que frente a este valor se sitúa la sociedad en su conjunto y su protección frente a futuros daños.

Desde nuestro punto de vista esta exoneración puede ser también una contradicción, y un paso atrás, ya que en cierta medida evita el llamado principio de precaución, que a la vez inspira la normativa ambiental.

---

2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental”, *Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 12-13, 2006, p. 10.

Es cierto que es necesario que se siga innovando, pero no estamos del todo convencidos de que sea este el mejor incentivo para lograrlo. En todo caso, a nuestro entender esta excepción deberá interpretarse de forma muy estricta y analizar cada caso concreto. Además, la carga de la prueba recae sobre el propio empresario, tarea que no será nada fácil, lo que creemos justificado.<sup>911</sup>

En todos estos supuestos en los que el obligado queda exonerado de sufragar los costes derivados de la aplicación de medidas el operador está, en todo caso, obligado a adoptar y ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales al suelo. Lo que se prevé a través de este precepto es que esos costes en los que hubiera incurrido se recuperen posteriormente en los términos establecidos también por la propia norma.

Por lo tanto, esta inexigibilidad de costes, no significa que el operador no deba pagar en ningún momento la aplicación y la ejecución de las medidas correspondientes, sino que deberá sufragar los costes que hayan comportado estas medidas, como cualquier otro operador responsable y, posteriormente, en el caso de encontrarse en uno de los supuestos anteriormente expuestos, tendrá derecho a reclamar esa cantidad de dinero empleada en la adopción de las medidas correspondientes.

Veamos a continuación en que consiste este derecho de repetición o de recuperación de costes.

### **c) La posibilidad de restitución de los costes**

#### **1. En la LR**

---

<sup>911</sup> JORDANO FRAGA critica en relación con estas dos últimas excepciones, los daños ocasionados por actividades autorizadas y por los denominados riesgos del desarrollo que la Directiva no establece un sistema uniforme de sistema de responsabilidad objetivo/subjetivo, en “La responsabilidad...”, *cit.*, p. 11.

En esta norma no se prevé ningún supuesto en que el obligado a sufragar los costes derivados de la limpieza y recuperación del suelo contaminado pueda recuperar los costes que ha tenido que asumir, ya que no se prevé ningún caso en que el obligado quede exonerado completamente de asumir los costes.

Sin embargo, la LRM sí que contempla supuestos en que el operador puede recuperar los costes que ha tenido que sufragar por aplicar y ejecutar las medidas necesarias. Los casos en los que se prevé esta recuperación de costes ya los hemos conocido con anterioridad. Ahora veamos cómo se recuperan estos costes.

## **2. En la LRM**

La norma se remite al derecho privado para poder recuperar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación o de reparación de daños medioambientales, ya que el operador podrá ejercer las llamadas *acciones de repetición* frente a terceros.<sup>912</sup>

Es concretamente el art. 16 el que regula las acciones frente a terceros. Este artículo establece la posibilidad del operador que hubiera adoptado medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación de ejercer acciones de repetición *contra cualesquiera otras personas* que, al amparo de ésta o de cualquier otra norma, *sean causantes o responsables, con o sin culpa, del daño medioambiental o de la amenaza de daño medioambiental* que haya *motivado* la adopción de aquellas medidas.

---

<sup>912</sup> Entendemos que se ejercitará dicha acción de repetición frente a terceros cuando el supuesto de inexigibilidad de asunción de costes en el que se incurra sea el de “la actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad de que se trate e independiente de ella, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas”, la cuestión es si debe tratarse de un sujeto privado o si en caso de ser público también se deberá reclamar por esta vía.

Por lo tanto, el operador puede reclamar contra cualquier persona que sea la causante de los daños o de las amenazas de daños ambientales al suelo que hayan ocasionado estos daños o las amenazas de daño que hayan provocado la adopción de las medidas por el operador. Por lo tanto, se le reclamará al verdadero causante.

Por otra parte, este mismo artículo en su apartado 2 prevé que, “cuando el daño o la amenaza de daño sean causados por el *uso de un producto*, el operador podrá reclamar *al fabricante, al importador o al suministrador* el importe de los costes en que haya incurrido, siempre y cuando el operador se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de su actividad a las condiciones establecidas para el uso del producto y a la normativa vigente en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental”.

Así pues, también cabe reclamar *al fabricante, al importador o al suministrador de un producto* cuando la causa del daño o de la amenaza del daño sea el uso de su producto y se haya utilizado correctamente, como el precepto indica.

En el caso de que la reclamación sea frente a la Administración pública deberá reclamar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas a cuyo servicio se encuentre la autoridad pública que impartió la orden o la instrucción.<sup>913</sup>

Recordemos que ambas previsiones se prescriben para los supuestos contemplados en el art. 14.1, es decir, a modo de apunte, para cuando intervenga un tercero, cuando haya una orden o instrucción de la

---

<sup>913</sup> Entendemos que esto será así siempre y cuando la inexigibilidad de costes se vea motivada por el segundo de los supuestos, por el cumplimiento de una orden o instrucción que provenga de la Administración, en los términos que ya conocemos.



Administración y cuando los daños sean consecuencia de vicios en un proyecto elaborado por la Administración en un contrato de obras o de suministro de fabricación.

A parte de otorgar la posibilidad de ejercer acciones de repetición contra terceros o reclamar la responsabilidad patrimonial contra la Administración pública, la norma también establece la posibilidad de que la autoridad competente *exija al tercero que sufrague los costes de las medidas que se hayan adoptado*.

Por lo tanto, no solamente podrá dirigirse el operador, el particular a quien realmente deba asumir esos costes, al tercero, sino que la Administración pública también puede hacerlo. Cabe plantearse en este punto si esta posibilidad es para cuando ha sido la Administración quien ha sufragado los costes, por ejecución subsidiaria o, si puede reclamar la cantidad correspondiente a nombre del operador que ha adoptado las medidas. Parece que se esté pensando en la recuperación de los costes asumidos por la Administración pública en los casos previstos por el art. 23 a los que nos hemos referido con anterioridad.

Para los casos en los que se exige de sufragar los costes derivados de la adopción y ejecución de las medidas de recuperación previstos en el art. 14.2 LRM<sup>914</sup>, se establece el derecho del operador a *recuperar los costes imputables a las medidas de reparación de daños medioambientales*, pero en los términos establecidos en la normativa autonómica, con lo que deberemos remitirnos a lo que prescriba al respecto cada Comunidad

---

<sup>914</sup> Por tener una autorización administrativa, en los términos correspondientes o, por haber realizado una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento.

autónoma para conocer cómo se pueden recuperar esos costes<sup>915</sup>. Esto deberá ser así salvo para lo dispuesto en el art. 34.

Este precepto regula el llamado *Fondo estatal de reparación de daños medioambientales*, cuya creación tiene como finalidad sufragar los costes derivados de medidas de prevención, de evitación o de reparación de los bienes de dominio público de titularidad estatal, cuando sea de aplicación lo dispuesto en el art. 7.3, en conexión con los arts. 14.2 y 15.2.

Este artículo 7.3 expone lo siguiente en relación con las competencias administrativas: “cuando, en virtud de lo dispuesto en la legislación de aguas y en la de costas, corresponda a la Administración General del Estado velar por la protección de los bienes de dominio público de titularidad estatal y determinar las medidas preventivas, de evitación y de reparación de daños, aquella aplicará esta Ley en su ámbito de competencias”.

En consecuencia, en los casos en que la *competencia sea estatal* y no autonómica se aplicará la LRM. En nuestro caso concreto se acudirá al fondo mencionado para recuperar los costes. Recordemos que esto ocurrirá cuando estemos ante *bienes de dominio público cuya titularidad sea estatal*.

Es decir, se excluyen tanto los bienes de titularidad privada, como los bienes de dominio público cuya titularidad sea autonómica o local. Por lo tanto, el *ámbito de actuación* de este fondo queda *muy restringido*.

#### **d) Síntesis**

---

<sup>915</sup> De momento no existe normativa autonómica al respecto, con lo cual tendremos que esperar a que se promulgue.

La asunción de costes, como norma general, corre a cargo de los obligados a restaurar o recuperar el suelo contaminado, tanto en el ordenamiento jurídico alemán como en el ordenamiento jurídico español.

En el caso de que concurran más de un sujeto responsable, más de un causante u obligado, tanto la ley federal del suelo como la LR prevén que la responsabilidad sea solidaria, es decir, que responda uno frente a la Administración y que posteriormente este sujeto repita frente al resto, de modo que cada uno acabe asumiendo su aportación a la causación del daño. La LRM en cambio opta por la responsabilidad mancomunada, sin embargo, en materia de daños al suelo cabe la aplicación de ley especial que establezca otra cosa, con lo cual, en aplicación de la LR la responsabilidad acabará siendo también solidaria.

La doctrina y la jurisprudencia han interpretado algunos supuestos en los que podría excluirse esta restitución de costes: cuando exista un acuerdo contractual, cuando haya una cadena de enajenación o incluso se han platneado, aunque no está cerrado, cuando haya un conocimiento previo de la contaminación en el momento de adquirir el terreno y se adquiera por una cantidad baja.

Existen varios supuestos en los que en primer lugar asume los costes y la aplicación de las medidas las propia Administración pública. Se trata de la llamada ejecución subsidiaria por parte de la Administración.

Ambos ordenamientos prescriben que la Administración pueda actuar de forma subsidiaria, en ejecución de las medidas para garantizar acabar con la contaminación lo antes posible.

La ley federal alemana establece unos supuestos tasados, por ejemplo, cuando no se pueda emitir una orden o cuando no se pueda hacer con la

debida antelación o la contaminación sea excesivamente compleja. En cambio la LR lo establece en términos genéricos. Sin embargo, la LRM también se refiere a, concretamente, cinco supuestos en los que la administración adoptará las medidas y posteriormente, en la mayoría de los casos, reclamará la restitución de los costes al verdadero obligado, en este caso al causante, al operador.

Las normas reguladoras de los suelos contaminados también establecen algunos supuestos en los que el, en principio, responsable no deberá asumir los costes. En los que quedará exento de asumirlos.

La ley federal alemana prevé dos supuestos. El primero, en el marco del procedimiento, cuando alguien sea ordenado por parte de la Administración a realizar análisis e investigaciones de la calidad del suelo por entender que hay indicios de que pueda estar contaminado y de los resultados se desprende que no lo está, la ley obliga a restituir por parte de la Administración los gastos que se hayan derivado de esa investigación. En el ordenamiento jurídico español no encontramos, en cambio, esta previsión.

En el marco estricto de la recuperación de suelos contaminados la ley federal alemana de protección del suelo prevé solamente un supuesto en el que el obligado no deba asumir los costes que se deriven de la recuperación y limpieza del suelo, es el supuesto basado en el *principio de confianza*, al que nos remitimos. Este mismo supuesto lo prevé también la LRM. Sin embargo la LR no establece ninguno. Es decir, cuando el causante sea un operador y sea aplicable la LRM podrán darse casos de exención en la asunción de los costes, pero no en cambio cuando sea aplicable la LR.

La LRM prevé varios supuestos en los que el operador no deba asumir los costes. No obstante, en todos estos casos los obligados deberán haber

soportado los costes ellos, tendrán que aplicar ellos mismos las medidas, y luego se les restituirán, cuando se encuentren en una de las circunstancias estrictamente tasadas por la norma.

La LR prevé la financiación pública en algunos supuestos, pero a condición de que la plusvalía generada revierta en la Administración pública. El ordenamiento jurídico alemán también prevé algo similar. La LRM en cambio se decanta por crear un fondo, pero un fondo muy limitado, ya que solamente cubre los bienes de dominio público de titularidad estatal.

La propuesta europea establece también la posibilidad de financiar la rehabilitación de terrenos contaminados pero, solamente, para casos concretos: cuando no se pueda identificar al responsable, cuando no pueda considerarse responsable o cuando no pueda ser obligado a correr con el coste de la rehabilitación. Algunos de estos supuestos, como vimos, ya se incluyen en los ordenamientos jurídicos objeto de nuestro estudio.

Más allá de este caso, pero en relación con el mismo, cabría plantearse la posibilidad de que la Administración pueda expropiar un terreno contaminado cuando así lo crea necesario para descontaminar el suelo. ¿Se debe considerar la expropiación como un instrumento más para poder lograr el fin del ordenamiento jurídico de proteger el medio ambiente?

#### ***D) El derecho a la propiedad privada***

El derecho de propiedad no se considera ni por la Ley Fundamental alemana ni por la Constitución española como un derecho fundamental de naturaleza preconstitucional regulable sólo por Ley Orgánica, sino que se incluye entre los derechos que pueden ser regulados por ley ordinaria y solo están garantizados ante los Tribunales ordinarios por los modos comunes (art. 33 y 53.1 CE y arts. 14 y 15 GG). En el caso alemán el

Tribunal constitucional federal no considera la propiedad como derecho fundamental por sí mismo, sino “en cuanto se encuentra en relación íntima con la libertad personal”.<sup>916</sup>

El art. 14 GG es considerado por el derecho alemán como un derecho fundamental. Su redacción es similar a la redacción de tal derecho que establece el ordenamiento jurídico español<sup>917</sup>, así como los artículos dedicados al derecho a la vida, la protección de la salud o el medio ambiente<sup>918</sup>. Por esta razón cabe hacer cierto paralelismo e interesa profundizar en las interpretaciones que han surgido de la jurisprudencia y de la doctrina en relación con la ponderación de diversos derechos fundamentales, concretamente, en relación con los límites de este derecho cuando nos encontramos ante una contaminación del suelo, atendiendo a que su uso debe servir al bien común, así como en base a la función social a la que está sometido.

Todo ello requiere también de una previa aproximación a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a los pronunciamientos que sobre el derecho a la propiedad y sus límites se han realizado.

#### **a) En el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)**

---

<sup>916</sup> Sentencia de 18 de noviembre de 1962. PARADA, R., *Derecho administrativo I, parte general*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 599 y 600.

<sup>917</sup> El art. 14 GG reza del siguiente modo:[propiedad, derecho a la herencia y expropiación] (1) La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. (2) La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común. (3) La expropiación está permitida sólo por razones de bien común. Podrá ser efectuada sólo por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los Tribunales ordinarios. Por su parte, el art. 33 CE dice: 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

<sup>918</sup> El art. 15.1 CE propugna también el derecho a la vida y a la integridad física y moral, como derechos fundamentales. Por otra parte, el art. 43 reconoce el derecho a la protección de la salud, como principio rector.

Hemos considerado necesario referirnos, en primer lugar, a la jurisprudencia que se ha ido forjando durante estos años en torno al derecho de propiedad, concretamente en relación con los conflictos relativos a los límites a los que está sometido, a la amplitud del derecho y al contenido esencial del mismo.

El derecho de propiedad está reconocido en el art. 1 del protocolo número 1 al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, con el título “protección de la propiedad”, el cual reza del siguiente modo: “Toda persona física o moral tiene derecho al *respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.*

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del *derecho que poseen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas.*”

Una vez visto el articulado veamos las distintas promulgaciones del Tribunal mediante las cuales se han ido interpretando estas letras.

En relación con la protección de este derecho el Tribunal se manifestó por vez primera en la sentencia conocida como “caso Marckx contra Bélgica”, de 13 de junio de 1979, en la que tuvo que resolver una presunta violación de este derecho. De esta primera sentencia cabe destacar varios aspectos. El primero de ellos, que el Tribunal consideró que el contenido *esencial* del artículo es el derecho de propiedad, por lo tanto, es este derecho el que se debe proteger. En consecuencia, será este contenido el que pase a perfilar las facultades que el derecho garantiza.

En segundo lugar, el Tribunal deja claro que su margen de maniobra es reducido, o dicho de otro modo y, de acuerdo con lo establecido en el artículo, el *Estado* tiene atribuida la *competencia* para limitar el contenido del derecho de forma legítima, siempre que se haga en favor del interés general, a lo que el Tribunal no puede entrar a valorar las causas que pudieran requerir esta regulación, decisión que queda en manos exclusivamente de los Estados.

Fue en el “caso Sporrong y Lönnroth contra Suecia”, de 23 de septiembre de 1982, donde el TEDH con su sentencia sentó las bases de la interpretación que se debía hacer del art. 1 del prot. 1.

Por lo tanto, como algunos autores manifiestan, estamos ante una sentencia “marco”<sup>919</sup> Como afirma ÁLVAREZ – OSSORIO MICHEO “esta segunda sentencia no solo va a perfilar y ampliar el contenido del art. 1 Prot. 1, labor iniciada con el caso Marckx, sino que, específicamente, va a dejar establecido el *método de interpretación jurídica* para todos los casos en que se encuentren cuestiones que se planteen sobre el derecho de propiedad, adquiriendo así el valor de precedentes jurisprudenciales.”<sup>920</sup>

Esta sentencia define, por primera vez, lo que servirá de fundamento a las que le sigan, el contenido del art. 1 del Prot. 1 en toda su extensión. En primer lugar, se reconoce que el derecho de propiedad *no es un derecho absoluto*, ya que puede verse configurado no solo por los límites que establece el propio artículo, sino también por otros además de aquellos.

---

<sup>919</sup> Aún así cabe advertir que se trata de una sentencia de Pleno cuyo fallo fue de diez votos contra nueve.

<sup>920</sup> ÁLVAREZ – OSSORIO MICHEO, F. “La construcción del derecho de propiedad por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en CARRASCO DURAN, M. / PÉREZ ROYO, F.J. / URÍAS MARTÍNEZ, J. / TEROL BECERRA, M.J. (Coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, vol I, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006, p. 1920.



En segundo lugar, la propia naturaleza del derecho lleva aparejado el *límite del interés general*, el cual se considera el más amplio de los límites. Con esto parece que se amplíen las posibles ingerencias en el derecho de propiedad.

En tercer lugar, no obstante lo dicho, cualquier limitación a la que se vea sometido este derecho, por muy legítima que sea tiene que ser proporcionada. Es decir, el *principio de proporcionalidad* adquiere una gran relevancia en este ámbito. En todo caso se deberá encontrar el *justo equilibrio* entre el propio derecho y el interés general. En este caso el control del Tribunal se centrará en ponderar uno y otro.

Por lo tanto, la conclusión del Tribunal es que el derecho de la propiedad está sometido a unos límites, fundamentados en gran medida en el interés general, pero este límite no es ilimitado, valga la redundancia, sino que a su vez debe ser proporcionado para no estar ante una violación del derecho de propiedad.<sup>921</sup>

En relación con el derecho de propiedad el Tribunal ha dictado otras muchas sentencias, sin embargo, en ninguna de ellas se ha planteado directamente la problemática relacionada con el deber de asumir los costes de descontaminación de un suelo cuando se tiene la condición de propietario. La mayoría de sentencias giran entorno a problemas de expropiación, entre otros.

---

<sup>921</sup> Citamos a modo de ejemplo otras sentencias en las que el TEDH se ha pronunciado en relación con el derecho de propiedad: Caso James y otros contra el Reino Unido, de 21 de febrero de 1986; caso Lithgow contra el Reino Unido de 8 de julio de 1986; caso Agosi contra el Reino Unido, de 24 de octubre de 1986; casos Erkner y Houfauer contra Austria, de 23 de abril de 1987; caso Poiss contra Austria de 23 de abril de 1987; caso Tre Traktörer contra Suecia, de 7 de julio de 1989; caso Allan Jacobsson contra Suecia, de 25 de octubre de 1989; caso Fredin contra Austria, de 18 de febrero de 1991; caso Wiesinger contra Austria, de 30 de octubre de 1991. Netolická y Netoloká contra la República Checa, de 11 de enero de 2005.

## **b) En el ordenamiento jurídico alemán<sup>922</sup>**

### **1. El derecho a la vida, la salud y el medio ambiente**

El propietario de un terreno contaminado deviene en ciertas ocasiones el responsable de adoptar las medidas requeridas sobre ese terreno que supone un perjuicio para la salud o el medio ambiente. Esa obligación comporta a su vez que deba afrontar los costes que se desprendan de la acción.

El derecho a la propiedad privada está reconocido como derecho en la Ley Fundamental alemana, aspecto que cabe tener en consideración cuando nos encontremos ante este supuesto. Por esta razón, varias han sido las cuestiones planteadas a los tribunales alemanes entorno a la legalidad de poder exigir responsabilidad a un sujeto, meramente por la condición que ostenta, cuando también está protegido por el derecho a la propiedad privada, ya que, como apunta KLOEPFER, la responsabilidad por condición del propietario del suelo, establecida por el art. 4.3 *BBodSchG* básicamente no está limitada por criterios generales. Este autor añade que es necesario aplicar un correctivo en el caso concreto para evitar resultados injustos.<sup>923</sup>

Hasta hace unos años se discutía en qué casos y a partir de qué medidas debía limitarse una utilización de la responsabilidad por condición, cuando este sujeto, por ejemplo, no había causado él mismo un cambio perjudicial del suelo.<sup>924</sup> Actualmente, a través de la sentencia del Tribunal

---

<sup>922</sup> Es muy interesante profundizar en la jurisprudencia alemana en este ámbito, ya que es suficientemente abundante y se cuestiona jurídicamente aspectos que en la sociedad española aún están por madurar y tan solo se ha planteado a niveles muy básicos. Por ello, no está de más detenernos en estas reflexiones jurídicas para conocer como se han solucionado cuestiones que en el derecho español aún están por evolucionar. Estas reflexiones e interpretaciones de los tribunales y la doctrina alemana deben hacernos pensar sobre el sentido de las normas que regulan la prevención y la recuperación de los suelos contaminados, cuyo fin es fundamentalmente, la protección del medio ambiente. Fin que no debe olvidarse en ningún momento, aunque eso afecte al bolsillo particular o a las arcas públicas.

<sup>923</sup> KLOEPFER, M. *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 338.

<sup>924</sup> *Idem*.

constitucional federal alemán de 16.2.2000, tales cuestiones han empezado a obtener respuesta.

Con esta sentencia el Tribunal lleva el límite constitucional de la responsabilidad por condición al plano de los costes, *Das Gericht zieht die verfassungsrechtliche Grenze der Zustandsverantwortlichkeit auf der Kostenebene.*<sup>925</sup> A ella nos referimos a continuación<sup>926</sup>.

Después de años de debate, esta sentencia se ha pronunciado al respecto entendiendo que, si bien el propietario puede devenir responsable porque la propiedad también implica *deberes*, esta responsabilidad debe estar sometida a una serie de *límites*, los cuales vienen marcados por el propio derecho fundamental a la propiedad privada. Por un lado, razona y justifica el porqué este sujeto debe responder y, por el otro, expone los mecanismos para hacer una ponderación entre los derechos en juego y, al fin y al cabo, establece quién y cómo deben limitarse dichas obligaciones.

En primer lugar, y en lo que a nosotros nos interesa, la sentencia pone de relevancia que el derecho fundamental a la propiedad privada, reconocido en la norma fundamental alemana, GG, debe ceder por cuestiones de interés general también nombradas cuestiones de bien común, tal y como la norma prescribe.<sup>927</sup>

---

<sup>925</sup> KLOEPFER, M. *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 338.

<sup>926</sup> Se trata de la decisión de una de las dos salas del Tribunal Constitucional federal alemán, *Senatsentscheidung, des Bundesverfassungsgerichts*, cuyo título es "*Haftung des Grundstückseigentümers für Sanierung von Altlasten. GG Art. 2 II 1, 3 I, 14; BadWürttPolG § 7; BayLStVG Art. 9II; BayWG Art. 68 III; BBodSchG §§ 2 V, 4 III 1, 24 I 1. Zu den aus Art. 14 I GG folgenden Grenzen der Zustandshaftung des Eigentümers für die Grundstückssanierung bei Altlasten. BverfG, Beschl. V. 16.2.2002 – 1 BvR 242/91 u.a.*" *NJW* 35/2000, pp. 2573-2576.

<sup>927</sup> El art. 14 GG reza del siguiente modo: propiedad, derecho a la herencia y expropiación. 1. La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. 2. La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común. 3. La expropiación está permitida sólo por razones de bien común. Podrá ser efectuada sólo por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los Tribunales ordinarios". Es el apartado segundo al que debemos prestarle atención, donde establece

El art. 14 II GG prevé la cesión de este derecho a la propiedad privada ante supuestos donde prime el interés general. Este interés general o bien común se manifiesta en el ámbito de la responsabilidad por suelos contaminados cuando peligre el derecho a la vida, a la salud y al medio ambiente, todo ello en base a los arts. 2 II 1 y 20 a) GG que establecen la protección de la vida, la salud y el medio ambiente.

Por lo tanto, el interés general que la propiedad, ex art. 14 II GG obliga, se manifiesta, en este caso, en el peligro para la vida y la salud o las aguas subterráneas, los cuales encuentran base jurídica en la Ley Fundamental alemana, especialmente, en la obligación de protección estatal, *staatliche Schutzpflicht*, que establece el art. 2 II 1 GG<sup>928</sup> y el principio rector, *Staatsziel*, de protección de los fundamentos naturales de la vida propugnado por el art. 20 a) GG<sup>929</sup>.

Ambas determinaciones constitucionales se refieren a exigencias de alto nivel del interés general, del bien común, *hochrangige Gemeinwohlbelange*, los cuales fortalecen el art. 14 I 2 y II GG.<sup>930</sup>

Estamos, por lo tanto, ante dos derechos y también un principio rector, entre los que será necesario realizar una ponderación. Como ya advertimos el derecho a la propiedad privada debe ceder ante estos, pero no de forma ilimitada, ya que tal cesión encuentra también límites que no deben sobrepasarse.

---

que la propiedad obliga y que su uso debe servir al tiempo al bien común. En base a este apartado el Tribunal fundamenta sus argumentos.

<sup>928</sup> *Jeder hat das recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit*. Es decir, que todos tiene derecho a la vida y a la integridad física.

<sup>929</sup> Artículo 20 a) GG. Protección de los fundamentos naturales de la vida. El Estado protegerá, teniendo en cuenta su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial.

<sup>930</sup> NJW 2000, heft 35, p. 2575

## **2. La ley federal de protección del suelo como contenido y límite del derecho fundamental**

Para lograr determinar estos límites el Tribunal prefiere previamente manifestar claramente que son las propias normas que prevén la responsabilidad del propietario por razón de su condición las que dan contenido y límites al derecho de la propiedad privada y, por lo tanto, son constitucionalmente totalmente válidas.

Por esta razón se tienen que encauzar en el art. 14 I<sup>931</sup> y II<sup>932</sup> GG y no en el III<sup>933</sup>, ya que el Tribunal Constitucional federal entiende que las normas que regulan la responsabilidad por condición determinan el contenido y los límites de la propiedad.

Sin embargo, tales normas están sometidas, a la vez, a determinados límites que deben ser respetados por las decisiones administrativas. A estos nos referiremos posteriormente. Primero es necesario conocer la interpretación del Tribunal para llegar a tales conclusiones.

Las normas sobre la responsabilidad por condición fundamentan, de forma general y abstracta, la obligación del propietario de eliminar de su terreno los peligros que de él se puedan desprender hacia la colectividad, *Allgemeinheit*. Recordemos que el art. 14 I 2 manifiesta que la propiedad obliga. Estas normas y las respectivas resoluciones administrativas determinan de forma general el contenido de la propiedad de un terreno.

---

<sup>931</sup> 1. La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados.

<sup>932</sup> 2. La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común.

<sup>933</sup> 3. La expropiación está permitida sólo por razones de bien común. Podrá ser efectuada sólo por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los Tribunales ordinarios.

El legislador que determina dicho contenido y límites tiene que tener en consideración el reconocimiento de la propiedad privada del art. 14 I 1 GG, así como también la función social de la propiedad, *Sozialpflichtigkeit des Eigentums*. El bienestar común, *Wohl der Allgemeinheit*, en el que se orienta el legislador para determinar el contenido y los límites de la propiedad, *Inhalt und Schranken des Eigentums*, no es solo el fundamento para tal limitación, *Beschränkung*, de la propiedad, sino también su frontera, *Grenze*. El legislador tiene que lograr la protección de los interesados de forma equitativa, *gerechten Ausgleich*, y con la correspondiente ponderación, *ausgewogenes Verhältnis*, así como debe tener en cuenta las demás normas constitucionales, como, por ejemplo, el principio de proporcionalidad y el principio de igualdad, *Verhältnismäßigkeit und Gleichheitssatz*, este último se establece en el art. 3 I GG<sup>934</sup>.

El *principio de proporcionalidad* adquiere una gran importancia en la fijación de estos límites, ya que el Tribunal considera que solo debe permitirse la merma de los derechos fundamentales, *Grundrechtsbeeinträchtigungen*, cuando sea estrictamente necesario, *erforderlich*. En aplicación de tal principio, el perjuicio al derecho fundamental debe ser siempre apropiado, *angemessen*, y razonable o exigible, *zumutbar*.

En el caso analizado, el principio se aplica a la carga que debe soportar el propietario con los costes que se desprenden de las medidas de saneamiento, con el fin de determinar qué cuantía debe considerarse apropiada, para ser asumida por el propietario, sin vulnerar el derecho

---

<sup>934</sup> Todas las personas son iguales ante la ley.

fundamental a la propiedad privada. Por lo tanto, una carga no se considerará justificada si no es razonable para el propietario.

En definitiva, en el marco de la proporcionalidad, se debe tener en cuenta la carga del propietario responsable por su condición, los costes que debe asumir y, a su vez, ponderarlos con los intereses del bienestar común que estén juego, *betroffenen Gemeinwohlbelangen*.

En este punto de la argumentación jurídica es necesario indagar en aquello que el Tribunal considera proporcional y, por lo tanto, adecuado y exigible por parte del propietario en el marco de la asunción de costes del saneamiento de un terreno, cuyo estado supone un peligro para la vida, la salud y el medio ambiente. Para ello el Tribunal tiene en cuenta diferentes aspectos a los que nos referimos a continuación.

### **3. El valor comercial**

Como aspecto preliminar el Tribunal manifiesta, en relación con la obligación de prevención de peligros, *sicherheitsrechtliche Pflicht zur Gefahrenabwehr*, que la asunción de los costes no debe privar al propietario del terreno de gozar de un aprovechamiento futuro de ese objeto. Por lo tanto, el terreno y las facultades de disposición deben permanecer intocables.

Sin embargo, una vez dicho esto, también afirma que, como consecuencia de la función social de la propiedad, *Sozialbindung*, con el fin de hacer posible una eliminación efectiva de los peligros que se desprenden de su terreno, la asunción de los costes va a implicar que deba soportar algunas pérdidas.

En segundo lugar, para determinar la frontera, el límite a partir del cual se considere que a un propietario se le están exigiendo demasiadas cargas, el

Tribunal entiende que puede servir como punto de referencia, *Anhaltspunkt*, el comportamiento del desarrollo económico del valor comercial del terreno, después de haber llevado a cabo su saneamiento. Es decir, el cambio que su valor comercial haya experimentado una vez saneado el lugar.

El Tribunal añade que para tal contabilización no solo deben tomarse en consideración, como reflejo de su valor comercial, los ingresos, *Erträge*, que el propio aprovechamiento reporte al propietario sino también, aquellas ventajas que hayan surgido fruto de la propia recuperación del suelo. Es decir, el incremento de valor que el terreno haya experimentado, sobre todo en términos de planeamiento, entendemos que urbanístico, y de condiciones de mercado, *planungs- und marktbedigte Steigerung des Grundstückswerts*.

El argumento principal que estima el Tribunal para establecer el límite de la asunción de los costes en este punto es que, en el caso de asumir los costes por encima del valor comercial resultante el interés del propietario a un uso futuro con aprovechamiento privado del terreno se desvanecería, *an einem künftigen privatnützigen Gebrauch des Grundstücks*, y recordemos que antes hemos apuntado que este *derecho a un uso futuro con aprovechamiento privado* se debe mantener, según el Tribunal. Por otra parte, considera también inaceptable que para afrontar los costes el propietario deba vender o enajenar el terreno, ya que la propiedad perdería así todo su valor y contenido.

En definitiva, el valor comercial que obtenga o, mejor dicho, que pueda obtener ese terreno una vez aplicadas las medidas de saneamiento, el Tribunal lo establece como un indicativo, un punto de referencia a tener en cuenta para determinar los límites en la asunción de costes en estos casos.



Sin embargo, cabe destacar que el Tribunal también advierte que tan solo se trata de un punto de referencia, ya que puede darse el caso que el interés individual del propietario, entre otros, supere el valor comercial del terreno. Por lo tanto, el valor comercial no representa nada más que lo dicho, un punto de referencia.

#### **4. La causa de la contaminación por terceras personas, causas naturales o imputables a la colectividad**

El Tribunal también se plantea en esta sentencia la situación de la asunción de costes cuando el peligro que se desprenda del terreno derive de causas naturales, de causas imputables a la colectividad, *Allgemeinheit*, o de terceros que no tuvieran derecho a su uso o aprovechamiento, *nichtnutzungsberechtigten Dritten* y analiza si este supuesto también supera el límite que el propietario debe asumir.

El Tribunal considera que en estos casos la responsabilidad de saneamiento no puede recaer de forma ilimitada sobre el propietario en relación con todas las obligaciones de saneamiento. De lo contrario se le imputarían riesgos en exceso, *in Übermaß Risiken*, que consisten en circunstancias que están desligadas del dominio, *Sachherrschaft*, sobre el terreno. No obstante también advierte que se halla en su esfera de responsabilidad, *Verantwortungssphäre*.

El Tribunal concluye que en estas circunstancias el propietario no deberá asumir los costes que excedan del valor comercial del terreno una vez restaurado el suelo.

#### **5. La afectación al patrimonio del propietario**

Otros supuestos en los que el Tribunal considera que solo podrá exigirse al propietario la asunción de los costes del saneamiento hasta la cuantía del

valor comercial es cuando el terreno objeto de saneamiento constituya parte del patrimonio de los obligados y represente el fundamento, la base, de su *modus vivendi*, de su manera privada de vivir, incluso de su familia.

En tal situación entiende que el ejercicio, el deber de la garantía de propiedad, pasa a un primer plano. Es prioritario asegurar, en el ámbito del derecho patrimonial, al titular del derecho fundamental, un espacio de libertad, *Freiheitsraum*, para, con ello, hacerle posible una formación de la vida bajo su propia responsabilidad, apunta el Tribunal.

En este supuesto el Tribunal considera que el límite exigible de la carga se establece cuando los costes no sobrepasen las ventajas que el propietario extraiga en un futuro del aprovechamiento del terreno, después del saneamiento o de su recuperación. Es decir, que el rendimiento posterior del uso del terreno sea superior a lo que le suponga recuperarlo.

Por el contrario, el Tribunal considera que esta frontera se sobrepasaría si el propietario de una propiedad o casa propia, *Eigenheim*, no pudiera seguir siendo propietario de ese terreno, en atención a su situación económica, *wirtschaftliche Lage*. En este caso no se entendería exigible la asunción de los costes que tuvieran tal repercusión.

## **6. La asunción voluntaria del riesgo por parte del propietario**

Existe un supuesto en que el Tribunal considera que sí que puede exigírsele al propietario una carga de costes de saneamiento que sobrepase el valor comercial del terreno una vez saneado. Se trata del caso en que el propietario haya asumido el riesgo de que el suelo de su propiedad pudiese causar peligros para la salud, etc.

Un ejemplo de ello sería cuando el propietario conociera la existencia del peligro que se desprendía del suelo, *der Eigentümer das Risiko der entstandenen Gefahr bewusst in Kauf genommen hat*.

El Tribunal está pensando en los casos en que el propietario del terreno hubiese adquirido o comprado el terreno con conocimiento de que se trataba de un suelo contaminado, *Alllast*, contaminación que fue causada por propietarios anteriores o, en el caso que él permitiera o autorizara que el terreno fuera utilizado de modo arriesgado o temerario, por ejemplo, para el establecimiento de un vertedero (de basuras), *Deponie*. De este modo el Tribunal considera que semejantes circunstancias también deben tenerse en cuenta en la requerida ponderación de los intereses protegibles del propietario con los intereses de la colectividad, *Allgemeinheit*.

En consecuencia, quien adquiere un riesgo semejante a sabiendas no puede objetar su requerimiento, *Inanspruchnahme*, como responsable por condición, sino que debe asumir su responsabilidad, *Haftung*.

El Tribunal manifiesta que, esta protección debe limitarse en base a la protección de la propiedad. Por consiguiente, la contracción del riesgo de forma voluntaria aminora la protección del propietario.

Asimismo, cuando, y en la medida que, las circunstancias del riesgo fueran reconocibles, perceptibles, en la adquisición del terreno o bien en la concesión del aprovechamiento o durante el transcurso del uso o aprovechamiento hubieran podido ser perceptibles y aún así el propietario hubiera cerrado los ojos ante tal evidencia de modo negligente, el Tribunal considera que puede conllevar que sea exigible una carga de los costes aunque estos sean superiores a su valor comercial.

También afirma que, puede ser importante para la apreciación de la aceptabilidad el grado de culpabilidad o negligencia. Dicha aceptabilidad puede verse influenciada si el propietario ha obtenido ventajas por asumir tal riesgo, como puede ser un precio de compra reducido o una renta elevada, *erhöhten Pachtzins*.

## **7. La unidad funcional del patrimonio**

En los casos en que una carga de los costes, *Kostenbelastung*, sea exigible sobre el valor comercial, como el supuesto visto en el punto anterior, el Tribunal hace algunas consideraciones al respecto para que no se vacíe el contenido del derecho fundamental de la propiedad privada y manifiesta que la obligación de asumir esos costes no puede ser librada en base a la capacidad económica global, total, del propietario.<sup>935</sup>

Al propietario no le es exigible responder ilimitadamente del saneamiento, esto significa, también con el patrimonio que no esté relacionado jurídicamente o económicamente con el terreno requerido de saneamiento.

Por el contrario, puede ser exigible utilizar para el saneamiento aquel patrimonio que, conjuntamente con el terreno requerido de saneamiento, represente una unidad funcional, *funktionale Einheit*. Por ejemplo, cuando se trate de la parte esencial de una actividad agraria o forestal u otro tipo de empresa. El Tribunal considera que esta norma rige especialmente para el patrimonio fundamental o principal, *Grundvermögen*, que forma una unidad conjuntamente con el terreno requerido de saneamiento.

No obstante lo dicho, la intervención sobre este otro patrimonio también se ve limitada y solo se permite que tenga lugar bajo la salvaguarda del

---

<sup>935</sup> *In Fällen, in denen eine Kostenbelastung über den Verkehrswert hinaus an sich zumutbar ist, kann sie nicht auf die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Eigentümers bezogen werden. NJW 2000, núm. 35, p. 2576.*

principio de proporcionalidad, *nur unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*.

El Tribunal entiende que si se pone en peligro la continuidad de la actividad o de la empresa en motivo de la carga de los costes ligados al saneamiento, con la ponderación de lo establecido en el art. 14 III GG debe atenderse al peso futuro de la protección de la propiedad y, por lo tanto, no puede asumir dichos costes, porque, en la práctica, la carga supondría para los afectados una expropiación, *Enteignung*, sin la correspondiente indemnización.<sup>936</sup>

Otra apreciación que hace el Tribunal al respecto es que la garantía de la propiedad, *Eigentumsgarantie*, tiene por objeto la protección de la permanencia concreta de la propiedad en manos del propietario.<sup>937</sup>

## **8. La decisión administrativa y la interpretación de los tribunales.**

### **Aspectos clave**

Finalmente, en otro punto la sentencia hace referencia de nuevo al art. 14 I y al legislador en relación con la regulación del contenido y los límites de la propiedad para determinar las fronteras de la responsabilidad por condición y, establece que, en la medida en que el legislador no regule estos aspectos de forma expresa es la Administración pública (las autoridades, *Behörde*) y los tribunales, *Gerichte*, los que a través de la interpretación y de la aplicación de las normas tienen que asegurar que la

---

<sup>936</sup>El Tribunal añade que la eliminación completa o sin indemnización de la situación de derecho, *Rechtsposition*, solo puede entrar en consideración en el marco de las determinaciones del contenido y los límites de la propiedad, pero solo bajo condiciones especiales. La exigibilidad de que en base a la responsabilidad por condición se le cargue con los costes no puede ser medida, por consiguiente, de forma general, en la capacidad económica total del propietario.

<sup>937</sup>También manifiesta que una limitación desproporcionada del aprovechamiento privado, *Privatnützigkeit*, de una de la posición de los valores patrimoniales protegidos por el art. 14 I GG, en consecuencia, no será proporcional que el propietario pueda soportarlo y compensarlo con su otro patrimonio. *Eine unverhältnismäßige Beschränkung der Privatnützigkeit einer durch art. 14 GG geschützten vermögenswerte Position wird nicht dadurch verhältnismäßig, dass der Eigentümer sie auf Grund seines sonstiger Vermögens ausgleichen und ertragen kann*, NJW 2000, núm. 35, p. 2576.

carga del propietario no vaya a superar la medida de lo exigible conforme al art. 14 I 2 GG<sup>938</sup>.

Especialmente, tienen que garantizar, mediante los criterios mostrados anteriormente, en base al principio de proporcionalidad, una delimitación suficiente de la carga financiera del propietario del terreno, en el marco de un saneamiento del suelo contaminado, *Alllast*, protegido, exclusivamente, por su responsabilidad por condición.

Asimismo, añade que, en caso de que la Administración pública ordene medidas de saneamiento, la asunción de todos los costes está vinculada a las obligaciones por la norma legal general.

En caso de que la carga de los costes esté limitada, por falta de exigibilidad o razonabilidad, por motivos constitucionales, la Administración pública debe resolver también sobre la limitación de la asunción de costes de la responsabilidad por condición.

## **9. La impugnación del propietario como requisito indispensable**

Un propietario que considere que la orden de saneamiento administrativa perjudica su derecho fundamental derivado del art. 14 I 1 GG, por entender que la asunción de los costes ligados a tal orden es desproporcionada, debe impugnar en vía administrativa. Así lo manifiesta la misma sentencia. Si el propietario deja que este acto administrativo devenga firme, *bestandskräftig*, no podrá nunca más hacer valer o interponer una limitación de su asunción de los costes o una restitución total o parcial de los costes de saneamiento ya gastados.

---

<sup>938</sup> Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes.

En consecuencia, el propietario debe decidir si quiere aceptar o impugnar la orden de saneamiento de su responsabilidad por condición. En cualquier caso, esta decisión solo la puede tomar conscientemente cuando sepa si debe asumir los costes de forma ilimitada o cuando sepa la cuantía de los costes con los que tiene que cargar a la alza.

El Tribunal manifiesta también que, en caso de que la Administración no conozca o, no sepa completamente las razones de inexigibilidad en el momento en que ordene el saneamiento, de modo que en ese momento no se pueda resolver sobre la cuantía de los costes de forma definitiva, la resolución o el decreto de saneamiento se debe vincular a la reserva de una decisión especial sobre la cuantía de los costes.

Por otra parte y, dado el caso, los Tribunales administrativos también deben saber si y, en qué medida, el propietario ha sido cargado con los costes de saneamiento, todo ello con el fin de poder decidir y juzgar finalmente la legalidad y legitimidad de un acto administrativo eficaz en las posiciones de la propiedad, *Eigentumspositionen*.

### **c) En el ordenamiento jurídico español**

El art. 33 de la Constitución española (CE) reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. No obstante, igual que el ordenamiento jurídico alemán propugna que el contenido de este derecho estará limitado por la función social de estos derechos, de acuerdo con las leyes. Por último, manifiesta que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

En consecuencia, el derecho a la propiedad privada o derecho de propiedad, como otros llaman, *está limitado por la función social* del propio derecho. Por otra parte, el *contenido de este derecho lo conforman las leyes*. Veremos hasta donde puede llegar el límite.

Recordemos que en base a la LR el propietario de un terreno puede resultar obligado a limpiar y recuperar un suelo contaminado, aún cuando este no haya sido el causante de la contaminación. La ley no establece ningún supuesto de exoneración o minoración de asunción de los costes, pero la jurisprudencia se ha manifestado en varias sentencias respecto el contenido esencial de la propiedad privada y los límites a los que debe estar sometido. En la práctica esto va a comportar un límite en la asunción de costes por la limpieza y la recuperación del suelo contaminado.

Por lo tanto, a pesar del límite establecido el derecho a la propiedad tiene un *contenido esencial que no debe ser rebasado* de ningún modo, ya que sino el propio derecho quedaría vaciado.

Por contenido esencial la jurisprudencia entiende aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos<sup>939</sup>. Es este contenido esencial el que limita cualquier cesión que deba producirse del propio derecho. Por lo tanto, como manifiesta PARADA “el TC en la sentencia 37/1987, de 26 de marzo, parece rechazar la posibilidad de un vaciamiento total de los contenidos del derecho de propiedad y su reducción a una pura titularidad formal”<sup>940</sup>.

---

<sup>939</sup> STC 37/1987.

<sup>940</sup> PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho administrativo I, parte general, cit.*, p. 607.



La posibilidad de obligar al propietario del suelo contaminado a aplicar las correspondientes medidas para la limpieza y recuperación del suelo viene amparada por el propio art. 33 CE. Estamos ante un límite legal, impuesto por la LR, del derecho de propiedad. La STC 37/1987 recuerda que este derecho también impone “*deberes y obligaciones* de acuerdo con las Leyes en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir”. Por lo tanto, *está justificado el límite impuesto por el art. 27 LR a este derecho, en base también al art. 45 CE.*

No obstante, como ya avanzamos *esa obligación no puede ser ilimitada.* Como reconoce el TC esa obligación no podrá rebasar o desconocer el contenido esencial del derecho de propiedad. La siguiente cuestión es saber cuándo debemos entender que se está extralimitando ese contenido esencial.

Para obtener respuesta debemos remitirnos de nuevo a la jurisprudencia que ha desarrollado en términos genéricos el Tribunal Constitucional en relación con la definición del contenido esencial del derecho de propiedad<sup>941</sup>. De nuevo en la STC 37/1987 encontramos la respuesta a nuestras preguntas, así como en las SSTC 11/1981 y 89/1994. Si el derecho queda *sometido a limitaciones que lo hacen impracticable*, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección o, cuando el límite llegue a *anular la utilidad puramente individual del derecho*, cuando *signifique la pérdida o vencimiento de la utilidad económica* del bien, se estará vaciando el contenido esencial del derecho de propiedad y, por lo tanto, será inconstitucional.

---

<sup>941</sup> Caba apuntar que no hemos encontrado ningún pronunciamiento que se refiera a este problema en el caso concreto de los suelos contaminados pero esta jurisprudencia es igualmente aplicable a nuestro caso.

Es decir, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.<sup>942</sup>

En consecuencia, y como remarca el TC “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 a su 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”.<sup>943</sup> Es decir, que tanto el contenido esencial como la función social por la que debe ceder el derecho forman parte del contenido de este derecho.

Autores como el ya mencionado DE MIGUEL PERALES se han detenido a analizar el caso concreto de los suelos contaminados en este extremo y según su interpretación, si el *coste de la obligación* de recuperación que se imponga al propietario *supera el valor del suelo* estaremos ante un caso de *vaciamiento del contenido esencial* del derecho de propiedad privada, resultando inconstitucional.<sup>944</sup> Por lo tanto, el límite de ese valor deberá estar por debajo del precio del terreno.<sup>945</sup>

---

<sup>942</sup> STC 11/1981, F.J. 10 y STC 37/1987, F.J. 2.

<sup>943</sup> STC 37/1987, F.J. 2.

<sup>944</sup> DE MIGUEL PERALES, C., *Régimen jurídico...*, cit., p. 111.

<sup>945</sup> Idem p. 112. Según el autor DE MIGUEL PERALES, C. “cual sea ese menor valor será algo que deba resolverse en cada caso concreto, siguiendo los criterios establecidos por la jurisprudencia de nuestro TC-reconociendo a la vista de los antecedentes, que habrá que forzar un cambio en la aplicación de esos criterios que el propio TC ha venido haciendo”. El TC aún no se ha planteado estos criterios, pero sí que lo ha hecho el Tribunal Federal alemán al que hemos hecho referencia de forma extensa en el apartado homólogo y al que nos remitimos. Estos criterios pueden ayudar al Estado español a fijar los límites.

Es decir, la función social puede justificar la imposición de la obligación que tratamos pero, como también manifiesta DE MIGUEL PERALES, estas obligaciones están, a su vez, limitadas. Entre estos *límites* se encuentra el *cuantitativo*, diferenciando al propietario que lo es desde el día anterior a aquel en que se le impone la obligación de recuperación y al propietario que lo era desde hace años, e incluso, el *temporal*, diferenciando el propietario que adquirió su derecho de propiedad antes de la entrada en vigor de la LR y, el propietario que lo hizo con posterioridad a ese momento.<sup>946</sup>

Desde nuestro punto de vista y, de acuerdo con la jurisprudencia, en términos cuantitativos, el cese del derecho de propiedad por la función social que deba ejercer no debería llegar a impedir garantizar el disfrute individual de ese derecho y, por lo tanto, deberá asumir los costes hasta cierto límite. En todo caso, se tendría que ver en qué circunstancias se encuentra cada supuesto, ya que, a nuestro entender, dependiendo de las circunstancias que concurren podría rebasarse ese límite. Por ejemplo, cuando se haya sacado provecho de la situación o se haya hecho de mala fe.

Como hemos leído en apartados anteriores la jurisprudencia alemana ha previsto varios límites que creemos muy interesantes de conocer y planteárnoslos. A diferencia del citado ordenamiento en nuestra jurisprudencia el TC aún no ha tenido ocasión de pronunciarse respecto la problemática concreta del derecho de propiedad y las obligaciones surgidas por la declaración de suelos contaminados o la existencia de daños medioambientales al suelo.

Finalmente, cabe apuntar que como expone la STC 37/1987, es función del TC o de los órganos judiciales en el ámbito de sus respectivas

---

<sup>946</sup> DE MIGUEL PERALES, C., *Régimen jurídico...*, cit., p. 114.

competencias quien puede y debe controlar la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas. De este modo deberemos esperar, en caso de que se le plantee el supuesto, un futuro pronunciamiento de nuestro TC en materia de suelos contaminados, en relación con la constitucionalidad y los límites a los que deberían someterse los deberes impuestos por las normas reguladoras del régimen jurídico de los suelos contaminados.

### *E) Síntesis*

Para acabar, es preciso hacer una síntesis del último supuesto en el que se limita la asunción de costes por parte del obligado. Se trata del caso en que el obligado sea el propietario del terreno contaminado, independientemente de si es poseedor o no. Como hemos visto, a pesar de que la norma no lo establezca expresamente, ha sido la jurisprudencia quien ha construido este límite. El derecho de propiedad debe ceder frente a la función social que ejerce, pero no de forma ilimitada. Para poder determinar estos límites la jurisprudencia se fija en determinadas circunstancias que habrá que tener en cuenta.

El TEDH hace hincapié en el principio de proporcionalidad, el cual se debe aplicar para ponderar el interés del derecho y el interés general y encontrar un equilibrio justo entre ambos.

El TC español se ha manifestado en términos generales respecto al derecho fundamental a la propiedad privada y ha ido conformando lo que debe entenderse por el contenido esencial de este derecho.

Las obligaciones establecidas por la LR están amparadas constitucionalmente, ya que el derecho de propiedad privada se conforma a través de las leyes y está sometido a derechos y a obligaciones. Además el

derecho debe ceder frente a la función social que ejerce. No obstante, todo ello no es ilimitado sino que debe salvaguardarse y respetarse el llamado contenido esencial del derecho. Por lo tanto, estos derechos y obligaciones no pueden, en ningún caso, anular la utilidad puramente individual del derecho y tampoco puede suponer la pérdida o el vencimiento de su utilidad económica. En definitiva, no lo puede hacer impracticable o anularlo. Por lo tanto, conforman y definen el contenido del derecho de propiedad la utilidad pública y la función social.

El *BVerwG*, en cambio, sí que se ha manifestado recientemente sobre el derecho a la propiedad privada y las obligaciones derivadas de la aplicación de la ley federal de protección del suelo en relación con la asunción de los costes derivados del saneamiento del suelo y lo ha hecho del siguiente modo que resumimos:

En este ámbito, el ejercicio de la Administración pública y, en su caso, de los Tribunales consiste en ponderar dos intereses en colisión, de un lado, el interés particular derivado del derecho a la propiedad privada y, del otro, el interés general derivado de los derechos a la vida y a la protección de la salud, entre otros.

En esta ponderación cobra especial relevancia el principio de proporcionalidad, que determina la legítima exigencia de la asunción de costes por el propietario del terreno contaminado que deba ser objeto de recuperación o saneamiento y, también establece la cuantía considerada exigible al propietario, aquella que se considere legítimo que deba correr a su cargo.

El marco de referencia para esta determinación se establece en el valor comercial del terreno de su propiedad una vez se haya recuperado el suelo. En caso de que la asunción de costes supere este *valor comercial*

anteriormente expuesto, se entiende que se ha vaciado el derecho a la propiedad privada protegido constitucionalmente y, por lo tanto, se considera inexigible o irrazonable.

No obstante, el Tribunal también considera que existe una excepción, en la que aunque esto suceda el propietario debe igualmente asumir los costes. Se trata del supuesto en que el propietario supiera en el momento de adquirir el terreno que ese suelo estaba contaminado y que, por ejemplo, hubiera pagado un precio menor en atención a esta circunstancia. Con esta acción se entiende que el propietario ha asumido voluntariamente los riesgos que comporta ser propietario del terreno y, por lo tanto, debe afrontar las consecuencias de la asunción de riesgos.

Lo mismo sucede en el supuesto que el propietario hubiera permitido que se llevasen a cabo en su terreno actividades que pudieran suponer un riesgo para el medio ambiente y se hubiera beneficiado de ello, por ejemplo, haciendo pagar un alquiler elevado del terreno.

No obstante, cabe recordar que dicha asunción de costes tampoco será ilimitada, ya que el Tribunal también establece unos límites teniendo en cuenta el patrimonio del afectado.

En definitiva, el valor comercial se establece como el valor de referencia para considerar que la asunción de costes por parte del propietario es apropiada, razonable y exigible. En consecuencia, el propietario debe asumir los costes que devengan de la aplicación de medidas sobre el suelo hasta el valor comercial que adquiera una vez recuperado el suelo. Los costes que queden por encima de este valor comercial se entenderán desproporcionados.

Por otra parte, se establece una excepción en la que el propietario deberá asumir estos costes excesivos, cuando haya asumido el riesgo de que pudiera existir la contaminación objeto de actuación. Aún así, la asunción de estos costes también la somete el Tribunal a unos límites.

Por último, deja en manos de la autoridad competente y de los tribunales la interpretación correcta de la norma, así como requiere que el propietario haya impugnado la resolución por la cual se le ordene asumir estos costes, considerados excesivos, para poder ser objeto de revisión por parte de los Tribunales.

KLOEPFER resume la sentencia destacando los siguientes aspectos, cuando manifiesta que el recurso del perturbador por condición, *Zustandsstörer*, permanece en principio posible. Sin embargo, la obligación de asumir los costes debe ser limitada, como consecuencia de la aplicación del principio de proporcionalidad, en concreto, con el valor comercial del terreno, una vez conseguido su saneamiento, cuando los peligros derivados del terreno fueran causados por sucesos o accidentes imputables a la naturaleza o a la colectividad o a terceros sin permiso de uso o explotación. Se llega al mismo resultado cuando el terreno constituye el valor patrimonial, *Vermögenswert*, decisivo y es el fundamento, la base económica de su modo privado de vida. Sin embargo, puede valer una excepción a tenor del Tribunal Constitucional Federal que el propietario haya asumido el riesgo del peligro existente conscientemente o hubiera hecho caso omiso de forma negligente.<sup>947</sup>

Los costes que superen el valor comercial en las circunstancias descritas anteriormente, parece que deberán asumirlos la propia Administración pública.

---

<sup>947</sup> KLOEPFER, M. *Umweltschutzrecht, ..., cit.*, p. 338 y 339.

## CONCLUSIONES

Una vez analizados los tres ordenamientos jurídicos sobre suelos contaminados que han sido objeto de nuestro estudio y sin perjuicio de las conclusiones incluidas en cada apartado a modo de síntesis, exponemos a continuación las conclusiones más relevantes a las que hemos llegado. Asimismo, realizamos varias propuestas para mejorar el régimen jurídico de los suelos contaminados y, en general, de la protección del suelo en el Derecho español, a la luz de la perspectiva europea y teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico alemán.

1. El *concepto de suelo* que se plasma en la legislación española es *insuficiente*. Creemos que es conveniente ampliar el concepto de forma expresa en la ley, manifestando de forma clara cuáles son las funciones que es preciso proteger. Es cierto que con la LRM se amplía este concepto, pero entendemos que no lo suficiente. Es necesario un nuevo concepto de suelo que dé relevancia a las funciones que se pretenden proteger, dejando también un margen amplio. Estas funciones son, al fin y al cabo, la finalidad de la protección del suelo: salvaguardar las distintas funciones que ejerce, así como la salud humana y los ecosistemas. Consideramos, por tanto, que la visión protectora del suelo se debe ampliar.
2. La LRM ha ampliado el objeto de protección ambiental del suelo, ya que no incluye sólo el suelo contaminado, sino también otras degradaciones, los llamados “daños medioambientales al suelo”. Sin embargo, consideramos que *dicha protección resulta aún insuficiente*, por cuanto la LRM solo prevé la responsabilidad de los operadores cuando hayan causado un daño de ese tipo; el resto de las



situaciones quedan excluidas de su ámbito de aplicación. De acuerdo con la LRM, solo podrán responder los llamados “operadores”, que siempre consisten en una actividad económica o profesional; nadie más. Además, esta responsabilidad siempre estará vinculada al principio de causalidad. Por lo tanto, si una persona física, por ejemplo, lleva a cabo unos vertidos de organismos que supongan un riesgo significativo para la salud humana, según la LRM, no se le podrán exigir responsabilidades, pues ese supuesto no se contempla en su ámbito de aplicación. Por otra parte, a pesar de que, de acuerdo con la LR, la responsabilidad de ese sujeto estaría prevista, en la medida en que el concepto de suelo contaminado no incluye los vertidos de organismos, tampoco podría ser perseguido como responsable. La LR solo protege el suelo de las contaminaciones por componentes químicos en el sentido que hemos visto en el cuerpo del trabajo. Por tanto, quedan vacíos legales que, desde nuestro punto de vista, deben llenarse, sin perjuicio de las normas sectoriales ya existentes que también protegen el suelo. Por este motivo, proponemos que la protección jurídica ambiental del suelo se extienda de forma que, por un lado, los daños ambientales puedan vincular a todos los sujetos, en el sentido que establece la LR, y que, por otro lado, el objeto de protección se amplíe en el sentido en que lo hace la LRM.

3. Otro aspecto destacable es la *exclusión* del régimen jurídico español de las *agresiones cuantitativas* al suelo, en ambas legislaciones, tanto la LR como la LRM; es decir, aquellas actuaciones que reducen el suelo en número, en superficie. Estas normas centran su atención en la protección del suelo en cuanto a su degradación cualitativa, fruto de actividades que alteran las características del suelo, de su

composición. Cabría preguntarse si también debería incluirse la degradación cuantitativa en la protección del suelo como tal o, por el contrario, se debería tratar desde el urbanismo, o incluso podría preverse en ambas normativas. A nuestro entender, debería existir, al menos, una remisión entre las normativas que lo regulan.

4. En el régimen jurídico español de las contaminaciones de los suelos solo se prevé una categoría de suelos contaminados. Consideramos que se debería añadir un *subtipo de suelo contaminado* que incluyera aquellas *contaminaciones más complejas* para facilitar la efectiva recuperación del suelo. En este sentido, se debería tener en cuenta la dificultad de sanear determinados suelos por las características o circunstancias que concurren, y la norma debería prever un régimen especial para estos casos. Todo ello debería reflejarse, en especial, en la fase de elaboración del proyecto de recuperación del suelo, en los plazos y en el aspecto económico, previendo ayudas, financiación u otras herramientas que permitieran una recuperación real del suelo y que no comportaran una carga excesiva para, normalmente, el propietario. Se debería prever una buena coordinación entre particulares y Administración para que ni una parte ni la otra cargue con todo el peso de la descontaminación del suelo y se descontamine de forma efectiva y con la mayor brevedad posible. Cabría considerar, en este sentido, la posibilidad de crear un fondo nutrido tanto por la Administración como por particulares que cubriera este tipo de contaminaciones.

5. Teniendo en cuenta que la propuesta de Directiva enfoca la protección del suelo de forma global, es preciso que el suelo se proteja como un todo, como recurso natural que es; es decir, es preciso que se amplíe el concepto de suelo como objeto de

protección. Así lo hemos manifestado en las conclusiones anteriores. Ya no se trata solo de proteger el suelo de forma sectorial, sino que se requiere una norma que lo proteja de forma completa y unitaria; es decir, una norma donde el objeto de protección sea única y exclusivamente el suelo y, sobre todo, las funciones que ejerce, y donde se tengan en cuenta todas las agresiones que puede sufrir y todos los aspectos que proteger a la hora de tomar decisiones que comporten una agresión hacia alguna función del suelo. Así, se exigiría realizar una ponderación en relación con las funciones que deberían protegerse. Se requiere, en fin, una norma que tenga en cuenta la calidad cuantitativa y cualitativa del suelo, que pueda remitir a otras normas más específicas en caso de ser necesario, pero que dé cierta seguridad y protección al suelo como recurso natural, al igual que sucede con el agua o el aire, cuya calidad está protegida por una norma que se preocupa exclusivamente por este recurso de forma consciente. En consecuencia, se propone que en un futuro se elabore *una norma que proteja el suelo como recurso natural y como unidad*. Este es un paso que hay que dar para continuar con la evolución y la maduración del Derecho ambiental de protección del suelo en España y lograr efectivamente su protección, como ha hecho el ordenamiento jurídico alemán.

6. En relación con la distribución de competencias en esta materia, entendemos que *deben otorgarse más competencias, así como más instrumentos y herramientas, a los entes locales*. Asimismo, consideramos que debe haber una *mayor coordinación* entre la Administración autonómica y la Administración local; sobre todo, deben instaurarse vías fluidas de comunicación entre ambos sujetos del derecho, lo que mejoraría la aplicación del régimen jurídico sobre

suelos contaminados, por cuanto el ente local es la Administración más próxima a los terrenos y la que, por tanto, puede tener mayor información sobre éstos. Además, la Administración local es la que asume la mayor parte de las competencias en materia urbanística.

7. Asimismo, sería conveniente que el órgano competente en materia de suelos contaminados por aplicación de la LR fuera el mismo órgano que el competente en materia de daños al suelo resultante de la LRM, con el fin de facilitar la prevención y rehabilitación de los suelos contaminados y evitar los problemas derivados de la falta de coordinación. Cada comunidad autónoma ha optado y tendrá que optar por enmarcar los suelos contaminados o la protección del suelo en el ámbito de los residuos o de la calidad del suelo. A nuestro entender, tendría más sentido que la competencia se enmarcara en el ámbito de la calidad del suelo, tanto lo relacionado con la LR como lo relacionado con la LRM. En otras palabras, el órgano autonómico de calidad ambiental debería asumir esa competencia y, en todo caso, si así estuviera previsto en esa comunidad autónoma, derivarla al órgano competente en materia de residuos, por ejemplo, en los supuestos de contaminaciones complejas que requiriesen su consideración excepcional como residuo. En este caso, para llevar a cabo una gestión más adecuada, se podría reservar la competencia al órgano competente en materia de residuos. Estos supuestos podrían incluso coincidir con el subtipo que proponíamos anteriormente, esto es, un subtipo de suelo contaminado que comprenda aquellas contaminaciones más complejas y para el que se establezca un régimen jurídico específico que facilite su descontaminación, teniendo en cuenta las dificultades de las circunstancias del suelo en cuestión.

8. En relación con el procedimiento, concluimos que el *inicio del procedimiento* debe producirse *desde* que existe la *sospecha* de que el suelo puede estar contaminado y no posteriormente. En el marco de la LR, algunas comunidades autónomas han optado, a la hora de desarrollar la ley, por inventar ciertos procedimientos para, de este modo, evitar las llamadas *obligaciones registrales*. Estas obligaciones consisten en que, desde que surge la sospecha de que el suelo puede estar contaminado —extremo que no supone que lo esté, pero sí que existe dicha posibilidad— hasta que finaliza el procedimiento de evaluación de riesgos, en el Registro de la Propiedad consta esta circunstancia, que es de suma importancia dar a conocer y no esconder, ya que, de otro modo, se estaría contraviniendo la seguridad jurídica de cualquier ciudadano; incluso, podríamos atrevernos a decir que se le estaría engañando.
9. Es fundamental también que se prevea la existencia, no solo de una *relación* de los *suelos* declarados contaminados, sino también de aquellos que *potencialmente* lo están, y que se facilite el acceso público a esas listas.
10. Es necesario que la legislación española sea más clara en la determinación de los posibles sujetos responsables de recuperar un suelo contaminado. Es decir, se debería *prescribir de forma expresa quiénes podrían responder por la recuperación de un suelo*. Además, sería conveniente reconocer expresamente figuras que hoy en día no se contemplan, pero que, en aplicación de la legislación general, podrían resultar también sujetos responsables, como es el caso del sucesor jurídico del causante.

11.No estaría de más estudiar en profundidad la llamada *responsabilidad directa velada*, figura introducida en el ordenamiento jurídico alemán para evitar que las personas jurídicas eludan su responsabilidad. Mediante este sistema, se permite que, en aquellos casos en que la persona jurídica responsable de afrontar la descontaminación de un suelo ya no exista —muchas veces a sabiendas, para evitar afrontar dicha responsabilidad—, responderá en su lugar la persona física que represente a esa persona jurídica. De este modo, se evita evadir la responsabilidad por parte de estos sujetos y que sea la Administración pública la que, finalmente, deba afrontar la recuperación del suelo. Es cierto que esta figura se ha topado con algunas dificultades o problemas prácticos, que analizamos en el cuerpo de la tesis, pero consideramos que es interesante estudiar las ventajas que aportaría su inclusión en nuestro sistema de responsabilidades.

12.Nos parece fundamental incorporar las disposiciones necesarias para hacer efectivo el *principio de precaución* en el ordenamiento jurídico español en materia de protección del suelo, para anticiparnos al daño e, incluso, al peligro inminente. La inclusión se podría dar en el marco del otorgamiento de las correspondientes *autorizaciones ambientales*. La Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, prevé que se estudie la calidad del suelo; a día de hoy, sin embargo, no existe ningún sistema para controlarlo. Sería deseable que se introdujeran unos *valores de precaución* a partir de los cuales se entienda que la calidad del suelo no puede soportar ciertos usos y, por lo tanto, no se permita desarrollar aquellos que podrían dar lugar a una alteración o

contaminación del suelo. Sería conveniente contar con un procedimiento para saber cuándo no hallamos ante esta situación.

13. Entendemos que se debería proceder a una *unificación en la formulación jurídica de las obligaciones* de prevención, de evitación y de recuperación de los suelos, ya que actualmente son dos normativas diferentes las que las establecen: la LR y la LRM. Esto comporta, en algunos casos, problemas de inseguridad jurídica. Con todo, deberían tenerse en cuenta los diferentes ámbitos de aplicación de ambas normativas. En este sentido, sería conveniente ampliar el ámbito de aplicación de las obligaciones establecidas en el marco de la LRM a otros sujetos, más allá de los operadores, en el sentido ya apuntado en la conclusión número 2.

14. En relación con las medidas aplicables para prevenir y rehabilitar los suelos, resulta imprescindible para lograr el fin último de la norma —proteger el suelo y, al fin y al cabo, la salud humana y los ecosistemas— anticipar la actuación y no permitir ciertos usos en determinados suelos que puedan derivar en su degradación. Por este motivo sería recomendable introducir en la legislación española *medidas de precaución de forma efectiva*. Por otra parte, una vez contaminado el suelo, creemos conveniente, para acabar con el riesgo inaceptable que los suelos contaminados suponen para la salud humana y el medio ambiente, que *primen las medidas de descontaminación*, sobre todo in situ; es decir, que se elimine la contaminación en el lugar, por ejemplo, mediante el llamado *bioventing*, frente a otras medidas menos sostenibles, como excavar el suelo contaminado y depositarlo directamente en un vertedero o construir una pared, una barrera que aisle la contaminación.

15. En relación con la asunción de costes, observamos que, en la práctica, se plantean muchos problemas. La descontaminación de un suelo es muy costosa y nadie está dispuesto a afrontarla de buena gana. Así, es imprescindible establecer *mecanismos que faciliten la ejecución de las medidas* para recuperar un suelo.
16. El ordenamiento jurídico alemán y, actualmente, también la LRM en el Estado español reconocen la posibilidad de *ejecución subsidiaria* por parte de la Administración y determinan los casos en que puede operar. La LR, en cambio, únicamente contiene una previsión genérica, lo que otorga, a nuestro entender, un excesivo margen de discrecionalidad a la Administración.
17. Consideramos, asimismo, que convendría crear un fondo para la reparación de los suelos contaminados. Sus recursos podrían reservarse para las contaminaciones complejas cuya descontaminación supone una asunción excesiva de costes. Este fondo se podría nutrir no solamente de fondos públicos, sino también de fondos privados, por ejemplo, mediante una tasa aplicable a las actividades potencialmente contaminantes. Es cierto que la LRM prevé la creación de un fondo estatal, pero, a nuestro entender, resulta absolutamente insuficiente, pues solo se aplica a los bienes de dominio público estatal; por tanto, los suelos quedan excluidos, a no ser que sean de dominio público estatal.
18. La *expropiación* podría ser otra solución para la recuperación de suelos contaminados. Solo la ley vasca prevé esta opción de forma específica; ahora bien, dado que el artículo 33 de la CE y sus normas de desarrollo permiten la expropiación por razones de utilidad pública o interés social, esta institución podría resultar aplicable al



caso de los suelos contaminados. De hecho, consideramos que en determinados supuestos puede ser positivo, siempre que se den las condiciones generales necesarias.

19. Las exenciones a la asunción de costes que prevé la LRM también presentan algunos aspectos criticables. La primera crítica tiene que ver con la obligación de que el operador asuma primero los costes derivados de la aplicación de las medidas y luego se le restituyan, ya que relativiza el significado de “exención”, pues de todos modos deberá afrontar el coste económico que supongan, a pesar de tener derecho a su posterior restitución. El primer supuesto de exoneración, en relación con las medidas de prevención, de evitación y de reparación, consiste en la actuación de un tercero ajeno al ámbito de organización de la actividad que haya contribuido a la causación de daño. El segundo supuesto incluye el cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública competente; en este caso se es muy restrictivo. El tercer supuesto, de inexigibilidad de costes, se da cuando los daños medioambientales son consecuencia de vicios en un proyecto elaborado por la Administración en un contrato de obras o de suministro de fabricación. En relación con el primer y el último supuesto, cabe destacar la dificultad que conlleva probar la actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad, así como la dificultad de demostrar la existencia de vicios en el proyecto elaborado por la Administración en un contrato. Por otra parte, la ley prevé, en relación exclusivamente con las medidas reparadoras, otros supuestos en los que, cuando no se incurra en culpa, también se exonerará de la asunción de los costes derivados de su aplicación. El primer caso incluye el llamado “principio de confianza legítima”, ya

que comprende cuando la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituye el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental, y que el operador se haya ajustado estrictamente a las determinaciones o condiciones que establezca y a la normativa aplicable en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental. En aplicación de este principio, se tiene en cuenta la situación particular subjetiva, que se pondera con los intereses públicos; su finalidad es evitar situaciones injustas derivadas de la sucesión de normas. En este supuesto es criticable que las exigencias sean tan estrictas que resulta difícil probar que se está ante este caso, concretamente que se ha ajustado estrictamente a lo establecido en la autorización y a la normativa. No obstante, parece equitativo que, si en el momento de la emisión era legal, se pueda eximir de asumir los costes, aunque debemos recordar que es en el momento actual cuando la contaminación existe, y que la normativa se ha actualizado conforme ha avanzado la ciencia, de manera que los operadores también tienen que adaptarse a ella y evitar los perjuicios posteriores. El siguiente supuesto comprende los daños medioambientales causados por una actividad, una emisión o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados potencialmente perjudiciales para el medio ambiente, con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento.

20. La LR no prevé ningún supuesto de exención, pero entendemos que también podría ser aplicable la exención fundamentada en el

principio de confianza legítima. No obstante, la interpretación de este principio debería ser muy estricta.

21. Por otra parte, más que exenciones del deber de sufragar los costes deberían aplicarse incentivos, ayudas y financiación para poder hacer efectiva la recuperación de los suelos contaminados. La solución adoptada por la LRM de establecer exenciones no suele constituir una solución para lograr la descontaminación, ya que los obligados deben avanzar el dinero previamente, cuando normalmente el problema radica precisamente en su insolvencia.

22. Consideramos que es absolutamente acertada la previsión legal de que sea el obligado, el responsable y las sucesivas personas que prevé la legislación —en particular la alemana— quienes deban asumir los costes en todo caso, en atención al principio de quien contamina paga, a la posición de garante que ostenta y a la diligencia que debe tener en cualquier caso. No obstante, en atención a la categoría que ostenta el derecho de propiedad y la interpretación que tanto el TC como el Tribunal Federal Constitucional alemán han realizado en sus respectivos países, la asunción de costes por el propietario debe estar limitada. Este límite reside en lo que se conoce como el *contenido esencial* del derecho de propiedad, de construcción jurisprudencial, por el que se prohíbe el vaciamiento total del derecho. El TC español se ha planteado esta cuestión en términos genéricos, pero el Tribunal Federal Constitucional alemán se ha manifestado incluso en el caso concreto de los suelos contaminados estableciendo límites a la asunción de costes cuando se hace en calidad de propietario. La base fundamental de esta limitación es el *principio de proporcionalidad*, para encontrar el justo equilibrio entre el propio derecho y el interés general. En el

caso alemán, esto se concreta en la consideración del valor comercial del terreno, una vez saneado el suelo, considerando especialmente las ventajas fruto de la propia recuperación del suelo, por ejemplo, el incremento de valor en términos de planeamiento. Si los costes que se derivan del saneamiento se sitúan por encima del valor comercial, estos “excesos” no deben asumirse. La sentencia trata de forma particular varios supuestos: que la asunción de los costes no implique que se desvanezca el derecho al uso futuro con aprovechamiento privado del terreno; que los costes no estén por encima del valor comercial; que se le imputen riesgos en exceso, por asumir los daños producidos por terceras personas o por causas naturales, y cuando quede afectado el patrimonio del propietario. En cambio, cuando asuma voluntariamente el riesgo, sí que deberá afrontar esos costes, aunque en este supuesto también lo limita, ya que solo le será exigible, para afrontar el saneamiento, aquel patrimonio que, junto con el terreno requerido de recuperación, represente una unidad funcional y cuando esa asunción de costes no suponga en el futuro la pérdida, por ejemplo, de la actividad o la empresa. Consideramos acertados los parámetros que fija el Tribunal Federal Constitucional alemán y que el Estado español podría escuchar y estudiar. En estos supuestos, entendemos que la cantidad que excediera del monto total la debería asumir la Administración o, mejor incluso, un fondo nutrido por las actividades potencialmente contaminantes o por ambos sujetos, públicos y privados.

Una vez expuestas las principales conclusiones que hemos extraído de este trabajo, queremos plantear a modo de cierre tres cuestiones que nos parecen fundamentales. En primer lugar, como algo inminente, la necesidad de coordinar adecuadamente las dos normas fundamentales

existentes en materia de protección del suelo, como son la Ley de Residuos y la Ley de Responsabilidad Medioambiental. En segundo lugar, la conveniencia de ampliar el marco de protección del suelo como recurso natural, de incrementar la seguridad jurídica en la regulación de este ámbito, y de ofrecer soluciones a los problemas surgidos para la efectiva aplicación de la norma. En tercer y último lugar, la imprescindible elaboración, a medio o largo plazo, de una norma unificadora que proteja el suelo como recurso natural, en la que se tengan en cuenta todas las funciones que ejerce y se opere una adecuada ponderación entre ellas. En esta norma se debe abordar una regulación unitaria y completa dirigida a proteger los suelos tanto de las agresiones cualitativas como cuantitativas y a lograr una efectiva descontaminación y recuperación de los suelos que han sido objeto de contaminación cualitativa hasta el punto que supongan un riesgo inaceptable para la salud humana y el medio ambiente.

## BIBLIOGRAFÍA

ALENZA GARCÍA, J.F. *El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el derecho español*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997.

ALENZA GARCÍA, J.F., “El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española y en la Directiva de Responsabilidad Ambiental”, *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.

ALENZA GARCÍA, J.F., “Reflexiones críticas sobre la nueva ley de residuos”, *Medio ambiente y Derecho, revista electrónica de derecho ambiental*, núm 3, 1999.

ALONSO GARCÍA, E. “La gestión del medio ambiente por los entes locales”, en la obra colectiva dirigida por MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Municipal*, volum II, Thomson-civitas, Madrid, 2003.

ALONSO IBÁÑEZ, M.R., *Suelos contaminados, prevención y recuperación ambiental*, Civitas, Madrid, 2002.

ÁLVAREZ – OSSORIO MICHEO, F. “La construcción del derecho de propiedad por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en CARRASCO DURAN, M. / PÉREZ ROYO, F.J. / URÍAS MARTÍNEZ, J. / TEROL BECERRA, M.J. (Coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, vol. I, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006, pp. 1919-1935.

APPEL, I., *Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge. Zum Wandel der Dogmatik des öffentlichen Rechts am Beispiel des konzepts des nachhaltigen Entwicklung im Umweltrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

AVILA ORIVE, J. L., *El suelo como elemento ambiental: perspectiva territorial y urbanística*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998.

BACIGALUPO SAGESSE, M. Y OTROS, *Problemas actuales de la Administración local*, colex, Madrid, 2002.

BALLBÈ, M./ MARTÍNEZ, R., *Soberanía dual y constitución integradora. La reciente doctrina federal de la Corte Suprema norteamericana*, Ariel, Barcelona, 2003.

BAÑO LEÓN, J.M., en “Los suelos contaminados: obligación de saneamiento y derecho de propiedad”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, 2002.

BARTH R./ ZIEHM, C. / ZSCHIESCHE, M., “Anspruchsvolle Umweltstandards, modernes Umweltrecht – für porgressives Umweltgesetzbuch”, *Zeitschrift für Umwelt und Planungsrecht (ZUR)* 6/2007, pp. 295-297.

BENDER, B./ SPARWASSER, R. / ENGEL, R., *Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutsrechts*, Müller, Heidelberg, 2000.

BERBEROFF AYUDA, D., “Competències administratives en el medi ambient” en *Quaderns de dret local*, núm. 11, juny de 2006, fundació democràcia i govern local, pp. 74 y ss.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Instituciones de Derecho Ambiental*, La Ley, Madrid, 2001.

BICKEL, C., *Bundes-Bodenschutzgesetz kommentar*, Heymann, Colonia, 2004.

BLANK, H. *Mietrecht, Kommentar*, Beck, Munich, 2007.

BÜCKMANN, W., „Quo vadis, europäischer Bodenschutz?“, *Zeitschrift für Umwelt und Planungsrecht (UPR)* 6/2006, pp.210-215.

CALLIESS, C., *Rechtsstaat und Umweltstaat. Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsrechtverhältnisse*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.

CALLIESS, C./RUFFERT, M., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Luchterhand, Darmstadt, 2002.

CALVO CHARRO, M. “Contaminación de suelos y desertización en España (Un análisis global de la situación jurídica)”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 1999, Núm. 167.

CALVO CHARRO, M., *Estudios de Derecho Ambiental*, Tirant lo blanc, Valencia, 2003.

CARRO, J.L., “El régimen local alemán. Una introducción general”, *Anuario del gobierno local, n°1*, 2005, pp. 223-246.

CASADO CASADO, L. / FUENTES I GASÓ, JR., *Medi ambient i ens locals*, Cedecs, Rubí, 2008.

CASADO CASADO, L. en LOZANO CUTANDA, B. (coord.) *Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental, ley 26/2007, de 23 de octubre*, Civitas, Madrid, 2008.



CASTROVIEJO BOLÍBAR, M., “Quien contamina paga. Un paso decisivo en su aplicación con la directiva sobre responsabilidad ambiental”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 65 mayo 2004, pp. 29-39.

CHAMORRO, I. / ORTEU BERROCAL, E., “Un nuevo régimen de responsabilidad comunitario por daños al Medio Ambiente: la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención reparación de daños ambientales”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, mayo 2004, pp. 19-28.

CIERCO SEIRA, C. “El Principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español”, *Revista de Administración Pública*, pp.73-125.

COLLADO YURRITA, M. A. (dir.) / LUCHENA MOZO, G. M. (coord.), *Derecho tributario. Parte general, 2ª*, Atelier, Barcelona, 2007.

COLOMER BLANCO, J.C., “La declaración de suelos contaminados en el marco legislativo español: aspectos técnicos”, *Revista ecosostenible*, junio 2005.

DARNACULLETA, M. en *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2005.

DE LA VARGA PASTOR, A. “La consideración del suelo contaminado como residuo a partir de la STJCE de 7 de septiembre de 2004. Sus repercusiones en el Derecho Alemán y en el Derecho Comunitario”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 11, 2007.

DE LA VARGA PASTOR, A., “La consideració del sòl contaminat com a residu a partir de la STJCE de 7 de setembre de 2004”, a *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 33, 2006, pp.405-438.

DE MIGUEL PERALES, C., “La nueva ley de responsabilidad medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver (I)”, *diario La Ley*, núm. 6848, 26 de diciembre de 2007.

DE MIGUEL PERALES, C., “La nueva ley de responsabilidad medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver (y II)”, *diario La Ley*, núm. 6849, 27 de diciembre de 2007.

DE MIGUEL PERALES, C., *Derecho español del medio ambiente*, Civitas, Madrid, 2002.

DE MIGUEL PERALES, C., *Régimen jurídico español de suelos contaminados*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

DE SADELEER, N., “Reflexiones sobre el Estatuto jurídico del principio de precaución”, *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 25, 2000, pp. 9-38.

DEGENHART, C., *Staatsorganisationsrecht*, C.F. Müller, Heidelberg, 2006.

DELORME, P., „Das künftige Landesbodenschutzgesetz Rheinland-Pfalz – Chance für einen einheitlichen Vollzug oder Überregulierung?“, en *Vorsorgender Bodenschutz und Flächeninanspruchnahme, Tagungsband. Rheinlandpflaz gewinnt an Boden*, Ministerium für Umwelt und Forsten, Rheinland-pflaz.

[http://www.mufv.rlp.de/fileadmin/img/inhalte/boden/1075\\_Tagungsband\\_RP\\_gewinnt\\_an\\_Boden.pdf](http://www.mufv.rlp.de/fileadmin/img/inhalte/boden/1075_Tagungsband_RP_gewinnt_an_Boden.pdf) (consultado el 7 de julio de 2009).

DI FABIO, U., *Risiko Entscheidungen im Rechtsstaat: zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1994.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., “La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente”, *La Ley*, núm. 4125, 1996, pp.1-3.

DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas, I (Planteamientos constitucionales)*, Civitas, Madrid, 1992.

DREWS, B., WACKE, G., *Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder*, Heymann, Colonia, Bonn, Berlin, Munich, 1986.

EPINEY, A. en MANGOLT, V., KLEIN, F., STARC, C., *GG Bonner Grundgesetz Band 2 Art. 20-78 Kommentar*, Munich, 2000.

ERBGUTH, W., *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Grundzüge des Verwaltungsprozessrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2007.

ERBGUTH, W./ STOLLMAN, F., *Bodenschutzrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2001.

ERBGUTH, W./SCHLACKE, S., *Umweltrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005.

ESTEVE PARDO, J., “La protección de la ignorancia. Exclusión de responsabilidad por los riesgos desconocidos”, *Revista de Administración pública*, núm. 161, mayo-agosto 2003, pp. 53-82.

ESTEVE PARDO, J., *Derecho del medio ambiente y administración local*, fundación democracia y gobierno local, Madrid, 2006.

ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008.

ESTEVE PARDO, J., *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008.

FALKE, J., „Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht“, *ZUR* 1/2007, pp. 46-48.

FLEURY, R., *Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht*, Carl Heymanns, Colonia, Berlin, Bonn, Munich, 1995.

FORMONT, M., „Republique fédérale d'Allemagne: la jurisprudence“, *Revue du droit public*, núm. 4, 2004, pp. 1119-1151.

FORTES GONZÁLEZ, A.I., “La responsabilidad por daños al medio ambiente. En especial la responsabilidad de la Administración”, *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 23, 1999, pp. 9-38.

FRENZ, W., *Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar*, Beck, Munich, 2000.

FRENZ, W., *Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht*, Dunker und Humblot, Berlin, 1997.

FRICKE, E. /OTT, S. en *Verwaltungsrecht in der anwaltlichen Praxis*, Deutscher Anwalt, Bonn, 2005.

FUENTES BODELON, F., *La calidad de vida y el Derecho. La calidad de vida en el proceso de humanización*, Asociación Española para la Lucha contra la Contaminación (ASELCA) y Asociación de Investigación Técnica del Medio Ambiente (ASISTEMA), 1980.

FUENTES GASÓ, JR., *Alemania, un modelo de policía y seguridad para Europa*, Cedecs, Barcelona, 2002.

GARAY, C., *Rechtswörterbuch Spanisch-Deutsch, Deutsch-Spanisch mit Erläuterungen, Darstellungen von Gesetzen, Verordnungen, Verträgen*,

*Abkürzungen, Gerichtsverfassung, Rechtsbehelfen*, Luchterhand, Munich, 2003.

GIESBERTS, L./REINHARDT, M., *Umweltrecht. BImSch, KrW/-AbfG, BbodSchG, WHG*, Beck, Munich, 2007.

GOMIS CATALÀ, L., *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

GROMITZARIS, A., “subjektivierung oder objektivierung im Recht der Gefahrenabwehr”, *DVBl*, 1. Mai, 2005, pp. 535-543.

HANNAM, I./ BOER,B.,*Drafting Legislation for Sustainable Soils: A Guide*, IUCN, 2004.

HANSMANN, K. / SELLNER, D. *Grundzüge des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2007.

HEINZ, K., *Das Umweltrecht in der Wissensgesellschaft: von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement*, Dunker und Humblot, Berlin, 1995.

HESELHAUS, S., “Verfassungsrechtliche Grundlagen des Umweltschutzes” en HASNMANN, K. / SELLNER, D., *Grundzüge des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2007.

HEUSER, I.L. “Überlegungen zur Gestaltung des EU-Bodenschutzrechts Teil 1: EU-Bodenschutz de lege lata“, *ZUR* 2/2007, pp. 63-70.

HEUSER, I.L. “Überlegungen zur Gestaltung des EU-Bodenschutzrechts Teil 2: EU-Bodenschutz de lege ferenda“, *ZUR* 3/2007, pp. 113-121.

HEUSER, I.L. en GIESBERTS, L. / REINHARDT, M. *Umweltrecht*, Beck, Munich, 2007.

HEUSER, I.L. *Europäisches Bodenschutzrecht, Entwicklungslinien und Maßstäbe der Gestaltung*, Erich Schmidt, Berlin, 2005.

HEUSER, I.L., „Überlegungen zur Gestaltung des EU-Bodenschutzrechts“, *ZUR* 2/2007.

HIPP, L. / RECH, B. / TURIAN, G., *Das Bundes-Bodenschutzgesetz- und Altlastenverordnung*, Leitfaden, Jeke Rehm, Munich, 2000.

HIPP, L., RECH, B., TURIAN, G. „Entwicklung des Bodenschutzrechts“ en *Das Bundes-Bodenschutzgesetz- mit Bodenschutz und Altlastenverordnung*, Rehm, Munich, Berlin, 2000.

HÖFER, F. BRUNNER, G. *Staats-und Verwaltungsorganisation in Deutschland. La organización estatal y administrativa en Alemania, deutsch-spanisch/alemán-español*, Bayerische Verwaltungsschule Körperschaft des öffentlichen Rechts München, Bundesakademie für öffentliche Verwaltung im Bundesministerium des Innern, Bonn, Berlin, 1998.

HOFFMANN, H./GERKE, J. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Kohlhammer, Stuttgart, 2005.

HOFFMANN-RIEM / SCHMIDT AßMANN / VOßKUHLE *Grundlagen des Verwaltungsrecht* Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, Beck, Munich, 2006.

HOFFMANN-RIEM, W. /SCHMIDT AßMANN, E. / VOßKUHLE, A. *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Beck, Munich,

HOPPE, W. /BECKMAN, M. / KAUCH, P., *Umweltrecht*, Beck, Munich, 2000.

IPSEN, J., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Carl Heymanns, Berlín, 2007.

JARASS en el Prólogo de LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz*, lexion, Berlin, 2005.

JORDANO FRAGA, J. “La responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental”, *Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 12-13, 2006.

JORDANO FRAGA, J. en *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995.

JORDANO FRAGA, J., “Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en Derecho Público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de *lege data* y contra *lege ferenda*”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 107, 2000, pp. 351-371.

KLOEPFER, M. “Föderalismusreform und Umweltgesetzgebungskompetenzen”, *Zeitschrift für Umweltrecht*, ZUR 7-8/2006, pp. 338-340.

KLOEPFER, M., “Sinn und Gestalt des kommenden Umweltgesetzbuchs”, *UPR* 5/2007, pp. 161-170.

KLOEPFER, M., *Umweltrecht*, Beck, Munich, 2004.

KLOEPFER, M., *Umweltschutzrecht*, Beck, Munich, 2008.

KLOEPFER, M., *Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994.

KÖNIG, K. “Konzepte der Verwaltungsorganisation” en *Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik*, Carl Heymanns, Colonia, p. 482 y ss.

KOTULLA, M. *Umweltrecht, Grundstrukturen und Fälle*, Richard Boorberg, Stuttgart, 2006.

KRON, S. “Föderalismusreform: Umwelt in schlechter Verfassung?” *ZUR* 4/2006, pp. 224 y ss.

KUMMERMEHR, M., *Zeitliche Grenzen des polizeirechtlichen Gefahrbeseitigungsanspruch. Die ordnungsrechtliche Ewigkeitshaftung und ihre Begrenzbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des BBodSchG*, Tenea, Berlin, 2004.

LANDEL, C./VERSTEYL, L-A. „Zur Verantwortlichkeit im Bodenschutz für Handeln der Vorväter. Zugleich Anmerkung zum Urteil des BverwG vom 16.3.2006 – 7 C 3.05“, *ZUR*, 10/2006.

LANDEL/VOGG/WÜTERICH, *Bundesbodenschutzgesetz. Kommentar*, Kohlhammer, Stuttgart, 2000.

LANDMANN, R., *Umweltrecht: Kommentar*, Beck, Munich, 2006.

LARRUMBE BIURRUM, P.M., “Medio ambiente y Comunidades Autónomas” *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 8, enero-abril, 1984.

LASAGABASTER, I., *Derecho ambiental*, Instituto vasco de administración pública, Oñati, 2001.

LEE, Y.H. / BÜCKMANN, W., „Neue Hoffnungen für den Bodenschutz“, *UPR* 10/2005, pp. 370-380.



LOPERENA ROTA, D., *Los principios del derecho ambiental*, Civitas, Madrid, 1998.

LÓPEZ MENUDO, F. “Planteamiento constitucional del Medio Ambiente. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas”, en *Protección administrativa del Medio Ambiente*, (Dir. J.L. Requero Ibáñez) Consejo General del Poder Judicial, Madrid, septiembre, 1994.

LÓPEZ RAMON, F. en “Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente”, *Documentación administrativa*, nº 190, abril-junio, 1981, pp. 41-42.

LOSTE MADDOZ, J. A., en ALONSO GARCÍA, E. / LOZANO CUTANDA, B. *Diccionario de derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 1175-1190.

LOSTE MADDOZ, J.A. “Desarrollo autonómico del RD 9/2005 sobre suelos contaminados: límites de la prestación de remediación del suelo contaminado”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 41, 2007, pp. 147-170.

LOSTE MADDOZ, J.A., “suelos históricamente contaminados: un problema por resolver”, *La Ley*, núm. 6357, viernes, 11 de noviembre de 2005.

LOSTE MADDOZ, J.A., “Suelos históricamente contaminados: un problema por resolver”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 2005, pp. 1100-1106.

LOSTE MADDOZ, J.A., en “Desarrollo autonómico del RD 9/2005 sobre suelos contaminados: límites de la prestación de remediación del suelo contaminado” en *La Ley*, núm. 6750/2007, 2007, p. 2.

LOSTE MADOZ, J.A., SÁNCHEZ MORENO, M., “suelos contaminados” en, ALONSO GARCÍA, E. Y LOZANO CUTANDA, B. (Dir.) *Diccionario de Derecho Ambiental*, Iustel, Madrid, 2006.

LOZANO CUTANDA, B. (Coord.) *Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental ley 26/2007, de 23 de octubre*, Civitas, Madrid, 2008.

LOZANO CUTANDA, B. y CRUZ ALLI, J. *Administración y legislación ambiental*, Dykinson, Madrid, 2005.

LOZANO CUTANDA, B., “La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual del nuevo sistema de “responsabilidad de Derecho público” que introduce la Directiva 2004/35/CE”, *Justicia Administrativa*, pp. 5-32.

LOZANO CUTANDA, B., “La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de derecho público que introduce la Directiva 2004/35/CE”, *Revista electrónica de derecho ambiental*, 12-13, 2006.

LUCKAS, J.C., *Sanierungsplanung nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz: zur Einordnung des bundeseinheitlichen Verfahrensinstruments der Altlastensanierung*, Lexion, Berlin.

MANGOLT, V., KLEIN, F., STARC, C., *GG Bonner Grundgesetz Band 2 Art. 20-78 Kommentar*. 4. Auflage. München, 2000.

MARTÍN FERNÁNDEZ, J. “Capítulo VIII. Prevención, evitación y reparación de daños ambientales (arts. 17 a 23)”, en LOZANO CUTANDA, B. (Coord.), *Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental, ley 26/2007, de 23 de octubre*, Civitas, Madrid, 2008.

MARTÍN MATEO, R. *Manual de Derecho Ambiental*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

MARTÍN MATEO, R. *Tratado de Derecho Ambiental*. Vol. I, Trivium, Madrid, 1991.

MARTÍN VIDA, M.A. “la reforma del federalismo alemán. Cambios en el reparto material de competencias entre la Federación y los Länder”, *Revista de Derecho constitucional europeo*, 6/2006, julio-diciembre, pp. 161-194.

MAURER “Die Beleihung: ein Rechtsinstitut im Wandel”, *DÖV*, heft 13. Julio 2007.

MEINERT, A., *Zur subsidiarität des Bundes-Bodenschutzgesetzes. Ein Beitrag zur Systematik im Umweltrecht*, Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität Kiel, Kiel, 2005.

MEZZETTI, LUCA en RUIZ-RICO RUIZ, GERARDO (Coord.) *Derecho Comparado del Medio Ambiente y de los Espacios Naturales Protegidos*, Comares, Granada, 2000.

MONTORO CHINER, M.J. “Técnica legislativa y evaluación de las normas”, *Anuario jurídico de la Rioja*, nú. 6-7, 2000-2001, pp. 155-172.

MONTORO CHINER, M.J., “El estado ambiental del derecho: bases consitutcionales”, en SOSA WAGNER, F. (Coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramon Martín Mateo*, 2000, pp- 3437-3466.

MONTORO CHINER, M.J., “Seguridad jurídica, principio de cautela y comités científicos”, *Documentación administrativa*, núm. 265-266, 2003. pp. 319-364.

MORENO MOLINA, A.M., “Responsabilidad patrimonial por daño ambiental: propuestas de reforma legal”, *Laboratorio de alternativas*, 66/2005, pp. 1-55.

MORENO TRUJILLO, J.M., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991.

NARANJO DE LA CRUZ, R. “La reforma del sistema de atribución de competencias en la ley fundamental”, *Revista de Derecho Constitucional europeo*, 6/2006, Julio-Diciembre, pp. 125-159.

NEURAY, J.F. *Droit de l'environnement*, Bruylant, Brussel-les, 2001.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.), *Lecciones de derecho del medio ambiente*, lex nova, Valladolid, 2002.

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

PALOMAR OLMEDA, A. en “La protección del medio ambiente en materia de aguas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 110, pp. 107-108.

PAMO, J. director y socio fundador de terra nova y autor de diversos artículos como “Evaluación de costes en la descontaminación de suelos” *RETEMA: Revista Técnica de Medio Ambiente*, año núm. 18, núm. 105.

PARDO LEAL, M., “la futura Directiva sobre responsabilidad ambiental: de la responsabilidad civil a la responsabilidad administrativa”, *Gaceta jurídica de la UE y de la Competencia*, 225, 2003, pp.100-112.

PAREJO ALFONSO, L. / KRÄMER, L. Y OTROS, *Derecho medioambiental de la Unión europea*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996.

PEINE, F.J. “Bodenschutz” en RENGELING, H.W. (hrsg.) *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, besonderes Umweltrecht*, Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, Munich, 2002.

PÉREZ DAPENA, I. / GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, M.J., “Los supuestos de exención de responsabilidad de los titulares de suelos contaminados. Especial referencia a la legislación del País Vasco”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 81, 2008, pp. 365-380.

POVEDA GÓMEZ, P., *Comentarios a la ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos*, Comares, Granada, 2000.

RENGELING, „Das neue Bodenschutzrecht: Regelungsschwerpunkt, dogmatische Strukturen, Prinzipien“ en *Bodenschutz und Umweltrecht. 15. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 19. bis 21. september 1999*, Erich Schmidt, Berlin, 2000.

RODI, M. “public environmental law in Germany” en SEERDEN, R./ HELDEWEG, M./ DEKETELAERE, K. *Public environmental law in the european law and the United States. A comparative analyse*, Kluwer law international, the Hage, London, New York, 2002.

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A.M., *Derecho ambiental integrado: la regulación de los lodos de depuradora y sus destinos*, Civitas, Madrid, 2001.

SALZWEDEL, J. / SCHERER-LEYDECKER, C. en HANSMANN, K / SELLNER, D. *Grundzüge des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2007.

SÁNCHEZ SÁEZ, A. J. “Los acuerdos voluntarios para la protección del medio ambiente”, *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004, pp. 279-310.

SANDEN, J. / SCHOCENECK, S., *Bundes Bodenschutzgesetz Kurzkomentar*, Müller, Heidelberg, 1998.

SANTOS MORÓN, M.J., “Notas a la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, Noviembre 2002, pp. 17-26.

SANZ RUBIALES, I. “Régimen jurídico administrativo de la restauración de suelos contaminados en el ordenamiento español”. *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente*, Vol. 37, núm. 205, 2003.

SCHÄFER, K. “Europäisierung des Bodenschutzes” en *ZUR Sonderheft 2003*.

SCHEIDLER, A. “Auswirkungen der Föderalismusreform auf das Umweltrecht”, *Umwelt Und Planungs Recht (UPR) 11+12/2006*.

SCHIMA, B., *Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Manz, Viena, 1994.

SCHLABACH/HECK *Die Verantwortlichkeit des Zustandsstörers für schädliche Bodenveränderungen und Altlasten nach dem BBodSchG*, VBIBW.

SCHMIDT, C. “National report of the legal regulation of the contaminated sites in Germany” en PRIEUR, M. *Sites contaminés en droit comparé de l’environnement*, Pulim, Limoges, 1995.

SCHMIDT, R. *Allgemeines Verwaltungsrecht, Grundlagen des  
Verwaltungsverfahrens Staatshaftungsrecht*, Dr. Rolf Schmidt, Bremen,  
2007.

SCHRAM en BRÜGGEMEIER/ROMMELSBAUCHER, *Besiegte Natur:  
Geschichte der Umwelt im 19. und 20. Jahrhundert*, Campus, Frankfurt,  
1987.

SELLNER, D. *Grundzüge des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2007.

SERRANO LOZANO, R. “El régimen jurídico español de los residuos” en  
ORTEGA ÁLVAREZ, L. *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex  
Nova, Valladolid, 2002.

SERRANO PAREDES, O., “En torno a la existencia o no de  
responsabilidad ambiental por el ejercicio de actividades autorizadas”, *La  
Ley*, vol. 5, 2004, pp. 1385-1399.

SOMMERMANN, K-P. en MÜNCH, I./KUNIG,P. *Grundgesetz-  
Kommentar*, Beck, Munich, 2001.

SONDERMANN/HEJMA en VERSTEYL/SONDERMANN, *BBodSchG,  
Kommentar*, Beck, Munich, 2005.

SPARWASSER/ENGEL/VOßKUHLE, en *Umweltrecht, Grundzüge des  
öffentlichen Umweltschutzrechts*, Müller, Heidelberg, 2003.

STAHR, K. “Bodenfunktionen und Bodenschutz” y RENGELING “Das  
neue Bodenschutzrecht”, en *Umwelt und Technikrecht. Bodenschutz und  
Umweltrecht 15. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom  
19. bis 21. September 1999*, Erich Schmidt, Berlin, 1999, p. 11-41 i p. 51-57.

STAHR, K., *Bodenschutz und Umweltrecht. 15. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 19. bis 21. September 1999*, Erich Schmidt, Berlin, 2000.

TEIFEL, J. *Durchgriffs und Konzernhaftung nach § 4 Bundes-Bodenschutzgesetz. Ein Beitrag zur Erweiterung der Verantwortlichkeit für Sanierung von Altlasten*, Petra Bülow, Bülow 2001.

TETTINGER, P./ERBGUTH, W./MANN, T. *Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizeirecht- und Ordnungsrecht, Baurecht*, Müller, Heidelberg, 2007.

VALVERDE, J.L. / PÉREZ DE GREGORIO J.J. *Manual de toxicología medioambiental forense*, ed. Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 2001.

VERSTEYL / SONDERMANN, W.D., *BBodSchG Kommentar*, Beck, Munich, 2005.

WERNER, S., „Das Vorsorgeprinzip- Grundlagen, Maßstäbe und Begrenzungen, *UPR*, 9/2001, pp. 335-340.

WILLAND, A., „Altlasten und Gewässerschäden zwischen deutschem und europäischem Abfall-, Bodenschutz-, und Wasserrecht: Schnittstellen und Bruchstellen“, *ZUR* 12/2006, pp. 567-573.

WINTER, G., „Umweltgesetzbuch oder Allgemeines Umweltgesetz?“, *ZUR* 6/2007, pp. 298-299.

WOLFF, H. / BACHOFF, O. / STOBER, R. *Verwaltungsrecht, Band 3*, Beck, Munich, 2004.