

LA NUEVA LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS

EVA BLASCO HEDO
(Coordinadora)

BLANCA MUYO REDONDO
(Editora)



LA NUEVA LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS

EVA BLASCO HEDO
(Coordinadora)

BLANCA MUYO REDONDO
(Editora)

Autores:

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA
ÁNGEL RUIZ DE APODACA ESPINOSA
AGUSTÍN BARAHONA MARTÍN
RUBÉN SERRANO LOZANO
NELY CARRERAS ARROYO
JOSÉ MANUEL PEÑA CASTELLOT
JUAN LUIS RAMOS SUÁREZ
BORJA MARTÍN ZORITA
ÍÑIGO SANZ RUBIALES
MARÍA BEGOÑA GONZÁLEZ GARCÍA



Ciemat
Centro de Investigaciones
Energéticas, Medioambientales
y Tecnológicas

CIEDA  Centro Internacional de
Estudios de **Derecho Ambiental**

Es propiedad:

EDITORIAL CIEMAT
Avda. Complutense, 40
28040-MADRID
2013

Catálogo general de publicaciones oficiales
<http://www.060.es>

© 2013 [CIEMAT]

Depósito Legal: M-6069-2013

ISBN: 978-84-7834-693-6

NIPO: 721-13-014-3

Impreso en España. Printed in Spain

Fotocomposición: CIEDA-CIEMAT

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Está prohibida la utilización comercial de sus contenidos sin permiso escrito de los autores. El uso del material para fines científicos no comerciales está sometido a la obligación moral de colaboración con la publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

LA NUEVA LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS

Coordinadora

EVA BLASCO HEDO
Responsable Área de Investigación y Formación
Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Editora

BLANCA MUYO REDONDO
Responsable Área de Documentación e Información
Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Autores

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Pública de Navarra

ÁNGEL RUIZ DE APODACA ESPINOSA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Navarra

AGUSTÍN BARAHONA MARTÍN
Jefe del Servicio de Control de la Gestión de los Residuos
Junta de Castilla y León

RUBÉN SERRANO LOZANO
Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla La Mancha

NELY CARRERAS ARROYO, JOSÉ MANUEL PEÑA CASTELLOT, JUAN LUIS RAMOS SUÁREZ
Conservación y recuperación de suelos. Departamento de Medio Ambiente
Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT)

BORJA MARTÍN ZORITA
Director de Calidad y Medio Ambiente
CESPA Servicios Medioambientales

ÍÑIGO SANZ RUBIALES
Profesor Titular de Derecho Administrativo,
Universidad de Valladolid

MARÍA BEGOÑA GONZÁLEZ GARCÍA
Magistrada Especialista de lo Contencioso-Administrativo
Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos)

SUMARIO

	Pág.
SUMARIO.....	5
INTRODUCCIÓN.....	9

PRIMERA PARTE

LA INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA MARCO DE RESIDUOS

1

EL NUEVO RÉGIMEN LEGAL DE LOS RESIDUOS.....	15
--	-----------

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA

I. La quinta Ley de residuos española	15
II. Norma cabecera del grupo normativo de los residuos	17
III. Características de la nueva ley.....	19
IV. Principales novedades, en especial la conexión con el cambio climático.....	21

2

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 22/2011, DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS.....	29
---	-----------

ÁNGEL RUIZ DE APODACA ESPINOSA

Introducción.....	30
I. El manido concepto de residuo	31
II. Exclusiones del ámbito de aplicación de la Ley	32
1. Exclusiones totales de su ámbito de aplicación.....	33
2. Exclusiones parciales de su ámbito de aplicación.....	34
3. Exclusiones sin perjuicio de las obligaciones impuesta por la legislación comunitaria que le sea de aplicación	34
III. Nueva tipología clasificatoria de los residuos	36
1. Los residuos domésticos.....	36
2. Los residuos comerciales.....	37
3. Los residuos industriales	37
4. Residuos peligrosos	37

5. Relevancia de la distinción establecida ahora entre residuos domésticos y comerciales	38
IV. Los conceptos de subproducto y fin de residuo	39
1. El concepto de subproducto previsto en la LRSC	40
2. El concepto de fin de residuo previsto en la LRSC	43
V. Biorresiduos y compost	47

3

NOVEDADES INTRODUCIDAS EN EL ÁMBITO DE LA PRODUCCIÓN Y GESTIÓN DE RESIDUOS POR LA LEY 22/2011, DE 28 DE JULIO DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS EN EL ÁMBITO DE LA PRODUCCIÓN Y GESTIÓN DE RESIDUOS	49
--	-----------

AGUSTÍN BARAHONA MARTÍN

SEGUNDA PARTE

LA RESPONSABILIDAD DEL PRODUCTOR DEL PRODUCTO Y EL FUTURO DE LOS SISTEMAS DE GESTIÓN

4

LA LLAMADA “RESPONSABILIDAD AMPLIADA DEL PRODUCTOR”, EN EL NUEVO MARCO JURÍDICO DE LOS RESIDUOS ENCAMINADO HACIA EL LOGRO DE UNA “SOCIEDAD (EUROPEA) DEL RECICLADO”	69
--	-----------

RUBÉN SERRANO LOZANO

Bibliografía.....	82
-------------------	----

5

LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS DOMICILIARIOS EN ESPAÑA. EFECTOS DE LA NUEVA LEY DE RESIDUOS.....	85
---	-----------

NELY CARRERAS ARROYO, JOSÉ MANUEL PEÑA CASTELLOT, JOSÉ LUIS RAMOS SUÁREZ

Introducción.....	86
I. Los residuos domésticos en España	88
II. Gestión de los residuos domésticos	90
III. Reciclado y valorización energética	95
1. Reciclado de vidrio	96
2. Reciclado de papel.....	97
3. Reciclado de metal férnico	98

4. Reciclado de metales no férricos. El aluminio	99
5. Reciclado y valorización energética de plásticos	101
6. Reciclado y valorización energética de la materia orgánica.....	103
IV. Efectos de la Ley 22/2011, Nueva Ley de residuos y suelos contaminados	104

6

NOVEDADES MAS DESTACABLES DE LA NUEVA LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS, EN LO RELATIVO A LA GESTIÓN DE RESIDUOS URBANOS (Ley 22/2011 de 28 de julio)	107
--	------------

BORJA MARTÍN ZORITA

TERCERA PARTE

SUELOS CONTAMINADOS Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE RESIDUOS

7

EL NUEVO RÉGIMEN DE LOS SUELOS CONTAMINADOS: PRIMERAS IMPRESIONES	117
--	------------

ÍÑIGO SANZ RUBIALES

8

LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE RESIDUOS	129
--	------------

MARÍA BEGOÑA GONZÁLEZ GARCÍA

I. Planes regionales de residuos industriales	130
II. Sentencias en materia de ubicación de edar, distancias y aplicación del RAMINP	143
III. Jurisprudencia sobre proyectos de interés regional en la determinación de la ubicación de vertederos, incidencia en cuanto a la exigencia de licencias, y en cuanto al tema de la invasión de la autonomía municipal	165
IV. Sentencias en materia de suelos contaminados	189
V. Sentencias en materia sancionadora	224

INTRODUCCIÓN

El Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT), con el ánimo de consolidar su actividad de divulgación del Derecho ambiental a través de la celebración de foros y seminarios que reúnan especialistas en esta área de conocimiento, organizó en colaboración con la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED-Soria) y la entidad La Caixa un foro de debate a través de tres mesas redondas sobre la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, que tuvo lugar en la ciudad de Soria en diciembre de 2011.

Fruto de este evento y, sobre todo, del alto nivel de las intervenciones de los ponentes, a los que queremos agradecer de antemano su colaboración, ha sido posible editar este trabajo a través del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), Organismo Público de Investigación, dependiente del Ministerio de Economía y Competitividad, al que se encuentra adscrito el CIEDA-CIEMAT.

En un contexto europeo, en el que la producción de residuos aumenta constantemente y en el que la actividad económica vinculada a estos alcanza cada vez mayor importancia por su repercusión directa en la sostenibilidad del modelo económico europeo, ya el Sexto Programa de Acción Comunitario en materia de Medio Ambiente, exhortaba a la revisión de la legislación sobre residuos, uno de cuyos hitos fundamentales fue la Directiva 2008/98/CE, sobre los residuos, a través de la cual se hizo más hincapié en la prevención, la reutilización y el reciclado.

Nos ha llamado la atención un estudio reciente publicado por la Comisión “Implementing EU legislation for Green growth”, informe final de 29 de noviembre de 2011, a través del cual se demuestra que la plena aplicación de la legislación en materia de residuos ahorraría 72.000 millones de euros al año, aumentaría el volumen de negocios anual del sector de la gestión de residuos y el reciclado de la UE en 42.000 millones y crearía más de 400.000 puestos de trabajo.

Albergamos la esperanza de que los resultados de este Informe no se queden en meras declaraciones de voluntad sino que tengan su traducción en la práctica, lo que denota la importancia de la aplicación del Derecho a la materia medioambiental. A estos y otros objetivos responde la transposición que de la Directiva se hizo a nuestro Ordenamiento Jurídico a través de la Ley 22/2011, de 28 de julio, que nos abre un

panorama actualizado del régimen jurídico aplicable a la producción y gestión de residuos.

Explicar y sistematizar una norma cuando apenas habían transcurrido cuatro meses desde su entrada en vigor fue el objetivo que se alcanzó a través del contenido de las ponencias que se impartieron a lo largo de este foro de debate. Para obtener este resultado, estuvieron representados distintos sectores relacionados de una u otra forma con esta materia, Universidad, Administración autonómica, Empresa privada, Judicatura y el propio Organismo Público de Investigación; que a través de sus representantes, ofrecieron al oyente una visión global de la norma jurídica desde sus respectivas áreas de conocimiento.

La programación se estructuró en tres bloques: A través del primero, se analizó la incorporación de la Directiva Marco de Residuos, teniendo el oyente la oportunidad de comprender la evolución normativa en materia de residuos hasta llegar a la quinta Ley española de residuos, sus notas características, la noción de residuo, el extenso ámbito de aplicación de la Ley y sus principales novedades. Para ello se contó con dos profesores titulares de Derecho Administrativo, José Francisco Alenza García, de la Universidad Pública de Navarra y Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa, de la Universidad de Navarra así como con Agustín Barahona Martín, Jefe del Servicio de Control de la Gestión de los Residuos de la Junta de Castilla y León.

Bajo el título “La responsabilidad del productor del producto y el sistema de gestión”, dio comienzo el segundo bloque del Foro en el que se debatió sobre su responsabilidad ampliada, marcada por el hecho de que los productores de productos que con su uso se convierten en residuos, quedan involucrados en la prevención y en la organización de la gestión de los mismos. El desarrollo de este tema corrió a cargo de Rubén Serrano Lozano, Profesor contratado Doctor de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Desde un punto de vista científico, el debate se centró en la gestión de los residuos domésticos en España, su reciclado y valorización energética; así como en un análisis sobre la producción de residuos en un proceso industrial. Su exposición se realizó por Nely Carreras Arroyo, Responsable del Grupo de Residuos Biodegradables y Biogás del CIEMAT y por D. Borja Martín Zorita, Director de Calidad y Medio ambiente de CESPAN.

La última parte se destinó al examen de los suelos contaminados en su condición de elementos ambientales dignos de protección, con el matiz de los sujetos responsables de esta contaminación, cuya visión jurídica se asumió por Íñigo Sanz Rubiales, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid y la aportación científica corrió a cargo de Rocío Millán Gómez, Jefa de la Unidad de Conservación y Recuperación de suelos del CIEMAT. Esta tercera sesión se cerró con un análisis exhaustivo de la evolución de la Jurisprudencia en materia de residuos que ofreció

María Begoña González García, Magistrada Especialista de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Burgos).

A través de estas reflexiones y su posterior recopilación, tratamos de ofrecer al lector un primer acercamiento a una norma que, sin duda, dará origen a otros muchos análisis doctrinales que contribuirán al enriquecimiento de su interpretación. En cualquier caso, debemos ser conscientes de la atención que merece el establecimiento de una nueva jerarquía de residuos que se traduce en un orden de prioridad encabezado por la prevención y seguido de la preparación para la reutilización, reciclado, otros tipos de valoración (incluida la energética) y, por último, la eliminación de los residuos.

Es cierto que las normas deben interpretarse acomodándose a cada caso concreto pero no debemos olvidar que también se aprueban para ser cumplidas. El principio rector de prevención que informa esta nueva Ley debe ser asumido desde el pequeño consumidor, cualquiera de nosotros, hasta las entidades públicas y privadas. Solo con un mínimo grado de conciencia se logrará disminuir la producción de residuos, evitando que se produzcan.

EVA BLASCO HEDO
(Coordinadora)

En Soria, diciembre de 2011

PRIMERA PARTE

**LA INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA
MARCO DE RESIDUOS**

1

EL NUEVO RÉGIMEN LEGAL DE LOS RESIDUOS

José Francisco Alenza García

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad Pública de Navarra

Sumario:

- I. La quinta ley de residuos española (y su modificación)
- II. Norma cabecera del grupo normativo de los residuos
- III. Características
- IV. Principales novedades, en especial la conexión con el cambio climático

I. LA QUINTA LEY DE RESIDUOS ESPAÑOLA

La Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (LRSC, en adelante) es la quinta Ley de residuos de nuestro ordenamiento.

La primera ley general de residuos fue la Ley 19/1975, de desechos y residuos sólidos urbanos. La recepción del acervo comunitario obligó a completar el marco legal con la Ley 20/1986, de 14 de mayo de Residuos Tóxicos y Peligrosos. Estas dos leyes convivieron y compartieron vigencia hasta su derogación por la vigente Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos¹. Poco antes se había aprobado otra ley de residuos de carácter muy específico relativa

¹ Sobre la legislación de residuos pueden verse ALENZA GARCÍA, J. F., *El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el Derecho español*, INAP-BOE, Madrid, 1997; ALENZA GARCÍA, J. F., «Reflexiones críticas sobre la nueva Ley de Residuos», *Actualidad Administrativa*, núm. 11, 1999, p. 275-296 (también en la *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 3, www.cica.es/aliens/gimadus); MARTÍN MATEO, R. y ROSA MORENO, J., *Nuevo ordenamiento de la basura*, Trivium, Madrid, 1998; PEÑALVER CABRÉ, A., *La regulación municipal de los residuos*, Cedecs, Barcelona, 1997;

a los envases y a los residuos de envases, que ha sido derogada en parte (en lo relativo al régimen sancionador) y deslegalizada en todo lo demás por la nueva LRSC².

Salvo la primera de dichas leyes, todas las demás tuvieron como principal razón de ser la necesidad de transponer las correspondientes directivas europeas. Y al mismo objetivo responde la promulgación de la LRSC: la transposición de la Directiva 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre³.

El objeto de la LRSC se describe de la siguiente manera (art. 1):

“Esta Ley tiene por objeto regular la gestión de los residuos impulsando medidas que prevengan su generación y mitiguen los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a su generación y gestión, mejorando la eficiencia en el uso de los recursos. Tiene asimismo como objeto regular el régimen jurídico de los suelos contaminados”.

Como ya hizo la anterior Ley 10/1998 de Residuos, se incluye también la regulación legal de los suelos contaminados (que ahora se incorpora, además, al título de la ley). Por tanto, son dos las materias reguladas: la gestión de los residuos y los suelos contaminados. Esta doble regulación no viene impuesta por exigencias comunitarias ya que los suelos contaminados no son regulados conjuntamente con los residuos en la normativa comunitaria⁴.

Dejando a un lado la regulación de los suelos contaminados, el anteriormente transcrito artículo 1 recoge tres finalidades de la nueva regulación

- prevenir la generación de residuos;
- mitigar los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a su generación y gestión; y
- mejorar la eficiencia en el uso de los recursos.

POVEDA GÓMEZ, P., *Comentarios a la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos*, Comares, Granada, 1998; SANTAMARÍA ARINAS, R. J., *Administración pública y prevención ambiental. El régimen jurídico de la producción de residuos tóxicos y peligrosos*, IVAP, Oñati, 1996 y SANTAMARÍA ARINAS, R. J., *Régimen jurídico de la producción y gestión de residuos*, ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

² Apartado 2 de la disposición derogatoria única del Proyecto de LRSC.

³ Aunque ha sido una transposición tardía, ya que el plazo de incorporación al Derecho nacional de la Directiva finalizaba el 12 de diciembre de 2010 (término establecido en el artículo 40 de la directiva).

⁴ Es cierto que una de las principales causas de contaminación de los suelos es la inadecuada disposición de los residuos. Pero ello no exige ni justifica una regulación conjunta y sería perfectamente posible una regulación independiente de ambos sectores. De hecho, así es en la práctica ya que aunque su regulación se encuentre recogida en el mismo texto legal no hay conexión alguna entre la regulación de los residuos y la de los suelos contaminados. Sobre estos véase DE LA VARGA PASTOR, A., *El nuevo régimen jurídico de los suelos contaminados*, ed. La Ley, Madrid, 2012.

Estas tres finalidades, aun siendo muy genéricos, sintetizan los objetivos principales y prioritarios de la política de residuos. Estos objetivos ya estaban en la anterior ley. En realidad, la LRSC se ha mostrado más tímida que la Directiva en la exposición de sus finalidades y ha perdido la oportunidad de remarcar el salto hacia delante que aquélla pretende impulsar. Un salto hacia un nuevo modelo productivo y de consumo. El salto hacia la transformación de la sociedad europea en una “sociedad del reciclado” al que se refiere la Directiva⁵.

En el presente trabajo⁶ analizaré la posición de la LRSC en el grupo normativo de los residuos, señalaré sus características y expondré los principales aspectos de su contenido, subrayando las novedades más destacadas que incorpora a nuestro ordenamiento, haciendo una especial referencia a la conexión con el problema del cambio climático.

II. NORMA CABECERA DEL GRUPO NORMATIVO DE LOS RESIDUOS

Es frecuente que tanto a la Directiva general de residuos, como a la ley de transposición, se las califique como Directiva “marco” o ley “marco” para reflejar el papel central que ocupan dentro del grupo normativo de los residuos⁷.

Este grupo normativo se caracteriza por tener una estructura muy singular y sectorializada. A partir de una norma general –o «marco»– relativa a todo tipo de residuos, se ramifica en una serie de disposiciones relativas bien a tipos específicos de residuos o, bien a actividades de gestión de residuos⁸. Es decir, que en él se puede apreciar una doble sectorización normativa:

En primer lugar, una sectorialización relativa a las *actividades de gestión de residuos* que trata de garantizar que dichas actividades se realicen en condiciones óptimas desde el punto de vista sanitario y ambiental. Son las normas que se ocupan de los requisitos técnicos y jurídicos

⁵ Antes de cumplir su primer año de vigencia, la LRSC ha sido objeto ya de una primera modificación mediante el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente. No ha sido una reforma importante. Se introducen 8 modificaciones, de las cuales la gran mayoría (todas menos dos) tienen que ver con la gestión de residuos en el marco de la responsabilidad ampliada del productor y los sistemas de depósito, devolución y retorno de envases.

⁶ Este trabajo constituye una actualización y una ampliación de otro anterior que realicé sobre el Proyecto de LRSC: ALENZA GARCÍA, J. F., “Características, novedades y carencias en el Proyecto de (nueva) Ley de Residuos y Suelos Contaminados”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 5, 2011.

⁷ Evidentemente no tiene nada que ver con las leyes marco a las que se refiere el artículo 150.1 de nuestra Constitución. Más bien se asemeja a lo que en Derecho francés se conoce como *loi cadre* que son leyes con escaso contenido regulador y que establecen unos criterios muy genéricos para la futura regulación reglamentaria de la materia.

⁸ A ello me referí más ampliamente en ALENZA GARCÍA, J. F., «El ordenamiento de los residuos: sus problemas y carencias», en el vol. col. *III Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, ed. Fundación Biodiversidad-Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2000, pp. 199-220.

exigibles a determinadas operaciones de gestión: normas sobre la incineración de residuos, sobre vertederos, sobre traslados transfronterizos de residuos, etc.

En segundo lugar, la sectorialización por *categorías específicas de residuos*. Ésta se fundamenta en la consecución de los objetivos de la política de residuos. La peligrosidad, las dificultades de gestión, la cantidad o volumen generado son factores que animan a establecer un régimen especial para un tipo determinado de residuo. Existen así normas relativas a residuos peligrosos, a los envases y residuos de envases, a las pilas y acumuladores, a los vehículos fuera de uso, etc.

La abundante y dispersa normativa de residuos hace más necesaria que en otros casos la presencia de una norma cabecera del grupo normativo que dé coherencia al mismo, que lo inspire e informe. Las normas cabecera de grupo normativo cumplen una triple función: *orientadora*, porque contiene los criterios conforme a los cuales debe ser desarrollado e interpretado; *preservadora*, frente a modificaciones fortuitas; y *economizadora*, porque mediante simples referencias a la norma cabecera se evitan las reiteraciones normativas⁹.

Ese triple papel –orientador, preservador y economizador– es el que está llamada a cumplir la LRSC. Y, a mi juicio, lo cumple satisfactoriamente.

Probablemente la función que con mayor claridad realiza la LRSC es la de *orientar* al grupo normativo mediante el establecimiento de directrices para el desarrollo reglamentario y la interpretación de las normas reguladoras de los residuos. La LRSC destaca en esta labor al haber incorporado no solo los objetivos de la política de residuos (art. 8), los instrumentos (art. 14) y las medidas de dicha política (art. 21), sino también al incluir objetivos cuantitativos de preparación para la reutilización, reciclado y valorización (art. 22), que son más propios de un Plan que de una ley.

La función *preservadora* del grupo normativo queda reflejada en el carácter meramente habilitante de muchos de sus preceptos. Esas habilitaciones generales exigen que las medidas concretas sean precisadas en cada norma de desarrollo relativa a específicos tipos de residuos, por ejemplo, en relación con las obligaciones de los gestores de residuos (arts. 17, 18, 20) o con la responsabilidad ampliada del productor del producto (art. 31). Al permitir que su concreción sea haga en normas de nivel reglamentario facilita que esas obligaciones vayan evolucionando y adaptándose a las cambiantes circunstancias sin tener que acudir a los lentos y complejos procesos de reforma legal.

⁹ F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español* *, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1993, p. 751 y ss.

Finalmente, la función *economizadora* también es patente en la LRSC. En ella se encuentran definiciones conceptuales (arts. 3 a 6), la proclamación de los principios de la política de residuos (arts. 7 a 11), los instrumentos de la política de residuos (arts. 14 a 16), las obligaciones generales del productor y poseedor inicial (arts. 17 y 18) y de los gestores de residuos (art. 20), así como la regulación de la responsabilidad, vigilancia, inspección y control de residuos (arts. 42 a 44). Todas estas determinaciones generales evitan tener que establecerlas para cada regulación específica de concretos tipos de residuos, logrando con ello economizar las dimensiones del ordenamiento de los residuos.

III. CARACTERÍSTICAS DE LA NUEVA LEY

Además de la posición que ocupa como norma cabecera del grupo normativo de los residuos, la LRSC se caracteriza por las siguientes notas:

1. *Densidad normativa*. La LRSC consta de 56 artículos, 15 disposiciones adicionales¹⁰, 8 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria, 4 disposiciones finales y 12 Anexos. La superioridad en la densidad normativa sobre la anterior LR no reside únicamente en la cantidad de disposiciones¹¹, sino también en la calidad o profundidad de los mismos. La Ley 10/1998 se caracterizó por su carácter principal y habilitante, dejando multitud de aspectos abiertos o remitidos a un desarrollo reglamentario que jamás se realizó¹². La LRSC es mucho más concreta en sus determinaciones y precisa en el establecimiento de obligaciones, aunque evidentemente también se apoya en la futura normativa reglamentaria para regular de flujos específicos de residuos.

2. *Claridad conceptual y mejora sistemática*. Una de las finalidades expresamente declaradas por la Directiva es la mejorar la claridad y legibilidad de la legislación de residuos. Simplificó el panorama normativo al derogar algunas directivas anteriores y definió conceptos que venían manifestándose como problemáticos. La LRSC también se contagia de esa claridad conceptual y mejora notablemente su sistemática (por ejemplo, al clasificar las obligaciones de los productores o poseedores iniciales de los residuos, o al agrupar y distinguir las obligaciones de las distintas operaciones de gestión de residuos). Evidentemente, también se pueden apreciar

¹⁰ Si bien la última no tienen que ver con los residuos ya que trata de la convalidación de actuaciones hidráulicas realizadas al amparo del Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre declarado nulo por la STS de 24 de noviembre de 2009.

¹¹ Aquella tenía 40 artículos, 9 disposiciones adicionales, 3 transitorias, 4 finales y una derogatoria.

¹² Así lo reflejé en ALENZA GARCÍA, J. F., «Reflexiones críticas sobre la nueva Ley de Residuos», *Actualidad Administrativa*, núm. 11, 1999, p. 275-296 (también en la *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 3, www.cica.es/aliens/gimadus).

algunas cuestiones en las que la claridad brilla por su ausencia (por ejemplo, la regulación de los sistemas individuales y colectivos de responsabilidad ampliada del productor del producto, o el régimen de los residuos comerciales)¹³. Pero, en general, es indudable que la LRSC mejora la sistemática y claridad conceptual de su predecesora.

3. *Ampliación del enfoque regulatorio: de la gestión de los residuos al ciclo de vida de los productos.* La directiva adopta un enfoque integral de todo el ciclo de vida de los productos y materiales. Aunque la normativa anterior ya contenía tímidas referencias a las fases previas a la generación de los residuos, ahora se amplía notablemente el enfoque que deja de estar centrado exclusivamente en la gestión, para comprender también las fases anteriores, previendo la responsabilidad ampliada del productor (que permite imponerle obligaciones sobre el diseño de los productos, su composición, su comercialización, etc.), estableciendo objetivos cuantitativos de reutilización, reciclaje y valorización, obligando a la adopción de políticas de prevención de los residuos, etc.

4. Simplificación de cargas, pero ampliación de las actividades controladas y reforzamiento de las potestades de inspección, sanción y reparación de daños. No es sencillo caracterizar a la LRSC como intervencionista o como liberalizadora. La LRSC se presenta en su exposición de motivos como instauradora de “una simplificación de las cargas administrativas sobre los operadores, sustituyendo parte de las autorizaciones existentes en la anterior Ley por comunicaciones”. Así ocurre, por ejemplo, con la producción de residuos peligrosos y con la recogida y transporte de residuos peligrosos que ya no quedan sometidas a autorización sino a simple comunicación. Ahora bien, eso no significa que desaparezcan los controles, sino que de acuerdo con el impulso dado por la Directiva de Servicios se cambia el mecanismo de control. Como la propia ley señala lo que se produce con ello es la “sustitución del control a priori de la administración por un control a posteriori, que no ralentice el inicio de las actividades económicas, pero que en todo caso no supone una pérdida de control por parte de la administración sino un cambio en el momento en el que éste se lleva a cabo”.

¹³ Otro aspecto que ha quedado sin resolver y que mejoraría la claridad del marco normativo vigente es el de la derogación expresa de algunas normas reglamentarias que constituían desarrollos reglamentarios de leyes que ya no están en vigor. Es el caso, por ejemplo, del Real Decreto 833/19988, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos. También es problemática la vigencia de la Orden Ministerial de 13 de octubre de 1989 de caracterización de residuos tóxicos y peligrosos. Esta Orden Ministerial no está formalmente derogada pero, a mi juicio, lo que en ella se dispone sobre el concepto y la caracterización de residuos peligrosos ha quedado desplazado e implícitamente derogado por la normativa comunitaria (Decisión 2000/532/CE de la Comisión, de 3 de mayo, por la que se ha aprobado una nueva Lista de Residuos) y estatal que transpone aquella (Orden del Ministerio de Medio Ambiente 304/2002, de 8 de febrero, se han publicado las operaciones de valorización y eliminación de residuos y la nueva Lista europea de residuos).

Por otro lado, debe advertirse que se someten a comunicación previa a operaciones que antes no estaban sujetas a intervención alguna (como la producción de residuos no peligrosos, las actividades de los agentes y los negociantes de residuos, o los sistemas individuales de responsabilidad ampliada del productor). Por lo tanto, la LRSC aligera las cargas de algunas actividades de gestión, mientras que somete a control a otras actividades o sujetos relacionados con la producción, el intercambio o la gestión de residuos.

Y, por último, debe señalarse que se han intensificado o reforzado las potestades administrativas de inspección, sanción y reparación de los daños derivados de la gestión de residuos. El Título VII de la LRSC regula las potestades administrativas de vigilancia e inspección, así como la potestad sancionadora que incluye la determinación del deber de reparación de los “daños y perjuicios causados” (la ley no los limita a los estrictamente ambientales), atribuyendo como novedad la posibilidad de ejercitar medios de ejecución forzosa (imposición de multas coercitivas y la ejecución subsidiaria) en el caso de que los infractores no procedieran a la restauración o indemnización de los daños.

5. *Centralizadora*. La LRSC incorpora de una serie de elementos centralizadores: la fijación de unos objetivos nacionales sobre reciclado y valorización; la creación de una Comisión de coordinación en materia de residuos (que informa, por ejemplo, en algunos procedimientos autorizatorios de competencia autonómica); o la creación de un Registro de producción y gestión de residuos “que será compartido y único en todo el territorio nacional” (art. 39). No planteo esta característica como una objeción o crítica, ni entro a valorar si están o no justificados. Simplemente me limito a constatar que esos elementos existen y que, salvo el caso de los objetivos nacionales, no derivan de la directiva comunitaria sino que son creados por iniciativa del legislador español.

IV. PRINCIPALES NOVEDADES, EN ESPECIAL LA CONEXIÓN CON EL CAMBIO CLIMÁTICO

Para finalizar este trabajo trataré de sintetizar el contenido de la LRSC puede en un decálogo de sus aspectos principales, que servirá también para señalar sus principales novedades respecto de la vigente legislación de residuos (dejo al margen los suelos contaminados).

1) *Más y mejores definiciones*. La LRSC contiene más definiciones que su predecesora y que la directiva. En la LRSC hay 26 definiciones (frente a las 18 de su antecesora LR). De ellas

20 proceden de la Directiva, pero otras 6 definiciones¹⁴ son aportaciones originales nuestra LRSC. Lo positivo no sólo es el incremento cuantitativo, sino la mejora que supone la clarificación de algunos conceptos claves (como el de subproducto, el fin de la condición de residuo tras una operación de valorización, prevención, tratamiento, valorización energética, etc.)¹⁵.

2) *Distribución competencial y organización*. El artículo 12 de la LRSC establece pormenorizadamente las competencias de las tres Administraciones territoriales (la del Estado, las autonómicas y las locales)¹⁶. Salvo en el ámbito de los servicios locales obligatorios no hay novedades significativas. La mayor innovación consiste en la creación de la Comisión de coordinación en materia de residuos, de composición heterogénea con participación de la Administración General del Estado, de todas las CCAA y de representantes de las entidades locales, con importantes funciones no sólo consultivas, sino también decisorias (como, por ejemplo, en relación con las autorizaciones de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor).

3) *Desaparición de los residuos urbanos y su relativa sustitución por los residuos domésticos*. La LRSC acaba con una categoría de residuos que ha sido tradicional en nuestro ordenamiento: los residuos urbanos. Los residuos sólidos urbanos constituyeron durante mucho tiempo la categoría de residuos de derecho común (comprendía todos aquellos residuos que no tuvieran un régimen específico)¹⁷. Con la LR pasaron a denominarse “residuos urbanos o municipales” y se redujeron los tipos de residuos comprendidos en dicho concepto, ya que no todos los residuos no peligrosos pertenecían a esa categoría, sino sólo aquellos que, por su naturaleza o composición, fueran asimilables a los residuos generados en los domicilios particulares, comercios, oficinas y servicios. Además (aunque no fueran asimilables) se incluían en esta categoría otros residuos por adscripción legal (los procedentes de la limpieza viaria,

¹⁴ Esas definiciones “autóctonas” se refieren a los siguientes conceptos: residuos domésticos, residuos comerciales, residuos industriales, gestor de residuos, suelo contaminado y compost.

¹⁵ Sobre estas dificultades conceptuales pueden verse PERNAS GARCÍA, J.J., «Doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto comunitario de residuo. Comentario a la Sentencia de 18 de abril de 2002», *RVAP*, núm. 64, 2002, pp. 319-338; SANTAMARÍA ARINAS, R. J., «A vueltas (todavía) con los conceptos jurídicos de residuo y residuos peligroso», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 21, 2002, pp. 177-206 y SERRANO PAREDES, O., «La Directiva 2006/12/CE, de 5 de abril, relativa a los residuos. Algunas cuestiones controvertidas: los conceptos de residuo, valorización y eliminación», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 11, 2007, pp. 65-88.

¹⁶ Sobre las competencias en materia de residuos pueden verse, además de los citados en la nota 1, ALENZA GARCÍA, J. F., *Concurrencia competencial en materia de residuos sólidos urbanos*, EGAP, Santiago de Compostela, 1995; ORTEGA BERNARDO, J., *Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales ante la gestión de los residuos urbanos*, Marcial Pons, Madrid, 2003; y la obra colectiva *Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones públicas* (dirs.: MENÉNDEZ REXACH, A. y ORTEGA BERNARDO, J.), ed. Consejo Económico y Social de España, Madrid, 2010.

¹⁷ ALENZA GARCÍA, *El sistema de la gestión de los residuos sólidos urbanos...*, cit., p. 138 y ss.

animales domésticos muertos, muebles, enseres y vehículos abandonados, residuos procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria)¹⁸.

En la LRSC ya no se habla de residuos urbanos sino de residuos domésticos. Y no se trata de un mero cambio terminológico, sino que se produce una nueva restricción de los residuos que dicha categoría incluye. La definición de los mismos carece de la claridad y estructura de su precedente. Se definen como “los residuos generados en los hogares como consecuencia de las actividades domésticas. Se consideran también residuos domésticos los *similares* a los anteriores generados en servicios e industrias” (art. 3, b). Nótese que anterior legislación, los domésticos, comerciales, de oficinas y servicios se incluían en el núcleo principal de los residuos urbanos o municipales., mientras que ahora salen de ese núcleo y se exige que sean similares a los domésticos.

Se incluyen también otros residuos producidos en los hogares que se mencionan expresamente (¿quizá porque no se consideran propios de actividades domésticas?) como los que se generan de aparatos eléctricos y electrónicos, ropa, pilas, acumuladores, muebles y enseres así como los residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria.

Finalmente, se dota del carácter de residuos domésticos a los “procedentes de limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas, los animales domésticos muertos y los vehículos abandonados”. Es evidente que para estos residuos –no asimilables a los domésticos– resultaba mucho más apropiada la denominación de residuos urbanos.

Por otro lado, la LRSC define los residuos industriales y los residuos comerciales. Estos tipos de residuos –tradicionalmente urbanos– salen del ámbito del servicio obligatorio municipal de gestión de residuos. Ahora, los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias “podrán ser gestionados por las entidades locales en los términos que establezcan las ordenanzas”. Ello “sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos”. Al mismo tiempo se exige que cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión podrá imponer, de manera motivada y justificada, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a los servicios municipales (art. 12.5). Esta alambicada regulación significa que a partir de ahora la gestión de los residuos comerciales no está incluida en los servicios municipales obligatorios y su gestión corresponde a los productores, salvo que las entidades locales decidan gestionarlos, en cuyo caso deberá fijar las condiciones a las que quedan sujetos los productores en las correspondientes ordenanzas.

¹⁸ ALENZA GARCÍA, J. F., «Reflexiones críticas sobre la nueva Ley de Residuos», cit., p. 288 y ss.

4) *Nuevo régimen de autorizaciones.* Entre las novedades más relevantes de la LRSC se encuentra la instauración de un nuevo régimen de autorizaciones. El confuso o poco claro régimen anterior, se clarifica en la nueva ley al distinguir el sometimiento a una autorización tanto a las instalaciones de tratamiento de residuos, como a las personas que realicen esas operaciones, si bien también prevé que se pueda conceder una única autorización si la persona que gestiona los residuos es la titular de las instalaciones (art. 27.3). Además del ámbito objetivo y subjetivo de las autorizaciones, la LRSC incorpora novedades tanto de fondo como de forma. Así es mucho más detallada al precisar el contenido de las solicitudes y de las autorizaciones. También es novedosa la exigencia de una inspección previa para el otorgamiento de las autorizaciones. En cuanto al procedimiento amplía el plazo máximo de resolución a 10 meses y expresamente –cosa que no hacía la LR– establece el sentido negativo o desestimatorio del silencio administrativo.

5) *Incorporación de las comunicaciones previas como forma de intervención.* En la Ley 10/1998 algunas actividades de gestión de residuos no estaban sometidas a autorización, sino a simple notificación para su inscripción en el correspondiente registro autonómico, permitiendo que la legislación autonómica las sometiera a autorización (art. 15). La LRSC, de conformidad con los criterios de la Directiva de Servicios, utiliza ahora las comunicaciones previas para esas actividades no sometidas a autorización (art. 29). Concretamente, quedan sometidas a comunicación previa las siguientes actividades:

- la recogida de residuos sin una instalación asociada;
- el transporte de residuos con carácter profesional;
- los negociantes o agentes;
- la producción de residuos peligrosos (antes sometidas a autorización);
- la generación de más de 1000 t/año de residuos no peligrosos; y
- las actividades de eliminación o valorización que hayan quedado exentas de autorización (eliminación de residuos no peligrosos en el lugar de producción o de valorización de residuos no peligrosos).

6) *Disposiciones sobre el ciclo integral de los productos.* La Directiva comunitaria se muestra muy ambiciosa al incluir entre sus objetivos el de transformar la UE en un sociedad del reciclado, reforzando el valor económico de los residuos y su utilización como un recurso. La LRSC no se muestra tan rotundo en sus propósitos aunque, evidentemente, incorpora todas las disposiciones previstas en la Directiva para dicho fin.

Una de las más llamativas es el establecimiento de unos objetivos cuantitativos de reutilización, reciclado y valorización (art. 22). Otras medidas son la imposición de obligaciones a las Administraciones públicas de adoptar Programas de prevención de residuos (art. 15) y de adoptar políticas de contratación y compras públicas sobre el uso de productos reutilizables y de materiales fácilmente reciclables (art. 16.2). También se pueden incluir en este apartado las medidas de fomento de la recogida selectiva y la preparación para la reutilización, reciclado y valorización de los residuos (art. 21), la promoción de diversas medidas sobre los biorresiduos (art. 24) y, por último, la responsabilidad ampliada del productor, a la que me referiré a continuación.

7) *La responsabilidad ampliada del productor del producto*. En la LR ya se preveía la posibilidad de imponer determinadas obligaciones relacionadas con la producción y comercialización de los productos de los que luego se derivan residuos y con la propia gestión de esos residuos, a los responsables de la puesta en el mercado de esos productos. La LRSC dedica todo su título IV a la que denomina “Responsabilidad ampliada del productor del producto”. La ley enumera y sistematiza las posibles obligaciones y, como es lógico, remite la determinación de los productores afectados al Consejo de Ministros que deberá adoptarla por Real Decreto. Para el cumplimiento de dichas obligaciones la RSC admite dos métodos: los sistemas colectivos (creados por la asociación de varios productores y distribuidores) y los sistemas individuales. Los primeros equivalen a los antiguos “sistemas integrados de gestión” y se someten a autorización, previo informe de la Comisión de Coordinación en materia de residuos. Los individuales quedan sometidos únicamente a comunicación previa. El régimen autorizador de los sistemas colectivos está regulado de forma bastante confusa. Para no entrar en demasiados detalles me referiré únicamente a dos aspectos. En primer lugar, no queda nada clara la naturaleza del informe de la Comisión de Coordinación: no se dice que sea vinculante, pero tampoco parece que sea facultativo, puesto que expresamente se establece que la autorización se concederá “siguiendo el contenido del informe” (art. 31.3, párrafo, 4). Se establece, además, una especie de “silencio positivo” para las autorizaciones que se solicite para operar en otras Comunidades Autónomas. Por otro lado, se duplica respecto a lo que ocurría con la LR, el entramado organizativo, ya que obliga a los productores a constituir asociaciones para acceder a este sistema y, al mismo tiempo, se admite que se constituya una entidad administradora, con personalidad jurídica propia y sin ánimo de lucro, para organizar la gestión de los residuos. Es probable –y deseable– que en el proceso parlamentario de aprobación de la ley se mejore la redacción y la regulación de estos sistemas dotando de mayor claridad a su régimen jurídico y, en la medida de lo posible, simplificándolo.

8) *Registros y archivos*. La LR preveía la existencia de registros administrativos para la inscripción de aquellas actividades de gestión no sometidas a autorización administrativa (arts. 14.2 y 15). La LRSC prevé además un Registro nacional de producción y gestión de residuos que será compartido y único en todo el territorio nacional, en el que se inscribirán todas las comunicaciones y autorizaciones (art. 39). Además se exige a las empresas registradas que lleven un archivo cronológico sobre la cantidad, naturaleza, origen, destino y método de tratamiento de los residuos (art. 40) y, en el caso de las sometidas a autorización, la obligación de remitir anualmente una memoria resumen de la información contenida en el archivo cronológico (art. 41).

9) *Reforzamiento del control y la vigilancia*. La LRSC atribuye a las Administraciones competentes nuevas potestades para el restablecimiento de la legalidad ambiental con las que pueden cerrar el establecimiento, paralizar la actividad o suspenderla temporalmente cuando no se cuente con las preceptivas autorizaciones, declaraciones o registros o no se ajusten las actividades a lo declarado o a las condiciones impuestas en la autorización. Expresamente se advierte que estas medidas no tienen naturaleza de sanción (art. 30), por lo que podrán imponerse de manera independiente a las sanciones propiamente dichas.

En cuanto a la inspección y al régimen sancionador, la Directiva comunitaria obliga a regular algunos aspectos de la actividad de inspección de las actividades de producción y gestión de residuos (art. 42) y a establecer un régimen sancionador. No obstante, la regulación de estas materias no presenta en la LRSC novedades significativas respecto a la actual LR. Se mantienen los supuestos de responsabilidad solidaria, los tipos infractores son similares, así como los tipos de sanciones (con un incremento de las cuantías de las multas). Únicamente algunos aspectos colaterales son objeto de una regulación más detallada (prescripción, los requisitos para la adopción de medidas provisionales, la ejecución forzosa de la obligación de reparar los daños derivados de la infracción).

10) *La conexión del cambio climático con los residuos*. El cumplimiento de los objetivos de reducción y valorización establecidos en el futuro marco legal redundará positivamente en la mitigación del cambio climático¹⁹. Pero ya en el proceso de aprobación de la LRSC, una crítica común de los distintos grupos parlamentarios al Proyecto de ley fue la ausencia de alusiones al cambio climático. Finalmente, se aceptaron algunas enmiendas que enriquecieron el texto del proyecto de ley al conectar el problema de los residuos con el cambio climático. Concretamente hay siete alusiones expresas al cambio climático y alguna otra indirecta. Esas alusiones comprenden el establecimiento de un principio de coherencia y supeditación de la política de

¹⁹ Sobre esta cuestión véase CONDE ANTEQUERA, J., “Residuos y cambio climático”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 12, 2009, pp. 301-334.

residuos con la política de cambio climático y de tres ámbitos en los que puede materializarse dicho principio. Veámoslo por separado.

1) Principio de coherencia y supeditación de la política de residuos a la política de cambio climático. La exposición de motivos al referirse a las finalidades de la nueva normativa se refiere al principio de jerarquía en la producción y gestión de residuos y a la aspiración de “transformar la Unión Europea en una sociedad del reciclado y contribuir a la lucha contra el cambio climático”. No se recoge esa finalidad en el artículo 1 de la LRSC al establecer el objeto de la ley. Sin embargo, la genérica alusión de la exposición de motivos se concreta en el principio establecido en el artículo 7.2:

“Las medidas que se adopten en materia de residuos deberán ser coherentes con las estrategias de lucha contra el cambio climático”.

Esa coherencia puede exigir incluso que no se siga estrictamente la jerarquía de residuos tal y como admite el artículo 8.2. Por lo tanto, el principio postula no solo la coherencia de la política de residuos con la política de cambio climático, sino también la supeditación o subordinación de la primera a la segunda²⁰.

2) Coherencia de los planes de residuos con los compromisos en materia de cambio climático. El principio de coherencia se concreta primeramente en los principales instrumentos de la política de residuos: los planes y programas de gestión de residuos. Así se advierte de manera expresa en relación con el Plan estatal marco de gestión de residuos²¹. Además se ordena que en la elaboración de los planes y programas de gestión de residuos se *valoren* [sic] “aquellas medidas que incidan de forma significativa en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero” (art. 14.4).

3) Finalidad de las medidas e instrumentos económicos. Las medidas económicas, financieras y fiscales podrán establecerse “para fomentar la prevención de la generación de residuos, implantar la recogida separada, mejorar la gestión de los residuos, impulsar y fortalecer los mercados del reciclado, así como para que el sector de los residuos contribuya a la mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero. Con estas finalidades podrán

²⁰ El artículo 8.2 no alude expresamente al cambio climático sino indirectamente por remisión a lo dispuesto en el citado artículo 7. Dice así: “No obstante, si para conseguir el mejor resultado medioambiental global en determinados flujos de residuos fuera necesario apartarse de dicha jerarquía, se podrá adoptar un orden distinto de prioridades previa justificación por un enfoque de ciclo de vida sobre los impactos de la generación y gestión de estos residuos, teniendo en cuenta los principios generales de precaución y sostenibilidad en el ámbito de la protección medioambiental, viabilidad técnica y económica, protección de los recursos, así como el conjunto de los impactos medioambientales sobre la salud humana, económicos y sociales, de acuerdo con los artículos 1 y 7”.

²¹ La última frase del artículo 14.1 establece que “la determinación de dichos objetivos (del Plan estatal marco de gestión de residuos) será coherente con la estrategia de reducción de gases de efecto invernadero y los compromisos internacionales asumidos en materia de cambio climático).

establecerse cánones aplicables al vertido y a la incineración de residuos domésticos” (art. 16.1). En relación con estas medidas la disposición adicional 14ª advierte que deberán “tenerse en cuenta las peculiaridades de las pequeñas y medianas empresas”. Es decir que tanto si se establecen cánones o tasas, como si se prevén ayudas y subvenciones las pequeñas y medianas empresas deberán tener un trato especial y más favorable.

4) Compensación e intercambio de cuotas de emisión de gases de efecto invernadero entre administraciones. La disposición adicional 10ª prevé que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley, el Gobierno remita a las Cortes Generales “un Proyecto de Ley en el que se establezcan sistemas de compensación e intercambio de cuotas de emisión de gases de efecto invernadero asociadas al sector residuos entre administraciones”. Y el inciso final vuelve a recordar el principio de coherencia: “El techo global de emisiones asociado a estas cuotas deberá ser coherente con los compromisos de reducción de emisiones asumidos por España”.

El reconocimiento legal de la conexión entre el sector de los residuos y el cambio climático con ser importante desde el punto de vista conceptual, se ha quedado muy corto. Es cierto que en una ley general de residuos no cabe introducir exigencias concretas sobre métodos de valorización o eliminación para la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Pero como señalé en su día²², podía haberse profundizado algo más, por ejemplo, en las estrategias de adaptación al cambio climático (ubicación de las instalaciones de valorización o eliminación, construcción “a prueba de clima”, etc.), en las actividades de gestión de residuos aprovechables para mitigar el cambio climático (aprovechamiento de la biomasa²³, reducción o valorización del metano de los vertederos), o en la vinculación del sector de los residuos los mecanismos para un desarrollo limpio y de acción conjunta previstos en el Protocolo de Kyoto²⁴.

En cualquier caso, está ya asentado un principio de coherencia y supeditación de la política de residuos a la política de cambio climático que deberá presidir todas las actuaciones que se desarrollen en el futuro en el sector de los residuos.

²² ALENZA GARCÍA, J. F., “Características, novedades y carencias en el Proyecto de (nueva) Ley de Residuos y Suelos Contaminados”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, cit.

²³ La Ley 2/2001, de 4 de marzo, de Economía Sostenible incluye entre las medidas que deben fomentar las Administraciones públicas para promover el aumento y mejora de los sumideros vinculados al uso forestal sostenible “el uso de la biomasa forestal en el marco de la generación de energía de fuentes de origen sostenible” [art. 89.2, h].

²⁴ Téngase en cuenta que entre los sectores en los que pueden implementarse proyectos en relación con el Mecanismo para un Desarrollo Limpio se incluyen categorías de proyectos sobre vertederos de residuos sólidos, incineración de residuos, gestión de aguas residuales, entre otros proyectos (UNPE, *Baseline Methodologies for Clean Development Mechanism Projects*, 2005).

2

**ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 22/2011,
DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS.***

Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Navarra

Sumario:

Introducción

I. El manido concepto de residuo

II. Exclusiones del ámbito de aplicación de la Ley

1. Exclusiones totales de su ámbito de aplicación
2. Exclusiones parciales de su ámbito de aplicación
3. Exclusiones sin perjuicio de las obligaciones impuestas por la legislación comunitaria que le sea de aplicación

III. Nueva tipología clasificatoria de los residuos

1. Los residuos domésticos
2. Los residuos comerciales
3. Los residuos industriales
4. Residuos peligrosos
5. Relevancia de la distinción establecida ahora entre residuos domésticos y comerciales

IV. Los conceptos de subproducto y fin de residuo

1. El concepto de subproducto previsto en la LRSC
2. El concepto de fin de residuo previsto en la LRSC

V. Biorresiduos y Compost

INTRODUCCIÓN

La reciente Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados (LRSC en lo sucesivo), transpone la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos, pero además ha supuesto una actualización, una adaptación de algunas cuestiones que era necesario mejorar respecto de lo establecido en la anterior Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos¹.

La Directiva de la que deriva la presente LRSC supuso la segunda gran revisión de la política comunitaria de residuos, acentuando y consolidando lo que la Comunicación de la Comisión de 27 de mayo de 2003, denominó como "estrategia temática para la prevención y el reciclado de residuos".

Del mismo modo, esta Directiva fue también resultado del mandato contenido en el Sexto Programa de Acción Comunitario en materia de medio ambiente que insistía en la revisión de la legislación sobre residuos, la necesaria distinción clara entre residuos y no residuos (algo a lo que ya estaba la jurisprudencia comunitaria) y el desarrollo de medidas relativas a la prevención y a la gestión de residuos.

Con todo ello, desde la UE se ha querido apostar por la denominada "sociedad del reciclado", tratando de evitar la generación de residuos, utilizándolos caso de producirse, como un recurso. Por ello, no es extraño que la reducción en origen figure como primer objetivo en la jerarquía de gestión de residuos, si bien se introducen

* Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación "Gobernanza en procedimientos administrativos de gestión del riesgo", DER- 2008/04154, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. Este texto reproduce parte de mi intervención en las Jornadas organizadas por el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT) que tuvieron lugar en Soria los días 30 de noviembre, 1 y 2 de diciembre, bajo el título "La nueva Ley de residuos y suelos contaminados".

¹ Una visión general sobre la LRSC 22/2011, puede verse en ALENZA GARCÍA, J.F. "Características, novedades y carencias en el proyecto de (nueva) ley de residuos y suelos contaminados", *Actualidad Jurídica Ambiental* 11 de julio de 2011.

algunas novedades como la regulación expresa de los subproductos o de las denominadas materias primas secundarias cuando los residuos llegan a la consideración de fin de residuo.

Además, dado que la Directiva 2008/98/CE derogó la anterior Directiva 91/689/CEE relativa a los residuos peligrosos, incorporándolos a su régimen, es decir constituyendo el régimen jurídico aplicable a todos los residuos en general tanto peligrosos como no peligrosos, ya no existe una normativa distinta en función de la peligrosidad, sino una única norma que determina el régimen jurídico de los residuos.

Con carácter previo, también me gustaría destacar dos aspectos de la nueva LRSC en relación con la Directiva que transpone. En primer lugar, nos encontramos una vez más ante la conocida “transposición fotocopia” ya que una vez más nuestro legislador se limita a transcribir literalmente muchos de los preceptos contenidos en la Directiva que transpone.

La segunda característica poco elogiada es el hecho de que la Ley contiene nuevamente, como ya hizo la anterior LR10/1998, un elevado número de remisiones al ulterior desarrollo reglamentario lo que en algunos de sus aspectos hace que no pueda a mi juicio ser aún aplicable en algunos de sus aspectos más novedosos.

El ámbito de aplicación de la ley de residuos y suelos contaminados

El ámbito de aplicación de la Ley es muy extenso. No me referiré a los suelos contaminados sino solamente a los residuos. Pues bien, la presente LRSC determina el régimen jurídico de la producción, gestión de todo tipo de residuos, las obligaciones de los operadores, la responsabilidad ampliada del productor del producto, los suelos contaminados y, por supuesto, el correspondiente régimen sancionador.

I. EL MANIDO CONCEPTO DE RESIDUO

La noción sobre la que ha gravitado tradicionalmente toda Ley de residuos es la noción de tal, que es la que determina su ámbito de aplicación. La necesidad de una

distinción clara entre lo que es un residuo y lo que no ya se había puesto de manifiesto en el Sexto Programa de Acción Comunitaria en Materia de Medio Ambiente, aprobado por Decisión 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002. De ahí que la Directiva y la Ley aborden de manera directa los conceptos frontera de subproducto y fin de residuo o materia prima secundaria, conceptos sobre los que volveremos más adelante.

En primer lugar hay que poner de manifiesto el concepto de residuo que maneja la nueva Ley. Define residuo como “cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseché o tenga la intención o la obligación de desechar”, nótese el cambio en la terminología empleada por el legislador que emplea el verbo “desechar” frente al anterior “desprender” que empleaba la LR 10/1998 y que la propia Directiva 2008/98/CE sigue empleando. Parece ser que para el legislador² desechar conlleva una voluntad del poseedor más clara respecto al objeto. Según el Diccionario de la RAE por desechar se entiende: *renunciar, arrojar, dejar una cosa de uso para no volver a servirse de ello* y en un sentido casi idéntico, desprender se define como: *desatar, echar de sí algo, apartarse o desapropiarse de algo*. Sinceramente, creo que el cambio introducido carece de relevancia jurídica alguna.

II. EXCLUSIONES DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

En cuanto a las exclusiones de la Ley, se contienen unas cuantas si bien no todas lo son por igual. La Ley distingue tres clases de exclusiones del ámbito de aplicación de la ley: totales, parciales y aquellas exclusiones sin perjuicio de la obligaciones impuestas por la legislación comunitaria que les sea de aplicación.

En esto, una vez más, el legislador sigue a pies juntillas las exclusiones contenidas en el artículo 2 de la Directiva, si bien va algo más allá en concreción y en exclusiones.

² A mi juicio realmente la cuestión semántica no aporta más ni menos claridad sobre la presunta voluntad del poseedor de desprenderse o de deshacerse de un producto o sustancia.

1. Exclusiones totales de su ámbito de aplicación

La LRSC proclama su aplicación a todo tipo de residuos, si bien contiene una serie de exclusiones:

a) Las emisiones a la atmósfera reguladas en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, clásica y lógica exclusión. Igualmente se excluye el dióxido de carbono capturado y transportado con fines de almacenamiento geológico y efectivamente almacenado en formaciones geológicas de conformidad con la Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono. En consonancia con lo anterior, tampoco se aplica al almacenamiento geológico de dióxido de carbono realizado con fines de investigación, desarrollo o experimentación de nuevos productos y procesos, estos proyectos son aquellos en los la capacidad prevista de almacenamiento de dióxido de carbono sea inferior a 100 kilotoneladas.

b) Los suelos no contaminados excavados y otros materiales naturales excavados durante las actividades de construcción, cuando se tenga la certeza de que estos materiales se utilizarán con fines de construcción en su estado natural en el lugar u obra donde fueron extraídos.

A *sensu contrario* cabría entender que los que no se emplean en el lugar u obra del que fueron extraídos si tienen la consideración de residuo. A mi juicio tampoco debemos entender que aquellos suelos no contaminados excavados que no se empleen en el mismo lugar tengan la consideración de residuo, ya que quizá pudieran incardinarse perfectamente dentro del concepto de subproductos como veremos.

c) Los residuos radiactivos. Estos residuos tienen su propia regulación contenida en la Ley de Energía Nuclear de 1964, en el Reglamento de Instalaciones Nucleares y Radiactivas y más concretamente en las previsiones establecidas en el Plan Gestor de Residuos Radiactivos.

d) Los explosivos desclasificados, regulados en la propia normativa de explosivos.

e) Las materias fecales, si no están contempladas en el apartado 2.b)³, paja y otro material natural, agrícola o silvícola, no peligroso, utilizado en explotaciones agrícolas y ganaderas, en la silvicultura o en la producción de energía a base de esta biomasa, mediante procedimientos o métodos que no pongan en peligro la salud humana o dañen el medio ambiente.

De acuerdo con esta exclusión, el estiércol, los purines no se encuentran bajo el ámbito de aplicación de esta ley. Caso del estiércol de explotaciones porcinas, se rige por el Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas. La sentencia del TJCE de 8 de septiembre de 2005, por la que condena al Reino de España por incumplimiento de la Directiva de prevención de la contaminación de las aguas por la aplicación de nitratos de origen agrario, entiende el estiércol y los purines como subproducto, por tanto sí estarían dentro del ámbito de aplicación en la categoría de subproductos.

2. Exclusiones parciales de su ámbito de aplicación

Se excluyen los sedimentos reubicados en el interior de las aguas superficiales a efectos de gestión de las aguas y de las vías navegables, de prevención de las inundaciones o de mitigación de los efectos de las inundaciones y de las sequías, o de creación de nuevas superficies de terreno, si se demuestra que dichos sedimentos son no peligrosos.

Caso de serlo, evidentemente serían de aplicación los principios contenidos en la Ley de residuos y suelos contaminados.

3. Exclusiones sin perjuicio de las obligaciones impuesta por la legislación comunitaria que le sea de aplicación

a) Las aguas residuales. No tienen la consideración de residuo y tienen su regulación específica en la Directiva 91/271/CE, de saneamiento y depuración de aguas

³ b) Los subproductos animales cubiertos por el Reglamento (CE) n.º 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009.

residuales urbanas, transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante Real Decreto-ley 11/1995. No obstante, esta normativa contempla una escueta regulación referida a los lodos de depuradora procedentes de las actividades de depuración y éstos tienen a todos los efectos de la consideración de residuos, que tendrán a mi juicio que ser gestionados de acuerdo con lo que al respecto prevé la LRSC.

b) Los subproductos animales⁴ cubiertos por el Reglamento (CE) n.º 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano.

No se incluyen en esta excepción, y por tanto se regularán por la LRSC, los subproductos animales y sus productos derivados, cuando se destinen a la incineración, a los vertederos o sean utilizados en una planta de biogás o de compostaje.

c) Los cadáveres de animales que hayan muerto de forma diferente al sacrificio, incluidos los que han sido muertos con el fin de erradicar epizootias, y que son eliminados con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009.

d) Los residuos resultantes de la prospección, de la extracción, del tratamiento o del almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras cubiertos por el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras.

Este Real Decreto define los residuos mineros como aquellos residuos sólidos o aquellos lodos que quedan tras la investigación y aprovechamiento de un recurso geológico, tales como son los estériles de mina, gangas del todo uno, rechazos, subproductos abandonados y las colas de proceso e incluso la tierra vegetal y cobertera en determinadas condiciones, siempre que constituyan residuos tal y como se definen en la ahora derogada, Ley 10/1998 de Residuos.

⁴ Definidos según el citado Reglamento como cuerpos enteros o partes de animales, productos de origen animal u otros productos obtenidos a partir de animales, que no están destinados para el consumo humano, incluidos los oocitos, los embriones y el esperma.

Sobre los residuos mineros, veremos que algunos de ellos pueden tener la consideración de subproducto y en tal caso pueden regularse por el artículo 4 de esta Ley. Al respecto haré alguna mención a la jurisprudencia comunitaria sobre este extremo en concreto a las sentencias *Palin Granit*, y *Avesta Polarit*, del Tribunal de Justicia.

En relación con las exclusiones previstas en el artículo 2 de la Directiva, hay una que no se ha transpuesto en la LRSC, en concreto la prevista en la letra b) referida a “la tierra (*in situ*) incluido el suelo no excavado contaminado y los edificios en contacto permanente con la tierra”. La razón es obvia, los suelos contaminados sí están bajo el ámbito de aplicación de la LRSC, no así bajo el ámbito de la Directiva, si bien la referencia a los edificios en contacto permanente con la tierra es una excepción que no llegó a entender bien.

III. NUEVA TIPOLOGÍA CLASIFICATORIA DE LOS RESIDUOS

Dentro del ámbito de aplicación, la Ley en su transposición lleva a cabo una nueva clasificación de la tipología de los residuos. Así, a la tradicional distinción entre residuos urbanos e industriales, la primera (residuos urbanos) ahora se ha subdividido entre residuos domésticos y residuos comerciales, quedando lógicamente en el otro lado los residuos industriales. De esta manera se abandona el anterior concepto omnicompreensivo de residuos urbanos que se preveía en la LR 10/1998 o que la anterior LRSU 42/1975 manejaba como residuos sólidos urbanos.

1. Los residuos domésticos

Así, la LRSC define como residuos domésticos:

- Los generados en los hogares como consecuencia de las actividades domésticas
- Residuos similares a éstos generados en servicios e industrias.

- Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEEs), que se generen en los hogares, ropa, pilas, acumuladores, muebles y enseres, así como los residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria.

- Residuos procedentes de limpieza en vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas, playas, animales domésticos muertos y los vehículos abandonados.

-

2. Los residuos comerciales

Junto a esta amplia concepción de los residuos domésticos, aparece el concepto nuevo de **residuos comerciales**:

- Residuos generados por la actividad propia del comercio, al por mayor y al por menor, de los servicios de restauración y bares, de las oficinas y de los mercados, así como del resto del sector servicios.

3. Los residuos industriales

Quedando por último el concepto de **residuo industrial**, como aquel resultante de los procesos de fabricación, de transformación, de utilización, de consumo, de limpieza o de mantenimiento generados por la actividad industrial, excluidas las emisiones a la atmósfera.

4. Residuos peligrosos

En este sentido no cambia la definición ni el régimen de los definidos como residuos peligrosos, se establece la remisión contenida la LER aprobada por la Decisión 2000/532/CE a nivel comunitario, si bien se admite la posibilidad de desclasificación respecto lo previsto en la LER y a la inversa, la posibilidad de inclusión cuando un residuo no incluido cumpla algunas de las previsiones que se prevén en el Anexo III de la LRSC que establece los criterios en virtud de los que un residuo puede ser considerado como peligroso atendiendo a sus características de explosivo, oxidante,

inflamable, nocivo, tóxico, carcinógeno corrosivo, tóxico para la reproducción, mutagénico, sensibilizante y ecotóxico. Todo ello previa consulta a la Comisión de Coordinación.

5. Relevancia de la distinción establecida ahora entre residuos domésticos y comerciales

Esta distinción no es baladí y tiene su relevancia a efectos del régimen competencial y de la concepción del servicio obligatorio local de recogida de residuos. Y es que sólo se configura como servicio público obligatorio local la recogida, transporte y tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, no así los residuos comerciales y los residuos domésticos generados en la industria. En el caso de estos dos flujos de residuos, el productor puede optar por gestionarlos por sí mismo acreditando una correcta gestión ante la respectiva entidad local o bien acogerse a un sistema público de gestión de residuos cuando exista en los términos previstos en las respectivas ordenanzas de residuos. La adscripción a este sistema local con carácter general tendrá carácter voluntario si bien la LRSC prevé que las EELL que así lo prevean en su respectiva Ordenanza podrá imponer la incorporación obligatoria de los productores a su sistema, privando así a los productores o poseedores iniciales de estos residuos de gestionarlos por sí mismos.

Como señalan Poveda y Lozano⁵, la novedad estriba en que con la LR el servicio público obligatorio se extendía a todos los “residuos urbanos” que incluían evidentemente los del sector servicios y los industriales asimilables a urbanos no pudiendo los entes locales eximirse de tal servicio, salvo mediante resolución motivada.

En este sentido, la LRSC obliga a que las EELL en el plazo de 2 años a la entrada en vigor de la Ley aprueben las correspondientes Ordenanzas con las previsiones relativas a los residuos comerciales e industriales no peligrosos. En ausencia de normas, se aplicarán las normas que aprueben las Comunidades Autónomas.

⁵ POVEDA, P. y LOZANO CUTANDA, B. “Principales novedades de la nueva Ley de residuos y suelos contaminados”, *Diario La Ley*, núm. 7702, de 26 de septiembre de 2011, p.2

IV. LOS CONCEPTOS DE SUBPRODUCTO Y FIN DE RESIDUO

Aunque no se citan obviamente dentro de las exclusiones de la LRSC, hay que afirmar que tampoco son residuos los subproductos y las denominadas “materias primas secundarias” que podrían incardinarse dentro del concepto fin de residuo que la ley establece. Un subproducto no es un residuo.

Quizá sean estas dos de las novedades más significativas ya previstas en la Directiva y ahora contenidas en la nueva LRSC en relación con su ámbito de aplicación⁶.

Sabemos bien que en muchos casos, determinados objetos o materiales derivados de un determinado proceso productivo cuando su producción no era el fin del citado proceso han tratado a lo largo de la historia reciente eludir la aplicación del régimen jurídico aplicable a los residuos por muchas razones.

La principal consecuencia por tanto y quizá la principal razón por la que se creó jurisprudencialmente por el TJUE el concepto de subproducto fue la de eludir el régimen de intervención administrativa previsto en la normativa de residuos.

Como señala la Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo interpretativa sobre residuos y subproductos, de 21 de febrero de 2007⁷, “una interpretación excesivamente amplia de la definición de residuo impondría costes innecesarios a las empresas afectadas y podría reducir el atractivo de materiales que, de otro modo, serían susceptibles de reutilización económica”, esto es lo que ha posibilitado el impulso de una regulación expresa de los subproductos y del concepto fin de residuo.

En estos planteamientos del TJUE, de la Comisión y del Consejo, lo que subyace es una tensión entre el concepto amplio y el concepto estricto, ya que según manejemos uno u otro, tendrán cabida o no conceptos como el de subproducto o fin de residuo y, evidentemente, las consecuencias jurídicas serán bien distintas.

⁶ Sobre estas nociones, véase SERRANO PAREDES, O. “Una distinción con importantes consecuencias jurídicas: residuo, subproducto y materia prima secundaria” *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 42, 2008.

⁷ COM (2007) 59 final, de 21 de febrero de 2007.

1. El concepto de subproducto previsto en la LRSC

En primer lugar hay que distinguir subproducto de fin de residuo. Un **subproducto** nunca es residuo, en consecuencia no se le aplica la presente ley más que en aquello que hace referencia a su definición y a lo que establezca al respecto la Comisión de coordinación que crea la propia LRSC. Ello es necesario para dotar de homogeneidad a nivel estatal el concepto de subproducto ya que en la actualidad no es homogéneo ni en el ámbito de la UE, ni dentro de nuestro propio Estado autonómico y con ello se pueden plantear problemas en frontera, ya sea entre Estados miembros o incluso entre Comunidades Autónomas. Nótese que el hecho de ser considerado subproducto y no residuo, determina la elusión del régimen jurídico de los residuos y sus obligaciones.

La noción de subproducto tiene por tanto una gran importancia ya que supone una delimitación respecto al concepto de residuo y por ello debe ser clara e inequívoca su distinción ya que las consecuencias jurídicas y económicas son muy distintas.

Con carácter previo, ni nuestra legislación, ni nuestra jurisprudencia se habían ocupado de la determinación del concepto de subproducto.

El artículo 4 de la LRSC, siguiendo *mutatis mutandis* el artículo 5 de la Directiva 2008/98/CE, define el subproducto como cualquier sustancia u objeto, resultante de un proceso de producción, cuya finalidad primaria no sea la producción de esa sustancia u objeto, que además cumpla las siguientes condiciones:

- a) Que se tenga la seguridad de que va a ser utilizado ulteriormente,
- b) directamente sin tener que someterse a una transformación ulterior distinta de la práctica industrial habitual⁸,
- c) que la sustancia u objeto se produzca como parte integrante de un proceso de producción, y

⁸ VAZQUEZ GARCÍA, D. se pregunta si puede considerarse transformación el lavado, secado, homogeneización de la sustancia o producto, a lo que él mismo responde que dependerá si tales actuaciones forman parte o no del proceso productivo de que se trate sin solución de continuidad. Si es así, la sustancia será considerada como subproducto, si no fuera así, estaríamos ante operaciones de valorización de un residuo que lo excluirían como subproducto, en “La introducción del concepto de subproducto como una de las principales novedades de la nueva Ley 22/2011, de residuos”, *Diario La Ley*, núm. 7722, de 25 de octubre de 2011, p.4.

d) que el uso ulterior cumpla todos los requisitos pertinentes relativos a los productos así como a la protección de la salud humana y del medio ambiente, sin que produzca impactos generales adversos.

Evidentemente no se trata de un concepto pacífico, como la jurisprudencia del TJCE ha tenido de demostrar en más de una ocasión, en supuestos muy concretos. Para ello, la LRSC con el fin de dotar de mayor seguridad jurídica a los operadores y evitar elusiones injustificadas en la aplicación del régimen de los residuos, prevé que la Comisión de coordinación en materia de residuos evaluará la consideración de estas sustancias u objetos como subproductos, teniendo en cuenta lo establecido en su caso al respecto para el ámbito de la Unión Europea⁹, y propondrá su aprobación al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino que dictará la orden ministerial correspondiente.

Es decir, se establece una especie de procedimiento administrativo a nivel estatal previa evaluación por parte de la Comisión de coordinación y posterior elevación al Ministerio de Medio Ambiente que mediante orden ministerial determinará si tal sustancia u objeto puede ser considerada como subproducto en función de su destino. De la redacción de este precepto no se llega a entender si la orden ministerial será un acto administrativo singular que se evacuará en función de cada solicitud de subproducto o si, por el contrario, será una norma reglamentaria que establecerá una serie de sustancias o productos que podrán tener la categoría de subproductos en función del destino al que vayan destinados.

Hasta que no se aprueben las correspondientes órdenes ministeriales, la Disposición Transitoria Primera señala que “...se continuarán aplicando los procedimientos administrativos que hubieran estado hasta el momento vigentes en la materia”. El problema es que tales procedimientos sólo existen en Cataluña, si bien hay alguna referencia a los subproductos en la legislación extremeña y andaluza.

La puesta en marcha de un sistema de descatalogación de residuos para su conversión en subproductos dependerá de la articulación que del sistema en cuestión haga cada Comunidad Autónoma. No obstante, es necesario establecer cierta homogeneidad a nivel estatal para evitar desigualdades, dotar de cierta seguridad

⁹ El artículo 5.2 de la Directiva establece la posibilidad de que la UE pueda establecer criterios que deban cumplir las sustancias u objetos específicos para poder ser considerados como subproductos.

jurídica a los operadores y sobre todo poder dar salida al mercado a aquello que pueda ser considerado como subproducto.

La cuestión de la homogeneidad en el sistema trata de garantizarse a través del Comité de Coordinación y las correspondientes órdenes ministeriales pero dado que la LRSC no lo establece quizá sea también necesario que no existan diferentes obligaciones para los gestores de subproductos en función de la Comunidad Autónoma en la que estén ubicados.

Como señalaba, el concepto de subproducto es un concepto que se ha ido acuñando con base en la jurisprudencia comunitaria sobre casos concretos. Casos como la utilización del coque de petróleo como combustible¹⁰; los purines y el estiércol como abono de explotaciones agrícolas¹¹; los residuos mineros con transformación previa para rellenar galerías¹².

El TJCE ha venido señalando que “No obstante, habida cuenta de la obligación de interpretar de forma amplia el concepto de residuos, para limitar los inconvenientes o molestias inherentes a su condición, hay que limitar la aplicación de este argumento relativo a los subproductos a las situaciones en las que la reutilización de un bien,

¹⁰ STJCE de 14 de enero de 2004, asunto C-235/02, *Mario Antonio Saetti Frediani y Andrea*; STJCE de 24 de junio de 2008, asunto C-188/07, *Comuna de Mesquer c. Total SA*. El Tribunal de Justicia también ha considerado que no era un residuo a efectos de dicha Directiva el coque de petróleo producido en una refinería de petróleo de manera voluntaria o como resultado de la producción simultánea de otras sustancias combustibles petrolíferas, y que con toda certeza se utiliza como combustible para las necesidades energéticas de la refinería y las de otras industrias.

¹¹ STJCE de 8 de septiembre de 2005, asunto C-416/02, *Comisión c. España* “.. estos purines se utilizan como abono agrícola y se aplican a terrenos bien identificados. Se almacenan en una balsa en espera de las operaciones de abono. Por consiguiente, la persona que dirige la explotación controvertida no tiene la intención de desprenderse de ellos, por lo que dichos purines no constituyen residuos en el sentido de la Directiva 75/442 (...) El hecho de que en el catálogo europeo de residuos figuren, entre los «residuos de la producción primaria agrícola», las «heces animales, orina y estiércol (incluida paja podrida), efluentes recogidos selectivamente y no tratados in situ», no puede invalidar esta conclusión. En efecto, esta mención general de los efluentes no toma en consideración las condiciones en que éstos se utilizan y que son determinantes para apreciar el concepto de residuo. Además, en la introducción del anexo del catálogo europeo de residuos se precisa que dicha lista de residuos es una lista «no exhaustiva», que «la inclusión de una sustancia en [la lista] no implica que sea un residuo en cualquier circunstancia» y que «la inclusión sólo es pertinente cuando la sustancia se ajusta a la definición de residuo».

¹² STJCE de 18 de abril de 2002, asunto C-9/00, *Palin Granit*, STJCE de 11 de septiembre de 2002, asunto C-114/01, *Avesta Polarit* el Tribunal de Justicia entiende que la ganga y la arena residual de operaciones de enriquecimiento de mineral procedentes de la explotación de una mina no podían ser calificadas de residuos si el poseedor las utiliza legalmente para el relleno necesario de las galerías de la mina y da garantías suficientes sobre la identificación y la utilización efectivas de dichas sustancias.

material o materia prima no es sólo posible, sino segura, sin transformación previa, y sin solución de continuidad del proceso de producción”¹³

2. El concepto de fin de residuo previsto en la LRSC

Concepto similar o parecido pero que evidentemente no es lo mismo a pesar de que puede dar lugar a cierta confusión, es el concepto **fin de residuo** es un concepto aplicable a los residuos que dejan de serlo en fase temprana para poder destinarse como materia prima secundaria a otro proceso productivo, pero han sido residuo a diferencia del subproducto que nunca lo ha sido y, por consiguiente, ha eludido la aplicación del régimen jurídico de los residuos. Sobre este aspecto, el TJCE también se había venido pronunciando al señalar que una sustancia únicamente deja de ser residuo cuando ha sido objeto de una operación de valorización completa y puede ser tratada de la misma forma que una materia prima, finaliza su condición de residuo y se convierte en una materia prima secundaria¹⁴.

El considerando 22º de la Directiva 2008/98/CE, ya enuncia una serie de posibles categorías para las cuales se deben elaborar especificaciones y criterios respecto de fin de la condición de residuo: residuos de la construcción, algunas cenizas y escorias, chatarra, áridos, neumáticos, textiles, composta, papel y vidrio usados. Para afirmar que “para que el residuo deje de serlo la operación de valorización puede ser tan simple como comprobar que los residuos cumplen los criterios de la condición de fin de residuo”.

El artículo 5 de la LRSC regula la condición fin de residuo y la remite nuevamente a un ulterior desarrollo reglamentario mediante la correspondiente orden ministerial que fijará los criterios en virtud de los cuales un residuo pueda acceder a tal condición. Define tal consideración de fin de residuo como aplicable a determinados tipos de residuos, que hayan sido sometidos a una operación de valorización, incluido el reciclado, que cumplan las siguientes condiciones:

¹³ STJCE de 18 de abril de 2002, asunto C-9/00, *Palin Granit*,

¹⁴ STJCE 15 de junio de 2000, en relación con la utilización como combustible de virutas de madera contaminadas y de los conocidos como “Luwa Bottons”, (asunto C-418, 419/97; *Arco Chemie*)

- a) Que las sustancias u objetos resultantes se usen habitualmente para finalidades específicas.
- b) que exista un mercado o una demanda para dichas sustancias u objetos;
- c) que las sustancias u objetos resultantes cumplan los requisitos técnicos para finalidades específicas, la legislación existente y las normas aplicables a los productos;
- d) que el uso de la sustancia u objeto resultante no genere impactos adversos para el medio ambiente o la salud.

En la elaboración de la citada orden ministerial, la Ley establece que deberá tenerse cuenta el estudio previo que realizará la Comisión de coordinación en materia de residuos, lo establecido en su caso por la Unión Europea, la jurisprudencia aplicable, los principios de precaución y prevención, los eventuales impactos nocivos del material resultante y, cuando sea necesario, la procedencia de incluir valores límite para las sustancias contaminantes.

De acuerdo con el artículo 6.2 *in fine* de la Directiva, la UE establecerá criterios al menos para áridos, papel, vidrio, metal, neumáticos y textiles. Si bien entretanto no se hayan establecido criterios a escala comunitaria cada Estado miembro podrá decidir caso por caso teniendo en cuenta la jurisprudencia aplicable.

Hablando de jurisprudencia aplicable, ya hubo varias sentencias del TJCE sobre este particular. En concreto¹⁵:

- STJCE de 19 de junio de 2003, asunto C-444/00, *Mayer Parry*, el Tribunal entiende que un proceso de neutralización destinado únicamente a hacer inocuos unos residuos, ni la trituración de los mismos convierte a los residuos en materia prima secundaria.

¹⁵ Sobre estas sentencias véase entre otros SANTAMARÍA ARINAS, R.J. "La noción comunitaria de residuo como concepto jurisprudencial" en *V Congreso Nacional de Derecho Ambiental*. Monografías de la Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, 2004; y SERRANO PAREDES, O. "Nuevos criterios de definición para los residuos mineros: consecuencias de la reciente jurisprudencia del TJCE", *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, núm. 60, 2003; "Aportaciones recientes de la jurisprudencia del TJCE en torno al concepto de residuo: los llamados indicios", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 6, 2004 y "La plasmación de los criterios jurisprudenciales en la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre, sobre los residuos", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 16, 2009.

- “No sólo es así en lo que respecta a la ganga y la arena residuales cuya utilización, en las actividades de construcción o en otros usos sea incierta (véanse los apartados 37 y 38 de la sentencia *Palin Granit*, antes citada), sino también en lo que respecta a la ganga que haya de ser triturada puesto que, aun cuando sea probable una utilización de esta índole, requerirá precisamente una operación de valorización de una sustancia que, como tal, no se utiliza ni en el proceso de producción minera, ni para el uso final programado.”
- STJCE de 11 de septiembre de 2003, asunto C-114/01, *Avesta Polarit*, el Tribunal entiende que la descarga de un residuo en depresiones del terreno o su uso para terraplenar convierten un residuo en materia prima secundaria.
 - “Si el titular de una explotación minera puede identificar físicamente los desechos que se utilizarán efectivamente en las galerías y da a la autoridad competente garantías suficientes de dicha utilización, tales desechos no deberán considerarse residuos”.
- Cuestión similar, en la STJCE de 18 de abril de 2002, asunto C-9/00, *Palin Granit*.
 - “El poseedor de la ganga que resulta de la explotación de una cantera y es almacenada, durante un período indefinido, en espera de una posible utilización, se desprende o tiene la intención de desprenderse de ella y, en consecuencia, la ganga ha de ser calificada como residuo a efectos de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos”.
- STJCE de 15 de junio de 2000, asunto C-419/97 *Arco Chemie*, el tratamiento previo de residuos, como la transformación los conocidos como “Luwa Bottons” o de residuos de madera impregnados de sustancias tóxicas en virutas destinadas a servir de combustible en la industria del cemento o para producir energía eléctrica, acerca de las cuales el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si constituyen materias primas o residuos a efectos de la Directiva. En este caso el TJCE los considera como residuos.

- STJCE de 11 de noviembre de 2004, C-457/2002, *Niselli* , en relación con la consideración de la chatarra como residuo o no, señala:
 - o “los materiales como los que son objeto del procedimiento principal no pueden ser reutilizados de forma segura y sin transformación previa sin solución de continuidad del mismo proceso de producción o de utilización, pero son sustancias y objetos de los que sus poseedores se han desprendido. Según las explicaciones del Sr. Niselli, los materiales controvertidos se someten a continuación a una clasificación y, en su caso, a determinados tratamientos, y constituyen una materia prima secundaria para la siderurgia. En este contexto, se les debe seguir calificando de residuos hasta haber sido efectivamente reciclados en productos siderúrgicos, es decir, hasta convertirse en productos acabados del proceso de transformación al que están destinados.”

En resumen, y de acuerdo con esta última sentencia, el TJCE venía estableciendo como requisito para entender un fin de residuo o materia prima secundaria que los residuos fuesen tratados con la finalidad de ser útiles, que el resultado de la valoración pudiera emplearse de manera posible y segura en un proceso productivo como si de una materia prima se tratase y que su utilización sustituya el uso de otros materiales o materias primas que hubieran debido emplearse para desempeñar el mismo cometido, lo que permite preservar los recursos naturales.

En la actualidad, de hecho, la UE ya ha aprobado un Reglamento 333/2011/UE relativo a la chatarra (acero y aluminio) como fin de residuo destinado a procesos productivos. Este Reglamento regula minuciosamente, las definiciones de chatarra, productor, importador, personal cualificado, inspección ocular, envío, así como la declaración de conformidad del productor o importados. Ahora mismo en desarrollo de este concepto, hay otros cuatro reglamentos comunitarios en fase de preparación

Hay que decir no obstante que esta regulación de “fin de residuo” se trata de regulaciones muy concretas, de pequeñas fracciones de residuos concretos y con un fin

concreto (ej. Papel destinado a papeleras) porque si no todo residuo acabaría siendo fin de residuo y no es así.

A nivel de competencias, como bien se ha dicho existe una Comisión de coordinación que tiene por finalidad garantizar la homogeneidad en la aplicación de la Ley por parte de todas y cada una de las CCAA que son las que a fin de cuentas tienen competencias de ejecución en materia de gestión de residuos. La aplicación homogénea tiene que serlo necesariamente en lo que se refiere a los conceptos de subproducto y de fin de residuo así como en lo que se refiere a las autorizaciones de las instalaciones de tratamiento.

V. BIORRESIDUOS Y COMPOST

La Ley siguiendo a la Directiva define los denominados biorresiduos, pero yendo más allá que ésta también define el compost, concepto que no se encuentra en la Directiva.

Así se define el compost como “enmienda orgánica obtenida a partir del tratamiento biológico aerobio y termófilo de residuos biodegradables recogidos separadamente. No se considerará compost el material orgánico obtenido de las plantas de tratamiento mecánico biológico de residuos mezclados, que se denominará material bioestabilizador”

Estamos ante una novedad en las definiciones no previstas siquiera en la Directiva. Ahora bien el legislador maneja un concepto de compost restrictivo y circunscrito a residuos que sean recogidos selectivamente, lo que excluye considerar compost el resultante de residuos orgánicos recogidos en masa¹⁶. Evidentemente hay una fracción orgánica residual de gran importancia que queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley de residuos, me estoy refiriendo a los lodos procedentes de estaciones depuradoras de aguas residuales urbanas, principalmente domésticas. La depuración de las aguas residuales urbanas ha ido generando un importante crecimiento

¹⁶ Así lo destacan POVEDA, P. y LOZANO CUTANDA, B. “Principales novedades de la nueva Ley de residuos y suelos contaminados”, *Diario La Ley*, núm. 7702, de 26 de septiembre de 2011.

en la generación de lodos de depuradora, muchos de los cuales procura utilizarse directamente en agricultura aplicando el Real Decreto 1310/1990, pero otros muchos eran comportados generando un compost de alta calidad. A resultas de la definición legal que de compost da la nueva LRSC estas enmiendas orgánicas del suelo o empleadas para la silvicultura a partir de lodos de depuradora no podrán seguir denominándose como compost.

3

NOVEDADES INTRODUCIDAS EN EL ÁMBITO DE LA PRODUCCIÓN Y GESTIÓN DE RESIDUOS POR LA LEY 22/2011, DE 28 DE JULIO DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS EN EL ÁMBITO DE LA PRODUCCIÓN Y GESTIÓN DE RESIDUOS

Agustín Barahona Martín

Jefe de Servicio de Control de la Gestión de los Residuos

Junta de Castilla y León

La primera norma legal que ha regulado la gestión de residuos en España es la Ley de desechos y residuos sólidos urbanos de 1975, que se aprueba y publica en cumplimiento de la disposición adicional única de la Ley de minas de 21 de julio de 1973. La norma regula el aprovechamiento de los residuos que denomina Residuos Sólidos Urbanos, con objeto de obtener la adecuada recuperación de los recursos naturales y proteger otros recursos minerales. La definición de residuo sólido urbano abarca todo tipo de residuos, tanto los residuos que ahora conocemos como domésticos domiciliarios, como los comerciales o de servicios, sanitarios, industriales, agrícolas, etc. Señala a las entidades locales como competentes en la recogida, transporte y gestión de los residuos y coordina la aplicación de las disposiciones vigentes sobre la materia. Prevé la gestión del residuo urbano mediante vertido sanitariamente controlado y el aprovechamiento de los residuos industriales dando preferencia en la gestión a los primeros productores. La norma permanecerá vigente veintitrés años, hasta 1998.

El 14 de mayo de 1986 se aprueba la Ley Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos con objeto de regular específicamente los residuos de origen industrial que necesitan de unas medidas especiales en su gestión a causa de los graves riesgos que representan para la salud humana, los recursos naturales y el medio ambiente. La norma incluye medidas aplicables a la producción de residuos y regula todas las fases de la gestión como son la recogida, almacenamiento, transporte, tratamiento, recuperación y eliminación de forma integrada determinando el sistema de gestión adecuado en función de las características de cada residuo. La ley básica de residuos tóxicos y peligrosos ha sido reglamentada mediante la publicación del Real Decreto 833/1988, de 20 de julio que sigue parcialmente vigente.

La dinámica consistente en legislar las condiciones generales para la gestión de residuos y prescripciones particulares exclusivas para los residuos tóxicos y peligrosos, es la que ha seguido la Unión Europea que regula de forma diferenciada la gestión general de residuos, directiva de 15 de julio de 1975 (75/442/C.E.E.) y la gestión de los residuos tóxicos y peligrosos mediante directiva de 20 de marzo de 1978, (78/319/C.E.E.)

La ley 10/1998, de 21 de abril de residuos, constituye la primera norma básica de aplicación en materia de residuos, modifica parcialmente el reglamento de la ley básica de residuos peligrosos de 14 de mayo de 1986, contempla la fase previa a la generación del residuo ya sea desde el ámbito de la prevención como desde el ámbito de la puesta en el mercado de productos que se convertirán en residuos, aplica el principio de “quien contamina paga”, introduce modificaciones en el concepto y la gestión del residuo urbano tal como viene recogido en el régimen general establecido en la Ley 7/1985, reguladora de bases de Régimen Local y dicta normas sobre la declaración de suelos contaminados.

Tras la publicación de esta norma permanece vigente la Ley de envases y residuos de envases de 24 de abril de 1997 y la normativa de desarrollo (Real Decreto 782/1998, de 20 de julio), en lo que constituye el primer sistema de gestión de productos regulado específicamente, al que posteriormente seguirán otros como los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, aceites minerales usados, neumáticos, pilas y acumuladores eléctricos.

A partir de la publicación de la Ley 10/1998, la normativa de residuos se estructura en tres niveles, el primero la legislación básica de aplicación general el segundo lo constituyen normas de aplicación transversal, que entiende de sistemas de tratamiento y es de aplicación a cualquier tipo de residuos (Real Decreto 1481/2001, por el que se regula la eliminación de residuos con destino a vertedero, el Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos, 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 estándares para la declaración de suelos contaminados y la Orden MAM/304/2002, de 8 de febrero, por la que se publican las operaciones de valorización y eliminación de residuos y la lista europea de residuos) y el tercero formado por la normativa específica de los distintos flujos de residuos que regulan la gestión de los aceites industriales usados, los aceites con PCB's o PCT's, los vehículos fuera de uso, los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, aceites usados, neumáticos, pilas y acumuladores eléctricos, residuos de Construcción y Demolición.

La aprobación de la Ley 22/2011, de 28 de julio de residuos y suelos contaminados transpone al derecho interno con fidelidad la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, sobre residuos y deroga la ley de Residuos pasando a constituir la normativa básica en la materia.

La nueva norma clarifica y concreta los tipos de residuos por su origen y las competencias de las distintas administraciones, promueve la prevención en la producción de residuos y la reutilización de productos y materiales, promueve la reintroducción en el ciclo productivo materiales antes de convertirse en residuos y después de haber sido tratados y de materiales secundarios producidos en procesos de valorización de residuos, todo ello con objeto de mejorar la eficiencia en el uso de los residuos. Ordena distintas herramientas de información y participación pública en la gestión de residuos, potencia la responsabilidad ampliada del productor y regula jurídicamente los suelos contaminados. Las principales novedades que incluye esta Ley en el régimen jurídico de la producción y gestión de residuos y los suelos contaminados son:

Subproducto y “fin de la condición de residuo”

Los conceptos de subproducto y fin de la condición de residuos son dos figuras novedosas en el ordenamiento jurídico que responden a la necesidad de integrar los residuos nuevamente en el ciclo productivo, en el primer caso antes de convertirse en residuo y en el segundo después de ser tratado por un gestor de residuos.

La norma establece las condiciones para que una sustancia u objeto producido en un proceso de producción, cuya finalidad última no es la producción de esa sustancia u objeto puede ser considerado como subproducto y además indica que así debe ser considerado en Orden ministerial específica, que tendrá en cuenta los criterios establecidos al efecto por la Unión Europea; de forma que la aplicación no es discrecional, las sustancias u objetos que pueden ser considerados como subproductos deben cumplir los criterios establecidos a nivel europeo y ser declarados como tales por la orden ministerial correspondiente.

En el segundo caso un residuo dejará de ser residuo cuando después de ser sometidos a una operación de valorización, incluido el reciclado, cumplan una serie de criterios específicos con arreglo a unas condiciones determinadas en la norma.

La Comisión Europea ha aprobado recientemente unos criterios específicos de aplicación a la chatarra de hierro, acero y aluminio y aleaciones de aluminio¹ y se encuentra trabajando sobre los siguientes flujos de residuos: chatarra de cobre, residuos de cartón y papel, residuos biodegradables sujetos a tratamiento biológico, vidrio, etc. La directiva marco establece que en tanto no se aprueben criterios específicos, los países miembros podrán caso por caso determinar cuándo un residuo ha dejado de serlo, y en este sentido la Ley prevé la declaración de fin de la condición de residuo mediante orden ministerial específica.

En la declaración de subproducto o “fin de la condición de residuo” juega un papel importante el estudio previo de la Comisión de Coordinación en materia de residuos, recogida en el artículo trece de esta norma, de la que hablaremos más adelante.

¹ Reglamento Nº 333/2011 del Consejo de 31 de marzo de 2011 por el que se establecen criterios para determinar cuándo determinados tipos de chatarra dejan de ser residuos con arreglo a la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Jerarquía de los sistemas de gestión de residuos

La norma incluye un nuevo escalón en la jerarquía de gestión de residuos ubicado inmediatamente después de la prevención y denominado “preparación para la reutilización”, que se define como “ la operación de valorización consistente en la comprobación, limpieza o reparación, mediante la cual productos o componentes de productos que se hayan convertido en residuos se preparan para que puedan reutilizarse sin ninguna otra transformación previa” y la norma regula, como veremos posteriormente, el fomento de condiciones de recogida de residuos especiales para facilitar la preparación para la reutilización cuando sea posible. El concepto de reutilización aplicado en la normativa anterior a los residuos se aplica ahora exclusivamente a los productos o componentes antes de convertirse en residuos.

Autosuficiencia y Proximidad

La Ley asume en su totalidad la aplicación de los principios de autosuficiencia y proximidad establecidos en la Directiva marco, asume la obligación, en colaboración con las comunidades autónomas y si fuera necesario con otros Estados miembros de la unión europea, de establecer, sin perjuicio de la aplicación de la jerarquía de residuos, una red integrada de instalaciones de eliminación de residuos y de instalaciones de valorización de residuos domésticos mezclados. Esta red deberá permitir la eliminación de residuos, cuando sea la operación adecuada en aplicación de la jerarquía de residuos, en la instalación que reúna todas las garantías medioambientales, más próxima al lugar de producción y la valorización de los residuos urbanos mezclados en las instalaciones más próximas que reúnan todas las garantías medioambientales.

Acceso a la información y participación en materia de residuos

La Ley establece en el marco de la información y participación pública la obligación de elaborar y publicar un informe de coyuntura con carácter anual sobre la producción y gestión de residuos que incluya datos de recogida y tratamiento desglosados por fracciones y procedencia. Estos informes serán de ámbito nacional y

autonómico y, en su caso, local. Las administraciones competentes garantizarán la oportunidad de participar al público en general en la elaboración de los planes y programas establecidos en la norma, así como en la evaluación ambiental de los planes y programas en materia de residuos en el marco de lo establecido en la Ley 9/2006, de 29 de abril, sobre la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Residuos Municipales

La Ley de residuos de 21 de abril de 1998 definía residuo urbano o municipal como “los generados en los domicilios particulares, comercios, oficinas y servicios así como todos aquellos que no tengan la calificación de peligrosos y que por su naturaleza o composición puedan asimilarse a los producidos en los anteriores lugares o actividades....”. La ley actual profundiza en la definición de residuo y define los residuos por su origen, de forma que distingue los residuos domésticos, comerciales e industriales y define los primeros como: “los generados en los hogares como consecuencia de las actividades de domésticas, así como los similares a los domésticos producidos en servicios e industrias” y los diferenciándolos claramente del resto, lo que permite posteriormente concretar con gran precisión las competencias en materia de gestión de las entidades locales y productores iniciales de residuos.

En primer lugar, las Entidades Locales podrán elaborar sus propios Programas de prevención y de Programas de gestión de residuos en materia de su competencia, así como los Informes de coyuntura que establece la Ley, de forma que pueden programar sus actividades e informar a los ciudadanos de las programas que se van a poner en marcha y los resultados obtenidos.

Fundamentalmente las entidades locales tienen como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en las condiciones establecidas en las respectivas ordenanzas municipales y el ejercicio de la potestad de vigilancia e inspección y la potestad sancionadora en materias de su competencia.

También podrán gestionar los residuos no peligrosos producidos en comercios y servicios y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que

establezcan sus respectivas ordenanzas. Cuando las entidades locales establezcan su propio sistema de gestión de residuos podrá imponer la incorporación obligatoria a dichos sistemas de los comercios y servicios para la gestión de los residuos no peligrosos, siempre basándose en criterios de eficacia y eficiencia en la gestión de los residuos

Los comercios y servicios también pueden gestionar por sí mismo, como productores iniciales, los residuos producidos por ellos mismos, en cuyo caso deberán proporcionar el tratamiento más adecuado a sus propios residuos en concordancia con las obligaciones de cualquier productor de residuos y manteniendo documentalmente acreditada la gestión de los mismos.

Cuando los comercios gestionen por sí mismos los residuos no peligrosos que produzcan deberán acreditar documentalmente su gestión a las entidades locales correspondientes o podrá acogerse a sistemas públicos de gestión cuando existan, en las condiciones establecidas en las ordenanzas municipales aprobadas al efecto. En caso de incumplimiento de los productores o poseedores de residuos no peligrosos de las obligaciones de gestión, la entidad local asumirá subsidiariamente la gestión y podrá repercutir los costes de gestión al obligado a realizarla.

Por último, cualquier productor de residuos municipales se encuentra obligado a comunicar a las entidades locales información sobre los residuos entregados, en particular si presentan características especiales que puedan producir trastornos en el transporte, recogida, valorización o eliminación. Estas Entidades Locales a su vez, podrán obligar a través de las ordenanzas municipales a estos productores o a los productores de residuos peligrosos domésticos a adoptar medidas para eliminar o reducir la peligrosidad de los residuos o las características que dificulten su gestión o bien a que los depositen en la forma o lugar adecuado.

Se aplica a la gestión de residuos municipales las medidas establecidas en la Ley de fomento de la reutilización y el reciclado de alta calidad, incluidas las relativas a la recogida selectiva, los almacenamientos diferenciados, el fomento de la reutilización, etc., así como la obligación de establecer antes de 2015 una recogida separada para los siguientes materiales: papel, metales plástico y vidrio.

Por otra parte las obligaciones relativas a la recogida selectiva se aplicaran a los residuos generados en todos los municipios, no solo a los mayores de 5000 habitantes, como venía recogido en la Ley de residuos de 21 de abril de 1998 y se somete al régimen jurídico general de producción y gestión de residuos a todas las instalaciones de gestión de residuos domésticos y no peligrosos de titularidad municipal, no solo a las actividades sometidas al procedimiento de Autorización Ambiental Integrada.

Biorresiduos

Otra definición novedosa de gran relevancia introducida en la directiva marco de residuos es la de biorresiduo, que abarca a los “residuos biodegradables de jardines y parques, residuos alimenticios y de cocina procedentes de hogares, restaurantes, servicios de restauración colectiva y establecimientos de venta al por menor, así como, residuos comparables procedentes de plantas de procesado de alimentos” y directamente relacionada con ésta es la definición de compost como el producto del tratamiento biológico aerobio y termófilo de los biorresiduos recogidos selectivamente y tratados independientemente que además incluye consideraciones en negativo, indicando que “...No se considerará compost el material orgánico obtenido de las plantas de tratamiento mecánico biológica de residuos mezclados, que se llamará material bioestabilizado, otorgando un estatus de calidad al compost que no va a tener en ningún caso el material bioestabilizado.

Hay que tener en cuenta que los biorresiduos solo son una fracción de los residuos con materia orgánica que admiten un tratamiento por compostaje, el concepto no incluye por ejemplo los lodos de depuradora, restos vegetales de operaciones silvícolas, restos vegetales de explotaciones agrícolas, etc., en consecuencia restringe paralelamente el concepto de compost a efectos ambientales.

Las autoridades ambientales promoverán: la recogida separada de biorresiduos para destinarlos al compostaje o a la digestión anaerobia en particular la fracción vegetal, los biorresiduos de grande generadores y los generados en los hogares. Se promoverá el compostaje doméstico y comunitario, el tratamiento correcto de biorresiduos recogidos separadamente de forma que se obtenga un compost de calidad y

el uso de este compost de calidad en el sector agrícola, jardinería, etc., en sustitución de otras enmiendas.

Comisión de coordinación en materia de residuos

Se crea una comisión de coordinación en materia de residuos adscrita al Ministerio de Agricultura Alimentación y Medio Ambiente como órgano de cooperación técnica y colaboración en materia de residuos. Se le atribuyen competencias en materia de análisis, valoración e informe de sistemas de gestión y políticas administrativas, intercambio de información, valoración de modificaciones de aplicación de la jerarquía de residuos y otras atribuciones que le asigna la propia normativa en materia de subproductos, condición de fin de la condición de residuo, reclasificación de residuos, implantación de sistemas de depósito, devolución y retorno, entre otras.

La Comisión de coordinación en materia de residuos estará presidida por el Director General de Calidad y Evaluación Ambiental y vicepresidida por uno de los representantes de las Comunidades Autónomas y estará constituida por treinta vocales designados entre departamentos ministeriales con competencias que incidan en materia de residuos, las comunidades autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla y entidades locales. Podrá crear grupos de trabajo especializados con amplia participación que servirán de apoyo para el cumplimiento de las funciones. La regulación de la Comisión será objeto de desarrollo reglamentario.

Con la creación de esta Comisión se deroga la Comisión mixta creada en la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Envases y Residuos de Envases de 1997 con una composición semejante y cuyas competencias se ceñían al estudio de las posibilidades de prevención de envases, análisis de los objetivos ecológicos de reciclado y valorización.

Instrumentos de la política de residuos

Los instrumentos de la política de residuos recogidos en la ley son los planes y programas de gestión de residuos y los programas de prevención de residuos y las

medidas e instrumentos económicos. Los primeros no han variado sensiblemente en su estructura y contenidos básicos a nivel nacional y autonómico, pero sí varían los parámetros de coordinación entre ambos, mientras que en la legislación anterior el plan nacional se realizaba a la vista del contenido de los planes autonómicos, ahora los planes autonómicos han de ajustarse a la estrategia general de la política de residuos, las orientaciones y la estructura dictada en el plan marco nacional, así como a los objetivos mínimos a cumplir de prevención, preparación para la reutilización, reciclado, valorización y eliminación. Otra novedad fundamental consiste en que las entidades locales también podrán establecer sus propios programas de gestión en coordinación con los planes marco nacionales y los planes autonómicos de residuos.

Los programas de prevención de residuos constituyen el instrumento más novedoso de la política de residuos. Obliga a todas las administraciones públicas: nacional, autonómica y local y deberán estar aprobados antes del 13 de diciembre de 2013. Los Programas de prevención tienen que establecer los objetivos de prevención, en relación con la reducción de producción de residuos y de las sustancias peligrosas contaminantes contenidas en ellos, también se evaluará la utilidad de las medidas contenidas en el Anexo IV de la Ley aplicables al diseño, producción y distribución y al consumo y uso de los productos. Estas medidas se encaminarán a la consecución de un objetivo concreto de prevención consistente en lograr una disminución del 10% de los residuos producidos en 2020 en relación con la producción de 2010. Estos objetivos pretenden desvincular el crecimiento económico y los impactos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a la generación de residuos

Los planes y programas de gestión y los programas de prevención de residuos serán evaluables como mínimo cada seis años y los resultados deberán ser accesibles al público.

Medidas de gestión de residuos: fomento de la reutilización y fomento del reciclado. Objetivos específicos de reciclado

Las autoridades ambientales adoptarán las medidas para fomentar la reutilización de los productos y las actividades de preparación para la reutilización, como el establecimiento de lugares de almacenamiento para residuos susceptibles de

reutilización, apoyo a las redes y centros de reutilización y promoción de los productos preparados para su reutilización.

Una de las medidas que se pueden adoptar para promover la prevención y fomentar la reutilización o el reciclado de alta calidad es el establecimiento de sistemas de depósito devolución y retorno para envases fundamentalmente, industriales, colectivos y de transporte y envases y residuos de envases de vidrio, plástico y metal.

Las autoridades ambientales en el marco del fomento del reciclado de alta calidad, establecerán recogidas separadas de residuos que permitan cumplir con los criterios de calidad necesarios exigidos por la industria del reciclado y en cualquier caso antes de 2015 deberá estar establecida una recogida separada para al menos los siguientes materiales: papel, metales, plástico y vidrio.

Los planes y programas en materia de gestión de residuos deberán garantizar que se alcancen los siguientes objetivos ecológicos de valorización para el año 2020: el primero consistente en que la cantidad de residuos domésticos y comerciales destinado a la preparación para la reutilización y el reciclado deberá alcanzar como mínimo el 50% en peso de las fracciones de papel, metales, vidrio, plástico, biorresiduos u otras fracciones reciclables. El segundo consiste en que la cantidad de residuos no peligrosos de construcción y demolición destinados a la preparación para la reutilización, el reciclado y otra valorización de materiales alcance el 70% de los residuos de construcción y demolición producidos a preparación.

Régimen jurídico de la Producción y gestión de residuos

La ley introduce los principios de la Directiva de servicios, así las autorizaciones de gestión de residuos tienen una vigencia mayor y se renuevan automáticamente con lo que prácticamente una autorización se convierte en permanente siempre y cuando no se den las condiciones que determinen la suspensión de la actividad en aplicación del artículo 30 de la Ley o se adopten medidas provisionales o definitivas en el marco de paralización o clausura de actividad en el marco de un expediente sancionados. Por otra parte, se establece el régimen de comunicación para las actividades de producción y un gran número de actividades de gestión

Se mantienen la autorización para las actividades de tratamiento de residuos incluido el almacenamiento en el ámbito de la recogida en espera de tratamiento, y se mantienen las modificaciones introducidas en la Ley 10/1998 de 21 de abril, de residuos por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como Ley Paraguas y la 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como Ley Ómnibus, en relación con el carácter reglado de las autorizaciones, la vigencia, amplitud espacial y registros.

La autorización de actividades de tratamiento de residuos, única autorización que permanece, se desdobra en dos: una que afecta a las instalaciones donde se vayan a realizar las operaciones de gestión de residuos y otra que afecta a las personas físicas o jurídicas para realizar una o más operaciones de gestión de residuos. En el caso de que la persona física o jurídica que vaya a realizar las operaciones de tratamiento coincida con el titular de las instalaciones donde se vayan a desarrollar dichas actividades el órgano competente de la comunidad autónoma donde esté ubicada la actividad concederá una única autorización que comprenda la instalación y las operaciones de tratamiento. Cuando no coincidan la autorización para realizar operaciones de gestión se concederá por el órgano competente de la comunidad autónoma donde se encuentre la sede social y será válido en todo el territorio nacional.

Aumenta la vigencia de las autorizaciones concedidas de cinco a ocho años y la renovación se realiza automáticamente. Se mantiene vigente la obligación de que las instalaciones se encuentren construidas con anterioridad a la concesión de las autorizaciones de gestión y el periodo de tramitación se extiende hasta los 10 meses y el silencio, sin embargo, es negativo. Otra novedad digna de mención en relación con la concesión de autorizaciones de gestión es la posibilidad abierta por la Ley de que las inspecciones previas y comprobaciones necesarias se realicen por técnicos de la propia administración competente o, por primera vez, con el concurso de entidades colaboradoras acreditadas.

Los productores de residuos peligrosos ven simplificada los requisitos ambientales derivados de su condición al eliminarse la autorización preceptiva y establecer un sistema de comunicación previa, semejante al que se encuentran sometidos los pequeños productores, si bien para los que producen más de 10

toneladas/año se mantiene la obligación de presentar el correspondiente estudio de minimización. Como novedad importante se somete a comunicación y registro a los productores de residuos no peligrosos cuya producción de este tipo de residuos supere mil toneladas anuales.

También se encuentran sujetos al régimen de comunicación los “recogedores de residuos sin instalación asociada”, el “transporte de residuos con carácter profesional”, los agentes y negociantes. Estas comunicaciones se realizarán en la administración de la comunidad autónoma donde tengan su sede social, serán válidas en todo el territorio nacional y su vigencia no tendrá límite temporal. Todas las actividades sometidas a comunicación previa e inscripción en registro no tienen vigencia señalada, permanecen inscritas hasta que se solicite la baja en el registro, se dé alguna circunstancia de suspensión, paralización o clausura establecida en la legislación o se acredite que han dejado de ejercer sus funciones.

Se mantiene la obligación introducida en la Ley 10/1998, de 21 de abril por la Ley Ómnibus, de arbitrar un registro autonómico y nacional de actividades de producción y gestión de residuos que será de público conocimiento.

Las figuras de agente y negociante se corresponden con las que ya contempla el Reglamento (Nº) 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo del 14 de junio de 2006 relativo al traslado de residuos, de forma que el agente adquiere la titularidad y el negociante no adquiere en ningún caso la titularidad de los residuos. Los negociantes a su vez están obligados a dirigir el residuo hacia el valorizador final autorizado y comunicar el destino al productor inicial que le ha hecho entrega de los residuos, mientras que el agente solo intermedia administrativamente en la gestión del residuo, este pasa del productor inicial al gestor autorizado directamente.

Sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor

El primer sistema de responsabilidad ampliada del productor se establecen en aplicación de la Ley de Envases y Residuos de Envases de 24 de abril de 1997, que transpone la Directiva 94/62/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre, relativa a los envases y residuos de envases al derecho interno, con posterioridad la Ley 10/1998, de 21 de abril de residuos introduce un Título específico

con carácter general de aplicación , sobre la “Responsabilidad ampliada del productor” que se aplica a todos los productos puestos en el mercado y permite que en años sucesivos se regule específicamente la responsabilidad ambiental de los productores de aparatos eléctricos y electrónicos, neumáticos fuera de uso, aceites industriales usados y pilas y acumuladores.

La legislación de envases y residuos de envases establecía como sistema para hacer frente a las obligaciones de puesta en el mercado de envases el sistema de depósito, devolución y retorno, y aceptaba que los productores se podrían eximir de la obligación de constituir estos sistemas siempre que constituyeran un Sistema Integrado de Gestión que se responsabilizara de la gestión de los residuos. Estos sistemas se constituían en virtud de acuerdos adoptados entre los agentes económicos que operen en los sectores interesados con la única excepción de los consumidores y administraciones. Los sistemas integrados de gestión de envases y residuos de envases tienen que ser autorizados por las administraciones competentes de las comunidades autónomas y convenir con las comunidades autónomas o entidades locales la colaboración en la gestión.

La Ley 10/1998, de 21 de abril invierte el orden de los sistemas, establece la obligación de hacerse cargo de los residuos generados por sus productos directamente, mediante la constitución de sistemas individuales de gestión o participación en sistemas integrados de gestión o la contribución económica a un sistema público de gestión y en el supuesto de no incorporarse a uno de estos sistemas señalados, adoptar un sistema de depósito devolución y retorno. De los productos cuya responsabilidad ampliada del productor haya sido regulada con posterioridad a la publicación de la citada Ley solo admite el sistema de depósito devolución y retorno la gestión de pilas y acumuladores usados.

La Ley 22/2011 introduce modificaciones sustanciales en el ejercicio de la responsabilidad ampliada del productor, en primer lugar promueve el estudio, la creación y puesta en marcha de sistemas de depósito, devolución y retorno como medio para fomentar la prevención y promover la reutilización y el reciclado de residuos en particular para envases y residuos de envases de vidrio, plástico y metal, sin excluir otros materiales o productos reutilizables. Como medida de precaución exige que antes de facilitar su implantación se tenga en cuenta la viabilidad técnica y económica del

sistema, el conjunto de impactos ambientales, sociales y para la salud humana, respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. También indica que se deben favorecer los mecanismos de participación de todas las entidades y organizaciones representativas de todos los sectores afectados por el sistema en el marco de la Comisión de coordinación en materia de residuos. Y con independencia de lo anterior, cuando se trate de sistemas de depósito, devolución y retorno de envases y residuos de envases, además, los estudios previos valoraran el grado de cumplimiento de los objetivos mínimos de reutilización y reciclado establecidos por las directivas europeas para envases en general, así como las expectativas viables de superarlos con el nuevo sistema y se tendrá en cuenta con especial atención los efectos reales de la implantación de los Sistemas de Depósito Devolución y Retorno en las pequeñas y medianas empresas.

Todo ello supone abrir la puerta al estudio de la implantación de sistemas de depósito devolución y retorno para algunos envases como los de bebidas, ofreciendo una alternativa a los sistemas integrados de gestión existentes hasta el momento.

El resto de las novedades introducidas por la Ley se refieren a la organización y tramitación de las autorizaciones administrativa de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor. Los sistemas colectivos constituirán una asociación (Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladores del Derecho de Asociación) u otra entidad con personalidad jurídica propia y sin ánimo de lucro formada por productores de productos, la admisión de nuevos socios se hará por criterios objetivos y los socios tendrán voto ponderado en función del peso relativo de los productos puestos en el mercado por cada productor adherido en relación con el total. El plazo concedido para adaptarse al nuevo sistema es de un año desde la entrada en vigor de la Ley.

Hasta este momento los sistemas integrados de gestión podían estar formados por los agentes económicos que operan en el sector formando una sociedad sin ánimo de lucro, así por ejemplo un sistema integrado de gestión de envases podía estar formado por los agentes que ponen en el mercado los envases, por las sociedades de materiales que proporcionan componentes para la fabricación de los mismos, incluso gestores autorizados, con la nueva ley se tiene que constituir una asociación y solo puede estar integrada por los productores de productos, todo ello con independencia de las

modificaciones en el funcionamiento interno de los sistemas colectivos de responsabilidad.

Mientras que la tramitación de la autorización administrativa de los sistemas individuales de gestión se simplifica al someterse a un procedimiento de comunicación previa, los sistemas colectivos deberán obtener autorización en todas las comunidades autónomas del Estado mediante un procedimiento complejo de tramitación que se inicia con la obtención de la autorización en la comunidad autónoma donde tenga su sede social, que en caso favorable inscribirá al sistema en el Registro de producción y gestión de residuos, este procedimiento tiene silencio negativo, posteriormente solicitará autorización para funcionar en el resto de las comunidades autónomas en las mismas condiciones en las que ha sido autorizado.

Por último, los productores se encuentran obligados a organizar la recogida en todo el territorio del estado y todos los residuos producidos por los productos puestos por ellos en el mercado y darles una gestión adecuada. Las obligaciones de los distribuidores de productos y otros agentes económicos se difieren a la regulación específica de cada grupo de productos.

Suelos contaminados

La Ley 10/1998, de 21 de abril de residuos contempla por primera vez la declaración de suelos contaminados y la reparación por vía convencional de estos suelos, también recoge por primera vez la figura de actividades potencialmente contaminantes. 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, establece una relación de actividades susceptibles de causar contaminación en el suelo, y adopta los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados y regula jurídicamente la declaración de suelo contaminado. Este Real Decreto se aprueba como desarrollo de la Ley 10/1998, de 21 de abril, no es fruto de la transposición de directiva europea alguna, ni forma parte de la directiva marco en materia de residuos.

La Ley no varía sustancialmente el sistema de gestión de suelos contaminados existente, determina el contenido de la declaración de suelo contaminado, ordena la

elaboración de un inventario autonómico de suelos contaminados que pasará a formar parte del Inventario nacional realizado al efecto, modifica el orden de los sujetos responsables subsidiarios de la descontaminación y recuperación de suelos quedando por este orden: propietarios de los suelos en primer lugar y poseedores en segundo, estableciendo una prevención para los bienes de dominio público en régimen de concesión que responderán subsidiariamente en ausencia del causante, el poseedor y el propietario por este orden. Establece también que no se podrán exigir niveles de descontaminación superiores a los asociados al uso del suelo en el momento en el que se produjo la contaminación y, por último, habilita una vía de recuperación de suelos voluntaria que reduce sensiblemente la tramitación de los procedimientos descontaminación de suelos.

Otras obligaciones: medidas de restitución de la legalidad ambiental

Para finalizar resulta imprescindible tratar sucintamente otros aspectos de interés como las medidas establecidas en el artículo 30 de restitución a la legalidad, en particular lo relativo a la posibilidad de acordar la suspensión temporal de la actividad cuando no se ajuste a lo declarado por el titular en el momento de la solicitud o no se cumplan las condiciones impuestas en la autorización. La suspensión se podrá acordar, por el tiempo necesario para subsanar los defectos detectados, sin que ello tenga que suponer la consideración de sanción. Esta suspensión no tiene relación con la adopción de medidas con base en una inspección previa o medidas provisionales o cautelares relacionadas con las competencias de vigilancia, inspección y competencias sancionadoras.

Sustitución de bolsas de plástico de un solo uso

En consecuencia con lo establecido en el Plan nacional de residuos la ley promueve la reducción y eliminación de bolsas de plástico no biodegradables de un solo uso. Establece un calendario progresivo de reducción de bolsas de un solo uso hasta conseguir en 2018 sustituir completamente las bolsas de un solo uso salvo las utilizadas con alimentos perecederos. A partir del 1 de enero de 2015, las bolsas que se distribuyan incluirán un mensaje alusivo a los efectos que provocan en el medio

ambiente. El 30 de junio de 2016 el Gobierno evaluará el grado de consecución de los objetivos de prevención señalados y en su caso evaluará la conveniencia de implantar medidas fiscales sobre el consumo de bolsas de plástico de un solo uso de plástico no biodegradable.

SEGUNDA PARTE

**LA RESPONSABILIDAD DEL PRODUCTOR
DEL PRODUCTO Y EL FUTURO DE LOS
SISTEMAS DE GESTIÓN**

4

LA LLAMADA “RESPONSABILIDAD AMPLIADA DEL PRODUCTOR”, EN EL NUEVO MARCO JURÍDICO DE LOS RESIDUOS ENCAMINADO HACIA EL LOGRO DE UNA “SOCIEDAD (EUROPEA) DEL RECICLADO”

Rubén Serrano Lozano

Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo

Universidad de Castilla La Mancha

Actualmente, a nivel comunitario (europeo), la norma que regula el régimen jurídico general de los residuos es la Directiva 2008/98/CE, *de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas*¹ (la Directiva 75/439/CEE, la Directiva 91/689/CEE del Consejo y la Directiva 2006/12/CE, de 5 de abril de 2006).

En tanto que la nueva Directiva establece el marco jurídico general sobre los residuos en la Unión Europea, la configura como la nueva “Directiva marco de residuos²” y, por ello, para referirnos a ella, en adelante, lo haremos bajo el acrónimo DMR.

¹.- DOUE L 312, de 22.11.2008.

².- En este sentido, SANTAMARÍA ARINAS, R. J. “Capítulo Tercero Residuos” Op. Cit. Pág. 401. Y en la propia Exposición de Motivos de la Ley 22/2011, de 28 de Julio, de residuos y suelos contaminados. (BOE nº 181, de 29 de julio de 2011).

Concretamente, la DMR, en “aras a una mayor claridad y legibilidad³, así como de la simplificación de legislación comunitaria⁴” procede, como hemos dicho, a la derogación de las Directivas 75/439/CEE, del Consejo de 16 de junio de 1975, *relativa a la gestión de aceites usados*; la Directiva 91/689/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, *relativa a los residuos peligrosos*; y la Directiva 2006/12/CE, de 5 de abril de 2006, *relativa a los residuos*, cuyas disposiciones quedan integradas en la Directiva 2008/98/CE. La derogación se ha producido desde el día 12 de Diciembre de 2010⁵.

El plazo de transposición previsto para la incorporación al Derecho nacional de la DMR finalizaba el 12 de Diciembre de 2010⁶. Sin embargo, en España, a nivel estatal, la incorporación de la DMR ha tenido lugar recientemente a través de la Ley 22/2011, *de 28 de Julio, de residuos y suelos contaminados*⁷(LRSC, en adelante). Se trata, como puede comprobarse, de una transposición tardía⁸, que, además, va más allá del ámbito de aplicación de la DMR, por cuanto regula los suelos contaminados (también lo hacía su predecesora, la Ley 10/1998, *de 21 de abril, de Residuos*) en tanto que la DMR no se ocupa de ellos, y, asimismo, con desaciertos puntuales (como veremos) afecta al régimen jurídico de los residuos de envases.

La LRSC deroga expresamente⁹ la Ley 10/1998, *de 21 de abril, de Residuos*, y el capítulo VII sobre régimen sancionador y la disposición adicional quinta de la Ley 11/1997, *de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases*. Ahora bien, respecto a los restantes preceptos de la mencionada Ley 11/1997, de envases y residuos de envases procede a deslegalizarla señalando que “en lo que no se opongan a esta Ley permanecen vigentes con rango reglamentario¹⁰”. También deroga, de manera expresa, la Orden

³.- Estos son los argumentos para sustituir y derogar a la Directiva 2006/12/CE. Véase el Considerando 8 de la Directiva 2008/98.

⁴.- Esta es la justificación que ofrece de manera común para derogar las Directivas 91/689/CEE y la 75/439/CEE. Véase los Considerandos 43 y 44 de la Directiva 2008/98/CE.

⁵.- Vid. Artículo 41 de la Directiva 2008/98/CE.

⁶.- Véase el artículo 40.1 DMR.

⁷.- BOE nº 181, de 29 de Julio de 2011.

⁸.- Aunque refiriéndose al texto del Proyecto de Ley de residuos y suelos contaminados (Boletín Oficial de las Cortes Generales, nº 114, de 11 de marzo de 2011), véase destacando esto mismo, ALENZA GARCÍA, J.F. en “Características, novedades y carencias en el Proyecto de (nueva) Ley de residuos y suelos contaminados” en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 11 de julio de 2011. Disponible en: http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2011/07/2011_07_Alenza_residuos.pdf

⁹.- Vid. Disposición derogatoria única.

¹⁰.- Cfr. Apartado 2 de la Disposición derogatoria única.

MAM/2192/2005, de 27 de junio, por la que se regulan las bases para la concesión de subvenciones para financiar el transporte a la península, o entre islas, de los residuos generados en las Illes Balears, Canarias, Ceuta y Melilla¹¹.

Merece destacarse que la DMR, respecto a las Directivas que le han precedido en la regulación de los residuos, incide de manera más insistente en la prevención de la generación de residuos, a través de medidas concretas (y no meras declaraciones de intenciones) como la obligación que establece para los Estados miembros de elaborar programas de prevención¹² de residuos o la posibilidad de que dichos Estados adopten medidas adecuadas incardinadas dentro de la llamada “responsabilidad ampliada del productor” para incentivar (entre otros aspectos) el “ecodiseño” de los productos de modo que reduzcan tanto su impacto ambiental y la generación de residuos¹³.

Con la DMR, parece que el legislador europeo se ha tomado más en serio la “estrategia comunitaria de gestión de residuos” que fuera diseñada en las Resoluciones del Consejo de 7 de mayo de 1990, *relativa a la política en materia de residuos*¹⁴ y la de 24 de Febrero de 1997, *relativa a una estrategia comunitaria para la gestión de residuos*¹⁵.

Dicha estrategia comunitaria de gestión de residuos ha marcado las directrices que debían plasmarse en los productos normativos europeos (hasta ahora de manera menos contundente que la DMR) en torno a:

1)- La implantación de la jerarquía de actuación en la gestión de los residuos (ahora llamada “jerarquía de residuos¹⁶”).

2)- Al principio de autosuficiencia y proximidad en la eliminación y creación de una red adecuada e integrada de instalaciones de eliminación (ahora ampliada a las

¹¹.- Véase Apartado 3 de la Disposición derogatoria única.

¹².- Vid. Art. 29 DMR.

¹³.- Véase el artículo 8.2 DMR.

¹⁴.- DOCE C 122, de 18 de mayo de 1990.

¹⁵.- DOCE C 76, de 11 de marzo de 1997.

¹⁶.- A nuestro juicio con gran desacierto, porque no se trata de establecer una jerarquía entre residuos (qué residuo prevalece frente a otro) sino una jerarquía de actuación en la gestión de los mismos que redunde en un beneficio medioambiental por cuanto, o bien se reduzca la producción de los residuos o su peligrosidad o toxicidad, o cuando no sea posible prevenir/reducir la producción del residuo o sus características peligrosas o nocivas se aproveche los recursos materiales o energéticos ínsitos en los mismos.

Más correcto hubiese sido (si acaso se deseaba cambiar la denominación) denominarla como “jerarquía de opciones” tal y como, con gran acierto, alude a ella SANTAMARÍA ARINAS, R. J. “Capítulo Tercero Residuos” de la obra colectiva *Derecho Ambiental. Parte Especial II. Op.cit.* pág 404.

instalaciones para la valorización de residuos municipales mezclados recogidos de hogares privados¹⁷).

3)- A la existencia (crucial) de los planes nacionales de gestión de residuos, a los que ahora se suma la obligatoria existencia de programas de prevención de residuos, y,

4)- a la necesidad de que cualquier actividad de gestión de residuos se realice sin poner en peligro la salud humana y sin dañar al medio ambiente, particularmente, sin crear riesgos para el agua, el aire o el suelo, ni para la fauna y la flora, que no provoque incomodidades por el ruido o los olores y que no atente contra los paisajes y los lugares de especial interés, o lo que es lo mismo, adoptar unas prácticas correctas en la gestión de residuos.

En este sentido, debido a que una de las expectativas más deseadas por la DMR es la de contribuir a la transformación de la Unión Europea en una “sociedad del reciclado” y “avanzar hacia una sociedad europea del reciclado con un alto nivel de eficiencia de los recursos¹⁸”, *id est*, “que trate de evitar la generación de residuos y que utilice los residuos como recurso¹⁹” tiene lugar una de las novedades más importantes de la DMR, pues, se establecen objetivos cifrados y fechados de “preparación para la reutilización y reciclado de residuos” que los Estados miembros deben lograr.

La DMR, considera que “la prevención de residuos debe constituir la primera prioridad de la gestión de residuos, y que deben preferirse la reutilización y el reciclado de material a la valorización energética de los residuos, en la medida en que sean las mejores opciones ecológicas²⁰”.

Por consiguiente, los presupuestos imprescindibles para avanzar hacia la sociedad del reciclado (una sociedad que trate de evitar la generación de residuos y que utilice los mismos como un recurso) son:

a) la aclaración de conceptos clave , como las definiciones de residuos, reutilización (término que, ahora, se distingue del concepto: “preparación para la reutilización”), valorización y eliminación.

b) la reafirmación de la estrategia comunitaria (europea) de gestión de residuos,

¹⁷.- Véase el artículo 16 DMR.

¹⁸.- Cfr. Considerando 41 y artículo 11.2 DMR.

¹⁹.- Vid. Considerando 28 DMR.

²⁰.- Cfr. Considerando 7 DMR.

c) el logro de los objetivos cuantificados y fechados instaurados por la DMR en cuanto a la preparación para la reutilización y reciclado de residuos.

La DMR introduce la responsabilidad ampliada del productor²¹ como uno de los medios para apoyar el diseño y fabricación de bienes que tengan plenamente en cuenta y faciliten el uso eficaz de los recursos durante todo su ciclo de vida, incluidos su reparación, reutilización, desmontaje y reciclado “sin perjudicar a la libre circulación de bienes en el mercado interior”. Esta “declaración de principios” la realiza en su Considerando 27, y verdaderamente, esta es, a nuestro juicio, la razón que justifica la denominación de “responsabilidad ampliada”.

Sin embargo, cuando la DMR regula la responsabilidad ampliada del productor, en su artículo 8, pone el acento, en primer lugar, en la adopción de medidas tendentes a responsabilizar al productor de la gestión de los residuos que queden después de haber usado tales productos, y, en segundo lugar, en el “ecodiseño”, esto es, en el diseño y fabricación de bienes teniendo en cuenta el uso eficaz de los recursos durante todo su ciclo de vida²².

Por consiguiente, la responsabilidad ampliada del productor supone para el productor del producto que, además, de responsabilizarle de la gestión del residuo, le puede obligar a que en el diseño de sus productos que tiendan hacia el uso eficaz de los recursos durante todo su ciclo de vida. Por ello, no es extraño que la propia LRSC, en su Preámbulo, con relación al Título IV de la misma dedicado a la responsabilidad

²¹ .- Por productor del producto se va a entender, de conformidad con el artículo 8.1 DMR y con el artículo 31 LRSC: la persona física o jurídica, que de forma profesional desarrolle, fabrique, procese, trate, venda o importe productos de forma profesional.

²² .- Cuanto decimos puede apreciarse al leerse el artículo 8.1 y 8.2 de la DMR que establecen:

“1. Para mejorar la reutilización, la prevención, el reciclado y la valorización de los residuos, los Estados miembros podrán adoptar medidas legislativas o no legislativas para garantizar que cualquier persona física o jurídica que desarrolle, fabrique, procese, trate, venda o importe productos de forma profesional (el productor del producto) vea ampliada su responsabilidad de productor.

Dichas medidas podrán incluir, entre otras cosas, la aceptación de los productos devueltos y de los residuos que queden después de haber usado dichos productos, así como la subsiguiente gestión de los residuos y la responsabilidad financiera de estas actividades. Estas medidas podrán incluir la obligación de ofrecer información accesible al público sobre en qué medida el producto es reutilizable y reciclable.

2. Los Estados miembros podrán adoptar las medidas adecuadas para incentivar el diseño de productos de manera que reduzcan su impacto medioambiental y la generación de residuos durante la producción y subsiguiente utilización de los productos, y para asegurar que la valorización y eliminación de los productos que se han convertido en residuos se desarrolle de conformidad con los artículos 4 y 13.

Dichas medidas podrán incentivar, entre otras cosas, el desarrollo, la producción y comercialización de productos aptos para usos múltiples, duraderos técnicamente y que, tras haberse convertido en residuos, se adaptan a una valorización adecuada y sin riesgos y una eliminación compatible con el medio ambiente”.

ampliada del productor diga: “Si bien no puede afirmarse que esta regulación se introduzca *ex novo*, sí cabe destacar que se establece por primera vez un marco legal sistematizado y coherente, en virtud del cual los productores de productos que con su uso se convierten en residuos quedan involucrados en la prevención y en la organización de la gestión de los mismos, promoviéndose la reutilización, el reciclado y la valorización de residuos, de acuerdo con los principios inspiradores de esta nueva legislación”.

En este sentido, el artículo 31.2 de la LRSC establece que en aplicación de la responsabilidad ampliada, los productores de productos que con el uso se convierten en residuos podrán ser obligados a:

a) Diseñar productos de manera que a lo largo de todo su ciclo de vida se reduzca su impacto ambiental y la generación de residuos, tanto en su fabricación como en su uso posterior, y de manera que se asegure que la valorización y eliminación de los productos que se han convertido en residuos se desarrolle de conformidad con lo establecido en esta Ley.

b) Desarrollar, producir, etiquetar y comercializar productos aptos para usos múltiples, duraderos técnicamente y que, tras haberse convertido en residuos, sea fácil y clara su separación y puedan ser preparados para su reutilización o reciclado de una forma adecuada y sin riesgos y a una valorización y eliminación compatible con el medio ambiente.

c) Aceptar la devolución de productos reutilizables, la entrega de los residuos generados tras el uso del producto; a asumir la subsiguiente gestión de los residuos y la responsabilidad financiera de estas actividades, ofrecer información a las instalaciones de preparación para la reutilización sobre reparación y desguace, así como información accesible al público sobre en qué medida el producto es reutilizable y reciclable.

d) Establecer sistemas de depósito que garanticen la devolución de las cantidades depositadas y el retorno del producto para su reutilización o del residuo para su tratamiento.

e) Responsabilizarse total o parcialmente de la organización de la gestión de los residuos, pudiendo establecerse que los distribuidores de dicho producto compartan esta responsabilidad.

f) Utilizar materiales procedentes de residuos en la fabricación de productos.

g) Proporcionar información sobre la puesta en el mercado de productos que con el uso se convierten en residuos y sobre la gestión de estos, así como realizar análisis económicos o auditorías.

h) Informar sobre la repercusión económica en el producto del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada.

El establecimiento de estas medidas se hará teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, el conjunto de impactos ambientales y sobre la salud humana, y respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, y, en todo caso, se realizará mediante real decreto, aprobado por el Consejo de Ministros²³.

En el ámbito de la responsabilidad ampliada del productor relativa a la gestión de los residuos, para que el productor²⁴ (la persona física o jurídica, que de forma profesional desarrolle, fabrique, procese, trate, venda o importe productos de forma profesional) cumpla sus obligaciones, la LRSC adopta dos sistemas: el individual y el colectivo²⁵. Se trata de dos sistemas diseñados a imagen y semejanza del establecido por el régimen jurídico de los envases y residuos de envases, que ha sido pionero, y ha servido de modelo para la gestión de otros flujos de residuos, como por ejemplo, entre otros, los neumáticos fuera de uso y los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.

Respecto al sistema individual, el artículo 32.2 LRSC exige que los productores que opten por un sistema individual deberán presentar una comunicación previa al inicio de las actividades, indicando su funcionamiento y las medidas que aplicarán para el

²³.- Así lo dispone el artículo 31.3 de la LRSC.

He aquí, a nuestro juicio, una de las razones por las cuales la Disposición Derogatoria única procede a deslegalizar la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, que en lo que no se oponga a LRSC permanecerá vigente con rango reglamentario.

²⁴.- Concepto que no ha de confundirse con el concepto de productor de residuos, definido tanto por el artículo 3 apartado 5) DMR como el artículo 3 letra i de la LRSC como:

“cualquier persona física o jurídica cuya actividad produzca residuos (productor inicial de residuos) o cualquier persona que efectúe operaciones de tratamiento previo, de mezcla o de otro tipo, que ocasionen un cambio de naturaleza o de composición de esos residuos”. A esta definición la LRSC añade: *“En el caso de las mercancías retiradas por los servicios de control e inspección en las instalaciones fronterizas se considerará productor de residuos al representante de la mercancía, o bien al importador o exportador de la misma”*.

²⁵.- No obstante, cuando se hayan implantado sistemas públicos de gestión, los productores podrán dar cumplimiento a estas obligaciones contribuyendo económicamente a dichos sistemas, de forma proporcional a las cantidades de producto que pongan en el mercado y atendiendo a los costes efectivos de su gestión. Véase el artículo 32.1 LRSC.

cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada. Esta comunicación se presentará ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde radique su sede social y se inscribirá en el Registro de producción y gestión de residuos²⁶. El contenido de la comunicación será el previsto en el anexo IX de la LRSC (que reproducimos a continuación).

ANEXO IX

Contenido mínimo de la comunicación de los sistemas individuales de responsabilidad ampliada

- 1. Datos de identificación del productor: domicilio y NIF. Indicación de si éste es fabricante, importador o adquirente intracomunitario.*
- 2. Identificación (tipo y peso) que produce puestos en el mercado anualmente y una estimación en peso de los residuos que prevén generar identificados según código LER.*
- 3. Descripción de la organización del sistema de reutilización de productos, si procede, incluyendo los puntos de recogida.*
- 4. Descripción del sistema de organización de la gestión de residuos, incluyendo los puntos de recogida (porcentajes previstos de preparación para la reutilización, reciclado u otras formas de valorización y eliminación).*
- 5. Identificación de los gestores, con indicación de las operaciones de gestión que lleven a cabo.*
- 6. Copia de la garantía financiera suscrita, si procede.*
- 7. Copia de los contratos suscritos y de los acuerdos celebrados para la gestión de los residuos.*
- 8. Forma de financiación de las actividades.*
- 9. Ámbito territorial de actuación.*
- 10. Procedimiento de recogida de datos y de suministro de información a las administraciones públicas.*

En relación al sistema colectivo, los productores que opten por este sistema para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada del

²⁶.- Guarda gran similitud con lo establecido para el Sistema de Depósito Devolución y Retorno previsto en el régimen jurídico de los envases, en el que se exige que cuando un envasador vaya a poner en el mercado la totalidad o parte de sus productos a través de este sistema, incluso si se trata de envases comerciales o industriales cuando voluntariamente así lo decida o porque reglamentariamente así se haya establecido (Disposición Adicional Primera Apartados 1 y 5 de la LERE) debe:

- a)- Comunicar a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se vaya a realizar la primera puesta en el mercado, comprometiéndose a adoptar las medidas que permitan la plena operatividad del mismo en el plazo de tres meses desde la citada comunicación (Art. 6.2 a) RRE). Esta comunicación ha de contener:
 - Los acuerdos suscritos con los agentes económicos a quienes se efectuará la entrega de los residuos de envases y envases usados, en los términos establecidos en el art. 12 de la LRE.
 - Una relación detallada de los productos envasados que se desea poner en el mercado a través de este sistema, indicando el tipo de material, composición, características físico-químicas y biológicas del envase, así como una información de carácter general sobre el producto envasado (art. 6.2 a) párrafo segundo RRE).

productor deberán, entre otros requisitos que señala el artículo 32.3 de la LRSC, constituir una asociación (de las previstas en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación) u otra entidad con personalidad jurídica propia sin ánimo de lucro.

Asimismo, el sistema colectivo deberá solicitar una autorización previa al inicio de su actividad. El contenido mínimo de la solicitud será el previsto en el anexo X de la LRSC y se presentará ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde el sistema tenga previsto establecer su sede social.

A continuación, reproducimos el Anexo X:

ANEXO X

Contenido mínimo de la solicitud de autorización de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada

1. Identificación forma jurídica, domicilio del sistema, descripción de su funcionamiento, descripción de los productos y residuos sobre los que actúa así como de la zona geográfica de actuación, identificación de los miembros, criterios para la incorporación de nuevos miembros y descripción de las condiciones de su incorporación.

2. Descripción de las medidas para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada del productor del producto, conforme a lo establecido en las regulaciones específicas.

3. Identificación, en su caso, de la entidad administradora así como las relaciones jurídicas y vínculos que se establezcan entre esta entidad y el sistema colectivo de responsabilidad ampliada y quienes lo integren.

4. Relaciones jurídicas y vínculos o acuerdos que se establezcan con las administraciones públicas en su caso, entidades o empresas con quienes acuerden o contraten para la gestión de los residuos en cumplimiento de las obligaciones que se les atribuyan o con otros agentes económicos.

5. Descripción de la financiación del sistema: estimación de ingresos y gastos. Cuando la gestión de los residuos suponga un coste adicional para los productores, y en su caso para los distribuidores, indicación de los métodos de cálculo y de evaluación del importe de la cuota que cubra el coste total del cumplimiento de las obligaciones que asume el sistema, garantizando que la misma servirá para financiar la gestión prevista, asimismo se indicará, en su caso, el coste que se repercute en el producto. Esta cuota cuando proceda se presentará desagregada por materiales, tipos o categorías. Asimismo se especificará el modo de su recaudación. Las condiciones y modalidades de revisión de las cuotas en función de la evolución del cumplimiento de las obligaciones asumidas.

6. En su caso, propuesta de los criterios de financiación a los sistemas públicos.

7. Procedimiento de recogida de datos y de suministro de información a las administraciones públicas.

8. Previsión de cantidades de residuos (kg y unidades) que se prevé recoger.

9. Porcentajes previstos de preparación para la reutilización, reciclado y valorización con sus correspondientes plazos y mecanismos de seguimiento, control de funcionamiento y verificación del grado de cumplimiento.

En cuanto al procedimiento autorizatorio debe destacarse que, una vez comprobada la integridad documental del expediente, la solicitud de autorización será remitida a la Comisión de coordinación en materia de residuos²⁷ para su informe con carácter previo a la resolución de la comunidad autónoma. Esta comunidad autónoma concederá, si procede, la autorización en la que se fijarán las condiciones de ejercicio y la autorización se inscribirá en el Registro de producción y gestión de residuos²⁸. El plazo máximo para la tramitación de la autorización será de seis meses prorrogables, de manera motivada, por razones derivadas de la complejidad del expediente; dicha prórroga podrá hacerse por una sola vez, por un tiempo limitado y antes de que haya expirado el plazo original. Transcurrido el plazo sin haberse notificado resolución expresa se entenderá desestimada la solicitud presentada. Sin embargo, si el sistema colectivo, una vez que ha sido autorizado por una Comunidad autónoma deseara solicitar autorización en otras Comunidades autónomas, (tras aportar la correspondiente solicitud de autorización y la oportuna documentación a los órganos autonómicos competentes) si en el plazo de dos meses estos órganos no se pronunciaron en sentido contrario, entonces se entenderá que el sistema colectivo cumple con las condiciones para el ejercicio de su actividad en la comunidad autónoma de que se trate y podrá iniciar dicha actividad²⁹.

²⁷.- La Comisión de coordinación en materia de residuos ha sido creada por el artículo 13 de la LRSC, siendo ésta una de las novedades más destacables, si bien, la Disposición Transitoria Sexta ha establecido que se constituirá en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la misma. La Comisión de coordinación en materia de residuos está adscrita al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, como órgano de cooperación técnica y colaboración entre las administraciones competentes en materia de residuos.

²⁸.- Como es sabido, la conocida como “ley ómnibus”, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en su artículo 32, modificó la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, añadiendo un artículo 6 bis relativo al Registro de producción y gestión de residuos, contemplado que:

“La información, autorizaciones y registros que se deriven de esta Ley se incorporarán por las Comunidades Autónomas, a efectos informativos, a un Registro de producción y gestión de residuos que será compartido y único para todo el territorio español. Este Registro se desarrollará reglamentariamente previa consulta a las Comunidades Autónomas, será público y accesible a cualquier persona física o jurídica que cumpla con los requisitos que reglamentariamente se establezcan”.

Pues bien, la LRSC regula el Registro de producción y gestión de residuos en su artículo 39.

²⁹.- Cfr. Artículo 32.3 párrafo 4 LRSC.

El contenido y la vigencia de la autorización será el que establezca la regulación específica, y si no se indicara el plazo de vigencia, la autorización tendrá una duración de cinco años, renovable. La autorización no podrá transmitirse a terceros³⁰.

Se prevé que el sistema colectivo de responsabilidad ampliada pueda dar cumplimiento a sus obligaciones por sí mismo o pueda constituir o contratar una entidad administradora que deberá tener personalidad jurídica propia y diferenciada de la del sistema colectivo y que actuará bajo la dirección de este³¹.

Entre las obligaciones que la LRSC establece en su artículo 32.5 (al que remitimos) para los sistemas individuales y colectivos destacamos:

- Organizar la recogida en todo el territorio estatal de todos los residuos generados por los productos que han puesto en el mercado. Para ello podrán acogerse a una entidad o empresa pública de recogida y podrán celebrar acuerdos con otros sistemas de responsabilidad ampliada para coordinar la organización de la gestión.

- Suscribir las fianzas, seguros o garantías financieras, que se establezcan en cada caso en los reales decretos que regulen la responsabilidad ampliada del productor en cada flujo de residuos.

- Celebrar acuerdos con las administraciones cuando éstas intervengan en la organización de la gestión de los residuos.

- Celebrar acuerdos o contratos con los gestores de residuos, o en su caso con otros agentes económicos.

- Las aportaciones de los productores al sistema colectivo, cuando se establezcan, deberán cubrir en todo caso las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada del productor.

A nuestro juicio, de la regulación que realiza la LRSC de la responsabilidad ampliada del productor relativa a la gestión de los residuos (tanto si se opta por cumplir

³⁰ .- La regulación establecida para el sistema colectivo que realiza la LRSC también guarda gran parecido con la regulación que realiza la legislación de los envases y residuos de envases respecto a los Sistemas Integrados de Gestión, que recordemos: Para que un SIG pueda desarrollar su actividad es *condictio sine qua non* la existencia de autorización autonómica. Se trata de una autorización temporal, concediéndose por un período de cinco años, pudiéndose renovar de forma sucesiva por idéntico período de tiempo, pero no pueden transmitirse a terceros. El plazo máximo para responder a las solicitudes de SIG es de seis meses.

³¹ .- Véase artículo 32. 4 LRSC.

las obligaciones a través del sistema individual como por el sistema colectivo) se desprende que este régimen jurídico será el régimen común aplicable a todos los sistemas previstos por la regulación sectorial (o “normas reguladoras de cada flujo de residuos”, en terminología de la propia LRSC), con la única posibilidad para estas regulaciones específicas de establecer para los sistemas colectivos (actuales sistemas integrados de gestión de residuos) el contenido y la vigencia de la autorización, que si no se indicara el plazo de vigencia, la autorización tendrá una duración de cinco años, renovable³².

Para que los sistemas integrados de gestión establecidos en la normativa específica de cada residuo se adapte a éste régimen común, la Disposición Transitoria cuarta³³ de la LRSC establece que se haga en el plazo de un año desde que entren en vigor las normas que adapten sus disposiciones reguladoras de los sistemas colectivos (sistemas integrados de gestión de residuos), es decir, que se prevé la modificación de la normativa de estos residuos para adaptarla al régimen previsto en la LRSC, razón por la cual, para agilizar este trámite se ha decidido deslegalizar la LERE, y hacer más sencilla su adaptación a la LRSC.

No podemos finalizar este apartado sin aludir a un aspecto que nos ha llamado poderosamente la atención por su desacierto, que es el contenido del artículo 31.3 párrafo segundo de la LRSC que literalmente contempla:

“En el caso específico de los envases y residuos de envases para la implantación de un sistema de depósito, devolución y retorno, así como para la determinación de su contenido y alcance, se valorará además con carácter previo el grado de cumplimiento de los objetivos mínimos de reutilización y reciclado establecidos por las directivas europeas para envases en general, y el cumplimiento de otras normas de la Unión Europea, así como las expectativas viables de superarlos, y se tendrán en cuenta con especial consideración las circunstancias y posibilidades reales de las pequeñas y medianas empresas”.

³².- Cfr. Artículo 32.5 LRSC.

³³.- Textualmente la Disposición Transitoria cuarta de la LRSC establece:

“1.- Los sistemas integrados de gestión de residuos existentes a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por lo previsto en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos y las normas reguladoras de cada flujo de residuos. No obstante, dichos sistemas se adaptarán a lo establecido en esta Ley en el plazo de un año desde que entren en vigor las normas que adapten las citadas disposiciones reguladoras”.

A nuestro juicio, debe objetarse a lo dispuesto, que el Sistema de depósito, devolución y retorno de envases y residuos de envases ya está implantado³⁴ en virtud del artículo 6 de la Ley 11/1997, de 14 de abril, *de Envases y Residuos de Envases*³⁵ (LERE, en adelante) y, asimismo, del artículo 6 del Real Decreto 782/1998, de 30 de abril, *por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 11/1997, de 14 de abril, de Envases y Residuos de Envases*³⁶ (RRE, en adelante). Ambos preceptos establecen el Sistema de depósito, devolución y retorno (en adelante SDDR) como sistema obligatorio para los envasadores y comerciantes de productos envasados, (y cuando no sea posible su identificación, a los responsables de su primera puesta en el mercado). No obstante, se permite que los agentes económicos indicados (los envasadores y comerciantes de productos envasados, etc) puedan eximirse de las obligaciones que conlleva el SDDR si éstos participan en un sistema integrado de gestión de residuos de envases y envases usados (en adelante SIG), previsto en el los artículos 7 LERE y 7 RRE.

En igual desacierto incurre el artículo 21.2 LRSC³⁷ y por los mismos motivos, si bien únicamente puede tener sentido este artículo 21.2 para imponer el sistema a los

³⁴.- El sistema de depósito, devolución y retorno consiste en que los envasadores y los comerciantes de productos envasados o, cuando no sea posible identificar a los anteriores, los responsables de la primera puesta en el mercado de los productos envasados, estarán obligados a:

a) cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final, una cantidad individualizada por cada envase que sea objeto de transacción.

b) Aceptar la devolución o retorno de los residuos de envases y envases usados cuyo tipo, formato o marca comercialicen, devolviendo la misma cantidad que haya correspondido cobrar. Las cantidades a cobrar en concepto de depósito han sido establecidas por el Ministerio de Medio Ambiente a través de la Orden de 27 de abril de 1998.

Los envases a los que sea de aplicación el sistema de depósito, devolución y retorno deben distinguirse mediante el símbolo identificativo fijado por el Ministerio de Medio Ambiente, obligatorio para todo el territorio nacional, que ha sido establecido en la antedicha Orden de 27 de abril de 1998 (BOE núm. 104, de 1 de mayo de 1998, corrección de errores en el BOE núm. 120, de 20 de mayo de 1998).

³⁵.- B.O.E. nº 99, de 25 de abril de 1997.

³⁶.- B.O.E. nº 104, de 1 de mayo de 1998.

³⁷.- En dicho artículo, relativo a la recogida, preparación para la reutilización, reciclado y valorización de residuos se establece: “*Para fomentar la prevención y promover la reutilización y el reciclado de alta calidad, se podrán adoptar medidas destinadas a facilitar el establecimiento de sistemas de depósito, devolución y retorno en los términos previstos en el artículo 31.3 para:*

a) *Envases industriales,*
b) *envases colectivos y de transporte,*
c) *envases y residuos de envases de vidrio, plástico y metal,*
d) *otros productos reutilizables.*

En este supuesto se tendrá en cuenta la viabilidad técnica y económica de estos sistemas, el conjunto de impactos ambientales, sociales y sobre la salud humana, y respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, facilitando especialmente los mecanismos de amplia participación previstos en la disposición adicional duodécima, debiendo incorporarse a los trabajos de

envases industriales³⁸ que están excluidos, en principio, (salvo que los responsables de su puesta en el mercado decidan someterse a ello) de la aplicación del régimen jurídico de los envases y residuos de envases.

BIBLIOGRAFÍA

- ALENZA GARCÍA, J.F., *El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el Derecho español*. Ministerio de Administraciones Públicas, Colección: Estudios. Instituto Nacional de Administración Pública. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1997.

- ALENZA GARCÍA, J.F. en “Características, novedades y carencias en el Proyecto de (nueva) Ley de residuos y suelos contaminados” en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 11 de julio de 2011. Disponible en: http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2011/07/2011_07_Alenza_residuos.pdf

- ALONSO GARCÍA, E., *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea*, vols. I y II, Cuadernos de Estudios Europeos, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

- ALONSO GARCÍA, E y LOZANO CUTANDA, B. *Diccionario de Medio Ambiente*, IUSTEL, Madrid, 2006.

- BERTOLINI, G., *La Double vie de l’emballage*, Ed. Economica, París, 1995.

la Comisión de Residuos las entidades y organizaciones representativas de todos los sectores afectados por la eventual adopción de dichos sistemas. El Gobierno remitirá a las Cortes Generales los informes preceptivos de viabilidad técnica, ambiental y económica que se realicen con carácter previo a la implantación de un sistema de depósito, devolución y retorno”.

³⁸.- Nuestro Derecho estatal regulador de los envases y residuos de envases es de aplicación a todos los envases y residuos de envases puestos en el mercado y generados en el territorio del Estado español (Art. 1.2 LRE). Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que quedan excluidos en principio los envases industriales o comerciales, salvo que los responsables de su puesta en el mercado decidan someterse a ello de forma voluntaria. Por envase industrial o comercial se entenderá “*aquel que sea de uso y consumo exclusivo en las industrias, comercios, servicios o explotaciones agrícolas y ganaderas y que, por tanto, no sean susceptibles de uso o consumo ordinario en los domicilios particulares*”. (Véase Disposición adicional primera apartado 1 y artículo 2.1 párrafo segundo LRE). No obstante, la Ley 14/2000 (ya citada) introdujo una importante modificación en la disposición adicional primera, permitiendo al Gobierno que, reglamentariamente, pueda establecer que determinados envases industriales o comerciales, (cuando su composición o del material que hayan contenido presenten características de peligrosidad o de toxicidad), no puedan acogerse a dicha exención. Conforme a dicha habilitación, a través del RD 1416/2001, de 14 de diciembre, (BOE núm. 311 de 28 de diciembre de 2001), los productos fitosanitarios envasados han quedado excluidos de la exención, y por tanto, deberán ser puestos en el mercado a través del sistema de depósito, devolución y retorno, o, a través de un sistema integrado de gestión de residuos de envases y envases usados (artículo 1 del RD 1416/2001).

- BILLET, Philippe, “Le déchet ou la déréluction progressive d’une notion” en *BDEI (Bulletin du Droit de l’Environnement Industriel)*, *Revue LAMY*, Supplément au n° 3: 1975-2005: 30 ans de Droit de Déchets, Juin 2006.

- DE SADELEER, N. *La circulation des déchets et le Marché unique européen*, « *Revue du Marché Unique Européen* » (R.M.U.E.), 1/1994,

- DE VILLENEUVE, “Les mouvements transfrontières des déchets dangereux: Convention de Bale et droit Communautaire”, *Revue du Marché Commun*, núm. 340, 1990.

- FERNÁNDEZ RAMOS, S. “Regulación, gestión y control de los residuos”, en *Estudios de Derecho Judicial* n° 56, Consejo General del Poder Judicial.

- KRÄMER, L. *El derecho comunitario relativo a la Gestión de los Residuos*, en *Derecho medioambiental de la Unión Europea*. VV.AA. Ed. McGRAW-HILL.MADRID. 1996.

- LÓPEZ RAMÓN, F., “Problemas del régimen de los residuos”, *REDA* n° 108, 2000.

- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. F., *La ordenación jurídica de los residuos urbanos*. Ed. Comares. Granada. 2002.

- MARIMON SUNYOL, R., *Los Residuos Sólidos Urbanos*. Análisis de un servicio municipal, Ed. Moneda y Crédito, Barcelona, 1980.

- MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, vols. I y II, Ed. Trivium, Madrid, 1992.

- MARTÍN MATEO, R. y ROSA MORENO, J., *Nuevo Ordenamiento de la basura*. Ed. TRIVIUM, S.A. MADRID, 1998.

- MENÉDEZ REXAC, A. y ORTEGA BERNARDO, J. (Directores), *Competencias y coordinación en la gestión de los residuos por las distintas Administraciones públicas*. Colección de Estudios número 227. CES (Consejo Económico y Social España), 2010.

- ORTEGA ÁLVAREZ, L., (Coord.) *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*. (4ª Edición) Ed. LEX NOVA. VALLADOLID. 2005.

- PEÑALVER CABRÉ, A., *La regulación Municipal de los Residuos*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1997.

- POVEDA GÓMEZ, P., *Envases y Residuos de Envases. Nueva Legislación*, Ed. Exlibris Ediciones, Madrid, 1997.

- SÁNCHEZ MORÓN, M., en la obra colectiva *Jurisprudencia sobre Medio Ambiente*, Edita: Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 1996.

- SANTAMARÍA ARINAS, R. J. “Capítulo Tercero Residuos” de la obra colectiva *Derecho Ambiental. Parte Especial II. Segunda Edición*. (LASAGABASTER HERRARTE, I. Dir.). Ed. LETE Argitaletxea. Bilbao. 2010.

- SERRANO LOZANO, R., *El régimen jurídico de los residuos de envases*. Dykinson. Madrid. 2007.

5

LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS DOMICILIARIOS EN ESPAÑA. EFECTOS DE LA NUEVA LEY DE RESIDUOS

Nely Carreras Arroyo José Manuel Peña Castellot; José Luis Ramos Suárez

Conservación y recuperación de suelos. Departamento de Medio Ambiente

Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT)

Sumario:

Introducción

I. Los Residuos Domésticos en España

II. Gestión de los Residuos Domésticos

III. Reciclado y Valorización Energética

1. Reciclado de vidrio

2. Reciclado de papel

3. Reciclado de metal férnico

4. Reciclado de metales no férricos. El aluminio.

5. Reciclado y valorización energética de plásticos

6. Reciclado y valorización energética de la materia orgánica

IV. Efectos de la Ley 22/2011, Nueva Ley de Residuos y Suelos Contaminados

INTRODUCCIÓN

El modelo de explotación insostenible de los recursos naturales, que caracterizó a las primeras etapas del desarrollo industrial, ha empezado a entrar en crisis. Problemas como el agujero en la capa de ozono, el calentamiento global, la destrucción de los bosques primarios, la desaparición de la biodiversidad o el agotamiento de los caladeros por la sobrepesca evidencian una crisis de dimensiones planetarias. Se empiezan a atisbar los primeros síntomas claros de agotamiento en los ecosistemas y las consecuencias de todo tipo que de ello se podrían derivar para la humanidad.

En respuesta a esta situación surgió un nuevo concepto, el **Desarrollo Sostenible**, nacido de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 en Río de Janeiro y que se caracterizó entonces por proclamarse que "**el derecho al desarrollo debe cumplir de forma equitativa con las necesidades de desarrollo y de carácter medioambiental de las generaciones presentes y futuras**".

Así, el desarrollo sostenible consistiría en satisfacer las necesidades humanas respetando los recursos, disminuyendo la degradación ambiental y evitando la contaminación, sin hipotecar el futuro de las próximas generaciones.

Este cambio ha tenido influencia en la gestión de los residuos. Las "basuras" han pasado a considerarse como fuente de materias primas que nuestra sociedad no puede permitirse el lujo de desaprovechar. Asimismo, una buena gestión y aprovechamiento de los residuos es fuente de empleo y una oportunidad nada desdeñable para el desarrollo económico.

Para proteger el medio ambiente y la salud humana es crucial el pleno cumplimiento de la legislación sobre los residuos. En este contexto surgió la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan las Directivas [75/439/CEE](#), [91/689/CEE](#) y [2006/12/CE](#).

Sus principales elementos son:

- Transformar la UE en una "sociedad del reciclado"
- Reducir los efectos de los residuos sobre la salud y el medio ambiente

- Reducir el uso de recursos
- Favorecer el criterio de Jerarquía en la gestión de los residuos y reforzar las medidas de prevención
- Responsabilidad Ampliada del Productor: aplicación del principio “quien contamina paga”
- Incorporación de nuevos conceptos tales como
 - subproducto y fin de condición de residuo
 - prevención, reutilización, preparación para la reutilización, tratamiento, valorización, eliminación y reciclado

La nueva Directiva Marco Europea de Residuos, **Directiva 2008/98/CE**, debe incorporarse al ordenamiento jurídico de los países miembros. En España lo ha hecho a través de la **Ley 22/2011, de Residuos y Suelos Contaminados**.

Los principales objetivos y disposiciones generales de esta nueva ley son:

- Regular la gestión de los residuos y los suelos contaminados.
- Prevenir su generación y mitigar los impactos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a su producción y gestión.
- Mejorar la eficiencia en el uso de los recursos.
- Establecer las condiciones en las que una sustancia u objeto resultante de un proceso de producción, puede ser considerado como **subproducto** y no como residuo.
- Fijar los criterios específicos por los que un residuo, sometido a una operación de valorización pueda dejar de considerarse como tal, fortaleciendo la opción del reciclado.
- Fijar la jerarquía a seguir en la gestión de los residuos:
 - Prevención (incluida reutilización de productos)
 - Preparación para la Reutilización
 - Reciclado
 - Otro tipo de valorización (incluida la energética)

○ La eliminación (por ejemplo, el vertido)

- Instar a las administraciones públicas, dentro de sus respectivos ámbitos competenciales, a aprobar antes del 12 de diciembre de 2013 programas de prevención de residuos con el objetivo de lograr la reducción del peso de los residuos producidos en 2020 en un 10% respecto a los generados 2010.

I. LOS RESIDUOS DOMÉSTICOS EN ESPAÑA

La Ley 22/2011 en su artículo 3, define los residuos domésticos como:

- Los residuos generados en los hogares como consecuencia de las actividades domésticas. Se consideran también residuos domésticos los similares a los anteriores generados en servicios e industrias.

- Se incluyen también en esta categoría los residuos que se generan en los hogares de aparatos eléctricos y electrónicos, ropa, pilas, acumuladores, muebles y enseres así como los residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria.

- También tendrán la consideración de residuos domésticos los residuos procedentes de limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas, los animales domésticos muertos y los vehículos abandonados.

Según datos de Eurostat (Statistical Office of the European Communities) correspondientes al año 2008, en España se generaron un total de 149.254.157 t de residuos (**Figura 1**), de los que un 18,3% correspondieron a residuos domésticos, lo que supone más de 27 millones de toneladas.

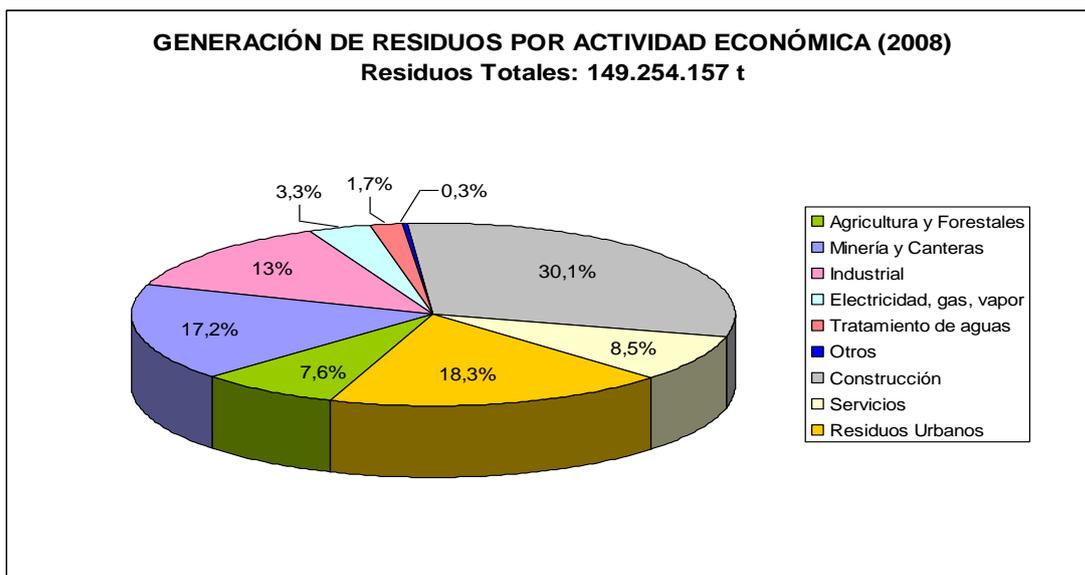


Figura 1. Residuos generados en España por actividad económica. Fuente Eurostat, 2011

En la generación de residuos domésticos por habitante, España se sitúa por encima de la media de la Unión Europea (UE), con 547 kg/hab en el año 2009 (Figura 2).

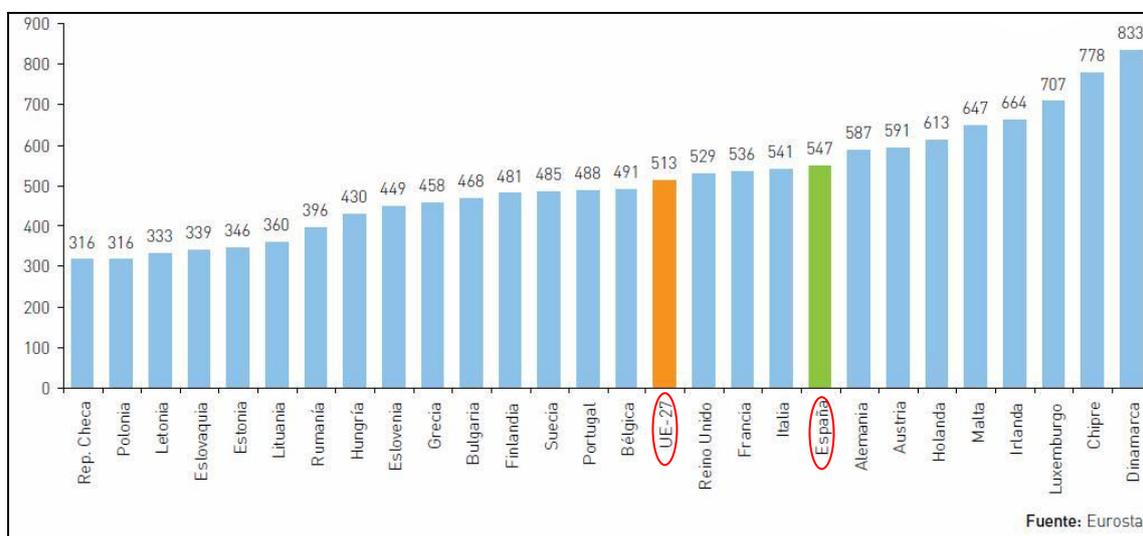


Figura 2. Generación de residuos domésticos por habitante (kg/hab). Fuente Eurostat (2011)

Esta cifra ha ido creciendo en las últimas dos décadas en paralelo al desarrollo económico experimentado por nuestro país (Figura 3). A partir del año 2008 se observa un cambio de tendencia coincidiendo con el inicio de la última crisis económica.

En cuanto a la composición de los residuos domésticos en España, como se muestra en la Tabla 1, la materia orgánica, el papel y cartón, el plástico, el vidrio y los metales, por este orden, son los principales componentes, y por ello serán objeto de especial atención en la Nueva Ley y en este documento.

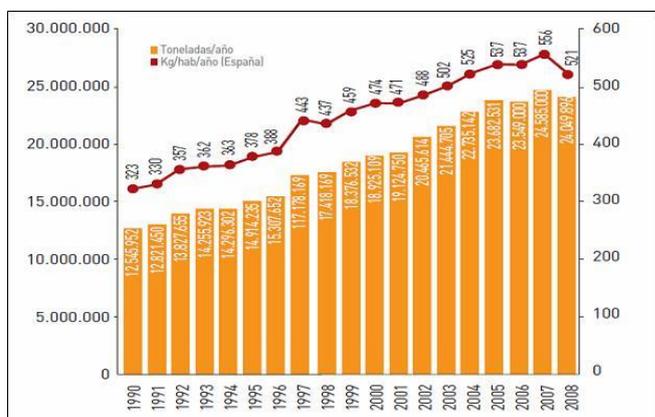


Figura 3: Evolución de la generación de residuos domésticos en España. Fuente: Sostenibilidad en España (2010)

COMPONENTES	PORCENTAJE
Materia orgánica	36,0 – 51,7
Papel-Cartón	14,6 – 26,0
Plástico	7,5 – 15,7
Vidrio	5,0 – 11,4
Metales férricos	2,6 – 4,8
Metales no férricos	0,2 – 2,6
Maderas	0,3 – 1,4
Textiles	1,5 – 8,5
Gomas y cauchos	0,4 – 1,7
Pilas y baterías	0,03 – 0,37
Varios	1,2 – 10,6

Tabla 1. Composición de los residuos Domésticos en España. Elaboración propia

II. GESTIÓN DE LOS RESIDUOS DOMÉSTICOS

Es el conjunto de actividades encaminadas a dar a los mismos el destino más adecuado y de acuerdo con sus características, protegiendo la salud humana, los recursos naturales y el medio ambiente. La gestión de los residuos domiciliarios comprende las operaciones de: Pre-recogida, Recogida, Transporte, Tratamiento y Eliminación.

Si bien la gestión de los residuos es una medida de protección medioambiental, como cualquier otra actividad económica genera impactos ambientales en su desarrollo, como por ejemplo el consumo de materias primas o el transporte. Por tanto, debe realizarse adecuadamente y de un modo optimizado.

La Directiva **2008/98/CE sobre los Residuos** introduce una jerarquía de residuos vinculante que define el orden de prioridad a la hora de gestionar los residuos que obliga a los Estados miembros a modernizar sus planes de gestión de residuos. Como se

ha hecho referencia, España, a través de la **Ley 22/2011**, nueva **Ley de Residuos y suelos Contaminados**, ha incorporado su ordenamiento jurídico y marca la jerarquía que define un orden de prioridad en los tratamientos a realizar con los residuos:

- La prevención de residuos, en lo más alto
- La preparación para la reutilización
- El reciclado
- Otro tipo de valorización (incluida la energética)
- La eliminación (por ejemplo, el vertido)

La **prevención** de residuos se puede considerar sinónimo de “reducción de la generación de residuos”. Se puede definir como el conjunto de medidas destinadas a evitar que una sustancia, una materia o un producto se conviertan en residuo. Entre estas medidas cabe destacar la reducción de la cantidad de residuos generados mediante la reutilización o la prolongación de la vida útil de los productos. La prevención de los residuos es una cuestión urgente para todos los países de la Unión Europea. La cantidad de residuos domésticos generados se ha duplicado en los últimos 40 años, con un aumento medio de entre un 1% y un 2% anuales.

La **preparación para la reutilización** aparece en la Ley 22/2011 como la operación de valorización consistente en la comprobación, limpieza o reparación, por la que productos o componentes de productos que se hayan convertido en residuos se preparan para que puedan ser usados para el fin para el que fueron concebidos. Para promover la reutilización (también la prevención y el reciclado de alta calidad) la ley habla de la adopción de medidas para impulsar los Sistemas de Depósito, Devolución y Retorno (SDDR) para determinada tipología de residuos, fundamentalmente envases.

El **reciclado** consiste en transformar los residuos para que vuelvan a utilizarse con su fin inicial o para otros fines. Como principales ventajas están el aprovechamiento de materias primas, la economía energética, el uso racional de recursos naturales y la devolución a la tierra de su riqueza orgánica (fracción orgánica de los residuos domiciliarios). La clasificación de los residuos en el origen y la deposición en los contenedores específicos facilita su posterior reciclaje, con lo que se consigue el ahorro de energía y materias primas. El envasado para la evacuación de las basuras en los

lugares de generación se denomina **pre-recogida**. Consiste en depositar en bolsas de plástico u otros recipientes las basuras generadas de forma individual o familiar, cerrándose a continuación para evitar los olores y la dispersión. Esta operación puede efectuarse bajo dos modalidades diferentes tal y como muestra la **Figura 4**, es decir pre-recogida tradicional (todo en uno) y pre-recogida selectiva, fundamental para un correcto reciclado.



Figura 4: Tipos de pre-recogida. Fuente: M. Gómez (Ecoembes)

En la pre-recogida tradicional se deposita toda la basura para su recogida conjunta y tiene una clara desventaja, ya que no se potencia su separación en origen para su posterior reciclado y reutilización como sucede con la pre-recogida selectiva. En cualquiera de los dos casos es muy importante la colaboración ciudadana. El sistema de pre-recogida está directamente relacionado con el sistema de recogida que se aplicará posteriormente.

La **recogida** consiste en las operaciones de carga de las bolsas o contenedores con los residuos urbanos de la fase anterior sobre vehículos específicos, que recogen los distintos puntos de carga de los contenedores según las ordenanzas municipales. La **recogida selectiva** parte de la separación selectiva de los residuos por los propios ciudadanos y hace que el proceso de reciclado sea más barato y más eficaz.

Si bien existen distintos sistemas de recogida selectiva, principalmente, en las calles existen cuatro tipos de contenedores donde depositar los residuos:



Papel y cartón



Envases



Vidrio



Resto

Sin embargo, como se muestra en la **Tabla 2**, gran parte de los residuos en España se recogen mezclados, bien por no estar implantados sistemas de recogida selectiva o por una deficiente separación en origen por parte de los ciudadanos.

Modalidad de recogida	t/año	%
Residuos mezclados	17.770.790	75,4
Residuos recogidos selectivamente (papel, vidrio, envases ligeros y biorresiduos)	3.148.523	13,4
Otros residuos recogidos selectivamente (madera, ropa y pilas)	85.175	0,4
Residuos depositados en puntos limpios	1.018.207	4,3
Residuos recogidos por otras vías	1.552.740	7
Residuos de limpieza municipal (limpieza viaria, parques y jardines y otros)	541.249	
Residuos de otros flujos (mercados, comercios, voluminosos y otros)	1.011.491	
TOTAL	23.575.435	100

Tabla 2. Cantidad de residuos domésticos recogidos en España en 2009. Fuente: MAGRAMA, 2010.

Mención especial merecen en el ámbito del reciclado los Sistemas Integrados de Gestión (SIG); son entidades sin ánimo de lucro que permiten a los productores cumplir con sus obligaciones de "quien contamina paga", organizan los sistemas de recogida de residuos específicos y financian a las entidades locales cuando son ellas las que recogen estos residuos.

En la **Tabla 3** se muestra una relación de los SIG existentes en España.

Tipo entidad	Entidad	Residuo
S	ECOEMBES (1)	Envases y Embalajes
S	ECOVIDRIO (2)	(1) Envases Ligeros y de Papel/Cartón (2) Vidrio
A	SIGRE	Envases de Medicamentos
S	SIGFITO	Envases Fitosanitarios
A	SIGRAUTO	Vehículos Fuera de Uso
S	SIGNUS ECOVALOR	Neumáticos Fuera de Uso
S	TNU	
S	ASIMELEC:*	Residuos de Aparatos, Eléctricos y Electrónicos
F	• ECOFIMATICA (1)	(1) Equipos de reprografía, ofimática y consumibles
F	• TRAGAMOVIL (2)	(2) Telefonía móvil
F	• ECOASIMELEC (3)	(3) Cualquier categoría del RD excepto las dos anteriores
F	• ECOPILAS (10)	(4) y (9) Todas las categorías
F	ECOTIC (4)	(5) Todas las categorías menos equipos de informática
F	ECOLEC (5)	telecomunicaciones y aparatos de alumbrado
S	ERP (6)	(7) Y (8) Aparatos de alumbrado
F	ECOLUM (7)	(10) Pilas y baterías
A	AMBILAMP (8)	
F	ECO-RAEES (9)	
S	SIG AUS	Aceites Industriales Usados
S	SIGPI	

Tabla 3. Sistemas Integrados de Gestión en España. Fuente M. Gómez (Ecoembes)

(S) Sociedad privada sin ánimo de lucro, (F) Fundación sin ánimo de lucro,
(A) Asociación sin ánimo de lucro, (*) Asociación Multisectorial de Empresas

Como **valorización** se entiende cualquier operación cuyo fin sea que el residuo tenga una finalidad útil. Cuando la valorización conduce a transformar de nuevo los residuos en productos, materiales o sustancias hablamos de reciclado. Cuando la ley habla de otras formas de valorización se refiere fundamentalmente a la **valorización energética**. En el caso de los residuos urbanos, la valorización energética puede realizarse a través de:

- Procesos termoquímicos (combustión, y en mucha menor medida gasificación y pirólisis). La autorización de operaciones de incineración o de coincineración de residuos domésticos con valorización energética requerirá de un nivel de eficiencia energética que deberá ajustarse a lo establecido en el anexo II de la ley 22/2011.

- Procesos físico-químicos. Reutilización de aceites para la producción de biocombustibles.

- Procesos bioquímicos. Principalmente la digestión anaerobia para la obtención de metano.

Cuando no se lleve a cabo la valorización según lo dispuesto en el artículo 21.5 de la ley 22/2011, los residuos se someterán a operaciones de **eliminación** seguras adoptando las medidas que garanticen la protección de la salud humana y el medio ambiente. Todas las características que debe cumplir un vertedero se regulan a través del RD 1481/2001 de Eliminación de Residuos mediante Depósito en Vertedero.

En la actualidad, los tratamientos más utilizados para el aprovechamiento de los recursos contenidos en los residuos o para su eliminación son: el vertedero controlado, la incineración (cumpliendo o no con los valores de eficiencia energética), el compostaje y el reciclado. Como se puede ver en la **Tabla 4**, el vertedero es el sistema más empleado tanto en número de instalaciones (39,7%) como en toneladas tratadas. El 52,4% de los residuos urbanos generados en España son tratados en vertederos controlados.

Instalaciones de tratamiento de residuos	Nº de instalaciones	Entrada (t/año)
Instalaciones de clasificación de envases	93	578.392

Instalaciones de compostaje de fracción orgánica recogida selectivamente	38	525.039
Instalaciones de triaje y compostaje	62	9.108.845
Instalaciones de triaje, biometanización y compostaje	20	3.393.374
Instalaciones de incineración	10	2.240.224
Vertederos	147	17.437.656

Tabla 4. N° de instalaciones y cantidad de residuos urbanos tratados según el tipo de instalación en España (2009). Fuente: MAGRAMA, 2010.

En cuanto al marco legislativo relativo a la gestión de los residuos domésticos, la Ley 22/2011 de Residuos y Suelos Contaminados establece:

- Medidas para el establecimiento de sistemas que prioricen la reutilización y la preparación para la reutilización.

- Medidas para favorecer el establecimiento de Sistemas de Depósito, Devolución y Retorno (SDDR).

- Recogida separada de papel, metales, plástico y vidrio antes de 2015.

- Objetivos específicos de preparación para la reutilización, reciclado y valorización (antes de 2020):

○ 50% residuos domésticos destinados a preparación para la reutilización y reciclado.

○ 70% residuos de construcción y demolición destinados a preparación de la reutilización, reciclado y valorización material.

- Medidas específicas para impulsar la gestión de los biorresiduos:

○ Promoción de la recogida separada.

○ Tratamiento separado mediante compostaje o digestión anaerobia.

○ Uso ambientalmente seguro del compost generado.

IV. RECICLADO Y VALORIZACIÓN ENERGÉTICA

Según Eurostat (datos de 2009) en España se recicla el 15% de los residuos urbanos (un 34% incluyendo el compostaje de la materia orgánica), por debajo de la media de la UE. En este mismo año fueron incinerados (proceso termoquímico), el

9,5% de los residuos urbanos, también por debajo de la media europea. Por tipo de residuo, considerando los principales componentes de los residuos domiciliarios las cifras de reciclado y valorización energética son las siguientes:

1. Reciclado de vidrio

Durante 2010, los españoles depositamos en los contenedores de vidrio ubicados en las calles un total de 709.996.252 kilogramos de envases de vidrio (15,1 kilogramos de residuos de envases de vidrio reciclados por habitante). Este dato es positivo si tenemos en cuenta el descenso en un 5,7% del consumo de envases de vidrio durante los dos últimos años.

Además del vidrio recogido en contenedores debemos sumar el vidrio procedente de plantas de selección, que asciende a 2.240 toneladas. Así, el total del vidrio gestionado por Ecovidrio en 2010 fue de 712.236 toneladas.

Según datos de Eurostat correspondientes al año 2008, España se sitúa con un 60% de vidrio reciclado (respecto del puesto en el mercado) por debajo de la media de la UE, cifrada para ese año en el 66% (**Figura 5**).

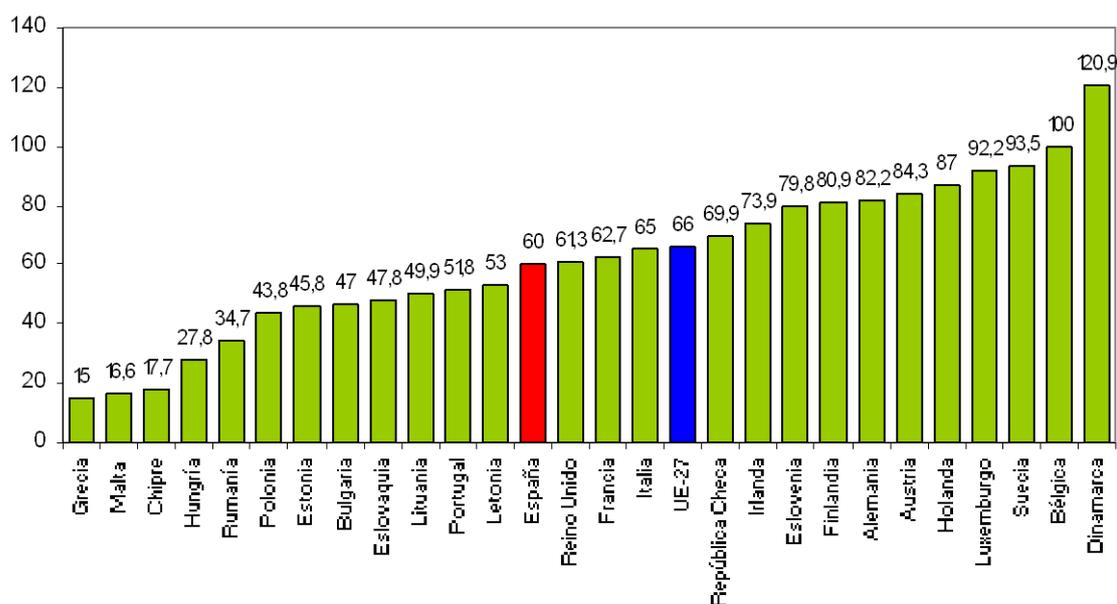


Figura 5: Reciclado de Vidrio en la UE-27 (%). Datos de 2008. Fuente Eurostat, 2011

En cuanto a los beneficios que supone el reciclaje de vidrio, cabe destacar:

- El 100% de reutilización: 1 kg de envase de vidrio reciclado equivale a 1 kg de nuevos envases.
- Ahorro de energía: al depositar 3.000 botellas en un iglú se ahorran 130 kg de fuel (el vidrio que se recicla funde a una temperatura más baja). El vidrio reciclado ahorra de un 25% a un 32% de la energía utilizada para producir vidrio nuevo.
- Ahorro de recursos naturales, como la arena de sílice, que debe extraerse de las minas en un proceso que, además, requiere un elevado consumo energético.
- Al mismo tiempo, se reduce:
 - el volumen de los vertederos, ya que 3.000 botellas depositadas en los contenedores de recogida selectiva suponen 1.000 kilos menos de basura. Además se evita el problema de los vertidos incontrolados;
 - la contaminación del aire (se quema un 20% menos de combustibles). Los españoles evitamos en 2009 la emisión de 302.887 t de CO₂ a la atmósfera gracias al reciclado de 712.662 t de vidrio, lo que equivale a 15,2 kg/habitante;
 - la contaminación del agua hasta en un 50%.

2. Reciclado de papel

La participación del papel y cartón en el conjunto de los residuos es elevada debido a su gran consumo por habitante y año, en torno a 170 kg en España.

La **Tabla 5** muestra la evolución de su reciclado en España entre los años 2000 y 2009.

En porcentaje	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Tasa de recogida	48,6	54,6	52	50,5	54,6	58,5	58,9	63,7	68,8	74,4
Tasa de utilización	81,3	81,8	81,5	81,7	81	81,1	84,5	84,6	84,9	80,6
Tasa de reciclaje	56,8	65,6	62,9	61,6	62,2	62,5	68,3	73,7	74,9	73,9

Tabla 5. Evolución del reciclado de papel. Fuente: CONAMA 2010

Tasa de recogida: Recogida de papel recuperado expresado en % sobre el consumo de papel y cartón.
 Tasa de utilización: Consumo de papel recuperado expresado en % sobre la producción de papel y cartón.
 Tasa de reciclaje: Consumo de papel recuperado expresado en % sobre el consumo de papel y cartón.

En 2008 se reciclaron 5,4 millones de toneladas. Aún siendo unos datos positivos, el porcentaje de reciclado se sitúa en 78,3% (con datos de Eurostat correspondientes al año 2008) por debajo de la media de la UE, que fue del 88,8% (**Figura 6**).

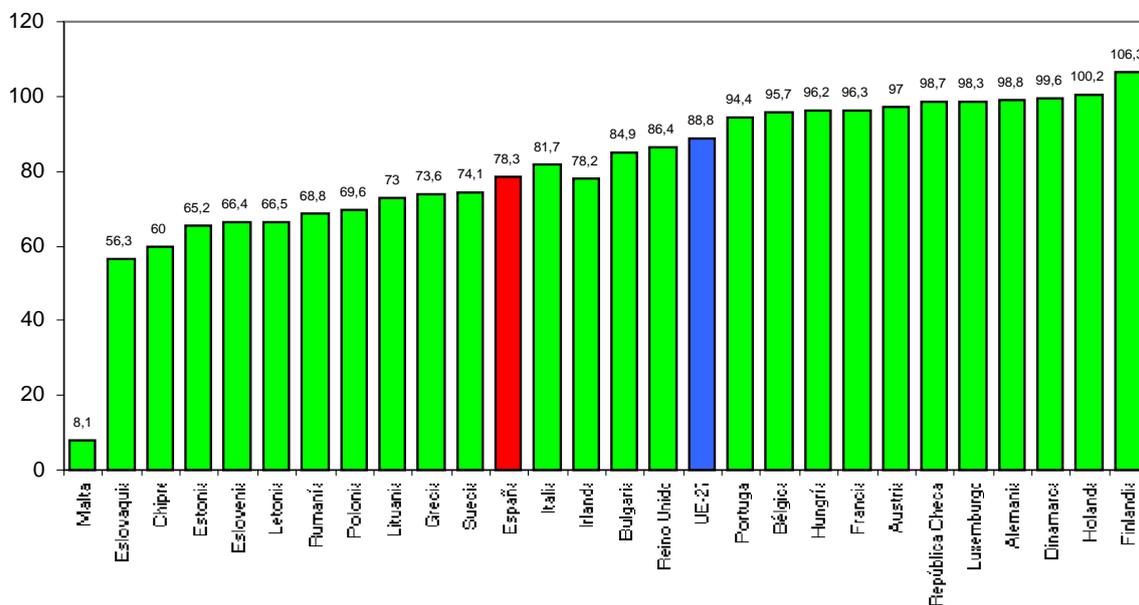


Figura 6: Reciclado de Papel-Cartón en la UE-27 (%). Datos de 2008. Fuente Eurostat, 2011

Entre los beneficios de utilizar papel reciclado (datos correspondientes al proceso de elaboración de papel reciclado en PAPELERA PENINSULAR), cabe destacar:

- Se reduce el consumo de energía en un 70%.
- Disminuye el consumo de agua en un 90%.
- Se mitiga la contaminación atmosférica en un 73%.
- Se reducen los desechos sólidos en un 39%.

3. Reciclado de metal férreo

Es el componente de los RU más fácil de reciclar por sus propiedades magnéticas. Según ECOACERO, España recuperó en 2010 el 76,7 % de los envases de acero utilizados. En el año 2000 la tasa de reciclado se situaba en el 32,1%. La **Figura 7** muestra la procedencia de las latas de acero que se reciclan.

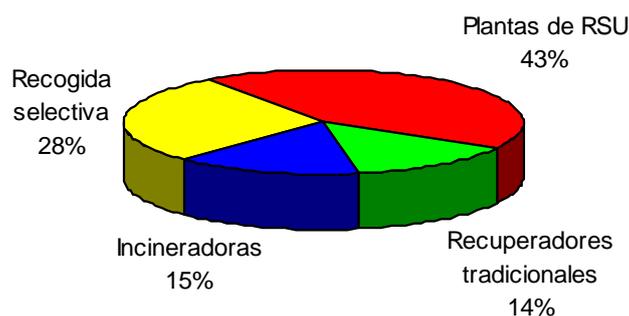


Figura 7: Procedencia de las latas de acero que se reciclan. Datos de 2009.
Fuente: BCME, 2011.

Reciclar hojalata produce importantes beneficios, ya que por cada tonelada de chatarra de hojalata recuperada en la industria siderúrgica se ahorra: 1,5 toneladas de mineral de hierro, 0,5 toneladas de coque, el 70% de la energía y el 40% del agua utilizadas.

En la fabricación de 1000 latas de acero se consumen 64 kg de hierro, 25 kg de carbón, 0,9 metros cúbicos de agua y se desprenden 171 kg de dióxido de carbono a la atmósfera. Su “no reciclaje”, por lo tanto, supone una pérdida de recursos energéticos y de materias primas.

4. Reciclado de metales no férricos. El aluminio

El aluminio se caracteriza por su ligereza, alta conductividad, gran deformabilidad y resistencia a la corrosión. Todo esto permite utilizarlo de múltiples formas en la industria del envase y del embalaje. Los sectores que más aluminio utilizan son: transporte (28%), edificación (19%), envases y embalajes (15%) e industria en general (12%). En su producción se invierten cantidades elevadas de energía, 13.500 kWh por tonelada de metal.

Según ARPAL, España recuperó en 2010 el 61,2 % de los botes de aluminio. En este caso, la mayoría de envases proceden de recuperadores tradicionales (43%), seguidos de plantas de RSU (24%), recogida selectiva (20%) e incineradoras (13%). En la **Figura 8** se muestra la evolución de la tasa de reciclado del aluminio en su conjunto.

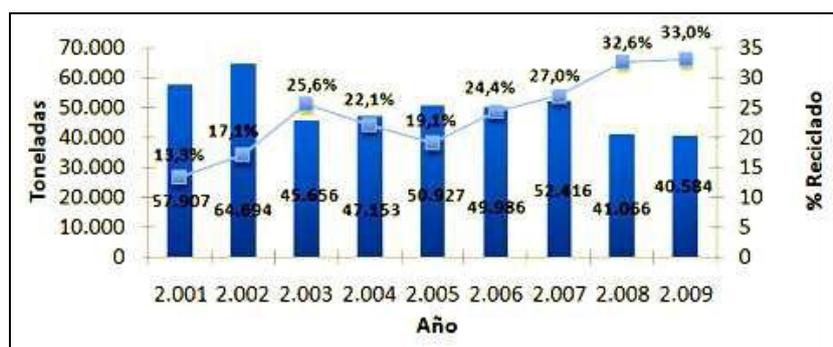


Figura 8: Evolución de la tasa de reciclado del aluminio. Fuente ARPAL, 2011.

Con el reciclado del aluminio se ahorra el 95% de la energía que se necesitaría para producir el mismo material a partir de la bauxita, reduciéndose además el consumo de esta materia prima. Así mismo, se evita la entrada de materiales a los vertederos y la generación de emisiones de CO₂ y SO₂.

En el conjunto del reciclado de materiales férricos y no férricos, España se sitúa (con datos de Eurostat correspondientes al año 2008) por encima de la media de la UE (68,3%), con una tasa de reciclado del 69,3% (**Figura 9**).

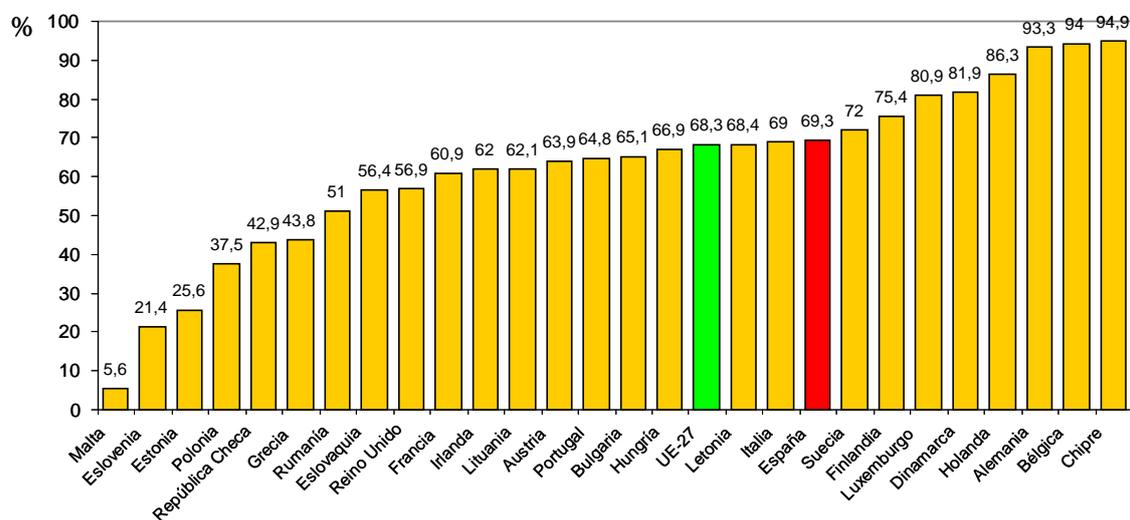


Figura 9: Reciclado de Metales en la UE-27 (%). Datos de 2008. Fuente Eurostat, 2011.

5. Reciclado y valorización energética de plásticos

Dentro de los distintos tipos de plásticos, los que se encuentran mayoritariamente en los residuos domiciliarios son los polímeros termoplásticos. Éstos tienen una característica esencial desde el punto de vista de su reciclaje y es su capacidad de ablandarse por acción del calor, llegando a fluir, volviendo a ser sólidos y rígidos cuando baja la temperatura. Por ello, pueden ser moldeados un elevado número de veces, lo que favorece su reciclabilidad. Deben esta propiedad a estar formados por cadenas macromoleculares que se encuentran desordenadas, enrolladas sobre sí mismas, pero independientes unas de otras, unidas sólo por débiles fuerzas de Van der Waals.

Son el material más usado en la industria del envase y el embalaje. Constituyen un mínimo de un 7% en peso, aunque llegan al 20% en volumen en el conjunto de los residuos. Dentro de estos plásticos, son las poliolefinas con un 75%, las de mayor consumo. La distribución de los tipos de plástico es la siguiente:

- 31% el PEBD (polietileno de baja densidad)
- 28% el PEAD (polietileno de alta densidad)
- 15% el PP (polipropileno)
- 8% el PVC (policloruro de vinilo)
- 7% el PS (poliestireno)
- 7% el PET (tereftalano de polietileno)
- 2% a otros plásticos.

Según datos de Cicloplast, el consumo de plástico en España ha crecido desde los 3,1 millones de toneladas del año 1999 hasta los 4 millones de toneladas en 2007. A partir de este año se observa un descenso en el consumo de este material. Por otra parte, la tasa de reciclado ha pasado de un 6,4% en el año 1999 al 15,6% en el año 2009. El 80% de este reciclado procede del sector envases. En la **Figura 10** se muestra la evolución del reciclado de este sector del plástico, que se encuentra en la media de la UE.

Según datos de Eurostat correspondientes al año 2008, España se sitúa con un 40% de reciclaje de plástico, muy por debajo de la media de la UE, cifrada para ese año en el 57,6 %.

La extrusión de lámina, film y tubería representa más del 50% del destino de aplicación de los plásticos reciclados. Por su alto poder calorífico, el plástico es susceptible de, además de su reciclado mecánico, ser valorizado energéticamente. Esta forma de recuperación está en España muy por debajo de otros países europeos (**Figura 11**) que han aplicado una estrategia integrada (reciclado y valorización energética). La incineración con recuperación energética es la vía más utilizada en España, mientras que en otros países emplean los residuos plásticos como combustible limpio en térmicas y cementeras.

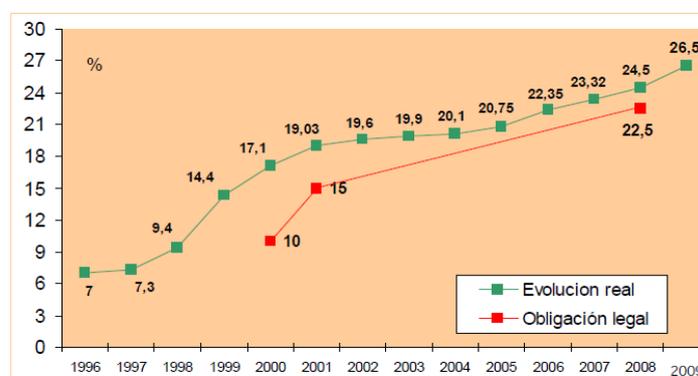


Figura 10: Evolución índice de reciclado (%) de envases de plástico en España.
Fuente: MAGRAMA.

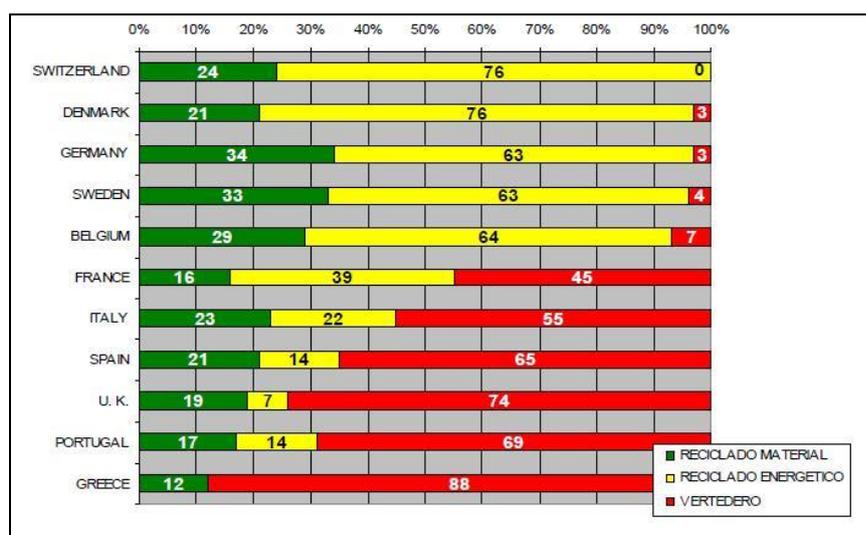


Figura 11: Reciclado de plástico en Europa.
Fuente: Informe consolidado 2009 PlasticsEurope+ EuPC+ EuPr+ EPRO

6. Reciclado y valorización energética de la materia orgánica

Los residuos orgánicos los forman los restos de alimentos, cocinados o no, y en menor proporción los residuos de jardinería, entre otros. Su composición química es bien conocida, destacando las grasas, los hidratos de carbono y las proteínas. Su presencia en el conjunto de los residuos domiciliarios presenta una gran variación entre zonas urbanas y rurales, ya que en estas últimas se suelen utilizar en la alimentación de algunos animales domésticos. En España representan, de media, el 44% del total de residuos domésticos (MAGRAMA, 2007).

El reciclado de la fracción orgánica de los residuos urbanos (FORSU) puede dar lugar a dos vías de revalorización: la agrícola y la energética. Ambas vías se producen a través de procesos microbiológicos. Su diferencia básica estriba en si el tratamiento se produce en presencia de oxígeno (**proceso aerobio**) o en su ausencia (**proceso anaerobio**). La utilización de una u otra vía dependerá de cada caso concreto ya que intervienen diversos factores (económicos, legislativos, mercantiles, técnicos...) que deben ser analizados previamente para determinar la vía más conveniente. Es importante tener en cuenta que con la entrada en vigor de la Ley 22/2011 sólo se podrá hacer compostaje con la fracción orgánica que sea recogida en origen. Mientras que el proceso aerobio (compostaje) dará lugar a compost, producto con aprovechamiento como abono o enmienda orgánica, con el proceso anaerobio (biometanización) conseguiremos un gas combustible (**biogás**). El metano, principal componente del biogás (50-65%), es el gas que le confiere las características combustibles al mismo. El valor energético del biogás por lo tanto estará determinado por la concentración de metano - alrededor de 20–25 MJ/m³, comparado con 33–38 MJ/m³ para el gas natural (Werner et al, 1989). Este gas tiene múltiples aplicaciones: obtención de electricidad y calor en motores de cogeneración, inyección a las redes de gas natural y combustible para vehículos o pilas de combustible, entre otros.

Además de biogás, la biometanización genera un residuo de naturaleza orgánica (digerido o digestato) que puede ser compostado para su aprovechamiento como abono. Por ello es cada vez más frecuente el uso combinado de ambos procesos (biometanización y compostaje) para el tratamiento de la FORSU.

En el ámbito de los residuos urbanos orgánicos, además de la fermentación anaerobia de los mismos en plantas de biometanización, tratamiento que puede considerarse emergente en España, está mucho más desarrollada la obtención de biogás de los vertederos, donde se produce de forma espontánea la fermentación anaerobia de la materia orgánica en ellos contenida. A partir de la entrada en vigor del RD 1481/2001 de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, se produce el sellado de los vertederos y su desgasificación. El biogás obtenido se quema en motores de cogeneración. En la **Figura 12** se muestra la evolución de la potencia instalada de motores en los vertederos españoles. Como se puede comprobar se evidencia la influencia de la entrada en vigor del citado Real Decreto.

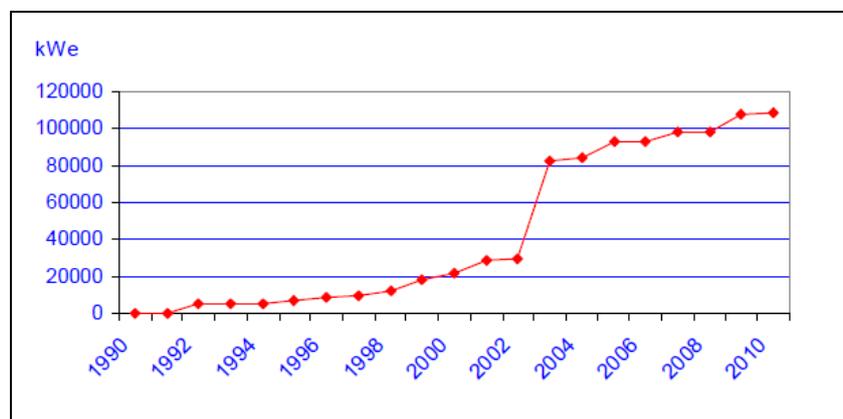


Figura 12. Evolución de la potencia instalada en motores en los vertederos de España.
Fuente: Elaboración propia

IV. EFECTOS DE LA LEY 22/2011, NUEVA LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS

La Ley 22/2011 sobre Residuos y Suelos Contaminados va a afectar a los ciudadanos fundamentalmente en los siguientes puntos:

- Obliga a que antes de 2015 **la recogida de los residuos sea separada** según el tipo de material: papel, plástico, vidrio o metal (este tipo de recogida ya se hace en muchos lugares de España).

- **Las bolsas de plástico de un solo uso desaparecerán antes del año 2018**, fecha en la que su distribución estará prohibida. A partir del año 2015 deberán llevar un mensaje sobre sus efectos nocivos para el medio ambiente. Los comercios a partir del año 2018 no podrán entregarlas ni mediante pago, como ocurre actualmente. A partir de esta fecha será el propio cliente el que deba acudir con sus propias bolsas.

- Abre la posibilidad al **Sistema de Depósito, Devolución y Retorno (SDDR) de los envases** siempre que se demuestre técnico, económico y ambientalmente viable.

- **Implantación, por primera vez en nuestro país, de la certificación forestal** para que los envases y etiquetas realizados con productos procedentes de los bosques (papel, corcho o resina natural) tengan un origen responsable. De esta forma se estaría avanzando en la erradicación de la deforestación y tala ilegal de los bosques.

Además de cumplir estas disposiciones que establece la ley, hay CCAA que darán un paso más en lo referente a los biorresiduos (materia orgánica y residuos vegetales) estableciendo la obligatoriedad de recuperar al menos el 40% de dichos materiales por recogida selectiva. La disposición estatal no incluye este carácter obligatorio si no que lo hace en términos de fomento e impulsión.

6

**NOVEDADES MAS DESTACABLES DE LA NUEVA
LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS,
EN LO RELATIVO A LA GESTIÓN DE RESIDUOS
URBANOS (Ley 22/2011 de 28 de julio)**

BORJA MARTÍN ZORITA

Director de Calidad y Medio Ambiente

CESPA Servicios Medioambientales



NOVEDADES MAS DESTACABLES DE LA NUEVA LEY
DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS, EN LO
RELATIVO A LA GESTIÓN DE RESIDUOS URBANOS

(Ley 22/2011 de 28 de julio)



Soria, 30 de noviembre de 2011



INTRODUCCION

- Publicada en el BOE de 29 de julio de 2011. Entrada en vigor 30 de julio de 2011
- Finalidad: Transponer la Directiva 2008/98/CE
- Polémica desde su inicio
- Cuestiones más mediáticas:

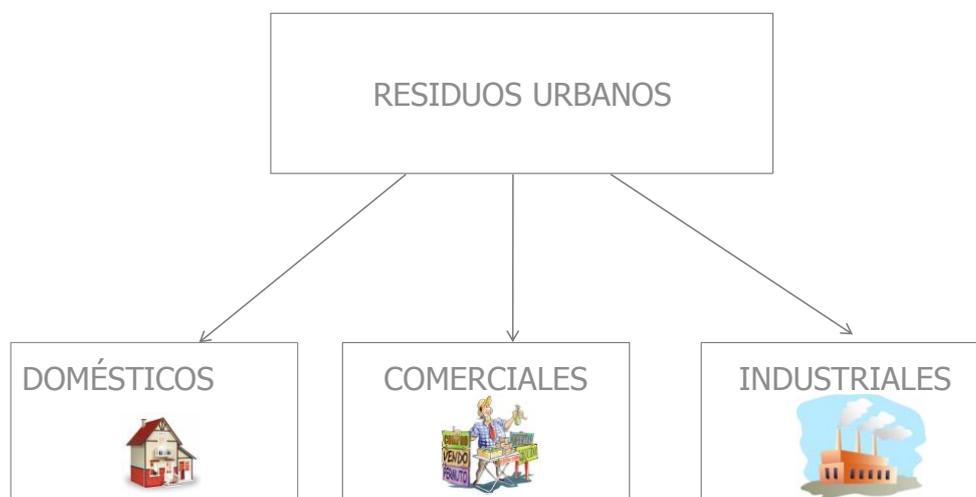
- La desaparición gradual de las bolsas de plástico:

- Antes de 2013: Sustitución del 60%
- Antes de 2015: Sustitución del 70%
- A partir de 1/1/2015: Incluirán mensaje alusivo a los efectos para M.A.
- Antes de 2016: Sustitución del 80%
- Antes de 2018: Sustitución del 100%



- La vuelta a la figura de “devolver el casco” vs los SIG’s existentes

DEFINICIONES



***NUEVOS CONCEPTOS CON
CONSECUENCIAS PRÁCTICAS IMPORTANTES***

- COMPOST —————> BIORRESIDUO 
- RECOGIDA SELECTIVA —————> RECOGIDA SEPARADA 
- SUBPRODUCTO
- FIN DE LA CONDICION DE RESIDUO
- AGENTE Y NEGOCIANTE

PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA DE RESIDUOS

- **JERARQUÍA DE RESIDUOS**

1. Prevención
2. Preparación para la reutilización
3. Reciclado
4. Otros tipos de valorización, incluida “la energética”
5. Eliminación

- **AUTOSUFICIENCIA Y PROXIMIDAD**

- Facultad de oposición de las CCAA al libre traslado
- Protección del medio ambiente vs. Libre circulación de mercancías

OBJETIVOS

- **RECOGIDA SEPARADA**

- Antes de 2015 deberá estar establecida una recogida separada para, al menos, los materiales siguientes: papel, metal, plástico y vidrio. Se puede unir más de una fracción si se garantiza su adecuada separación posterior con igual calidad e igual coste. OPCIONES:
 - 2 CONTENEDORES: (PAPEL+METAL+PLÁSTICO+VIDRIO) , (RESTO)
 - 3 CONTENEDORES: (PAPEL+METAL+PLÁSTICO+VIDRIO) , (BIORRESIDUO) , (RESTO)
 - 5 CONTENEDORES: (PAPEL) , (METAL) , (PLÁSTICO) , (VIDRIO) , (RESTO)
 - 6 CONTENEDORES: (PAPEL) , (METAL) , (PLÁSTICO) , (VIDRIO) , (BIORRESIDUO) , (RESTO)

TITULOS HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD: AUTORIZACIÓN



- Una CCAA deberá autorizar a un gestor con instalaciones fuera de su territorio
- Duración: 8 años, renovables “*automáticamente*” por periodos sucesivos.
- Plazo para adaptarse a la nueva Ley???
- Registro de Producción y gestión de Residuos.

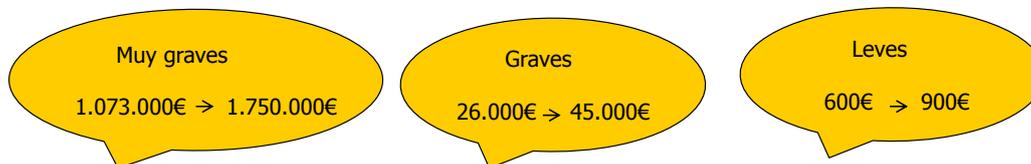
TITULOS HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD: COMUNICACION



CCAA donde tenga su sede social y válida para todo el territorio nacional.

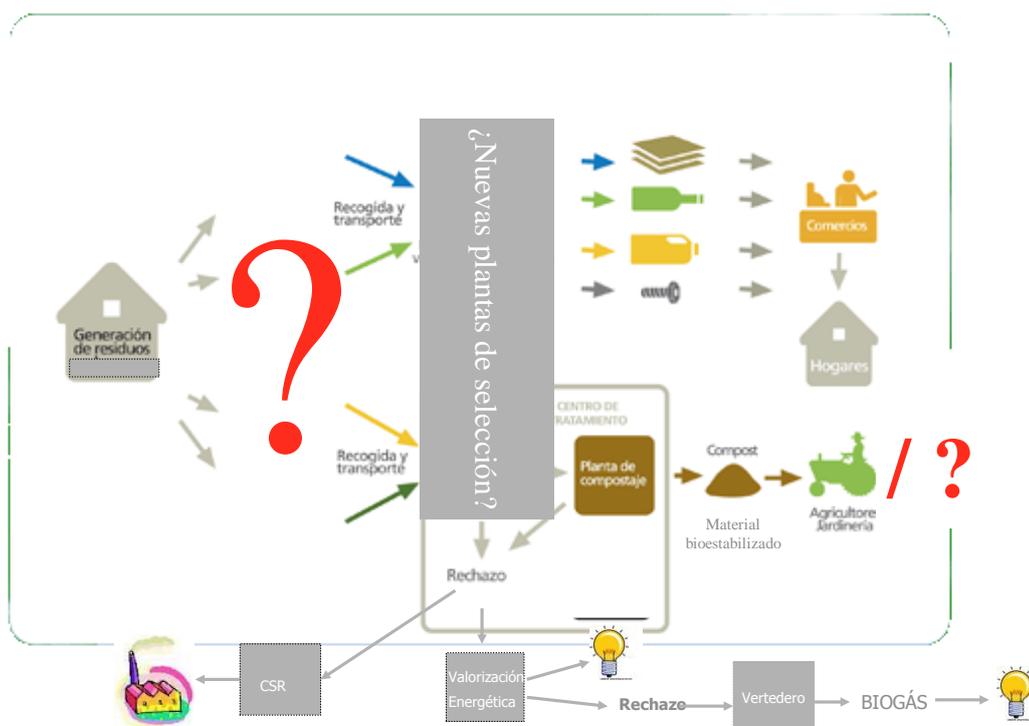
RÉGIMEN SANCIONADOR

- Se eleva la cuantía máxima de las Sanciones



- Obligación reparar los daños en los términos de la Ley 26/2007, de Res. y M.A.
- Posibilidad de adopción de medidas provisionales con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador (cierre, paralización de la actividad o suspensión temporal).
- Restablecimiento de la legalidad ambiental

¿Y CÓMO FUNCIONARÁ EN EL FUTURO?



RESUMEN

- Incógnitas sobre el desarrollo de las alternativas para la "Responsabilidad Ampliada del Productor del Producto"
- Incógnitas sobre el futuro de los biorresiduos, el compost y el material bioestabilizado
- Mayor importancia de la valorización energética frente al Vertedero
- Mayor peso a la aplicación de los principios de autosuficiencia y proximidad
- Antes de 2015 deberá realizarse la recogida separada por materiales →
 - Papel
 - Metal
 - Plástico
 - Vidrio
 - Resto
 - Biorresiduos
- Nuevo régimen de autorizaciones y comunicaciones: incertidumbres y cambios significativos
- Endurecimiento del régimen sancionador

TERCERA PARTE

**SUELOS CONTAMINADOS Y EVOLUCIÓN
JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE
RESIDUOS**

7

EL NUEVO RÉGIMEN DE LOS SUELOS CONTAMINADOS: PRIMERAS IMPRESIONES

Íñigo Sanz Rubiales

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Valladolid

INTRODUCCIÓN

El Título V de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, lleva por encabezamiento: “Suelos contaminados” e incluye los arts. 33 a 38. Viene a sistematizar y completar el contenido básico que sobre la materia se encontraba en la Ley 10/1998, de Residuos, parcialmente desarrollado por el RD 9/2005, de 14 de enero, *por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados*. No estamos, por lo tanto, ante una regulación novedosa, porque reitera en líneas generales lo ya establecido, aunque lógicamente contiene novedades interesantes, además de un Título propio. Como recuerda la Exposición de Motivos, “se ha considerado fundamental mantener el régimen jurídico que ya está en vigor, si bien a la luz de la experiencia adquirida se matizan algunas cuestiones como la determinación de los sujetos responsables de la contaminación de los suelos. Asimismo, y con la finalidad de adquirir un mejor conocimiento de la situación de los suelos contaminados se regulan las obligaciones de información a las que quedan sujetos tanto los titulares de las actividades potencialmente contaminantes del suelo como los

titulares de los suelos contaminados y se crea el inventario estatal de suelos contaminados”.

Antes de analizar la regulación contenida en la Ley 22, es imprescindible señalar que esta materia no viene precedida por norma comunitaria alguna. Es decir, estamos ante una regulación ambiental excepcional, en la medida en que no constituye una transposición directa o indirecta de directivas comunitarias, sino que el impulso normativo es estrictamente interno. No han faltado iniciativas de regulación europea, como 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* (presentada por la Comisión) COM(2006) 232 final, Bruselas, 22.9.2006, que no llegó a verse aprobada.

Es bueno recordar que la primera regulación específica de suelos contaminados apareció en el Derecho español en la Ley 10/1998, de Residuos. Hasta ese momento no había normativa aplicable, ni interna ni comunitaria; por otra parte, la Unión Europea no ha llegado todavía a un acuerdo para la aprobación de una directiva *ad hoc*. Detrás de esta sorprendente inactividad normativa hay un motivo importante: de los denominados recursos “ambientales”, tanto el agua como la atmósfera constituyen bienes *extra commercium* (demaniales o colectivos), por lo que la regulación ambiental sectorial los ha tenido siempre en el punto de mira. Sin embargo, los suelos –ese otro gran recurso ambiental- es susceptible de apropiación y, en general, suele ser de propiedad privada. Eso hace que tradicionalmente haya quedado bajo la tutela reguladora del Código Civil. Sin embargo, en la situación actual la protección derivada del Código Civil se muestra insuficiente y de ahí que se haya empezado a regular la contaminación de este recurso.

Finalmente, como tendremos ocasión de comprobar, la nueva Ley 22/2011 tiene muy en cuenta la existencia del Reglamento de desarrollo de la anterior Ley 10/1998 en materia de suelos contaminados. De hecho, en algunos momentos da la impresión de que se dicta para evitar una laguna en la imprescindible habilitación legal del reglamento o que quien marca el criterio de actuación y los términos utilizables no es la Ley sino la disposición administrativa.

A continuación se señalarán las principales novedades de la Ley, a la vista de la normativa derogada, y los problemas jurídicos que plantea o resuelve la nueva regulación, en un análisis somero que pretende únicamente dar noticia de ésta y poner sobre el tapete algunas cuestiones que se podrán resolver desde un estudio profundo. El orden que se seguirá es el de los preceptos de la Ley en el Título V sobre suelos contaminados.

ART. 33: ACTIVIDADES POTENCIALMENTE CONTAMINANTES

El art. 33 LRSC, el primer precepto del Título específico, dispone en su párrafo 1º que *“El Gobierno aprobará y publicará una lista de actividades potencialmente contaminantes de suelos”*. Se trata de una lista que ya aprobó el Gobierno a través del RD 9/2005 y que está, por lo tanto, vigente, sin perjuicio de la potestad gubernamental de modificarla o sustituirla por otra.

En el párrafo 2º se establece: *“Los titulares de estas actividades deberán remitir periódicamente a la Comunidad Autónoma correspondiente los informes en los que figuren la información que pueda servir de base para la declaración de suelos contaminados”*. La Ley del 98 ya incluía esta previsión (se refiere a los denominados “informes de situación”, cuya periodicidad impone la Comunidad Autónoma correspondiente. Nótese aquí que estos informes deben suscribirlos técnicos competentes, y su contenido deberá darse a conocer al órgano competente de la Administración autonómica. Se aprecia, así una evidente externalización del control: se pasa del control administrativo al control realizado por entidades colaboradoras y aportado por los titulares de las instalaciones. De esta forma, el aparato administrativo puede “adelgazarse” porque el peso del control no lo lleva la Administración, sin perjuicio de que la responsabilidad última le corresponda de forma ineludible. Hemos pasado de un sistema de autorización-inspección administrativas a un sistema de obligación de informar privada, para alcanzar similares resultados.

Finalmente, el art. 33 incluye una obligación registral peculiar: *“Los propietarios de las fincas en las que se haya realizado alguna de las actividades potencialmente contaminantes estarán obligados, con motivo de su transmisión, a declararlo en escritura pública. Este hecho será objeto de nota marginal en el Registro de la*

Propiedad”. Este precepto tiene una finalidad clara: otorgar seguridad jurídica al tráfico jurídico. Los eventuales titulares de un terreno que no está siendo utilizado para actividades “potencialmente contaminantes” no tienen la obligación de emitir informes de situación, por lo que la Administración no tendría que saber nada de la posible contaminación histórica del terreno. La obligación de hacer constar la previa existencia de actividades contaminantes únicamente sirve a la mayor publicidad y seguridad jurídica de las transacciones sobre dicho suelo. No se obliga a nadie a limpiar el suelo; pero al aportar transparencia a la información, permite que los precios del suelo se ajusten a la situación real de éste, tras (en su caso) el correspondiente estudio.

ART. 34. DECLARACIÓN DE SUELOS CONTAMINADOS.

El art. 34., en su párrafo 1º impone a las Comunidades Autónomas la obligación de declarar los suelos contaminados: *“Las Comunidades Autónomas declararán y delimitarán los suelos contaminados, debido a la presencia de componentes de carácter peligroso (...) que, establecidos en función de la naturaleza de los suelos y de sus usos, se determinen por el Gobierno (...)”*. Nuevamente en este párrafo se aprecia la inercia normativa. Nuevamente se alude a una actuación posterior del Gobierno que, como en el caso del listado de actividades potencialmente contaminantes, ya se produjo a través del RD 9/2005. Lógicamente, en la medida en que estos criterios y estándares se imponen a todas las Comunidades Autónomas, deben tener carácter básico ex art. 149.1.23º CE.

Para la determinación del contenido de la declaración de suelo contaminado se remite al Anexo XI de la misma Ley (apartado 1). Y a continuación señala cuáles son los efectos de dicha declaración (párr. 3º): *“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 y será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad, a iniciativa de la respectiva Comunidad Autónoma en los términos que reglamentariamente determine el Gobierno. Esta nota marginal se cancelará cuando la Comunidad Autónoma correspondiente declare que el suelo ha dejado de tener tal consideración”*.

De acuerdo con la redacción del precepto, la obligación de limpieza sólo surge tras la declaración de suelo contaminado. Lo que no surge es la determinación del obligado a la limpieza, porque este dato exige el previo requerimiento, de acuerdo con lo establecido en el art. 36.1. Pero la declaración (de suelo contaminado) es un acto administrativo de gravamen porque, al margen de la obligación de limpieza, obliga también a anotar la declaración en el Registro de la propiedad.

Al igual que en el caso anterior, la anotación registral se dirige a incrementar la publicidad y con ella, la seguridad jurídica del mercado y a evitar que los vendedores puedan transferir los suelos contaminados a adquirentes que desconozcan de buena fe la situación ambiental de dichos terrenos. No hay que olvidar que, como señala la Ley mas abajo, se reconoce la responsabilidad subsidiaria de propietarios y poseedores de los suelos contaminados, cuando no es posible que los autores de la contaminación asuman la limpieza.

Finalmente, el art. 34 (párr. 4º) incluye la posibilidad de suspensión de licencias que puedan resultar incompatibles “*con las medidas de limpieza y recuperación del terreno que se establezcan, hasta que éstas se lleven a cabo o se declare el suelo como no contaminado*”. Se trata de una novedad de la LRSC que la vieja Ley del 98 no incluía. La redacción es técnicamente adecuada, porque –de acuerdo con el principio de proporcionalidad y *pro libertate*- no impone *ad cautelam* la suspensión de todas las licencias de obras en el suelo objeto de limpieza, sino sólo de aquéllas que, efectivamente, puedan resultar incompatibles con las labores de limpieza.

ART. 35 INVENTARIOS DE SUELOS CONTAMINADOS

El art. 35 impone a las Comunidades Autónomas la obligación de inventariar los suelos declarados contaminados, con la información prevista en el anexo XI, a efectos de su correcto control. Además, deben aquéllas remitir los inventarios a la Administración del Estado para que se pueda formar igualmente un inventario estatal (novedad de la Ley vigente: art. 35.2), información que se deberá actualizar anualmente. Aunque pueda parecer que el Estado infringe las competencias de ejecución autonómicas en la materia (art. 149.1.23º CE), lo cierto es que la Administración del Estado no aporta ningún género de datos ni ejerce competencias mas o menos

discrecionales: cumple una misión de recopilar datos a efectos estadísticos y de información a la Comisión Europea.

Los inventarios son instrumentos técnicos creados para el propio conocimiento de la Administración (no alcanzan por tanto, a las importantes funciones de publicidad que ostenta el Registro de la propiedad) pero facilitan, en general, el ejercicio de la tutela (en nuestro caso, ambiental) de los bienes inventariados. Tienen carácter declarativo, no constitutivo.

El inventario de suelos contaminados incluye también aquellos que dejan de estarlo, esto es, los suelos “descontaminados”. Como señala el art. 35.4, corresponde a las Comunidades Autónomas declarar que un suelo ha dejado de estar contaminado (tras la limpieza y comprobación correspondientes), que “*incluirán esta declaración en el inventario*”. Hay que entender que, si no hay otro inventario (aquí se habla de “el” inventario), es el mismo el que incluye los suelos contaminados y los descontaminados.

Esta declaración de que un suelo “ha dejado de estar descontaminado” corresponde también a las Comunidades Autónomas (art. 35.4). Pero exige, como hemos visto, la previa limpieza (por parte del responsable) y la comprobación de que dicha limpieza se ajusta a las previsiones de la Ley y de la declaración. Esta declaración es obligatoria: “las Comunidades Autónomas declararán” y no se prevé que dicha descontaminación venga por causas naturales, porque son precisas, en todo caso, las “operaciones” de descontaminación y recuperación, que sólo pueden ser “humanas” y se deben de haber llevado “de forma adecuada”.

Finalmente, el art. 35.3 incluye una cláusula habilitante de la discrecionalidad administrativa en la limpieza de los suelos contaminados. En efecto, a la luz de la redacción de éste y de los preceptos anteriores, las Comunidades Autónomas están obligadas a declarar los suelos contaminados y a asegurar su limpieza. Parecería que estamos ante una potestad estrictamente reglada, muy difícil de llevar a cabo, especialmente en una situación de crisis económica que afecta a todos los operadores jurídicos, incluida la Administración, y que impide repercutir los costes de limpieza de un suelo en los aprovechamientos urbanísticos, ahora prácticamente nulos en la práctica.

Sin embargo, la propia norma genera un ámbito de discrecionalidad “temporal”: *“Las Comunidades Autónomas elaborarán una lista de prioridades de actuación en materia de descontaminación de suelos en función del riesgo que suponga la contaminación para la salud humana y el medio ambiente”*. Es decir, la Administración autonómica no está obligada a compeler a la limpieza de todos los suelos contaminados una vez hecha la declaración, ni mucho menos. Esta obligación se extiende en el tiempo según las prioridades que debe establecer la misma Administración. Y si bien es cierto que dichas prioridades se establecen en función de conceptos jurídicos indeterminados, reductores de la discrecionalidad (“riesgos” para la salud y para el medio ambiente), lo cierto es que el precepto legal no fija plazos. Sí prioridades, no plazos. Por lo tanto, la actuación administrativa puede prolongarse todo lo que quiera en el tiempo, siempre que motive (p. ej., escasez de fondos, de personal; prioridad relativa) dicho retraso. En definitiva, estamos ante una potestad aparentemente reglada, pero que por la configuración legal es muy discrecional en su ejercicio temporal.

ARTÍCULO 36. SUJETOS RESPONSABLES DE LA DESCONTAMINACIÓN Y RECUPERACIÓN DE SUELOS CONTAMINADOS.

Según el párrafo 1º, *“Estarán obligados a realizar las operaciones de descontaminación y recuperación reguladas en el artículo 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 propietarios de los suelos contaminados y los poseedores de los mismos”*.

Se afirma, en primer lugar (como no podía ser de otra manera), que la obligación de limpieza de suelos recae sobre los causantes de su contaminación: no se trata de la imposición de una sanción administrativa, sino de la atribución de responsabilidad patrimonial extracontractual (“derecho de daños”) de acuerdo con las previsiones de los arts. 1902 y ss. Cc (aunque sin necesidad de culpa): *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. La cláusula de solidaridad impuesta, en el caso de que sean varios los causantes trae su razón de ser en asegurar el cumplimiento de la obligación.

Los problemas vienen después, con la responsabilidad subsidiaria, que se atribuye a los propietarios y a los poseedores, en ese orden (que podrán, lógicamente, repetir contra los causantes: art. 36.2, salvo que haya habido pacto en contra, para reducir precios, p.ej.). En estos casos, el ordenamiento vincula la mera relación de dominio o uso con la obligación de limpieza. Esta previsión, justificable en el caso de la adquisición (o posesión) de suelos posterior a la entrada en vigor de la Ley de 1998 (el contenido de la vigente viene de aquella), resulta, sin embargo, injustificada cuando hablamos de contaminación histórica que pudo no haberse manifestado en la adquisición, cuando ésta se produjo con anterioridad al 1998. Supone, en estos casos, que los meros propietarios o poseedores están obligados a pagar por una contaminación que no han producido, eventualmente histórica y desconocida para ellos hasta épocas recientes. De esta forma, se genera una responsabilidad que no sólo es objetiva (ajena a la culpa o dolo) sino incluso también a la relación de causalidad exigible entre el daño y el autor. Dicho de otra manera, deberá internalizar los costes de la contaminación alguien distinto de quien generó la contaminación, por lo que se puede hablar de un sacrificio singular impuesto a un individuo que, como tal, debe ser indemnizado para que sea la colectividad (si no se logra dar con el causante) la que responda. A estos sujetos la Ley añade la responsabilidad, en lo que se refiere a las obligaciones pecuniarias, de los sujetos que se recogen en el artículo 13 de la Ley 26/2007, de 24 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (como solidarios, los señalados en el art. 42.2 de la Ley General Tributaria; como subsidiarios, los gestores, administradores, sucesores en la titularidad, etc.).

No deja de ser sorprendente —en cuanto que expresa el especial interés de la Ley en excluir a la Administración de la financiación de las limpiezas de suelos contaminados— el cambio de orden de los obligados subsidiarios: cuando el terreno forma parte de una concesión pública, la prioridad en la obligación recae en los poseedores (esto es, en los concesionarios) en vez de en los propietarios (esto es, la Administración). La Administración sólo está como último recurso.

Otra de las cuestiones importantes de este denso precepto es la relativa al surgimiento de la obligación personal de limpiar. Esta obligación personal, como hemos visto más arriba, no se impone por la declaración de suelo contaminado, sino con el correspondiente requerimiento hecho al responsable, una vez analizados los sujetos que

potencialmente se podrían hacer cargo de ella. Sin requerimiento no hay obligación personal y, por lo tanto, tampoco responsabilidad. El requerimiento es, a estos efectos, constitutivo de la obligación de limpiar, no meramente declarativo.

Finalmente, la Ley contiene varios preceptos relativos a los costes de descontaminación, a su recuperación y a las eventuales ayudas que puedan otorgarse para facilitar la limpieza de los suelos.

Por una parte, se afirma el concepto relativo de la contaminación, cuando señala (párr. 3º) que *“la recuperación de los costes de descontaminación no podrá exigirse por encima de los niveles de contaminación asociados al uso del suelo en el momento en el que se produjo la contaminación por el causante”*. Con esto la ley, de forma indirecta, está afirmando el carácter relativo de la contaminación (al igual que hace la Ley de Aguas), porque el recurso se entiende contaminado cuando no puede utilizarse sin riesgo para el uso previsto. Un suelo contaminado para usos agrícolas puede no estarlo para usos de infraestructuras; un suelo contaminado para usos residenciales puede ser perfectamente viable en determinados usos industriales...). Con este carácter “relativo” de la contaminación, se pueden reducir, de acuerdo con el *principio de proporcionalidad*, los costes necesarios para limpiar los suelos, porque no se busca la carísima limpieza total, sino la necesaria para que pueda seguir siendo utilizado para los fines previstos sin riesgo alguno para la salud y el medio ambiente.

Por otra, se confirma –en la línea de la vieja Ley de 1998- que en el caso de la existencia de ayudas públicas a la limpieza de suelos, las plusvalías deberán revertir a la Administración hasta la cuantía subvencionada. Así lo señala el párrafo 4º: *“Si las operaciones de descontaminación y recuperación de suelos contaminados fueran a realizarse con financiación pública, sólo se podrán recibir ayudas previo compromiso de que las posibles plusvalías que adquieran los suelos revertirán en la cuantía subvencionada en favor de la Administración pública que haya financiado las citadas ayudas”*. Se trata, por tanto, de evitar que la colectividad sufrague el beneficio obtenido por el que ha llevado a cabo la limpieza. Responde a las previsiones sobre ayudas de Estado incluidas en las *Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente* (2008/C 82/01), DOUE serie C, 1 de abril de 2008. En este documento, se establece, en primer lugar, cuándo puede haber (excepcionalmente) ayudas para la limpieza de suelos contaminados: sólo caben cuando el contaminador no es identificable

o no se le puede exigir el pago de la reparación; y en tales casos “*las ayudas estatales podrán estar justificadas si el coste de la recuperación del solar es superior al consiguiente incremento de su valor*” (1.5.9).

Cumplidas estas condiciones, si se echa mano de financiación pública, las Directrices señalan (134): “*Los costes elegibles serán iguales a los costes de las tareas de saneamiento menos el aumento de valor del terreno. Para el saneamiento de lugares contaminados, se consideran inversiones el conjunto de gastos en que incurra la empresa para sanear su terreno, independientemente de que en el balance figuren o no como inmovilizado*”.

Junto a los preceptos citados, ubicados en el Título V de la Ley, específico de Suelos contaminados, hay que aludir necesariamente a la posibilidad de ejecución forzosa de las obligaciones de limpieza. En concreto, el art. 55 de la Ley establece que: “*(...) en el supuesto de que no se realicen las operaciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados, podrá procederse a la ejecución subsidiaria por cuenta del infractor y a su costa*”. Por lo tanto, la Ley remite a la técnica de la ejecución subsidiaria (característica de las obligaciones de hacer no personalísimas, como es el caso) para lograr la ejecución, aun en contra de la voluntad del obligado. Ahora bien, una vez ejecutada la limpieza por la Administración y en el caso de falta de pago voluntario de los gastos, la Administración dispondrá de la vía del apremio sobre el patrimonio (sin perjuicio de las multas coercitivas) para lograr cobrarse la deuda líquida.

ARTÍCULO 37. REPARACIÓN EN VÍA CONVENCIONAL DE SUELOS CONTAMINADOS

La Ley prevé la posibilidad de que las actuaciones para proceder a la limpieza y recuperación de los suelos declarados como contaminados puedan llevarse a cabo mediante acuerdos suscritos entre los obligados, mediante convenios de colaboración entre aquellos y las administraciones públicas competentes, o, mediante los contratos públicos. Son instrumentos posibles para articular las técnicas de descontaminación desde el punto de vista técnico, financiero y temporal.

Mientras los convenios suscritos entre varios obligados no plantea problemas (aunque deben ser autorizados por la Comunidad Autónoma competente), más difícil resulta encuadrar los convenios de colaboración:

Los denominados convenios de colaboración entre los obligados y las Administraciones no son posibles “acuerdos voluntarios”, porque esta técnica se utiliza en ausencia de obligaciones específicas de cumplimiento de normas o disposiciones obligatorias y lo que prevé el art. 37 son técnicas para facilitar el cumplimiento de lo obligado.

En principio, tampoco son convenios de financiación, porque –dice el precepto– “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”. Sin embargo, el art. 37 sigue apuntando: “los *convenios de colaboración podrán concretar incentivos económicos que puedan servir de ayuda para financiar los costes de limpieza y recuperación de suelos contaminados*”. En definitiva, los convenios de colaboración pueden configurarse como una técnica atributiva de ayudas públicas, que no elimina la responsabilidad de los obligados y que condiciona su entrega al cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley y preestablecidos en la normativa comunitaria de Ayudas públicas al medio ambiente, vista más arriba. En estos casos, los incentivos económicos deberán adecuarse a las previsiones del art. 36.4 citado más arriba.

Finalmente, el último instrumento es el contractual público. Se trata, lógicamente, de contratos que celebran las Administraciones competentes con terceros sujetos, por los que éstos proceden a la limpieza y aquéllas pagan dicho servicio. No entra a determinar quiénes son los obligados a la limpieza: lo puede ser la Administración contratante, pero podrían serlo otros, a los que la Administración exigirá el montante correspondiente al pago de los servicios de descontaminación.

ARTÍCULO 38. RECUPERACIÓN VOLUNTARIA DE SUELOS

El último precepto del Título V, el 38 sí que constituye una novedad en toda su extensión, aunque busca evitar algunos de los problemas que la aplicación del régimen de la Ley anterior provocó.

En concreto, el art. 38 dispone la posibilidad de que la descontaminación del suelo pueda llevarse a cabo de forma voluntaria, sin necesidad de previa declaración de suelo contaminado. Para ello, el sujeto responsable debe presentar un proyecto de recuperación voluntaria, proyecto que deberá ser aprobado por la Administración autonómica. Una vez ejecutado el proyecto se debe acreditar la descontaminación conforme a lo dispuesto en el proyecto.

Este precepto, incluido durante la tramitación parlamentaria de la Ley –no estaba incluido en el Proyecto- se apoya en alguna propuesta doctrinal y tiene por objeto evitar los perjuicios derivados de la declaración de suelo contaminado cuando se constata un cierto grado de contaminación del suelo, insuficiente para la declaración a corto plazo, pero suficiente –de acuerdo con el proceso de degradación del suelo a la luz de la actividad que en él se realiza- para que, en su momento se dicte la declaración de suelo contaminado.

Esta declaración –no se olvide- constituye un acto de gravamen y sus consecuencias, jurídicas y económicas, son peyorativas para los titulares de los terrenos en cuestión, por lo que la recuperación voluntaria puede, efectivamente, ser beneficiosa para los afectados; por otra parte, la previsión de descontaminación antes de la declaración es una nota característica del principio de prevención, porque así se impide la continuidad del proceso contaminante. La adecuación técnica del proceso se asegura mediante la aprobación administrativa del proyecto de descontaminación y la posterior comprobación del resultado.

Finalmente, desde un punto de vista estrictamente jurídico-formal (sin mayor trascendencia sustantiva), no deja de ser curioso que se pueda descontaminar un suelo que, formalmente no está contaminado, porque no se ha declarado como tal. Pero confirma de forma indirecta que la declaración de suelo contaminado no es constitutiva, sino meramente declarativa.

8

LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE RESIDUOS

MARÍA BEGOÑA GONZÁLEZ GARCÍA

Magistrada Especialista de lo Contencioso-Administrativo

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos)

I. Planes Regionales de Residuos Industriales

II. Sentencias en materia de ubicación de EDAR, distancias y aplicación del RAMINP

III. Jurisprudencia sobre Proyectos de Interés Regional en la determinación de la ubicación de vertederos, incidencia en cuanto a la exigencia de licencias, y en cuanto al tema de la invasión de la autonomía municipal

IV. Sentencias en materia de suelos contaminados

V. Sentencias en materia sancionadora

El objeto del presente trabajo, es dada la derogación de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, por la Ley 22/2011 de 28 julio 2011 de Residuos y Suelos Contaminados, examinar cuál ha sido la evolución de la Jurisprudencia en materia de residuos y suelos contaminados, centrando el trabajo fundamentalmente en el tema referido a los establecimientos de vertederos y estaciones depuradoras, a los Planes regionales de Residuos Industriales y a los suelos contaminados, cuestiones sobre las

que ha pivotado fundamentalmente la jurisprudencia más interesante, por cuanto en materia sancionadora, aquella resulta más casuística y quizás de menor interés.

El trabajo se centrará fundamentalmente en las sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia que resulten más relevantes con relación a los temas antes indicados y así en primer lugar destaca como primer tema a tratar el referido a los Planes Regionales de Residuos Industriales y relacionado con él toda la problemática en referencia a la ubicación de vertederos y estaciones depuradoras, por cuanto se trata de una cuestión que ha sido debatida y resultado especialmente sensible, tanto por parte de particulares, como de organizaciones que defienden intereses medioambientales, e incluso por parte de Entidades Locales que cuestionaban la ubicación dada a dichos depósitos.

I. PLANES REGIONALES DE RESIDUOS INDUSTRIALES

Y antes de ello hemos de referirnos a una cuestión previa que es la referida a los Planes Regionales de Residuos Industriales, sobre los que recientemente se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al desestimar el recurso de casación que se había interpuesto contra la sentencia del TSJ Sala de Valladolid, dictada en el recurso 1568/2006 con fecha 22 de junio de 2007, con la **sentencia de fecha 18 de octubre de 2011 dictada en el recurso de casación 4908/2007, de la que ha sido Ponente D. JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ**, en la que además resulta de especial interés por que se refiere a la nueva Ley 22/2011.

Dicha sentencia en sus antecedentes de hecho recoge la sentencia de la Sala de Valladolid indicando que:

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso administrativo, con sede en Valladolid, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, ha conocido del recurso número 1568/2006, promovido por la representación de la Federación de Ecologistas en Acción de Castilla y León; fue interpuesto contra el Real Decreto número 48/2006, de 13 de julio, de la Junta de Castilla y León por el que se aprueba el **Plan Regional de Ámbito Sectorial de Residuos Industriales de Castilla y León 2.006-2.010**; ha sido parte demandada la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia el 22 de Junio de 2.007, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS: «Que estimando en parte el presente recurso contencioso administrativo número 1568/06 interpuesto por la representación de la Federación de Ecologistas en Acción de Castilla y León debemos declarar y declaramos nulo de pleno derecho el apartado 9.2.1 en cuanto no establece la ubicación de los centros de tratamiento de residuos a los que se refiere el Mapa P3 del Anejo V, así como el punto 4 de dicho Anejo y la determinación contenida en el apartado 8.2.2 que establece un objetivo específico de regeneración de solo el 40% de los aceites de automoción recogidos en el 2010, del Decreto 48/2006, de 13 de Julio, de la Junta de Castilla y León por el que se aprueba el Plan Regional de Ambito Sectorial de Residuos Industriales de Castilla y León 2006-2010, desestimándose las demás pretensiones de la parte demandante, sin costas".

TERCERO.- La nulidad del apartado 9.2.1 del Plan impugnado, en cuanto no establece la ubicación de los centros de tratamiento de residuos a los que se refiere específicamente el mapa M-3 del Anejo V, así como el punto 4 de dicho Anejo, se fundamenta en la sentencia de instancia en los siguientes términos:

« El art. 5.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos establece "Los planes autonómicos de residuos contendrán las determinaciones a que se hace referencia en el apartado 1, incluyendo la cantidad de residuos producidos y la estimación de los costes de las operaciones de prevención, valorización y eliminación, así como los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de los residuos". Por su parte en el art. 23.2 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León se señala que "Los planes regionales de ámbito sectorial contendrán, además de los anteriores, los documentos que reflejen adecuadamente las determinaciones exigibles en virtud de la legislación sectorial correspondiente o de la Orden de iniciación de su procedimiento de aprobación". De dichos preceptos resulta con claridad que es el Plan autonómico de ámbito sectorial - en este caso el Plan de Residuos Industriales- el que debe incluir necesariamente - "contendrán"- entre sus determinaciones las relativas a los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de los residuos. Antes de entrar a examinar si en el presente caso se ha cumplido con esa exigencia legal conviene aclarar que el supuesto aquí examinado no es idéntico al enjuiciado en el recurso núm. 112/03, en el que recayó la sentencia antes citada de 18 de marzo de 2004 por la que se anulaba el Plan de Residuos Industriales de Castilla y León 2002-2010. La diferencia radica en que en aquél la parte recurrente no solo invocaba el incumplimiento de los requisitos sustantivos previstos en el art. 23.2 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de

Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León, en relación con el art. 5.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, sino también de los procedimentales establecidos en el art. 24 de la citada Ley autonómica, con la consecuencia de que ya el incumplimiento de éstos últimos conllevaba la anulación íntegra del Plan.

[...] En el apartado 9.2.1 del Plan impugnado bajo el epígrafe "INFRAESTRUCTURAS" se establece "El Plan no limita las instalaciones de gestión correcta de residuos, lo que hace es contemplar las instalaciones mínimas para dar respuesta a las previsiones de generación de residuos de Castilla y León, teniendo en cuenta los principios de autosuficiencia y proximidad y de la existencia de una masa crítica suficiente. Sin embargo, se apoyará toda aquella iniciativa privada que cumpla con la reglamentación vigente y esté de acuerdo con los principios y objetivos del Plan. La Administración apoyará las iniciativas privadas para la creación de nuevas instalaciones de gestión de residuos industriales. Asimismo, en el caso de las instalaciones de tratamiento consideradas como mínimas, en ausencia de iniciativas privadas viables, la Administración podrá promover un procedimiento de concurrencia que permita el desarrollo de las mismas.....Las previsiones de infraestructuras para residuos industriales no peligrosos, que no lleven asociadas instalaciones de eliminación, son modificables en función del conocimiento que se vaya teniendo a lo largo el periodo de vigencia del Plan, de la generación real de estos residuos.

- Desarrollo de Centros de Transferencia de residuos industriales no peligrosos ubicados en los polígonos industriales con una superficie superior a 10 hectáreas. La Junta de Castilla y León velará para que en los instrumentos de planeamiento urbanístico que establezcan la ordenación detallada de sectores de suelo urbanizable de uso predominante industrial, se asigne al menos una parcela dotacional para la ubicación de un Centro de Transferencia de residuos industriales no peligrosos.

- Favorecer la implantación de Centros Integrales o Especializados de tratamiento de residuos industriales no peligrosos hasta alcanzar una capacidad suficiente para atender la producción prevista.

Se creará una red de centros integrales con una capacidad de tratamiento mínima de 400.000 t. anuales en total. La configuración propuesta para esta red responde a un mínimo de tres centros, si bien no debe entenderse como limitante para otras iniciativas en la misma u otras zonas.

Dichas instalaciones se situarán en los siguientes entornos:

- Zona centro, que dará servicio a los productores de las provincias de Palencia, Zamora, Valladolid y Segovia de tal forma que pueda dar también servicio a las provincias de Ávila y Salamanca. Esta instalación tendrá carácter prioritario frente a los demás y su capacidad de recepción se estima en 180.000 t. anuales.

- Zona oeste, con la finalidad de dar tratamiento a los residuos generados en la zona de León, Ponferrada y Benavente, así como a los provenientes del norte de Palencia. La capacidad de la instalación podría ser de 110.000 t. anuales.

- Zona este, que dará capacidad básicamente a las provincias de Burgos y Soria y cuya capacidad de gestión podría estar alrededor de los 110.000 t. anuales".

"...Las instalaciones de vertido de residuos no peligrosos deberán incorporar instalaciones de tratamiento previo, pudiendo recibir exclusivamente residuos que no puedan ser valorizados o eliminados por otro medio. No se excluye la posibilidad de autorización de vertidos de vertederos de residuos de carácter especial, monovertederos, biorreactores etc. como instalaciones independientes asociadas a actividades o líneas de producción concretas.

La ubicación exacta y final de estas instalaciones de vertido se realizará teniendo en cuenta aspectos ambientales, económicos y sociales, así como el principio de proximidad.

Para la localización final de las infraestructuras de eliminación se tendrán en cuenta las áreas de localización preferente determinadas en el Anejo V del Plan. Esta consideración se podrá efectuar a través de las Directrices de Ordenación del Territorio de ámbito regional que se aprueben en base a lo establecido en la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León.

En el Anejo V del Plan impugnado bajo el epígrafe "DISTRIBUCIÓN DE LAS ÁREAS DE GESTIÓN. ANÁLISIS DE LA UBICACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE GESTIÓN" se establece que "a efectos de zonificar las necesidades de instalaciones de eliminación de residuos se han tenido en cuenta las siguientes consideraciones:

- Definición de las instalaciones existentes (se recogen en los mapas P1 y P2).*
- Zonas de especial protección para la ubicación de infraestructuras de gestión (se refleja las zonas con valor natural reconocido y la red hidrológica principal).*
- Necesidades de infraestructuras.*

La representación gráfica conjunta de toda esta información -se dice en el punto 3 del Anejo V - permite definir aquellas zonas en las que la ubicación de una instalación de gestión debería contar con un estudio más específico, en el que se tengan en cuenta las normas específicas de protección de cada espacio concreto. La información gráfica se recoge en el mapa P3.

En el punto 4 del referido Anexo V se añade.... Con estas consideraciones se ha realizado una zonificación del territorio mediante la definición de una serie de zonas aptas para la ubicación de los Centros Integrales de Tratamiento de residuos no peligrosos. Como consecuencia de ello se ha obtenido un mapa gráfico donde se recogen las zonas preferentes para Centros Integrales de Tratamiento de residuos no peligrosos (mapa P3).

Estas áreas de localización preferente se han creado teniendo en cuenta, además, las áreas de especial sensibilidad ambiental.... y por otro lado las grandes áreas para la localización preferente de las diferentes estructuras de tratamiento de los residuos no peligrosos. Superponiendo ambos criterios, se generan las mencionadas áreas de localización preferente.

En el exterior de dichas zonas y teniendo en cuenta las limitaciones señaladas en el apartado anterior se podrán tramitar y autorizar instalaciones de eliminación de residuos no peligrosos siempre que cumplan la reglamentación vigente y estén de acuerdo con los principios y objetivos del Plan.

De la lectura del apartado 9.1 y del Anejo V del Plan impugnado, especialmente de los párrafos que se han subrayado, y del examen del mapa P 3, que recoge la propuesta de áreas de localización preferente de los Centros Integrales de Tratamiento de Residuos no Peligrosos, se puede concluir que efectivamente se ha infringido lo dispuesto en el art. 5.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos y en el art. 23.2 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León puesto que no se establecen los lugares e instalaciones para la eliminación de residuos y se defiende, sin embargo, a los instrumentos de planeamiento urbanístico, a las Directrices de Ordenación del Territorio de ámbito regional y a la propia iniciativa particular la determinación de los mismos, admitiendo incluso que se puedan autorizar instalaciones de eliminación de residuos no peligrosos en el exterior

de las tres ya amplísimas zonas de localización preferente que se dibujan en el mapa P3 del Anejo V, cuando es claro y ya se dijo en las sentencias de la Sala de 18 de marzo y 9 de febrero de 2004 que es en los planes autonómicos de ámbito sectorial donde se deben establecer esas determinaciones, sin que en modo alguno pueda quedar la ubicación de esas instalaciones a expensas de la iniciativa privada dada la extraordinaria importancia de los aspectos ambientales, sociales y económicos que confluyen en esta materia.

Por tanto, este motivo del recurso debe prosperar».

Se fundamenta la declaración de nulidad del apartado 8.2.2 del Plan, que establece un objetivo específico de regeneración de sólo el 40% de los aceites de automoción recogidos en el año 2010, en las siguientes razones:

«Por último, se alega que se rebaja el objetivo de regeneración de los aceites de locomoción al 40% cuando el Real Decreto 676/2006, de 2 de junio, por el que se regula la gestión de los aceites industriales usados establece un objetivo del 65%.

Este motivo debe prosperar porque el referido Real Decreto 676/2006, de 2 de junio estaba en vigor cuando se aprobó el Plan aquí impugnado y tiene carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.23ª de la Constitución, estableciendo en el art. 8 que los agentes responsables de la puesta en el mercado de aceites industriales están obligados a alcanzar, como mínimo, los siguientes objetivos: -en lo que aquí interesa- la regeneración de un 55 por ciento de aceites usados recuperados a partir del 1 de enero de 2007 y un 65 por ciento a partir del uno de enero de 2008, por lo que es ilegal la determinación contenida en el Plan de fijar un objetivo específico de regeneración de solo el 40% de los aceites de automoción recogidos en el 2010».

Y como Fundamentos de Derecho, el Tribunal Supremo concluye, para desestimar el recurso de casación y confirmar por ello la sentencia de la Sala, que:

PRIMERO.- La Comunidad Autónoma de Castilla y León formula dos motivos de casación contra la Sentencia de la Sala con sede en Valladolid, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que ha declarado la nulidad del apartado 9.2.1 y del apartado 8.2.2 del Plan regional de ámbito sectorial de residuos industriales de Castilla y León 2006-2010, que se contiene en el anexo al Decreto de la Junta de Castilla y León 48/2006, de 13 de julio, en los términos que se han recogido en el extracto de antecedentes.

SEGUNDO.- En el primero de ellos, al amparo del artículo 88.1 d) de la de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de este orden contencioso-administrativo (en adelante LRJCA) se denuncia infracción de la Ley 10/1998, de 21 de abril de residuos y de la Directiva 75/422/CEE, modificada por la Directiva 91/156/CEE, así como infracción de la jurisprudencia europea aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Se sostiene que el Plan, anulado en cuanto no establece la ubicación de los centros de eliminación de residuos, habría cumplido sin embargo las exigencias de las Directivas de la Unión conforme a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de abril de 2004 (en adelante STJUE) y es por ello conforme a Derecho.

La cuestión a resolver en este motivo es la interpretación correcta del artículo 5.4 de la citada Ley estatal 10/1998, de Residuos. Dicha Ley es la aplicable a este caso, aunque ha sido derogada y sustituida hoy por la Ley 22/2011, de 28 de julio, que transpone en nuestro Derecho interno la Directiva marco de residuos (Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008)¹.

La sentencia recurrida, que hemos recogido en el extracto de antecedentes de esta resolución, ha declarado la nulidad del apartado 9.2.1 del Plan Regional de ámbito sectorial de residuos industriales de Castilla León 2006-2010, **en cuanto no establece la ubicación de los centros de eliminación de residuos a los que se refiere el Mapa P3 de su Anejo V, así como el punto 4 de dicho Anejo**. Fundamenta su decisión la sentencia de instancia en que ha infringido el artículo 5.5 de la Ley estatal 10/1998 en el inciso en el que dispone que los planes autonómicos de residuos contendrán ciertas determinaciones, así como los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de residuos.

Es pertinente determinar la interpretación de este inciso de la Ley 10/1998 recurriendo a las normas del Derecho de la Unión, de las que trae causa y con las que guarda una conexión necesaria. El inciso que se ha transcrito ha servido, en efecto, para adaptar nuestro ordenamiento al artículo 7 de la Directiva 91/156/CEE, del Consejo de

¹ Dicha Directiva lo que ahora establece es en el artículo 28.2 d) respecto a los Planes de Gestión que contendrán la información suficiente sobre los criterios de ubicación para la identificación del emplazamiento y sobre la capacidad de las futuras instalaciones de eliminación o las principales instalaciones de valorización, si fuera necesario

18 de marzo de 1991, que modifica la Directiva 75/422/CEE, del Consejo, de 15 de julio de 1975 y atribuye a la autoridad o autoridades competentes la obligación de establecer, tan pronto como fuere posible, planes de gestión de residuos que se debían referir en particular a “los lugares o instalaciones apropiados para la eliminación”. Es obligado seguir la interpretación de esta norma del Derecho de la Unión, cuyo tenor literal coincide con nuestra ley de transposición en el ordenamiento interno. Y procede también interpretar el artículo 5.4 de la Ley 10/1998 en el sentido en el que ha sido aclarada la interpretación del artículo 7 de la Directiva 91/156/CEE por la STJUE de 1 de abril de 2004, que resuelve las cuestiones prejudiciales acumuladas planteadas por el Consejo de Estado belga C-53/02 y C-217/02.

Esta interpretación no avala, sin embargo, la tesis que se sostiene por la Comunidad Autónoma recurrente. De acuerdo con el Tribunal de Justicia, los planes de gestión deben prever criterios de localización espacial o geográfica de los lugares de eliminación de residuos (STJUE, cit., § 31) y por ello han de incluir un mapa que señale el emplazamiento concreto que se dará a los lugares de eliminación de residuos o unos criterios de localización suficientemente precisos para que la autoridad competente para expedir una autorización con arreglo al artículo 9 de la Directiva 91/156/CEE pueda determinar si el lugar o la instalación de que se trata está incluido en el marco de la gestión prevista por el plan (STJUE §32).

Esos requisitos no se cumplen en el mapa ni en las determinaciones referidas a este extremo anuladas por la sentencia de la Sala de Valladolid. Aunque el mapa P3 recoge una serie de áreas de localización preferente “a tener en cuenta” la determinación que contiene es sólo aparente ya que indica tres zonas de una amplitud desmesurada en las que se pueden autorizar las instalaciones y admite, incluso, que se puedan autorizar instalaciones fuera de ellas, “siempre que cumplan la reglamentación vigente” que no se especifica, lo que enerva su concreción espacial o geográfica. El valor orientativo resultante no es complementado o sustituido por otros criterios de localización suficientemente precisos a efectos del artículo 9 de la Directiva 91/156/CEE, por lo que es acertada la decisión de la sentencia recurrida. Es cierto, sin duda, que, como alega la parte recurrente en su motivo, no resulta necesario que los planes de gestión deban necesariamente incluir una localización exacta de los lugares de eliminación de residuos (STJCE citada § 28) pero la sentencia recurrida en casación no funda su razón de

decidir en una exigencia estricta o rígida de esa precisión, sino en una valoración de conjunto del apartado 9.2.1 del Plan, del Anejo V y del examen del mapa P 3. De ella resulta el cumplimiento meramente aparente -y por ello incumplimiento- del mandato dirigido a los planes autonómicos de residuos para que especifiquen los lugares y las instalaciones apropiadas para la eliminación de los residuos, que establece el artículo 5.4 de la Ley 10/1998 aplicable al caso y esencial para la protección de la salud pública y del medio ambiente a que se orienta toda la normativa de la Unión e interna referente a residuos.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- El segundo motivo de casación se articula al amparo del artículo 88.1 d) LRJCA, por infracción del artículo 4.2 de la Ley 10/1998, que atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia de elaborar los Planes autonómicos en materia de residuos del medio ambiente, en relación con el artículo 148.1.9ª de la Constitución.

Tampoco puede prosperar la impugnación que se formula en este motivo. El apartado 8.2.2 del Plan 8.2.2. (Objetivos específicos) fija el de destinar a regeneración un 40% de los aceites de automoción recogidos en el 2010. La contradicción de esta previsión con la Ley 10/1998, de 21 de abril, en relación con el Artículo 8 (Objetivos ecológicos) del Real Decreto 679/2006, de 2 de junio, por el que se regula la gestión de los aceites industriales usados, que fija (apartado c) la obligación de alcanzar, como mínimo, los objetivos de recuperación, valorización y regeneración de un 65% de aceites usados recuperados a partir del 1 de enero de 2008 no se desvirtúa en el razonamiento del motivo de casación. La obligación de asumir ese objetivo para Castilla y León, en el marco de sus competencias en la materia, es clara. Basta señalar que la disposición adicional primera del Real decreto establece, a los efectos que interesan, que el mismo tiene carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.23ª de la Constitución. Decae también este segundo motivo de casación.

Y al hilo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, **la Sala de Burgos tuvo ocasión de pronunciarse, con referencia a una autorización ambiental concedida para el proyecto de instalación de una planta de gestión tratamiento y**

recuperación de residuos y centro de transferencia de residuos peligrosos y no peligrosos, en el término municipal de Ólvega (Soria), en el recurso 21/2010 con la sentencia de 9 de julio de 2011 en la que la Sala consideró dado lo que la sentencia del TSJ de Valladolid había resuelto, lo siguiente, en su Fundamento de Derecho Cuarto que:

CUARTO.- Distinta es la cuestión relativa a si es exigible la previa existencia de un Plan que recoja los lugares en los que procede autorizar esta actividad. En el supuesto presente existe un Plan dictado por la Comunidad Autónoma, en el que no se recogen de forma adecuada estos lugares en los que se permite el ejercicio de la actividad aquí autorizada, por cuanto que, en cuanto a estas determinaciones de los lugares, fue anulado el Plan vigente en aquel momento por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con sede en Valladolid, de fecha 22 de junio de 2007, dictada el recurso 1568/2006, que recoge:

“SEGUNDO.- El art. 5.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos establece "Los planes autonómicos de residuos contendrán las determinaciones a que se hace referencia en el apartado 1, incluyendo la cantidad de residuos producidos y la estimación de los costes de las operaciones de prevención, valorización y eliminación, así como los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de los residuos".

Por su parte en el art. 23.2 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León se señala que "Los planes regionales de ámbito sectorial contendrán, además de los anteriores, los documentos que reflejen adecuadamente las determinaciones exigibles en virtud de la legislación sectorial correspondiente o de la Orden de iniciación de su procedimiento de aprobación".

De dichos preceptos resulta con claridad que es el Plan autonómico de ámbito sectorial -en este caso el Plan de Residuos Industriales- el que debe incluir necesariamente -"contendrán"- entre sus determinaciones las relativas a los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de los residuos.

Antes de entrar a examinar si en el presente caso se ha cumplido con esa exigencia legal conviene aclarar que el supuesto aquí examinado no es idéntico al enjuiciado en el recurso nº 112/03, en el que recayó la sentencia antes citada de 18 de marzo de 2004 por la que se anulaba el Plan de Residuos Industriales de Castilla y León 2002-2010.

La diferencia radica en que en aquél la parte recurrente no solo invocaba el incumplimiento de los requisitos sustantivos previstos en el art. 23.2 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León, en relación con el art. 5.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, sino también de los procedimentales establecidos en el art. 24 de la citada Ley autonómica, con la consecuencia de que ya el incumplimiento de éstos últimos conllevaba la anulación íntegra del Plan.

TERCERO.- En el apartado 9.2.1 del Plan impugnado bajo el epígrafe "INFRAESTRUCTURAS" se establece "El Plan no limita las instalaciones de gestión correcta de residuos, lo que hace es contemplar las instalaciones mínimas para dar respuesta a las previsiones de generación de residuos de Castilla y León, teniendo en cuenta los principios de autosuficiencia y proximidad y de la existencia de una masa

crítica suficiente. Sin embargo, se apoyará toda aquella iniciativa privada que cumpla con la reglamentación vigente y esté de acuerdo con los principios y objetivos del Plan. La Administración apoyará las iniciativas privadas para la creación de nuevas instalaciones de gestión de residuos industriales. Asimismo, en el caso de las instalaciones de tratamiento consideradas como mínimas, en ausencia de iniciativas privadas viables, la Administración podrá promover un procedimiento de concurrencia que permita el desarrollo de las mismas.....Las previsiones de infraestructuras para residuos industriales no peligrosos, que no lleven asociadas instalaciones de eliminación, son modificables en función del conocimiento que se vaya teniendo a lo largo el periodo de vigencia del Plan, de la generación real de estos residuos.

-Desarrollo de Centros de Transferencia de residuos industriales no peligrosos ubicados en los polígonos industriales con una superficie superior a 10 hectáreas. La Junta de Castilla y León velará para que en los instrumentos de planeamiento urbanístico que establezcan la ordenación detallada de sectores de suelo urbanizable de uso predominante industrial, se asigne al menos una parcela dotacional para la ubicación de un Centro de Transferencia de residuos industriales no peligrosos.

-Favorecer la implantación de Centros Integrales o Especializados de tratamiento de residuos industriales no peligrosos hasta alcanzar una capacidad suficiente para atender la producción prevista.

Se creará una red de centros integrales con una capacidad de tratamiento mínima de 400.000 t. anuales en total. La configuración propuesta para esta red responde a un mínimo de tres centros, si bien no debe entenderse como limitante para otras iniciativas en la misma u otras zonas.

Dichas instalaciones se situarán en los siguientes entornos:

-Zona centro, que dará servicio a los productores de las provincias de Palencia, Zamora, Valladolid y Segovia de tal forma que pueda dar también servicio a las provincias de Ávila y Salamanca. Esta instalación tendrá carácter prioritario frente a los demás y su capacidad de recepción se estima en 180.000 t. anuales.

-Zona oeste, con la finalidad de dar tratamiento a los residuos generados en la zona de León, Ponferrada y Benavente, así como a los provenientes del norte de Palencia. La capacidad de la instalación podría ser de 110.000 t. anuales.

-Zona este, que dará capacidad básicamente a las provincias de Burgos y Soria y cuya capacidad de gestión podría estar alrededor de los 110.000 t. anuales.

....Las instalaciones de vertido de residuos no peligrosos deberán incorporar instalaciones de tratamiento previo, pudiendo recibir exclusivamente residuos que no puedan ser valorizados o eliminados por otro medio. No se excluye la posibilidad de autorización de vertidos de vertederos de residuos de carácter especial, monovertederos, biorreactores etc..como instalaciones independientes asociadas a actividades o líneas de producción concretas.

La ubicación exacta y final de estas instalaciones de vertido se realizará teniendo en cuenta aspectos ambientales, económicos y sociales, así como el principio de proximidad.

Para la localización final de las infraestructuras de eliminación se tendrán en cuenta las áreas de localización preferente determinadas en el Anejo V del Plan. Esta consideración se podrá efectuar a través de las Directrices de Ordenación del Territorio de ámbito regional que se aprueben en base a lo establecido en la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León.

En el Anejo V del Plan impugnado bajo el epígrafe "DISTRIBUCIÓN DE LAS ÁREAS DE GESTIÓN. ANÁLISIS DE LA UBICACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE GESTIÓN" se establece que "a efectos de zonificar las necesidades de instalaciones de eliminación de residuos se han tenido en cuenta las siguientes consideraciones:

-Definición de las instalaciones existentes (se recogen en los mapas P1 y P2).

-Zonas de especial protección para la ubicación de infraestructuras de gestión (se refleja las zonas con valor natural reconocido y la red hidrológica principal).

-Necesidades de infraestructuras.

La representación gráfica conjunta de toda esta información -se dice en el punto 3 del Anejo V- permite definir aquellas zonas en las que la ubicación de una instalación de gestión debería contar con un estudio más específico, en el que se tengan en cuenta las normas específicas de protección de cada espacio concreto. La información gráfica se recoge en el mapa P3•

En el punto 4 del referido Anexo V se añade....Con estas consideraciones se ha realizado una zonificación del territorio mediante la definición de una serie de zonas aptas para la ubicación de los Centros Integrales de Tratamiento de residuos no peligrosos. Como consecuencia de ello se ha obtenido un mapa gráfico donde se recogen las zonas preferentes para Centros Integrales de Tratamiento de residuos no peligrosos (mapa P3).

Estas áreas de localización preferente se han creado teniendo en cuenta, además, las áreas de especial sensibilidad ambiental....y por otro lado las grandes áreas para la localización preferente de las diferentes estructuras de tratamiento de los residuos no peligrosos. Superponiendo ambos criterios, se generan las mencionadas áreas de localización preferente.

En el exterior de dichas zonas y teniendo en cuenta las limitaciones señaladas en el apartado anterior se podrán tramitar y autorizar instalaciones de eliminación de residuos no peligrosos siempre que cumplan la reglamentación vigente y estén de acuerdo con los principios y objetivos del Plan.

De la lectura del apartado 9.1 y del Anejo V del Plan impugnado, especialmente de los párrafos que se han subrayado, y del examen del mapa P 3, que recoge la propuesta de áreas de localización preferente de los Centros Integrales de Tratamiento de Residuos no Peligrosos, se puede concluir que efectivamente se ha infringido lo dispuesto en el art. 5.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos y en el art. 23.2 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León puesto que no se establecen los lugares e instalaciones para la eliminación de residuos y se difiere, sin embargo, a los instrumentos de planeamiento urbanístico, a las Directrices de Ordenación del Territorio de ámbito regional y a la propia iniciativa particular la determinación de los mismos, admitiendo incluso que se puedan autorizar instalaciones de eliminación de residuos no peligrosos en el exterior de las tres ya amplísimas zonas de localización preferente que se dibujan en el mapa P3 del Anejo V, cuando es claro y ya se dijo en las sentencias de la Sala de 18 de marzo y 9 de febrero de 2004 que es en los planes autonómicos de ámbito sectorial donde se deben establecer esas determinaciones, sin que en modo alguno pueda quedar la ubicación de esas instalaciones a expensas de la iniciativa privada dada la extraordinaria importancia de los aspectos ambientales, sociales y económicos que confluyen en esta materia.

Por tanto, este motivo del recurso debe prosperar”.

Si se considera lo recogido en esta sentencia, indudablemente procede estimar la demanda en este punto por cuanto que no existen lugares previamente determinados

en el correspondiente Plan para poder realizar esta actividad; se incumple la previsión establecida tanto en la Directiva como en la Ley 10/98, al faltar un presupuesto ineludible de la propia existencia de la concreción de los lugares.

SEXTO.- La parte demandada alega la aplicación de la doctrina contenida en la sentencia de fecha 1 de abril de 2004 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Sexta), pero de esta sentencia no se puede obtener la conclusión a la que llega la Administración.

Es cierto que esta sentencia declara, en su apartado 3), que “los artículos 4, 5 y 7 de la directiva 75/442, en su versión modificada por la Directiva 91/156, en relación con el artículo 9 de la misma Directiva, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que un Estado miembro que no haya adoptado, en el plazo señalado, uno o varios planes de gestión de residuos relativos a los lugares o instalaciones apropiadas para su eliminación expida autorizaciones individuales de explotación de tales lugares de instalaciones”. Pero en el presente supuesto, por una parte, se debe tener en cuenta que los planes de gestión han sido adoptados por la Comunidad Autónoma pero se han realizado de tal forma que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid ha tenido que proceder a declarar la nulidad de parte de los mismos (ya hemos transcrito la sentencia con anterioridad) porque no se han concretado adecuadamente estos lugares y, por otra parte, se debe considerar que ha transcurrido con creces un plazo prudencial para transponer adecuadamente la Directiva.

Por tanto, los planes se han dictado, y también se ha transpuesto la anterior Directiva a nuestro ordenamiento jurídico, a través de la Ley 10/98, que a estos efectos no ha sido derogado su contenido por la Ley 16/2002, de 1 de julio. Lo que ocurre es que estos planes no cumplen con las determinaciones establecidas tanto en la legislación interna (en la Ley 10/98) como en la legislación comunitaria, y en este sentido esta misma Sentencia del Tribunal de Justicia declara, en su punto 1), que “el art. 7 de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de junio de 1975, relativa a los residuos, en su versión modificada por la Directiva 91/156/CEE del Consejo, de 1 de marzo de 1999, debe interpretarse en el sentido de que el plan o los planes de gestión que las autoridades competentes de los Estados miembros tienen la obligación de establecer en virtud de esta disposición han de incluir un mapa que señale el emplazamiento concreto que se dará a los lugares de eliminación de residuos o unos criterios de localización suficientemente precisos para que la autoridad competente para expedir una autorización con arreglo al artículo 9 de la Directiva pueda determinar si el lugar o la instalación de que se trate está incluido en el marco de la gestión prevista por el plan”. Añadiendo, en su apartado 2) que “el art. 7, apartado 1, de la Directiva 75/442, en su versión modificada por la Directiva 91/156, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros han de elaborar los planes de gestión de residuos en un plazo razonable, que puede superar el plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva 91/156, previsto en su art. 2, apartado 1, párrafo primero”.

Por tanto, procede indicar que la directiva ya se ha transpuesto a nuestro ordenamiento jurídico y se han dictado los correspondientes planes, al menos por la administración autonómica (el Plan Nacional Integrado de Residuos para el período 2008/2015 fue aprobado por el Acuerdo del Consejo de Ministros que se publicó en el Boletín Oficial del Estado de fecha 26 de febrero de 2009); por lo que deben haberse recogido en el correspondiente plan los lugares de ubicación con los parámetros establecidos en esta Sentencia del Tribunal de Justicia, debiendo tenerse presente lo

indicado en el párrafo 44 de la propia sentencia que especifica que “dicho retraso (se refiere al retraso en la transposición de la directiva conforme se indica en el párrafo 43 de la propia Sentencia) resulta especialmente inaceptable si se tiene en cuenta que puede conducir, en particular, a una situación en la que la eliminación de residuos se vea seriamente comprometida debido a la propia insuficiencia de los lugares de eliminación disponibles con arreglo a la ley”. Pero no se acredita esta situación extrema de no contar con lugares de eliminación de residuos y lo que se acredita es una voluntad de no recoger unos adecuados planes, en la forma exigida por la Directiva, para, amparando se en esta cierta amplitud que permite la indicada Sentencia, conceder las autorizaciones sin una previa determinación de un criterio planificado de ubicación.

Todo ello nos lleva a la ineludible consecuencia de que procede declarar la nulidad de la resolución recurrida, al faltar unos adecuados planes de gestión que precisen los lugares en la forma que se recoge en la indicada Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha 1 de abril de 2004, y en aplicación del contenido establecido en la Ley 10/98.

Indudablemente, todo ello puede hasta cierto punto variar una vez se transponga a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas, en la que, respecto a los planes y programas, se recoge que “las autoridades competentes deberán establecer uno o varios planes de gestión de residuos, de modo que cubran todo el territorio del Estado miembro correspondiente”. Añadiendo que “estos planes deberán incluir, en particular, el tipo, la cantidad y la fuente de los residuos, los sistemas existentes de recogida y los criterios de emplazamiento”. Como se aprecia, modifica, sin derogarla expresamente, la anterior Directiva en cuanto que no recoge con precisión la expresión “los lugares o instalaciones apropiados para su eliminación”, sino que se refiere a los “criterios de emplazamiento”; pero no se puede olvidar que la Directiva establece unos mínimos de protección y de la forma de tratamiento de los residuos, que pueden ser ampliados por la normativa interna, como es el caso que la Ley 10/98 realiza.

Por lo dicho, procede declarar la nulidad de la Orden de 24 de noviembre de 2009, por la que se concede autorización ambiental, por cuanto que falta el presupuesto base de la existencia de unos planes de gestión que concreten los lugares en la forma establecida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por el contrario, no ha lugar a declarar la nulidad, ni la anulabilidad, de la Declaración de Impacto Ambiental, pues no concurren las circunstancias alegadas por la actora para considerar la anulación de esta Declaración.

Como vemos dichas sentencias se han dictado teniendo en cuenta lo que establecía el entonces aplicable artículo 5 de la Ley 10/1998 de 21 de abril, de Residuos, en su apartado 4 establecía expresamente que:

4. Los planes autonómicos de residuos contendrán las determinaciones a que se hace referencia en el apartado 1, incluyendo la cantidad de residuos producidos y la

estimación de los costes de las operaciones de prevención, valorización y eliminación, así como los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de los residuos.

Mientras que en la actualidad la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Establece ahora en su artículo 14.2 que:

Los planes autonómicos de gestión contendrán un análisis actualizado de la situación de la gestión de residuos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, así como una exposición de las medidas para facilitar la reutilización, el reciclado, la valorización y la eliminación de los residuos, estableciendo objetivos de prevención, preparación para la reutilización, reciclado, valorización y eliminación y la estimación de su contribución a la consecución de los objetivos establecidos en esta Ley, en las demás normas en materia de residuos y en otras normas ambientales.

Los planes incluirán los elementos que se señalan en el anexo V.

Y en dicho Anexo y por lo que aquí interesa ahora solo se indica que:

d) Información sobre los criterios de ubicación para la identificación del emplazamiento y sobre la capacidad de las futuras instalaciones de eliminación o las principales instalaciones de valorización.

Por lo que habrá que esperar para ver en qué medida este cambio normativo influye en la jurisprudencia antes expuesta, ya que la Directiva habla de “suficiente”.

II. SENTENCIAS EN MATERIA DE UBICACIÓN DE EDAR, DISTANCIAS Y APLICACIÓN DEL RAMINP

También existe una numerosa jurisprudencia que ha tratado el tema de la ubicación de EDAR y en qué medida se aplicaba la limitación de distancias establecida en el RAMINP, así las siguientes sentencias:

La de la Sala del TSJ de Burgos de fecha 14 de septiembre de 2001, dictada en el recurso 3/2000 y cuya ejecución pende aún en la Sala en la que se concluía que:

CUARTO- La tercera causa de impugnación se basa en no cumplir la distancia mínima exigida de 2000 metros a núcleo de población por aplicación de lo establecido en el Reglamento de Actividades, molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, a la vista

del contenido de la Disposición Transitoria de la Ley 5/93 y al no existir reglamento que desarrolle la Ley Autonómica, entendiéndose por las parte codemandadas, que la entrada en vigor de la Ley 5/93, supuso la inaplicación del Reglamento estatal conforme a lo dispuesto en su Disposición Transitoria.

Evidentemente la citada Disposición Transitoria está haciendo referencia a la publicación del Reglamento estatal en lo que hace referencia a la documentación exigida para la solicitud de la licencia de actividad y el régimen jurídico de las Comisiones de Actividades Clasificadas, y en todo caso debe tenerse en cuenta que el Reglamento Autonómico se aprobó por Decreto 159/94.

Pero en el presente supuesto, de lo que se trata no es tanto de aplicar el reglamento estatal en la medida en que regula la documentación el régimen jurídico aplicable, como la distancia que debe guardar las actividades calificadas como peligrosas molestas e insalubres de los núcleos de población, que aun cuando no reúna tal condición el Hostal, si aparece probado que la localidad de Villalba de Duero se encuentra a una distancia aproximada de 1500 metros.

La Comisión Provincial de Actividades Clasificadas en su sesión de echa 14 de octubre de 1998 califica la actividad que informa, depuradora de aguas residuales, como Molesta e Insalubre por olores y vertidos, informando favorablemente tal actividad.

Al efecto, y teniendo en cuenta, que el Reglamento de Actividades Molestas, insalubres, Nocivas y Peligrosas, se considera aplicable al presente caso, al menos en lo que hace referencia a la observancia de la distancia que debe existir entre la ubicación de la planta o estación depuradora y los núcleos de población, 2000 metros, artículo 4 del citado Reglamento, debe entenderse que la misma ha sido mal situada al existir un núcleo de población, como lo es la localidad de Villalba de Duero, a 1500 metros de la citada depuradora.

En este mismo sentido se decanta la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4-10-1991, que establece que el régimen jurídico aplicable a las estaciones depuradoras de aguas residuales en relación con su emplazamiento según el D 30 noviembre 1961, no habiéndose aportado por la apelante elementos de juicio distintos y contradictorios de los fundamentos de esa sentencia, en la que en base a la normativa indicada, art. 4, sobre el emplazamiento de las industrias fabriles calificadas como insalubres o peligrosas, como regla general una distancia superior a 2.000 m. a contar del núcleo más próximo, y el sometimiento de la Administración a la ley y al derecho, se dispone el traslado de una estación depuradora de aguas residuales situada a unos 100 m. de dicha urbanización.

SEGUNDO.- Sin perjuicio del deficiente funcionamiento de esa depuradora, admitido por la Administración demandada, e insuficiente rendimiento, lo cierto es que tratándose de una actividad fabril destinada al tratamiento de aguas residuales, prevista en los arts. 16 al 18 Rgto. 30 noviembre 1961 el emplazamiento de la depuradora no es conforme a derecho por lo que debe trasladarse a lugar adecuado y con los requisitos técnicos que la hagan efectiva en su funcionamiento; cambio de emplazamiento que corresponde al municipio demandado como titular del servicio público que venía prestando de forma muy deficiente la depuradora con riesgo para la salud pública; no habiéndose tampoco alegado por la corporación demandada la incidencia de circunstancias especiales que demandaren que el emplazamiento actual sea el indicado técnicamente, y que mediante ciertos condicionamientos podría funcionar sin los mentados riesgos, que deben ser eliminados sea cual fuere la Administración a la que corresponda hacerse cargo del coste del traslado y nueva

construcción, lo que no impide que el acuerdo de traslado que comporta el cierre de la depuradora sea de la competencia municipal.

Por tanto, debe llegarse a la conclusión que la citada depuradora se encuentra mal situada al estarlo a menos de 2.000 metros de la citada población, por lo que procede estimar el recurso interpuesto; sin hacer expresa imposición en cuanto al pago de las costas.

Sentencia que fue confirmada por el Tribunal Supremo con la sentencia de 1 de abril de 2004 dictada en el recurso de Casación 5921/2001 de la que fue Ponente Don Segundo Menéndez Pérez y en la que se concluía que:

PRIMERO.- La Sala de instancia, en la sentencia ahora recurrida en casación, ha considerado que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas es de aplicación al caso enjuiciado, al menos -dice- en lo que hace referencia a la distancia exigida en su artículo 4. En consecuencia, entendiéndose probado que esa exigencia no se cumple respecto de la localidad de Villalba de Duero, ha estimado el recurso contencioso-administrativo y anulado los acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Aranda de Duero de fechas 8 de julio y 4 de noviembre de 1998 que, respectivamente, informó favorablemente la licencia de actividad de depuración de aguas residuales (el primero) y concedió a la Confederación Hidrográfica del Duero las licencias de actividad y de obra solicitadas, de acuerdo con el Proyecto de las Obras del Emisario y Estación Depuradora de Aranda de Duero... visado por el Colegio Oficial con fecha 28 de abril de 1998 (el segundo).

SEGUNDO.- Tanto el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado (en su motivo único) como el interpuesto por el Ayuntamiento de Aranda de Duero (éste en sus motivos primero y segundo), denuncian la aplicación indebida del citado artículo 4. Aquél, dicho ahora en síntesis, por entender que la regla de distancia mínima es aplicable exclusivamente a establecimientos fabriles y no, por tanto a una Estación Depuradora de Aguas Residuales, y porque no consta acreditada la realidad de riesgos efectivos, peligros o consecuencias nocivas, ni la inadecuación de las medidas correctoras previstas. Éste, dicho también en síntesis, por entender que aquel artículo 4 carece de vigencia en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, por mor de lo previsto en la Disposición Transitoria de la Ley de dicha Comunidad número 5/1993, de 21 de octubre, sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas; por ser el emplazamiento elegido el que indica el Plan General de Ordenación Urbana y por tratarse de una norma que admite excepciones (en los artículos 15 y 20 de aquel Reglamento) si se eliminan los efectos nocivos y peligrosos mediante la incorporación de las correspondientes medidas correctoras.

Pero además, el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento añade, en el motivo tercero, que ha sido infringido el artículo 18 (sic) de la Ley de la Jurisdicción, pues la actora (mercantil propietaria de un establecimiento hotelero sito a 150 metros del lugar elegido para el emplazamiento de la depuradora) carece de interés legítimo para exigir que ésta se separe más de 2000 metros del pueblo de

Villalba de Duero, del que no es ni siquiera vecino, correspondiendo la defensa de los intereses de tal municipio a su Ayuntamiento.

TERCERO.- Empezando, por razones de método, por este último motivo, clara es la procedencia de su desestimación, pues una cosa es el interés legítimo, determinante de la legitimación procesal y concurrente, como parece obvio, en quien ve perjudicado su interés empresarial por la proximidad de una actividad molesta e insalubre (así calificada, según se dice en la sentencia recurrida, por la Comisión Provincial de Actividades Clasificadas en su sesión de fecha 14 de octubre de 1998), y otra los motivos que el legitimado utiliza para impugnar el acto administrativo que le perjudica, que pueden ser al menos, sin límite ni exclusión en cuanto a ellos, todos los que por razones materiales (no formales) y objetivas (no subjetivas) determinan, a su juicio, la disconformidad a Derecho del acto administrativo impugnado.

Además de lo anterior, aplicable como regla general y bastante, desde luego, para desestimar aquel motivo tercero, no podemos por menos de advertir que si la representación procesal del Ayuntamiento manifiesta en el motivo, como así lo hace, que en el procedimiento no se ha discutido tal legitimación, y si la sentencia recurrida, como así es, no aborda tal cuestión, claro es que nos encontramos, entonces, ante una cuestión nueva, no susceptible de ser introducida en el recurso de casación según reiterada jurisprudencia (por todas, SSTs de 16 de enero de 1995, 26 de enero y 12 de mayo de 1999 y 30 de enero de 2001, y en especial la de fecha 5 de julio de 1996, dictada en el recurso de casación número 4689 de 1993, en la que quedan expuestas con toda precisión las razones que se oponen a semejante introducción).

CUARTO.- También por razones de método hemos de abordar a continuación el argumento según el cual el artículo 4 de aquel Reglamento de 1961 carece de vigencia en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Argumento que hemos de rechazar, pues frente a la interpretación (reservada a ella) que la Sala de instancia hace de la Disposición Transitoria de la Ley autonómica 5/1993, de 21 de octubre, entendiendo que las normas de aquel Reglamento que devendrían inaplicables una vez desarrollada reglamentariamente dicha Ley serían, sí, las relativas a la documentación exigida para la solicitud de la licencia de actividad y al régimen jurídico de las Comisiones de Actividades Clasificadas, pero no, al menos, la relativa a la distancia exigida en aquel artículo 4, no se desarrolla en el motivo (que lo es el primero de los formulados por la representación procesal del Ayuntamiento) una argumentación que ponga de relieve lo erróneo de aquella interpretación, cuya corrección no viene excluida por el tenor de la Disposición Transitoria de que se trata y viene abonada por la circunstancia de que la Ley 5/1993 pide explícitamente un desarrollo reglamentario, precisamente, respecto de la documentación que ha de presentarse con la solicitud de licencia de actividad (artículo 4) y respecto al régimen jurídico de la Comisión Regional y de las Comisiones Provinciales de Actividades Clasificadas, en particular sobre sus funciones, composición y funcionamiento (artículo 15).

Pero es que, además, la norma de aquel artículo 4 referida a la distancia mínima exigible engarza directamente con los títulos competenciales relativos (1) a la protección del medio ambiente, en el que las Comunidades Autónomas tienen atribuida la facultad de establecer normas adicionales de protección (artículo 149.1.23ª de la Constitución), con la consecuencia, en lo que ahora importa, de que el apartamiento de aquella norma en el territorio de una Comunidad Autónoma exigirá que la normativa propia de ésta la haya sustituido, sin duda alguna, por otra cuya potencialidad protectora no sea menor, lo cual no se aprecia en aquella Ley autonómica 5/1993; y (2) a la sanidad, en el que la redacción entonces vigente del artículo 27.1.1ª (hoy artículo

34.1.1^a) de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, disponía que en la materia de "Sanidad e higiene. Promoción, prevención y restauración de la salud", la competencia de la Comunidad de Castilla y León lo era para el desarrollo y ejecución de la legislación del Estado, lo cual excluye, también, el apartamiento en su territorio de aquella norma del artículo 4 por el solo hecho de que dicha Comunidad hubiera dictado su propia Ley sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

QUINTO.- Abordamos ahora el argumento de que el emplazamiento que fue elegido venía indicado en el Plan General de Ordenación Urbana. Argumento también insuficiente, pues el texto de aquel artículo 4, y en especial la expresión "en todo caso" con que se inicia su inciso último, conduce a entender que las ordenanzas municipales y los planes urbanísticos del municipio no pueden desoír la regla general establecida en ese inciso último. Así lo confirma, explícita e inequívocamente, la redacción del artículo 11.3 de la Orden de 15 de marzo de 1963, que aprobó la Instrucción por la que se dictan normas para la aplicación del Reglamento de 1961. Y así lo ha entendido este Tribunal Supremo en sus sentencias, entre otras, de 29 de mayo de 1980, 8 de marzo de 1996 y 31 de enero de 2000.

SEXTO.- Tampoco podemos compartir el argumento de que la estación depuradora, por no ser en sentido estricto una industria fabril, no queda sujeta a aquella regla general sobre la distancia mínima, pues desde la conocida sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 18 de abril de 1990, pasando por las posteriores de 8 de marzo de 1996 o 31 de enero de 2000, la jurisprudencia ha defendido el empleo, en la interpretación de aquel artículo 4, de un concepto amplio de la expresión industrias fabriles, de suerte que, al igual que en la primera de aquellas sentencias, en la que se incluyó en el concepto un vertedero de residuos sólidos urbanos, hemos de incluir ahora la estación depuradora de aguas residuales, pues ésta es también un centro donde las aguas son sometidas a tratamiento y, por tanto, a una actividad industrial. Es más, la sujeción de una estación depuradora de aguas residuales a la regla general sobre distancia mínima establecida en el repetido artículo 4 del Reglamento de 1961 ya fue expresamente afirmada por este Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de octubre de 1991.

SÉPTIMO.- Restan por examinar los argumentos que, con unos u otros términos, defienden, explícita o implícitamente, la posibilidad de que opere en el caso de autos la regla de excepción prevista en el artículo 15 del Reglamento de 1961, bien porque no consta acreditada la realidad de riesgos efectivos, peligros o consecuencias nocivas, ni la inadecuación de las medidas correctoras previstas, tal y como cabe leer en el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado, bien, según se dice en el del Ayuntamiento, porque la excepción cabe si se eliminan los efectos nocivos y peligrosos mediante la incorporación de las correspondientes medidas correctoras.

Recordemos, ante todo, que el artículo 15, incluido en la Sección dedicada a las actividades insalubres y nocivas, prevé, en lo relativo a las distancias, que "Sólo en casos excepcionales podrá autorizarse, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, un emplazamiento distinto del que, según el artículo 4 de este Reglamento, haya de venir impuesto por las Ordenanzas municipales y Planes de Urbanización, respecto de las industrias fabriles".

Pues bien, una recta interpretación del precepto, que parta del mandato constitucional de que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (artículo 45 de la Constitución) y que atienda, como es

obligado (artículo 3.1 del Código Civil), al sentido propio de las palabras con que la norma se expresa, a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada y, fundamentalmente, a su espíritu y finalidad, conduce a entender: a) que la dispensa de la regla general sobre distancias mínimas, en cuanto prevista sólo en casos excepcionales, no debe ser objeto de interpretaciones extensivas (así se dijo, entre otras, en la STS de 18 de julio de 1994, al aceptar los fundamentos de la sentencia allí apelada); b) que dado que la norma que autoriza la dispensa tan sólo se refiere al requisito de la distancia y dado que en ella se exige el previo informe favorable de la Comisión provincial de Servicios Técnicos, este informe ha de referirse, específicamente, al tema de la distancia, razonando cuales son las circunstancias del caso concreto que justifican dispensar la regla general (así se desprende de lo dicho en las SSTs de 4 de diciembre de 1981, 19 de abril de 1982 o 28 de marzo de 2000); y c) que esa singular motivación de la decisión que autoriza la dispensa debe permitir apreciar que las medidas correctoras impuestas no son sólo las que demanda el tipo de actividad de que se trate, sino, además, singularmente, las exigibles por la concreta circunstancia de la reducción de la distancia (tal y como ya se indicó en la última de las sentencias citadas).

A la vista de ello, hemos de concluir que aquellos argumentos no son hábiles tampoco, en el caso de autos y en sede de este recurso de casación, para llegar a un pronunciamiento distinto del que obtuvo la Sala de instancia, pues no se detienen: a) en exponer cuales sean las concretas circunstancias del caso que hagan necesaria o más conveniente para el interés general (que la justifiquen, en suma) la dispensa de la regla general sobre distancia mínima; y b) en exponer que plus de medidas correctoras, motivadas precisamente por la reducción de la distancia, se imponen.

También en este punto cabría destacar la resolución dictada por el Ponente en ejecución de la referida sentencia con fecha 15 de diciembre de 2009, en la que se ha considerado que no podía entenderse derogado dicho Reglamento, lo cual se ha producido como indica la sentencia dictada con fecha 22 de julio de 2011 en el rollo de apelación 95/2011 en la que se concluía que:

QUINTO.- Finalmente nos hemos de referir al quinto motivo de apelación referido a la aplicación de las distancias previstas en el RAMINP, esta Sala ya indico en la sentencia antes citada que con fecha 18 de diciembre de 2.009, se ha publicado en el BOCyL núm. 242, la Ley 10/2009, de 17 de diciembre de Medidas Financieras, con entrada en vigor el día 1.1.2010, en cuya disposición Final Octava establece la siguientes previsión legislativa:

“Modificación de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León.

Se modifica la disposición derogatoria de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, añadiéndose dos nuevos párrafos con el siguiente tenor:

<<En el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León no mantendrá su vigencia el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, ni sus disposiciones de desarrollo.

Lo establecido en el párrafo anterior será aplicable, con carácter retroactivo, a todas las instalaciones ubicadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León sometidas a autorización o licencia ambiental>>.

Y que la última modificación Legal de la Ley 11/2003 de Prevención Ambiental que ha entrado en vigor el día 1.1.2010 deroga incluso con carácter retroactivo el RAMINP y por ello también las distancias en el previstas por lo que las nuevas licencias otorgadas en ningún caso pueden ya vulnerar el criterio de las distancias que se contenían en el art. 4 del RAMINP ahora derogado....

Criterio que ha sido reiterado por esta Sala no solo en la sentencia que se cita en la apelada, pero que es de fecha 18 de marzo de 2010 dictada en el recurso de apelación 250/2009 en la que se ha concluido la inaplicación de dicho Decreto afirmando la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en esta materia, sino que incluso dicha derogación ha determinado la iniciación de un incidente de inejecución de sentencia en el recurso 3/2000 tramitado ante esta Sala, con referencia incluso a licencias concedidas antes de que se procediera a dicha derogación, al no resultar ya aplicables las distancias establecidas en dicho Decreto, por lo que no cabe considerar las alegaciones verificadas por la parte apelante en el presente recurso de apelación procediendo por todo ello la desestimación del mismo y la confirmación de la sentencia de instancia.

Pero hasta ese momento el Tribunal Supremo ha sido contundente al afirmar la aplicación del RAMIN, así las sentencias de 23 de septiembre de 2009 dictada en el recurso de casación 1570/2005 de la que ha sido Ponente Don Rafael Fernández Valverde y en la que se indicaba que:

CUARTO.- Hemos de comenzar analizando, de forma conjunta, el motivo 1º.a) de la Mancomunidad de Pamplona y el Primero del Gobierno de Navarra, que, en síntesis, como hemos expuesto, hacen referencia a la indebida aplicación del artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas o Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre (RAMINP), a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, y a la inaplicación de la legislación autonómica navarra (representada por la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, de Control de Actividades Clasificadas).

Señala el mencionado artículo 4 del RAMINP (y 11.3 de la Orden de 15 de Marzo de 1963 por la que se aprobó la Instrucción que dictó normas complementarias para la aplicación de Decreto mencionado), que “en todo caso, las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres sólo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2.000 metros a contar del núcleo más próximo de población agrupada”.

Pues bien, el motivo debe ser rechazado, debiendo ratificarse la doctrina establecida en nuestras SSTS de 1 de abril y 19 de julio de 2004, 28 de diciembre de 2005, así como 5 y 27 de junio de 2007, referida, la segunda, a una Planta de Residuos Especiales situada en el mismo sitio (Arazuri) en el que se sitúa, por parte del Proyecto Sectorial impugnado, el actual Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos; y la última al mismo y mencionado Proyecto.

Obvio es que la actividad que se pretende desarrollar no solo está clasificada como molesta, sino también como insalubre ---lo que hace de aplicación el citado artículo 4 del RAMINP--- y nociva. En nuestras SSTS de 5 y 27 de junio de 2007 hemos reiterado lo señalado en las dos anteriores en relación con el citado artículo 4 del RAMINP. Pues en, en la de 19 de julio de 2004 decíamos:

“El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/61, de 30 de Noviembre es de aplicación en Navarra, ya que la propia Ley Foral 16/89, de 5 de Diciembre, de Actividades Clasificadas y Control para la Protección del Medio Ambiente parte, en su Exposición de Motivos, de la total vigencia y efectividad en Navarra de aquel Reglamento, y llama en su apoyo las competencias que la Ley Orgánica 13/82, de 10 de Agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, atribuye a la Comunidad Autónoma en su artículo 57-c) para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de medio ambiente y ecología y en su artículo 58-h) para la ejecución de la legislación del Estado en materia de vertidos industriales y contaminantes.

La propia Exposición de Motivos de la Ley 16/89 dice que su finalidad es "actualizar y desarrollar la normativa vigente" (no, por lo tanto, una regulación "ex novo"), en especial "en los aspectos referentes a las facultades inspectora y disciplinaria de la Administración", todo lo cual indica bien a las claras la voluntad del legislador navarro de desarrollar, y sólo en aspectos parciales, aquel Reglamento estatal.

(Conviene precisar que esta interpretación que hacemos de la Ley Foral 16/89 no está vedada en casación porque de ella depende la aplicación o no de una norma estatal).

Por lo demás, hemos de citar aquí, nuestra sentencia de 1 de Abril de 2004 (casación nº 5921/2001, ponencia del Excmo. Sr. Menéndez Pérez), que, aunque referida a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contiene una doctrina perfectamente aplicable a este caso. Dice así:

"Pero es que, además, la norma de aquel artículo 4 referida a la distancia mínima exigible engarza directamente con los títulos competenciales relativos (1) a la protección del medio ambiente, en el que las Comunidades Autónomas tienen atribuida la facultad de establecer normas adicionales de protección (artículo 149.1.23ª de la Constitución), con la consecuencia, en lo que ahora importa, de que el apartamiento de aquella norma en el territorio de una Comunidad Autónoma exigirá que la normativa propia de ésta la haya sustituido, sin duda alguna, por otra cuya potencialidad protectora no sea menor, lo cual no se aprecia en aquella Ley autonómica 5/1993; y (2) a la sanidad, en el que la redacción entonces vigente del artículo 27.1.1ª (hoy artículo 34.1.1ª) de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, disponía que en la materia de "Sanidad e higiene. Promoción, prevención y restauración de la salud", la competencia de la Comunidad de Castilla y León lo era para el desarrollo y ejecución de la legislación del Estado, lo cual excluye, también, el apartamiento en su territorio de aquella norma del artículo 4 por el solo hecho de que dicha Comunidad hubiera dictado su propia Ley sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas".

Vayamos, pues, al Reglamento estatal 2414/61, de Actividades Calificadas.

Ninguna duda cabe de que la actividad de tratamiento físico-químico de residuos especiales es una industria fabril que lleva a cabo una actividad molesta (epígrafes 522-3 a 522-7 del Anexo I del Reglamento 2414/61 por malos olores) y, además, insalubre y nociva (epígrafes 522-3 a 522-7 del mismo, por producción de gases tóxicos y aguas residuales), de forma y manera que su instalación en el lugar previsto (es decir, dentro de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de Arazuri), a menos de la distancia de 2.000 metros de varios núcleos de población agrupada, viola aquel precepto y el Plan Gestor debe ser anulado en ese extremo, previa revocación de la sentencia que lo confirmó.

Y precisaremos además lo siguiente:

1º.- No puede traerse a favor del Plan impugnado la excepción que a la regla general de la distancia contiene el artículo 15 del Reglamento 2414/61, ya que, como tal excepción, debe fundarse en razones justificadas y concretas, bastantes para hacer asumible el sacrificio del interés público que la regla resume.

En el presente caso, no existen razones justificadas para ese sacrificio, ya que la única que el Plan da para la localización que señala a la planta de tratamiento es sólo la de que allí existe una edificación construida (una "infraestructura existente" la llama el Plan) que se realizó en los años 1986-89 y que costó unos 300 millones de pesetas. Ahora bien, como puede comprenderse, esa no es razón que pueda oponerse sin más a los valores que protege la norma de distancia. Las razones meramente utilitarias o economicistas tienen, desde luego, su importancia, pero se exigen argumentos suficientes (que aquí no existen) para llegar al convencimiento de que es razonable la aplicación de la excepción que permite el artículo 15 al caso concreto.

En principio, no es un caso excepcional la existencia en un lugar determinado de una edificación "aprovechable", pues si así fuera la excepción se convertiría sin más en regla general.

2º.- El Plan Gestor señala, como hemos visto, una localización concreta para la actividad molesta, insalubre y nociva de tratamiento físico-químico de residuos especiales, por cuya razón puede ya imponerse el respeto a la norma de distancia que nos ocupa, sin necesidad de esperar a la elaboración del posterior proyecto, el cual, respecto de la localización, no puede ya añadir ni precisar más.

Sólo por este motivo habría que revocar la sentencia impugnada y anular el Plan Gestor en ese extremo”.

La Ley navarra cuya aplicación se pretende no desplaza, pues, el RAMIP por cuanto la misma no establece un nivel superior de protección ambiental en relación con las instalaciones que nos ocupan, al no contener un régimen específico de emplazamiento y distancias para las actividades clasificadas; prevalece, por ello, la norma mínima estatal de protección medioambiental. Tampoco dicho desplazamiento puede entenderse efectuado por la aplicación de la normativa estatal en materia de evaluación de impacto ambiental aplicable en aquel momento ---Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre (REIA)---, ni por la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, ni, en fin, por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrado de la contaminación, pues lo contemplado en las mencionadas normas es una simple coordinación de carácter procedimental con la que nos ocupa en materia de actividades clasificadas, mas no un desplazamiento material de la normativa reguladora de esta.

QUINTO.- Igualmente hemos de rechazar el Segundo de los motivos del Gobierno de Navarra, en el que, relacionado con el anterior, se alega la indebida aplicación del citado artículo 4 del RAMINP así como de la jurisprudencia que lo interpreta (STS de 19 de junio de 2004), ya que, en el supuesto de autos, no se trata de una industria fabril, y por otra parte la sentencia de instancia olvida la legislación especial en materia de residuos (Ley 10/1998) que desplaza en todo caso al RAMINP.

A lo ya expuesto en el Fundamento Jurídico anterior hemos de añadir que la actividad de transformación y gestión de residuos sólidos urbanos a través de los procedimientos señalados en el Proyecto que se aprueba (obteniendo compost) debe de ser clasificada como actividad fabril o industrial, debiendo la misma ser considerada como molesta, insalubre y nociva, y, por otra parte, considerada como de riesgo potencial para la salud humana.

También, pues, desde esta perspectiva, le es de aplicación el artículo 4 del RAMINP al proyecto de autos, debiendo confirmarse la sentencia de instancia, rechazándose, pues, el motivo.

SEXTO.- En el Tercero de los Motivos articulados por el Gobierno de Navarra (que viene a coincidir con el primero.c) de la Mancomunidad de Pamplona se alega la indebida aplicación del artículo 15 del RAMINP, así como de la jurisprudencia aplicable, ya que la sentencia no tuvo en cuenta que, en el supuesto de autos, estaba justificada la excepción prevista en dicho artículo a la regla general del régimen de distancias.

Procede rechazar el motivo de conformidad con la doctrina ya establecida por el Tribunal Supremo, y que venimos reiterando en la presente sentencia, al no concurrir las excepciones concretas y justificadas exigidas, en el supuesto de autos, para la aplicación del precepto y jurisprudencia que se dicen vulnerados.

Así insistimos en que:

“No puede tratarse de favor del Plan impugnado la excepción que a la regla general de la distancia contiene el artículo 15 del Reglamento 2414/61, ya que, como tal excepción, debe fundarse en razones justificadas y concretas, bastantes para hacer asumible el sacrificio del interés público que la regla resume.

En el presente caso, no existen razones justificadas para ese sacrificio, ya que la única que el Plan da para la localización que señala a la planta de tratamiento es sólo

la de que allí existe una edificación construida (una "infraestructura existente" la llama el Plan) que se realizó en los años 1986-89 y que costó unos 300 millones de pesetas. Ahora bien, como puede comprenderse, esa no es razón que pueda oponerse sin más a los valores que protege la norma de distancia. Las razones meramente utilitarias o economicistas tienen, desde luego, su importancia, pero se exigen argumentos suficientes (que aquí no existen) para llegar al convencimiento de que es razonable la aplicación de la excepción que permite el artículo 15 al caso concreto.

En principio, no es un caso excepcional la existencia en un lugar determinado de una edificación "aprovechable", pues si así fuera la excepción se convertiría sin más en regla general".

Se trata de la utilización de un lugar preestablecido tanto para la ubicación del Centro de Tratamiento de Góngora como de la EDAR de Arazuri, con incumplimiento de la distancia contemplada en el artículo 4 del RANINP y respecto de los que, por tanto, no se realizó el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental que contuviera estudio de reales alternativas, por cuanto, en todo momento, la idea inicial de las Administraciones actuantes fue la de la reutilización y aprovechamiento de unas anteriores instalaciones con diferente finalidad pública.

SÉPTIMO.- En el Cuarto Motivo de los formulados por el Gobierno de Navarra, en realidad, se defiende que, para el caso de estimar el recurso de casación y tener que resolver el asunto en los términos en que parece planteado, se proceda a la declaración de la plena legalidad del Acuerdo impugnado.

No se trata de un motivo casacional sino de una alegación respecto de la legalidad de los Acuerdos impugnados en la instancia para el supuesto, condicional, de que alguno de los tres motivos formulados por el Gobierno de Navarra fuere estimado, y casada la sentencia, resultare necesario analizar el fondo de los mismos. Mas ello no ha resultado preciso, como se desprende de los anteriores razonamientos.

OCTAVO.- Por último, nos resta examinar el motivo primero.b) de los planteados por la Mancomunidad de Pamplona, en el que se alega la infracción del artículo 2.1.b) del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), así como artículos 7, 8, 9 y 10 del Reglamento para la Ejecución del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre (REIA), por cuanto, según se expresa, el estudio de alternativas no debe contener, necesariamente diversas alternativas de ubicación.

Pues bien, tampoco este último motivo puede ser acogido, dada la exigencia impuesta, en cuanto al expresado estudio de alternativas, tanto en el artículo 2.1.b) del EIA, como en los artículos 7 y 8 del REIA, como hemos señalado en la misma sentencia de 19 de julio de 2004, que, en este particular, también reproducimos:

"Como repetidamente hemos dicho, el Plan Gestor decide en firme la instalación en un lugar concreto y con unas características determinadas de una planta de tratamiento físico-químico de residuos especiales, y por ello el Plan debió ser sometido a un estudio de evaluación de impacto ambiental (EIA) porque a ello obliga el artículo 1, y Anexo I, Grupo 8 del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de Junio, el artículo 4.1 y Anexo I epígrafe 9 de la Directiva 1985/337, de 27 de Junio de 1985 y el epígrafe 19.02.00 del Catálogo de Residuos aprobado por Decisión de 20 de Diciembre de 1993, en ejecución del artículo 1-a) de la Directiva 75/442, de 15 de Julio de 1975.

Es cierto que toda esta normativa se refiere cuando impone la exigencia de EIA al concepto de "proyectos" (v.g. artículos 1, 2, 4, 5 y otros de la Directiva 1985/337, de 27 de Junio de 1985), y en ello insiste la normativa española (artículos 1 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1302/86, de 28 de Junio, de Evaluación de Impacto Ambiental), pero el Anexo 1 de su Reglamento 1131/88, de 30 de Septiembre se encarga de precisar qué se entiende por proyecto "todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras (...)".

Esta es la razón por la que no es acertado el argumento de la Sala de instancia de deferir a un momento posterior la realización del EIA: que la concreción del Plan Gestor es tal respecto a la localización de la futura planta de tratamiento (y también respecto de otros extremos, como la naturaleza del tratamiento, el volumen del mismo, etc) que define o condiciona de modo necesario la realización de la planta, por lo cual el propio Plan Gestor tiene a estos efectos la naturaleza de un proyecto, sometido al EIA.

La localización, en concreto, viene determinada en el Plan, y el futuro proyecto no podría variarla en absoluto.

Es propio de la naturaleza de Estudios de Impacto Ambiental que especifiquen las distintas alternativas de la solución adoptada. Así lo exige el artículo 5.1 y epígrafe 2 del Anexo III de la Directiva 1985/337, el artículo 2-1-b) del R.D.L. 1302/86 y los artículos 7, 8, 9 y 10 de su Reglamento aprobado por R.D. 1131/88, de 30 de Septiembre. Entre las distintas alternativas se encuentran también las referentes al emplazamiento, siendo muy revelador a este respecto el artículo 5.2 de la Directiva 1985/337, que incluye entre las informaciones que el maestro de obras debe proporcionar la "descripción del proyecto que incluya informaciones relativas a su emplazamiento".

Nada de esto se ha hecho en el caso de autos. Como veíamos antes, de las razones por las que se ha decidido la instalación de la planta discutida en un sitio concreto (la Estación de Aguas Residuales de Arazuri) sólo sabemos la de que allí se encontraba ya construido un edificio que podría ser útil a estos efectos, lo que no sirve en absoluto de justificación para la protección de la salud humana y del medio ambiente.

Así pues, el Plan Gestor, en la medida en que precisaba la localización de la planta de tratamiento, equivalía a un proyecto, y debió ser sometido a evaluación del impacto ambiental".

El Estudio de Impacto Ambiental, como la correspondiente Declaración cuentan con el objetivo de la preservación de los recursos naturales y del medio ambiente de una determinada zona que ha de ser elegida como consecuencia de la exclusión de otras alternativas previa la correspondiente comparación de los efectos de la ubicación en los diversos aspectos medioambientales de la zona; circunstancia que, como venimos exponiendo, en el supuesto de autos no ha acontecido al haberse elegido la utilización de unas instalaciones preexistentes sin el preceptivo estudio al que nos venimos refiriendo.

Y la sentencia de 6 de junio de 2011 dictada en el recurso de casación 2738/2011 de la que ha sido Ponente Don José Díez Delgado, en la que se concluye que:

TERCERO.- El recurso de casación no puede prosperar por las siguientes razones. No se puede negar que el Texto Refundido sobre la Ley de Aguas en su artículo 129 imponía a los proyectos de obras hidráulicas de interés general su sometimiento al procedimiento de evaluación de impacto ambiental y que similar previsión se contenía en el apartado 4 del artículo único de la Ley 22/1997. Sin embargo, no cabe compartir la tesis que sostiene el Abogado del Estado cuando entiende que, por ello, la obra de ampliación de la Estación Depuradora de Aguas Residuales no ha de sujetarse a la regulación contenida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (en adelante, RAMINP) por estar únicamente sometida al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Esta Sala, tal y como ha razonado en sentencia de 11 de julio de 2007 (recurso de casación nº 8789/2003), ha considerado que ambos procedimientos constituyen actividades de control distintas y complementarias, cuya coordinación resulta necesaria. Sostiene esta sentencia que dicha conclusión se alcanza tras analizar la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 1302/1986 y lo dispuesto en la Disposición Adicional segunda del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, señalando que "Baste en tal sentido con señalar que es la propia Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) -a la que la legislación de residuos citada se remite- la que toma en consideración la previa existencia del RAMINP, ya que el mismo "regulaba sus repercusiones para la sanidad ambiental y proponía sistemas de corrección"; y, la nueva norma -sin derogar al citado RAMINP, de cuya existencia parte- "completa y normaliza este importante procedimiento administrativo". La perspectiva, mas amplia y global, pues, de la Evaluación de Impacto Ambiental, en modo alguno, sin embargo, supone una exclusión de la actividad de control que se desarrolla a través del procedimiento que se regula en el RAMINP, cuya decisión final -lo cual no puede olvidarse- se sitúa en el ámbito de la Administración Local.

A mayor abundamiento la Disposición Adicional Segunda, apartado b), del propio Real Decreto Legislativo regulador de la EIA contempla -no la supresión de la actividad de control contenida en el RAMINP- sino, justamente, su coordinación con la EIA. En concreto se expone que la nueva evaluación se aplicará de la siguiente forma, en relación con el procedimiento del RAMINP: "... el proyecto técnico y la Memoria descriptiva a que se refiere el artículo 29 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, contendrá preceptivamente el Estudio de Impacto Ambiental, que se someterá al procedimiento administrativo de evaluación establecido en el presente Reglamento de forma previa a la expedición de la licencia municipal...". En consecuencia, si bien se observa, tratándose de una actividad clasificada como la de autos, según el RAMINP, que, además, se contemple en el Anexo del Real Decreto Legislativo regulador de la EIA, y, por consiguiente, deba de ser sometida a la citada evaluación, lo que procedimentalmente se impone es que la misma se emita -conforme a su Reglamento- en el marco, mas amplio, del procedimiento de clasificación, pero, como antes hemos expuesto, sin que las medidas que de tal evaluación se deriven afecten a la genuina

clasificación de la actividad, y sin que tal evaluación influya sobre el régimen de distancias establecido en el artículo 4 del RAMINP”.

Por tanto, el hecho de que la obra de ampliación de la Estación Depuradora de Lugo quedara sometida expresamente a la evaluación de impacto ambiental, si bien pudiera obedecer a la dispensa que, de dicha evaluación y con carácter general, se preveía para los proyectos aprobados específicamente por una Ley del Estado en la Disposición Adicional primera del Real Decreto Legislativo 1302/1986, en principio, no ha de incidir en la posible aplicación a la misma del régimen contenido en el RAMINP, siempre y cuando la actividad que se vaya a llevar a cabo en dicha Estación pueda ser calificada como molesta, insalubre, nociva y peligrosa.

Distinto de lo anterior son los efectos que pudiera desplegar la prerrogativa concedida por el artículo 127 del Real Decreto Legislativo 1/2001 a las obras calificadas de interés general –no sujeción a licencia ni a cualquier acto de control preventivo municipal de los previstos en el artículo 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local – ya que esta exención sí condicionaría, caso de que la actividad a desempeñar por la Estación Depuradora no pudiera calificarse de molesta, insalubre, nociva o peligrosa, las competencias atribuidas a los Alcaldes en el RAMINP.

Corresponde pues determinar la naturaleza de la actividad a desarrollar por la referida Estación puesto que, como se dijo anteriormente, de ello dependerá su inclusión, o no, en el ámbito de aplicación de dicho RAMINP. Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala, que en el Fundamento de Derecho cuarto de su sentencia de 28 de diciembre de 2005 (recurso de casación nº 7708/2002) dijo que “(...)sin ningún género de dudas, la actividad de depuración de aguas residuales debe de ser calificada de molesta e insalubre y ello porque, de conformidad con el art. 3 del Reglamento citado, por actividades molestas deben entenderse aquellas que constituyen una incomodidad por los ruidos y vibraciones que produzcan, o por los humos, gases, olores... que eliminan, y como actividad insalubre aquella que da lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana”.

Resultando pues de aplicación el RAMINP, es preciso, en relación con los extremos que interesan a esta casación, realizar unas precisiones sobre el régimen jurídico al que somete a las actividades calificadas como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas. Su artículo 4 establece que, en general, el emplazamiento de estas actividades estará supeditado a lo dispuesto sobre el particular en las Ordenanzas municipales y en los Planes de urbanización del respectivo Ayuntamiento y, en su defecto, corresponderá a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos señalar el lugar adecuado para emplazarse, en atención a las circunstancias referidas en el mismo. En su inciso segundo, precisa que, en todo caso, las industrias fabriles consideradas como peligrosas o insalubres, solo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2.000 metros a contar del núcleo más próximo de población agrupada. En el artículo 11, insertado dentro de la sección referida a las actividades molestas, dispone que, en su emplazamiento, se estará a lo dispuesto en el artículo 4, habiendo de tenerse en cuenta para su funcionamiento que las chimeneas, vehículos y actividades que puedan producir humos, polvo o ruidos, deberán inexcusablemente de dotarse de los elementos correctores necesarios para evitar molestias al vecindario. Por último, y dentro de la sección dedicada a las actividades insalubres y nocivas, su artículo 15 determina que, solo en casos excepcionales, se podrá autorizar previo informe favorable de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, un emplazamiento distinto

del que según el artículo 4 haya de venir impuesto respecto de las industrias fabriles, insalubres o peligrosas.

De lo anteriormente expuesto se desprende, tal y como señaló esta Sala en su sentencia de 11 de mayo de 2005 (recurso de casación nº 2403/2002) que “(...)una recta interpretación del precepto, que parta del mandato constitucional de que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (artículo 45 de la Constitución) y que atienda, como es obligado (artículo 3.1 del Código Civil), al sentido propio de las palabras con que la norma se expresa, a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada y fundamentalmente, a su espíritu y finalidad, conduce a entender: a) que la dispensa de la regla general sobre distancias mínimas, en cuanto prevista sólo en casos excepcionales, no debe ser objeto de interpretaciones extensivas (así se dijo, entre otras, en la STS de 18 de julio de 1994, al aceptar los fundamentos de la sentencia allí apelada); b) que dado que la norma que autoriza la dispensa tan sólo se refiere al requisito de la distancia y dado que en ella se exige el previo informe favorable de la Comisión provincial de Servicios Técnicos, este informe ha de referirse, específicamente, al tema de la distancia, razonando cuales son las circunstancias del caso concreto que justifican dispensar la regla general (así se desprende de lo dicho en las SSTs de 4 de diciembre de 1981, 19 de abril de 1982 o 28 de marzo de 2000); y c) que esa singular motivación de la decisión que autoriza la dispensa debe permitir apreciar que las medidas correctoras impuestas no son sólo las que demanda el tipo de actividad de que se trate, sino, además, singularmente, las exigibles por la concreta circunstancia de la reducción de la distancia (tal y como ya se indicó en la última de las sentencias citadas)”.

Sintetizada así la regulación contenida en el RAMINP en relación con el emplazamiento de las actividades calificadas, corresponde abordar ahora la posible aplicación de la regla general de distancia mínima que, como veíamos, se impone, en todo caso, para las industrias fabriles consideradas peligrosas o insalubres. No podemos compartir el argumento del Abogado del Estado que niega que la Estación Depuradora sea una industria de esa naturaleza ya que esta Sala ha venido defendiendo justamente lo contrario. En sentencia de 1 de abril de 2004 (recurso de casación nº 5921/2001), cuyos pronunciamientos sobre esta cuestión se reiteran en la posterior de 11 de mayo de 2005 (recurso de casación nº 2403/2002), se afirmaba en su fundamento jurídico sexto que: “ Tampoco podemos compartir el argumento de que la estación depuradora, por no ser en sentido estricto una industria fabril, no queda sujeta a aquella regla general sobre la distancia mínima, pues desde la conocida sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 18 de abril de 1990, pasando por las posteriores de 8 de marzo de 1996 o 31 de enero de 2000, la jurisprudencia ha defendido el empleo, en la interpretación de aquel artículo 4, de un concepto amplio de la expresión industrias fabriles, de suerte que, al igual que en la primera de aquellas sentencias, en la que se incluyó en el concepto un vertedero de residuos sólidos urbanos, hemos de incluir ahora la estación depuradora de aguas residuales, pues ésta es también un centro donde las aguas son sometidas a tratamiento y, por tanto, a una actividad industrial. Es más, la sujeción de una estación depuradora de aguas residuales a la regla general sobre distancia mínima establecida en el repetido artículo 4 del Reglamento de 1961 ya fue expresamente afirmada por este Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de octubre de 1991” . Y sin que a dicha calificación obste la adopción de medidas correctoras del impacto ambiental, tal y como parece sugerir el Abogado del Estado, ya que las mismas

siempre deben ser adoptadas en los casos de actividades molestas o insalubres conforme a lo exigido en los artículos 11,17 y 18 del RAMINP.

Rechaza igualmente el Abogado del Estado que las viviendas de los recurrentes en la instancia constituyeran un núcleo de población agrupada, presupuesto imprescindible para la aplicación de la regla general de distancia mínima. Sin embargo, esta argumentación constituye una cuestión nueva no discutida en la instancia y sobre la que, en consecuencia, no pudo pronunciarse la Sala sentenciadora, que por ello debe ser rechazada al no ser posible su introducción por la vía del recurso de casación.

Llegados a este punto, esto es, entendiendo que, por las razones anteriormente expuestas, la Estación Depuradora de Aguas Residuales estaba sujeta a la regla general sobre distancia mínima prevista en el artículo 4 del RAMINP, solo queda analizar si, en el presente caso, podía entrar en juego la excepción a la misma prevista en el artículo 15. Tal y como se dijo, para que, conforme a lo dispuesto en dicho artículo, sea admisible la reducción de la distancia de 2.000 metros es necesario que concurren circunstancias excepcionales debidamente justificadas y bastantes para hacer asumible el sacrificio de los valores e intereses que la regla general protege y que no son otros que la defensa de la salubridad y del medio ambiente. Pues bien, la Sala de instancia, previo análisis y valoración de los informes y resto de documentación obrante en las actuaciones, no consideró suficientemente motivada la excepcionalidad, conclusión que combate el Abogado del Estado analizando profusamente dicha documentación.

Como esta Sala viene reiteradamente sosteniendo, no tiene acceso la valoración de la prueba llevada a cabo por la Sala de instancia, salvo que se invoque como motivo de casación que el Tribunal "a quo" ha conculcado concretos y singulares preceptos, doctrina jurisprudencial sobre valoración de la prueba o bien que ésta es arbitraria, irracional o conculca principios generales del derecho o las reglas sobre la prueba tasada, sin que así lo haya hecho el Abogado del Estado.

Por último, en relación con la alegación referida a la imposibilidad de encontrar otra ubicación disponible para la Estación Depuradora que se encontrara a menos de 2.000 metros de cualquier núcleo de población agrupada, se ha de decir que la sentencia recurrida no la toma en consideración al no haber sido introducida en el momento procesal oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Jurisdiccional, sin que dicha argumentación haya sido combatida eficazmente por el Abogado del Estado.

Todos los razonamientos expuestos conducen a la desestimación del presente recurso de casación.

Sin embargo y frente a estos pronunciamientos, sobre el tema de la aplicación del RAMINP y la incidencia que sobre dicha regulación había tenido la Ley 10/1998, esta Sala se pronunció en la sentencia de 13 de octubre de 2003, dictada en el recurso de apelación 25/2002 indicando que:

QUINTO.- El primer punto que se objeta por las partes apelantes es que el Juzgador de instancia hace aplicación del art. 4 del RAMINP, así como de la distancia mínima de 2.000 metros en el prevista, haciendo caso omiso de lo establecido en el R.D. 1481/2001, que según aquellas partes debe ser de preferente aplicación por ser norma sectorial, específica, vigente a la fecha del 8.3.2002 en que se dictaron sendas resoluciones recurridas, y por ello de preferente aplicación.

El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre, según señala su art. 1, de

obligatoria observancia en todo el territorio nacional "...tiene por objeto evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades, industrias o almacenes sean oficiales o particulares, públicos o privados a todos los cuales se aplica indistintamente en el mismo la denominación de "actividades" produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionen daños a las riquezas pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes".

Frente a esta disposición, tenemos la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, que constituye Legislación Básica sobre protección del medio ambiente, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.23ª de la Constitución. Esta Ley, según su Exposición de Motivos, se dicta en desarrollo de mencionado precepto constitucional y para la adecuación a nuestro Derecho de la Directiva Comunitaria 91/156/CEE, del Consejo de 18.3.1991, y es aplicable a todo tipo de residuos, con excepción de las emisiones a la atmósfera, los residuos radiactivos y los vertidos a las aguas, aplicándose supletoriamente en defecto de su normativa específica, a los residuos mineros, a la eliminación de animales muertos y otros desperdicios de origen animal, a los residuos producidos en explotación agrícolas y ganaderas que no son peligrosos y a los explosivos desclasificados.. Y mencionada Ley según su art. 1 tiene por objeto "prevenir la producción de residuos, establece el régimen jurídico de su producción y gestión y fomentar, por este orden, su reducción, su reutilización, reciclado y otras formas de valoración, así como regular los suelos contaminados, con la finalidad de proteger el medio ambiente y la salud de las personas".

En desarrollo de dicha Ley, y con la consideración también de legislación básica sobre protección del medio ambiente, se dicta el Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertederos, que entró en vigor el día 30 de enero de 2.002. El presente R.D. según su Exposición de Motivos tiene por objeto "establecer el régimen jurídico aplicable a las actividades de eliminación de residuos mediante su depósito en vertederos, delimitar los criterios técnicos mínimos para su diseño, construcción, explotación, clausura y mantenimiento, y todo ello como precisa el art. 1 del mismo, "con la finalidad de proteger la salud de las personas y el medio ambiente". Según el art. 4 de dicho R.D. los vertederos se clasifican en alguna de las siguientes categorías: vertederos de residuos peligrosos, vertederos de residuos no peligrosos y vertederos de residuos inertes. Por otro lado, en el art. 2, letra k) de mencionado R.D. se define el "vertedero" como "la instalación de eliminación de residuos mediante su depósito subterráneo o en la superficie por períodos de tiempo superiores a los recogidos en el párrafo j) anterior", mientras que en el art. 3.1, se señala que el ámbito de aplicación del presente R.D. serán "todos los vertederos incluidos en la definición del art. 2.k)".

Igualmente el citado Real Decreto en su Anexo I, regula "los requisitos generales para todas las clases de vertederos", así sobre su ubicación, el control de aguas y gestión de lixiviados, protección del suelo y de las aguas, y el control de gases, sobre molestias, riesgos, estabilidad y cerramientos. Y en lo que atañe al presente

recurso de apelación en el apartado 1 del Anexo I en torno a la Ubicación de toda clase de vertederos establece lo siguiente:

"1. Para la ubicación de un vertedero deberán tomarse en consideración los requisitos siguientes:

a) Las distancias entre el límite del vertedero y las zonas residenciales y recreativas, vías fluviales, masas de agua y otras zonas agrícolas o urbanas

b) *La existencia de aguas subterráneas, aguas costeras o reservas naturales en la zona.*

c) *las condiciones geológicas e hidrogeológicas de la zona.*

d) *El riesgo de inundaciones, hundimientos, corrimientos de tierras o aludes en el emplazamiento del vertedero.*

e) *La protección del patrimonio natural o cultural de la zona.*

2. *El vertedero sólo podrá ser autorizado si las características del emplazamiento con respecto a los requisitos mencionados, o las medidas correctoras que se tomen, indican que aquél no planteará ningún riesgo grave para el medio ambiente."*

SEXTO.- A la vista del contenido de la Ley 10/1998 y del R.D. 1481/2001 no ofrece ninguna duda que tales disposiciones constituyen una normativa sectorial y específica y que por estar vigentes a la fecha en que se dictaron las resoluciones recurridas del día 8.3.2002 son plenamente aplicables a los mismos y de obligado cumplimiento, y con evidente preferencia sobre el RAMINP, no solo por ser normativa específica, sino también y sobre todo porque mencionada Ley y R.D. se han dictado en desarrollo de los preceptos constitucionales y en adaptación de la normativa comunitaria, y ello amén de constituir una reglamentación mucho más completa, exigente y garantista respecto del diseño, construcción, explotación, clausura y mantenimiento de vertederos, como el que se discute en el recurso de autos, y también respecto de la protección de la salud de las personas y del Medio Ambiente. Y en el caso de autos, como no ofrece ninguna duda que nos encontramos ante un depósito -vertedero- de rechazados y por ello de productos no peligrosos, casi residuos inertes, como pone de relieve el Estudio de Impacto Ambiental (y nos recuerda la sentencia de instancia) que precedió a las dos resoluciones recurridas, resulta evidente y palmario que para la ubicación del Depósito de Rechazados autorizado en las dos resoluciones recurridas deberá estarse a lo dispuesto en el Anexo I del R. D. 1481/2001 y a los requisitos en el recogidos. La aplicación de mencionado Real Decreto, desplaza al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y más concretamente a su art. 4, aplicado en la sentencia de instancia, hoy apelada. La normativa específica contenida en la Ley 10/1998 y en el R.D. 1481/2001 en lo que respecta a la eliminación de residuos mediante depósito en vertederos desplaza y deja sin aplicación lo que al respecto venía previsto como aplicable en el RAMINP, incluso después de haberse promulgado la Ley 10/1998 y antes de dictarse el R.D. 1481/2001.

SÉPTIMO.- Por otro lado, el R.D. 1481/2001 no establece, a diferencia del RAMINP, como prescripción obligatoria que mencionados vertederos tengan necesariamente que emplazarse a una distancia de 2.000 metros o a una distancia inferior del núcleo de población más próximo. La distancia, según resulta del apartado I (ubicación del Anexo I) tan solo constituye un requisito o condicionante a tener en cuenta, junto con otros como: la existencia de aguas subterráneas, costeras, la existencia de reservas naturales, las condiciones geológicas e hidrogeológicas, el riesgo de inundaciones, hundimientos o corrimientos de tierras, la protección del patrimonio natural o cultural; también otro requisito a tener en cuenta son las medidas correctoras que se tomen, aunque finalmente el propósito final es que el emplazamiento del vertedero no plantee ningún riesgo grave para el medio ambiente".

Se trata por tanto de dilucidar a la luz de la nueva normativa, que la Sala considera aplicable, si el emplazamiento del depósito controlado de rechazos (FASE I) de la Provincia de Segovia en el paraje de los "arenales" de la localidad de Martín Miguel plantea un riesgo grave para el medio ambiente y por ello también para la

salud de las personas, riesgo que es negado por las apelantes pero que es afirmado por la actora, hoy apelada, al estimar que su ubicación tan solo se encuentra a una distancia de 1.023 metros de lo que la apelada llama viviendas de "El Ardido, S.L.". Sin embargo examinado el Estudio de Impacto Ambiental así como la Declaración de Impacto Ambiental, unidos al expediente administrativo y que precedieron a las dos resoluciones recurridas, de la construcción de mencionado depósito controlado de rechazos y de su explotación con cumplimiento de las medidas correctoras y complementarias exigidas en sendos informes y también en las resoluciones autorizantes, no se infiere que el emplazamiento de mencionado depósito en el lugar indicado implique un riesgo grave para el medio ambiente ni para la salud de las personas, y más aún cuando los impactos que del mismo se puedan derivar sobre los distintos factores del medio son susceptibles de mitigarse, atenuarse, cuando no de eliminarse con las medidas exigidas en dichos informe tanto a la hora de construir el depósito como a la hora de su funcionamiento y mantenimiento, y que lógicamente podrá verificarse "a posteriori" su adopción tanto antes de concederse la licencia de apertura que deberá solicitarse, como durante su explotación. Por otro lado, ninguna prueba, sobre todo de naturaleza pericial, se ha practicado a instancia de la actora en el transcurso del recurso tendente a rebatir las conclusiones del Estudio de Impacto Ambiental y de la Declaración de Impacto Ambiental, que afirme la existencia de ese riesgo grave para el Medio Ambiente. Esta falta de prueba impide a la Sala llegar a la conclusión de que la ubicación del citado depósito no sea ajustada a derecho por no cumplir los requisitos previstos en mencionada normativa.

Todo lo hasta aquí expuesto, nos lleva a concluir que las resoluciones recurridas son ajustadas a derecho y que no infringen el ordenamiento jurídico, y que no son acertados y por ello tampoco asumibles por esta Sala los argumentos esgrimidos en la sentencia de instancia para estimar el recurso formulado. La Sala concluye que no es aplicable al caso de autos el art. 4 del RAMINP y que si lo es lo establecido en torno a la ubicación de depósito o vertedero de residuos por el R.D. 1481/2001; y que conforme a lo regulado en esta última disposición no puede concluirse que las resoluciones recurridas cuando conceden sendas licencias de obras y de actividad respecto de mencionado depósito controlado de rechazos, vulneren lo en el establecido. Lo hasta aquí argumentado basta para estimar los tres recursos de apelación interpuesto, revocar la sentencia de instancia, declarando conforme a derecho sendas resoluciones recurridas.

OCTAVO.- Pero aún en el caso de que fuera aplicable al depósito controlado de rechazos de autos el art. 4 del RAMINP, también la Sala llega a la misma conclusión de que las dos resoluciones recurridas son ajustadas a derecho, y que del mismo modo por esta vía procede revocar la sentencia de instancia. Mencionado precepto, para exigir la aplicación de la distancia de los 2.000 metros "como regla general" en el emplazamiento de una industria fabril respecto de un núcleo de población agrupada, parte de tres premisas: primero que estemos ante industrias fabriles, segundo que sean consideradas como peligrosas o insalubres, y tercero que la distancia de 2.000 metros se contabilice desde el vertedero al núcleo de población agrupada más próximo.

Sin embargo en el caso de autos, de las actuaciones obrantes y de las pruebas practicadas, aunque mencionado depósito controlado de rechazos pueda conceptuarse como una actividad insalubre, sin embargo no resulta que tal depósito implique una actividad fabril, siguiendo lo que al respecto define como industria fabril el T.S., no habiéndose tampoco probado que en la edificación conocida como "El Ardido S.L.",

sita según el perito D. Juan-Carlos Miguelsanz María (folio 231 del recurso) a 1.023 metros del depósito, exista un verdadero núcleo de población agrupada, ya que por la actora ninguna prueba se ha propuesto y tampoco practicado tendente a acreditar referido extremo, cuya demostración corresponde a la actora, como tiene declarado el T.S., ya que el informe pericial practicado (folios 214 a 248 del recurso) tan solo se limita a concretar mencionada distancia pero no a valorar la existencia de un núcleo de población en El Ardido.

NOVENO.- El T.S. en sentencia de 2 de julio de 2.001 (recurso 5113/1995) a los efectos del art. 4 del RAMINP establece que “el concepto de industria fabril al que se refiere el artículo 4 ha venido siendo interpretado por la doctrina jurisprudencial en un sentido amplio, íntimamente relacionado con la naturaleza de la actividad desarrollada y la importancia cuantitativa de la misma y en estrecha conexión con lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución Española, en la medida en que en él se garantiza a los ciudadanos el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. No puede reducirse dicho concepto a aquella actividad que precisa de determinada maquinaria para elaborar o transformar los productos ofrecidos al público, sino que ha de considerarse extensivo a todas aquellas actividades que supongan un tratamiento industrializado de los elementos que constituyen su objeto comercial. Y desde la Sentencia de este Tribunal de 18 de abril de 1.990, con relación a la instalación de un vertedero de residuos sólidos, ha venido sosteniéndose que todos aquellos centros en los cuales se someta a tratamiento a los elementos almacenados o depositados en los mismos, han de incardinarse en el concepto de actividad industrial fabril a los efectos de la prohibición contenida en el artículo ya citado. Así lo han ratificado, entre otras, las Sentencias de esta misma Sala de 18 de julio de 1.994, 14 de diciembre de 1.998, 23 de marzo y 5 de diciembre de 2.000, siendo de destacar que la penúltima de ellas se refiere precisamente a la instalación de naves de producción avícola”.

Y añade dicha sentencia en interpretación del citado art. 4 que “si bien es bastante para acordar esa estimación la circunstancia de que el establecimiento fabril se pretenda situar a menos de 2.000 metros del núcleo urbano de Sant Feliz Sasserra, hallándose legitimados los demandantes para invocar esa prohibición al tener su residencia e industria a una distancia considerablemente menor, tampoco sobra agregar que, aun prescindiendo de ello, también sería estimable la oposición a la concesión de la licencia de apertura basándose en la infracción de los artículos 43 y 45 de la Constitución, al haberse omitido la exigencia de medidas correctoras realmente eficaces para garantizar la inexistencia de efectos nocivos e insalubres de la industria a instalar en relación con la existencia a tan corta distancia de la misma de una industria cárnica y de la conducción de agua suministrada a la misma población inmediata -destacada en el informe pericial-, con la previsible degradación del medio ambiente adecuado que tienen derecho a disfrutar los ciudadanos”.

También el T.S. en sentencia de 18.4.90 considera que la instalación de un vertedero de residuos sólidos integra una actividad fabril, molesta e insalubre, por lo que su ubicación debe respetarse la distancia mínima prevista en el art. 4 del RAMINP. En este mismo aspecto insiste la STS de 14.12.98 (recurso 2688/1993), cuando recuerda que “un vertedero de residuos sólidos, como el contemplado en el proceso a que se refiere el presente recurso, no es un mero depósito de tales residuos sino un centro donde éstos son sometidos a tratamiento, esto es una actividad industrial sometida a la exigencia de no hallarse a menos de 2.000 metros de << población agrupada >> a que se refiere el art. 4 del RAMINP...Y a estos exclusivos efectos es suficiente que pueda calificarse como insalubre y no peligrosa, conforme el art. 5 de la

Ley 42/1975, de 19 de noviembre, de Recogida y Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos, el sistema de vertedero controlado sin trituración previa o la actividad encaminada a la fermentación de la basura domiciliaria a que se refiere el escrito de interposición del recurso”.

Y sigue añadiendo esta última sentencia que “las excepciones a dicha regla –la distancia de los 2.000 metros prevista en el art. 4 del RAMINP- que la doctrina de este Tribunal admite y que también se contemplan en el art. 15 de dicho Reglamento, responden a otro criterio o factor: el de la finalidad a que atiende la propia exigencia de la distancia que es, obviamente, la de velar por la salud de la población. De manera que solo cuando pueda apreciarse, con el suficiente grado de seguridad, una eliminación o atenuación de los riesgos propios o característicos de la actividad que merece la calificación de insalubre puede acogerse excepcionalmente una limitación de la distancia generalmente requerida con respecto del núcleo de población agrupada”.

Por otro lado, esta Sala ya en sentencias de fecha 23.11.01 (recurso de apelación 84/2001 y 14.9.2001 (recurso 3/2000) ha tenido oportunidad de aplicar la distancia mínima de 2.000 metros prevista en el art. 4 del RAMINP, cuando ha examinado la ubicación de sendas depuradoras de aguas residuales sitas a una distancia muy inferior a los 2.000 metros de un núcleo de población agrupada. Sin embargo, las sentencias examinadas de esta Sala y del T.S. no hacen aplicación en ningún caso del Real Decreto 1481/2001, y ello es lógico por cuanto que es una disposición que no se encontraba en vigor a la hora de dictarse los acuerdos o actos recurridos, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto de autos.

Y el T.S. no solo se pronuncia sobre el concepto de industria fabril, sobre la regla general de los 2.000 metros y las excepciones que se permiten a esta distancia cuando se prevé medidas correctoras que aminoren o anulen los riesgos propios de la actividad calificada como insalubre, sino que igualmente dispone sobre el dato de “núcleo de población agrupada”. Y así en la STS de 12.3.01 (recurso 4628/2001) establece que “la jurisprudencia de esta Sala ha venido declarando que la excepción al mandato del artículo 4 del Reglamento de Actividades Calificadas, que establece como se ha dicho la obligatoriedad de una distancia de al menos dos mil metros al próximo núcleo habitado, no se aplica eventualmente más que si la actividad o industria en cuestión no tiene carácter fabril. Así lo mantienen dos Sentencias de esta Sala de 20 de julio de 1992 y las más recientes de 27 de marzo de 1996 y 18 de junio y 19 de noviembre de 1999... Ahora bien, lo cierto es que esa doctrina general es de aplicación cuando a menos de dos mil metros de la industria molesta existe lo que propiamente hablando puede considerarse un núcleo habitado, circunstancia que no concurre en el caso de auto. Esta Sala debe valorar especialmente el dato de que en el supuesto de que se trata el polígono urbanístico donde se encuentra la serrería y carpintería es de uso industrial preferente. Por otra parte no se ha acreditado en modo alguno que exista un núcleo como tal, aunque sí se desprende de los autos que existen viviendas dispersas. En estas condiciones es cierto que los habitantes de dichas viviendas tienen derecho a no soportar ruidos superiores a los permitidos, extremo del que debemos ocuparnos de inmediato, pero ello es cosa distinta de que la licencia de actividad de la industria sea disconforme a Derecho por contraria al artículo 4 del Reglamento aplicable, pues al no existir núcleo tal precepto no obligaba al Ayuntamiento a denegar de plano la licencia de actividad basándose en el precepto citado.”

DÉCIMO.- Haciendo aplicación de mencionados criterios jurisprudenciales al caso de autos, hemos de reseñar que la instalación del depósito controlado de rechazos

no integra a los efectos del art. 4 del RAMINP una verdadera industria fabril. Y ello es así porque no estamos ante un vertedero o depósito de residuos sólidos urbanos en el que se sometan a tratamiento, transformación, selección, clasificación, compostaje y fermentación a mencionados residuos, toda vez que tales labores se verifican en un Centro de Tratamiento anterior como es el construido en la localidad segoviana de “Los Huertos”, sino que nos encontramos ante un mero depósito o vertedero controlado de rechazos en el que únicamente se depositan los rechazos que se generen en el Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos ubicado en Los Huertos, que llegarán en balas de 1x1x2m, y que según el Estudio de Impacto Ambiental constituyen residuos no solo no peligrosos sino incluso residuos casi inertes, al haberse eliminado de los mismos todas las materias reciclables y así como la materia orgánica, con la que en el proceso de tratamiento se ha formado el correspondiente compost. Y para este mero depósito se excava un vaso, cuyos parámetros se impermeabilizan, en el que se depositan mencionadas balas, las cuales a continuación son tapadas con tierra para evitar los volados.

Por otro lado, no negamos la existencia de las edificaciones de “El Ardido, S.L.” (folio 370), y que las mismas según el informe pericial, correctamente valorado por el Jugador de Instancia, se encuentran a una distancia de 1.023 metros del citado depósito, sin embargo lo que no se ha acreditado, y ello correspondía probarlo a la actora como se ha reseñado en la anterior Jurisprudencia, es que en dichas edificaciones exista un núcleo de población agrupada; y por ello ante esa ausencia de prueba desconocemos, si existe una, dos o más viviendas y por tanto si en dichas edificaciones concurre el dato del núcleo de población.

Por todo ello, teniendo en cuenta que el depósito controlado de rechazos a que se refiere el recurso de autos no integra una verdadera actividad fabril, que además no se ha acreditado que en las edificaciones de “El Ardido, S.L.” exista un núcleo de población agrupada, no probándose tampoco que el citado depósito esté situado a menos de 2.000 metros de otros núcleos de población distinto de las edificaciones de “El Ardido” por cuanto que según el Estudio de Impacto Ambiental esa distancia se supera en relación a las poblaciones de Anaya, Garcillán y de Martín Miguel, y que además en la construcción, explotación y mantenimiento del citado depósito o vertedero se ha impuesto en las resoluciones que conceden sendas licencias una serie de medidas correctoras y complementarias tendentes a aminorar cuando no anular las molestias y perjuicios que pudieran derivarse para el medio ambiente y la salud de las personas, es por lo que igualmente esta Sala y por esta vía de interpretación, llega a la misma conclusión de que procede revocar la sentencia de instancia, declarando conforme a derecho las dos resoluciones recurridas de fecha 8.3.2002, por cuanto que no incumplen en virtud de lo ya argumentado, lo establecido en el art. 4 del RAMINP, y ello para el caso de que fuera aplicable dicho precepto, que no lo es por serlo el Real Decreto 1481/2001, que constituye norma específica y de preferente aplicación.

III. JURISPRUDENCIA SOBRE PROYECTOS DE INTERÉS REGIONAL EN LA DETERMINACIÓN DE LA UBICACIÓN DE VERTEDEROS, INCIDENCIA EN CUANTO A LA EXIGENCIA DE LICENCIAS, Y EN CUANTO AL TEMA DE LA INVASIÓN DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

Aquí tenemos una serie de sentencias en las que el tema de la ubicación del vertedero, por su afectación a varios municipios se realiza a través de proyectos calificados de interés regional, así cabe destacar las sentencias de esta Sala del TSJ de Burgos y sobre las que se ha pronunciado el TS en las sentencias que también se indican a continuación:

En la primera sentencia dictada en el recurso 167/2000 de fecha 14 de abril de dos mil dos, la Sala consideró en su Fundamento de Derecho Tercero que:

PRIMERO- Es objeto del presente recurso jurisdiccional la resolución del Ayuntamiento de Abajas de Bureba de 17 de abril de 2000 recaída en el expediente de solicitud de licencia de actividad para la instalación de un vertedero de titularidad privada y autorización de uso excepcional de suelo rústico por el que se deniega de forma expresa la licencia de actividad, y como se aprecia del Antecedente Quinto de la presente Sentencia con posterioridad al planteamiento y tramitación del presente recurso se ha dictado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León el Decreto 220/2001 de 6 de septiembre por el que se aprueba como Proyecto Regional el proyecto de construcción, instalaciones y accesos de un Depósito Controlado de Residuos a establecer en el término Municipal de Abajas de Bureba Burgos y en concreto en su artículo 3º se señala que la ejecución de las obras definidas en dicho Proyecto Regional no estará sometida a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el Artículo 84.1b) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, lo que incluye las licencias de actividad y apertura y la urbanística, conforme a lo establecido en el artículo 22.5 de la Ley de Ordenación del Territorio de Castilla y León.

Artículo que ratifica el hecho de que en estos casos de Planes y Proyectos Regionales las obras públicas e instalaciones complementarias definidas en los mismos no estará sometida a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el Artículo 84.1b) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, por lo que sí bien en el momento histórico en el que se dictó la resolución recurría podrían concurrir o no los motivos para la denegación de la licencia solicitada es evidente que con el devenir del tiempo y al haberse dictado el Decreto 220/2001 de 6 de septiembre por el que se aprueba como Proyecto Regional el proyecto de construcción, instalaciones y accesos de un Depósito Controlado de Residuos a establecer en el término Municipal de Abajas, el Proyecto está exento de los actos de control municipales, por lo que la resolución denegatoria de aquella solicitud hoy ya no es conforme a derecho, procediendo en consecuencia a la estimación parcial del presente recurso.

Frente a ello por el Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha uno de Diciembre de dos mil cuatro, dictada por la Sección Quinta en el Recurso de Casación 3423/2002, de la que fue Ponente Don Rafael Fernández Valverde se concluyó que:

QUINTO.- Siguiendo un orden lógico procede analizar con carácter preferente el tercero de los motivos alegados, articulado ---como el segundo--- al amparo del artículo 88.1.d) LRJCA, por cuanto va dirigido a combatir el argumento tomado en consideración por la Sala de instancia para la estimación del recurso, pero sin adentrarse en el debate central o de fondo mantenido por las partes; motivo que, además, enlaza con su argumentación formal que hemos analizado en el fundamento anterior.

En síntesis, como hemos expresado, la Sala de instancia, tras dejar constancia de la publicación del Decreto 220/2001, de 6 de septiembre, aprobando con el carácter de regional del proyecto del Depósito Controlado de Residuos a establecer el Abajas de Bureba (lo que lo eximía de los actos de control preventivo previstos en el artículo 84.1.b de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, como era la licencia denegada por el Ayuntamiento demandado), llegaba a la conclusión de que "la resolución denegatoria de aquella solicitud hoy ya no es conforme a derecho, procediendo en consecuencia a la estimación parcial del presente recurso".

Frente a ello, también en síntesis, señala la ahora recurrente, en su motivo tercero que analizamos, que la validez del acto municipal no podría depender de los actos administrativos que con posterioridad dicte la Junta de Castilla y León. Por ello, infringe los artículos 62 y 63 de la LRJPA, así como 70.2 LRJCA; igualmente los 137 y 140 CE, pues, el Decreto posterior afectaría a la citada autonomía local; y el artículo 9.3 CE pues se vulneraría el principio de seguridad jurídica.

El motivo ha de ser acogido por la Sala. El Decreto autonómico de precedente cita, que además tenía "eficacia a partir de su publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León", la cual se produjo en fecha de 19 de septiembre de 2001, en modo alguno puede contar con la eficacia retroactiva y sanatoria que la Sala de instancia le concede. La validez, o no, del acto administrativo municipal impugnado dependerá de la legalidad, o ilegalidad, intrínseca del mismo, pero tal validez y legalidad no pueden verse alteradas por una disposición de carácter posterior que viene a poner de manifiesto, posiblemente, la innecesariedad de la decisión municipal. En todo caso, estaríamos en el terreno de la eficacia de la decisión municipal, pero en modo alguno en el de su validez o legalidad.

Tampoco resultaría de recibo la argumentación relativa a la retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables, deducida a contrario sensu del artículo 9.3 de la Constitución, que obligaría a mantener una excepción en relación con el anterior pronunciamiento; sin embargo, como resulta obvio, no podemos situar las disposiciones señaladas en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora.

Procede, pues, la estimación del motivo, lo que nos exime del análisis del segundo de los invocados, relativo, en síntesis, a la constitucionalidad del precepto legal autonómico (22.5 de la Ley 10/1998, de Castilla y León, de Ordenación del

Territorio de la Comunidad de Castilla y León) que habilitaba la exención de los mencionados actos de control preventivo previstos en el artículo 84.1.b de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

SEXTO.- De conformidad, pues con los artículos 95.2 d) LRJCA procede resolver dentro de los términos en que aparece planteado el debate por las partes.

El acto objeto de las pretensiones deducidas por la recurrente fue la resolución del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Abajas de Bureba, de fecha 17 de abril de 2000, por la que se denegaba la Licencia de Actividad solicitada para la actividad de un Depósito Controlado de Residuos en dicho término municipal, y, a consecuencia de la anterior denegación, no se resolvía sobre la Licencia Urbanística coetáneamente solicitada para la instalación del mencionado Depósito Controlado de Residuos en suelo rústico.

Para la denegación de la Licencia de Actividad ---por cuanto sobre la segunda no existe pronunciamiento expreso--- la resolución recurrida resume, en su parte dispositiva, una doble argumentación:

a) Los incumplimientos del planeamiento urbanístico que en la resolución se reseñan.

b) El incumplimiento de los requisitos previos establecidos en la legislación sectorial aplicable.

Pues bien, en relación, en primer lugar, con el incumplimiento urbanístico, señala, en síntesis, la resolución recurrida que los terrenos en los que se proyecta construir el vertedero constituyen suelo no urbanizable especialmente protegido de interés forestal, de conformidad con las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de ámbito provincial de Burgos, subsumible en la clasificación de suelo rústico y categoría de suelo rústico con protección natural o especial, negando la consideración de suelo rústico común, y señalando que el uso que se pretende atribuir, construyendo un vertedero, resulta absolutamente incompatible con la legislación urbanística vigente y prohibido tanto por las Normas Subsidiarias (artículo 51.2) como por la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (artículo 29).

Y, en relación, en segundo lugar, con los incumplimiento de los requisitos previos establecidos en la legislación sectorial aplicable, se expone en la resolución impugnada que, aun aceptando ---a efectos meramente dialécticos--- que el suelo fuera suelo rústico común, en todo caso, se trataría de una excepción, que requeriría un planeamiento específico ---que no se ha llevado a cabo---, y unas garantías ambientales con las correspondientes autorizaciones emitidas por las Administraciones Públicas competentes; y, así, se pone de manifiesto (1) la inexistencia de autorización de vertido al dominio público hidráulico prevista en el artículo 32.1 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto (en la redacción dada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre), (2) la inexistencia de autorización para la gestión de residuos urbanos prevista en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos así como Anexo II B de la Directiva del Consejo 75/442/CEE, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos, (3) la inexistencia de las aprobaciones o autorizaciones correspondientes de la Administración Forestal previstas en la Ley de Montes, (4) inexistencia de Declaración de Impacto Ambiental (DIA) realizada en relación con la licencia de actividad solicitada (pues la DIA aportada lo es, solo, para un Depósito Controlado de Residuos de Rechazo procedentes de la Planta de Tratamiento de Residuos Urbanos de Burgos, mientras que la licencia lo es, con carácter genérico, para Depósito Controlado de Residuos). Por último (5), y desde esta perspectiva sectorial, la resolución municipal impugnada considera que se

opone a la concesión de la licencia la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, por cuanto las denominadas "Vereda de la Carretera Vieja" y "Vereda de la Veguilla" no puede ser destinada al tránsito permanente de camiones que transporten residuos a un vertedero, al resultar el mismo contrario a la citada legislación estatal y a otras autonómicas que cita a título meramente ilustrativo al carecerse de la misma en Castilla y León, siendo, en todo caso, el permitido un paso excepcional y contando con la correspondiente autorización de la Administración autonómica, que no consta concedida.

SÉPTIMO.- En relación, en primer término, con la naturaleza jurídica del terreno afectado, debemos comenzar señalando que el Ayuntamiento no ha tramitado la licencia, también solicitada coetáneamente, para la instalación del Depósito Controlado de Residuos en suelo rústico (uso excepcional del suelo rústico), y, sin embargo, como hemos expresado, deniega la Licencia de Actividad que tramita por carecer de la mencionada autorización excepcional para suelo rústico.

De los documentos que figuran en autos (6 y 7 de la demanda) emitidos por el Servicio Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de la Delegación Territorial de Burgos de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León se deduce que los terrenos donde se pretende ubicar el Depósito no son Montes de Utilidad Pública, ni Montes Protectores, ni Montes Protegidos de Interés Forestal, ya que "se trata de un Monte de propiedad particular con contrato de repoblación (convenio) con la Comunidad de Castilla y León para su repoblación", estando los terrenos plantados en virtud del expresado convenio de Pignus nigra, siendo la Comunidad Autónoma la "propietaria del suelo repoblado (del arbolado), hasta que el propietario o el valor obtenido en el futuro de los productos del suelo amorticen la cuenta económica que la Administración (que anticipó el coste de los trabajos) tiene pendiente con los propietarios".

De tal documentación se deduce una triple consecuencia: 1º. Que no es aplicable el artículo 52 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento con ámbito provincial de Burgos, por no ser monte de utilidad pública; 2º. Que el régimen urbanístico aplicable sería el de suelo no urbanizable común (suelo rústico común, según la Ley autonómica 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León) siéndole de aplicación el artículo 45 de las citadas Normas; y 3º. Que la incompatibilidad existente entre el actual uso forestal y el de vertedero, tan solo implicaría la necesidad de proceder a la rescisión total o parcial del contrato de repoblación.

OCTAVO.- Efectuada la anterior declaración la tramitación debe continuar por parte del Ayuntamiento, al no existir ---desde la anterior perspectiva--- prohibición para la concesión de la licencia pretendida; evidentemente, con la instalación del vertedero no nos encontramos ante uno de los usos prohibidos por el artículo 29, 2ª, 2º de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León, que se refiere a "los usos industriales, comerciales y de almacenamiento, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a los mismos".

En consecuencia, corresponde al Ayuntamiento la tramitación de la Licencia de Actividad, partiendo, como hemos concluido en el Fundamento anterior del contenido del artículo 45 de las citadas Normas Subsidiarias: De entenderse que se está, con el vertedero, ante "Construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, mantenimiento y servicio de las obras públicas" correspondería al Ayuntamiento el proceder a otorgar directamente la licencia de obras sin necesidad de autorización expresa de uso excepcional (artículos 45.1 y 74 de las Normas así como 26.a.2º de la

Ley citada 5/1999); y, si, por el contrario, se entendiera que se trata de "Infraestructuras de utilidad pública e interés social" (artículo 45.2 de las Normas), y por tanto autorizables, el Ayuntamiento debería proceder a la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 25.2 de la citada Ley autonómica 5/1999 con elevación del expediente a la Administración autonómica (Comisión Territorial de Urbanismo).

Vista la pretensión de la entidad recurrente en el suplico de la demanda, esta es la única declaración que corresponde efectuar a la Sala.

NOVENO.- Por lo expuesto, procede declarar haber lugar al recurso de casación y, en cuanto al fondo del asunto, estimar el recurso contencioso administrativo formulado, anulando el Acuerdo impugnado y declarando que la instalación del Depósito controlada de Residuos es un uso permitido o autorizable, debiendo el Ayuntamiento de Abajas de Bureba proceder a tramitar de inmediato la solicitud formulada, de persistir en tal pretensión la entidad recurrente.

Pero los recursos no acabaron aquí, también se interpuso el recurso por el Ayuntamiento de Abajas que se resolvió por el TS en el recurso de Casación 4666/2002 con la sentencia de 21 de septiembre de 2005, que reproducía la anterior.

También se pronunció el TS en el recurso de casación 4691/2002 con la sentencia de 18 de marzo de 2005, en la que se confirmaba la de la Sala de 24 de mayo de 2002, dictada en el recurso 940/1999, en la que se planteaba un tema de legitimación y de invasión de autonomía local, concluyéndose que:

Por su parte, los recurridos mantienen que en cuanto a la legitimación del recurrente existía la legitimación ad procesum pero no la legitimación ad causam, que es la que niega la Sentencia recurrida. Ello no corresponde totalmente a la realidad, pues la Sentencia niega la legitimación ad causam para los aspectos contractuales, pero no para los de carácter institucional. En cuanto a estos últimos el Ayuntamiento recurrente la afirma respecto a la defensa de la autonomía municipal y la invasión de sus competencias, manteniendo que por lo que se refiere a estos extremos existe una legitimación tanto ad procesum como ad causam.

Pero se ha dicho antes que la alegación de los recurridos no corresponde totalmente a la realidad. Así es porque desde luego en principio el Tribunal Superior de Justicia no ha negado la legitimación ad procesum, y también en principio admite la legitimación ad causam para los aspectos institucionales como antes se ha dicho. Sin embargo la Sentencia aprecia la existencia de una solución extraprocesal del conflicto en cuanto a los aspectos institucionales citados. Se trata de la publicación del Decreto autonómico 220/2001, de 6 de septiembre, que aprueba el Proyecto Regional en ejecución de la Ley autonómica 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio. De los Fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida se desprende que la publicación del Decreto citado ya resuelve de por sí sobre los aspectos

institucionales. Al parecer el repetido Decreto autonómico se dictó cuando se encontraba en curso la ejecución del contrato de obras, aunque esta ejecución se vió paralizada porque el Ayuntamiento ahora recurrente denegó las oportunas licencias para realizar las actuaciones pertinentes dentro de su territorio denegación ésta que fue impugnada en vía contenciosa y sobre la que ya en sede casacional recayó nuestra Sentencia de 1 de diciembre de 2004.

Todos estos factores son de tener en cuenta para resolver el motivo de casación. Habida cuenta de que en él se sostiene que se ha negado por la Sentencia la legitimación procesal, es claro que esta afirmación no puede acogerse y debe ser objeto de la correspondiente matización. Pues, como se ha avanzado, la legitimación ad procesum se reconoció por la Sentencia, se denegó la legitimación ad causam para los aspectos contractuales pero ello debe considerarse conforme a derecho y el Ayuntamiento recurrente no discute este extremo; y tampoco es cierto que se negara la legitimación ad causam para los aspectos institucionales, pues como se ha dicho en cuanto a ellos se apreció la existencia de una solución extraprocesal. Respecto a este último extremo resulta decisivo que la entidad municipal recurrente no discute la declaración de la Sentencia impugnada en este sentido, por lo que al aquietarse respecto a ella obviamente no se desvirtúa esa declaración. De ser otros los términos del debate se hubiera llegado a solución distinta respecto a la declaración de la Sentencia de que se dio una solución extraprocesal sobrevenida, pues a tenor de la declaración de nuestra Sentencia citada de 1 de diciembre de 2004 la publicación posterior del Decreto autonómico no puede determinar que sea válido en derecho un acto anterior como lo es el dictado en la fecha de autos. Pero las normas aplicables nos obligan a estar a las alegaciones de las partes, en este juicio casacional como en los demás procesos. De ello se deduce que no puede acogerse el motivo, construido sobre la base de haberse apreciado erróneamente falta de legitimación, cuando no fue ello lo sucedido en realidad.

En el motivo segundo, al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, aunque con cita expresa de la pretendida infracción de los artículos 69 y 70.1 de la Ley Jurisdiccional, se sostiene la incongruencia de la Sentencia recurrida. Ello se razona manteniendo que si se apreció la falta de legitimación debió declararse la inadmisibilidad del recurso, y por el contrario la Sentencia lo que hace es declarar conformes a derecho los actos recurridos pese a que, de manera terminante, declara también que lo hace sin entrar en el fondo del asunto.

Ateniéndose a la literalidad de esta declaración, podría mantenerse que en efecto existe una incongruencia, pero apreciarla carecería de sentido toda vez que se llega a una conclusión distinta respecto a las afirmaciones literales del fallo si estas afirmaciones se integran con lo dicho en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia. Entiende esta Sala que no es exagerada la deducción según la cual lo que está expresando el Tribunal Superior de Justicia es que declara conformes a derecho los aspectos contractuales, es decir, la adjudicación del contrato de obras, y que en cambio no entra en el fondo del asunto respecto a las cuestiones institucionales. Ello es conforme con la consideración de que las cuestiones institucionales han sido resueltas por la publicación del Decreto autonómico 220/2001, de 6 de septiembre, que aprueba el Proyecto Regional y decide la instalación del vertedero en el termino municipal del Ayuntamiento recurrente. Interpretando de este modo el fallo de la Sentencia no existe realmente una incongruencia como se denuncia, ya que las dos declaraciones que se hacen en ese fallo (conformidad a derecho de los actos y no consideración del fondo del asunto) versa sobre aspectos distintos de la controversia planteada, como son el

contrato celebrado y la pretendida invasión de la autonomía local por lo que se refiere al municipio recurrente. Cuestión ésta que se resuelve en ejecución de la Ley autonómica de Castilla-León 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio, cuyo artículo 22.5 dispone que en casos como el presente la ejecución de las obras de construcción del vertedero no estará sometida a licencias urbanísticas y medio ambientales.

En consecuencia procede no acoger este segundo motivo de casación y, no habiéndose acogido tampoco el primer motivo invocado, debe desestimarse el presente recurso.

Finalmente, la Sala examinó el Decreto por el que se aprobaba el Proyecto Regional del Depósito controlado de residuos, con la sentencia de 22 de abril de 2004 dictada en el recurso 117/2002 y en la que se concluía que:

SEGUNDO- Iniciando ya pues el estudio del presente recurso, respecto al primer argumento impugnatorio cual es que no existe el interés regional del Proyecto, ni se justifica el mismo, ya que tampoco aparece motivado ni existe un solo dato que permita concluir que estamos ante un Proyecto de interés regional, ya que el vertedero proyectado no alcanza ni siquiera el ámbito provincial, por cuanto la alegación de que el vertedero de Cortés tiene la capacidad útil agotada y es de imposible ampliación, no aparece tampoco justificado, ni con ello concurriría el interés regional del proyecto, al ser un problema que atañe sólo a la ciudad de Burgos.

Y dicho lo anterior hemos de señalar que basta la lectura del Decreto que nos ocupa para considerar que en el Anexo IV de la Solicitud del Ayuntamiento aparece la relación de Ayuntamientos que actualmente vierten en el actual vertedero, y que en el futuro, tras pasar los residuos por la planta de Clasificación, Selección y Compostaje, se enviarían al depósito controlado de Abajas, objeto de la Declaración de Proyecto Regional I, siendo un total de 94 municipios, agrupados en 7 mancomunidades suponiendo unos 2.200 habitantes. Pero es que además en este recurso se ha remitido una certificación del Consorcio de Tratamiento de Residuos Sólidos de la Provincia de Burgos a instancias de la parte recurrente, donde se pone de evidencia que sus Estatutos se aprobaron el 12 de julio de 2001, con los municipios que lo integraban y las Mancomunidades de Recogidas de Residuos integrados y adheridas al Consorcio, y los Municipios que se han integrado posteriormente como en abril de 2002 o incluso posteriormente, los Ayuntamientos de Miranda de Ebro y Aranda de Duero, por lo que decae por su propio peso, la afirmación de que sólo exista un interés local.

Por lo que es evidente que el Proyecto no afecta solo al Municipio de Burgos, por otro lado respecto a la falta de justificación de que el Vertedero de Cortes se encuentra agotado, sin que se pruebe que no se pueda readaptar el mismo, hemos de decir que con ello se desconoce la sentencia de esta misma Sala, y que como consta en ese recurso 258/1990, en cuya ejecución se ha acordado el sellado del vertedero de Cortes y donde aparece un proyecto de sellado del vertedero de Cortes, para el cumplimiento así de dicha sentencia, por lo que resultan de todo punto irrelevante las alegaciones de la recurrente respecto a la posibilidad de ampliación o reconversión de dicho vertedero y con ello no se puede concluir que se haya infringido lo dispuesto en

el Plan Nacional de Residuos Urbanos que establece como prioritario la reconversión de los vertederos existentes para su adaptación a la Directiva 99/31 CE que en este caso sería el de Cortes, ya que este se encuentra sellado en virtud de una resolución judicial.

TERCERO- Con relación a que no se ha justificado el emplazamiento elegido y sin que exista un estudio de alternativas, lo cierto es que en el expediente administrativo consta en la ampliación del mismo el cuerpo 3 y en concreto el estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, que en contra de lo afirmado por el Ayuntamiento recurrente, si que se han realizado estudio de alternativas en concreto en cinco puntos sin que sea de recibo la alegación de que además de ese estudio debería de haberse realizado otro estudio por la Junta de Castilla y León, cuando incluso en el procedimiento que se siguió para la adjudicación del contrato de construcción y explotación de un vertedero de residuos, se estudiaron las distintas ubicaciones ofrecidas, por lo que no se puede afirmar que no se hubiera motivado la ubicación y que se pudiera haber incurrido en vulneración del artículo 54 de la Ley 30/1992, por falta de motivación. Por lo que este motivo debe de ser igualmente desestimado. Así mismo cabe indicar que a la página 77 del Estudio de Impacto ambiental aparece expresamente el examen de las alternativas.

Por lo que con ello debemos igualmente rechazar la alegación de que se vulneren los Principios de la Ley de Urbanismo 5/1999 y el anexo I del Plan Director de Residuos de Castilla y León aprobado por Decreto 90/1990 que establece la obligatoriedad de realizar análisis de alternativas en la selección de ubicación de todo centro, ya que en el propio Decreto impugnado se hace constar que si se han buscado diversas alternativas en las inmediaciones de Burgos capital a la ubicación del Depósito de Rechazos, así como otros tres lugares en esta zona norte de Burgos, y una vez decantados por los terrenos próximos a Abajas, paraje Los Valles, y ello en base al actual uso del terreno, por ser de poca productividad, baja riqueza natural, topografía abrupta y escasa visibilidad, y a su vez barajaron otras tres posibilidades dentro de ese lugar (tres pequeñas cañadas), optando por la alternativa 1, por ser la que arranca de una menor cota, y se rellena, igualmente a una menor altitud, 830-860 m. (825 m. en la zona del dique de cierre, si bien la cota de arranque del depósito controlado de residuos se situará a 830 m. mediante el correspondiente movimiento de tierras – desmonte de paredes hasta los 832,5 m. y relleno y compactación del fondo–), mejorando así la estabilidad mecánica del conjunto una vez completado.

Por ello se reitera no se puede concluir que no se haya justificado el emplazamiento elegido y que no existiera el estudio de alternativas, que si lo hay, sin que en el presente recurso haya sido objeto de la pertinente prueba que hubiera determinado que si existían las alternativas y que la ubicación elegida no responde a criterios racionales, por otro lado la afirmación de que pretende ubicar en un monte protector delimitado en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Burgos, y que se vulnera igualmente lo establecido en el artículo 45 de la Constitución, al ser una obligación de los poderes públicos velar por la utilización racional de los recursos naturales y optar por la solución que menos afecte al medio ambiente, en aplicación del principio de proporcionalidad, que debe regir estas actuaciones, hemos de indicar que en base a las pruebas practicadas en el presente recurso resulta por un lado que de las Normas Subsidiarias Municipales de la Provincia de Burgos en la copia remitida por la Junta de Castilla y León, en los planos aparece la zona coloreada donde se ubica el vertedero, como suelo calificado de no urbanizable genérico, también del certificado remitido por la Junta Consejería de Medio Ambiente, aparece que el terreno sobre el

que se asienta el vertedero no ha figurado inscrito en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y que sólo existía un convenio de reforestación, del que se desafecta una superficie de 23,0000 has para la instalación del vertedero, sin que de este convenio se pueda deducir como pretende el recurrente que estemos ante un Monte Protector por cuanto si el mismo recurrente reconoce en su escrito de conclusiones que no se puede afirmar que los terrenos constituyan un monte catalogado en los términos del artículo 25 del Reglamento de Montes, tampoco cabe concluir que estemos ante un supuesto de Montes protectores, ya que conforme establece el artículo 31 del Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes, para ello sería preciso que se hallen en alguno de los casos siguientes:

A) Los situadas en las cuencas alimentadoras de los pantanos, a que se refiere la Ley de 19 de diciembre de 1951.

B) Los que tengan cualquiera de las características señaladas en el art. 25, para los montes de utilidad pública.

C) Los que, habiendo figurado en el Catálogo, hayan pasado o pasen legalmente por rectificación del mismo, basada en razones de pertenencia, al dominio particular.

D) Los que por Ley especial reciban esta calificación.

Sin que aparezca que basta con la afirmación de que pudiera darse el caso de que estuviéramos ante un monte de tal naturaleza, ya que para ello sería además precisa la declaración del mismo como tal conforme establece el artículo 32 del citado Reglamento.

Tampoco cabe admitir la invocación de que nos encontremos ante un supuesto de monte arbolado de alto nivel biológico, por el mero hecho de que en su momento existiese un convenio de reforestación, respecto al cual se desafectaron la superficie que ocupa el vertedero, como se deduce del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, por otra parte, que en el Proyecto se haga constar que una vez llevada a cabo la labor de reforestación una vez llenado el vertedero, estaremos ante un Monte de Utilidad Pública de titularidad de la Junta de Castilla y León, no puede llevar a la conclusión pretendida por el recurrente de que por ello, a priori ya estemos ante un Monte de tal categoría y el terreno merezca dicha calificación y consideración.

Y por otro lado la referencia a este Proyecto, nos conduce también a considerar que no es cierta la afirmación de que el Proyecto careciera de Estudio Ambiental y tampoco es determinante de vicio de nulidad el que el mismo se realizara antes de iniciarse el procedimiento para declarar el Proyecto de interés regional, ya que lo determinante es que se ha realizado y de su examen tal y como consta en la ampliación del expediente, no se puede concluir como pretende la Corporación demanda sin una prueba pericial que lo corrobore, que el mismo se haya excedido de su objeto o se haya obviado cuestiones medioambientales esenciales, incurriendo en indeterminación y en contradicciones que determinen que carezca de validez jurídica, respecto a lo cual no existe prueba alguna, por lo que este motivo también debe decaer, ya que la invocación que realiza la parte recurrente respecto a que el informe que obra en el expediente administrativo demuestra que el terreno elegido no cumple las exigencias técnicas, es algo que no podemos compartir por cuanto se trata de un documento sobre repercusiones medioambientales elaborado a instancia de parte, que la propia recurrente acompaña a las alegaciones verificadas en dicha vía administrativa sin que haya sido sometido en la presente vía jurisdiccional a debate y contradicción.

Así mismo debe decaer el motivo relativo a la falta de autorización de la Confederación Hidrográfica por cuanto además de constar en autos que la misma se encuentra en tramitación, será por ello precisa en el desarrollo de la actividad de vertedero, pero no para su declaración de Proyecto de interés regional.

CUARTO- Por otro lado y respecto a que el Proyecto no responde a una iniciativa pública, tampoco ello es cierto, ya que como consta en el Decreto el organismo promotor del Proyecto Básico es el Excmo. Ayuntamiento de Burgos, otra cosa distinta es que para la construcción y explotación del depósito se convocara un concurso cuyo contrato fue objeto de adjudicación del proyecto de construcción, instalaciones y accesos de un depósito controlado de residuos a una U. T. E, lo cual no modifica en absoluto que el Promotor sea una Entidad Pública.

Y respecto a la documentación necesaria del Proyecto, por un lado examinado el expediente aparece claramente que en el mismo se remitió un documento denominado Proyecto Básico de Depósito Controlado de Residuos en Abajas, y donde consta la siguiente documentación como Documento I, la Memoria y Anejos a la Memoria y como Documento IV, el presupuesto, con lo cual y habida cuenta que en el presente caso se ha convocado un contrato para la adjudicación y explotación del vertedero, la finalidad del estudio económico, que no es otra que la consideración de costes y recursos económicos para el reconocimiento de disponibilidades económicas, para el desarrollo del proyecto, es evidente que en el presente caso se encuentra cumplimentado, por lo que también en este punto, el motivo de impugnación debe ser desestimado.

Como debemos desestimar de forma genérica toda la argumentación relativa a la vulneración de la normativa medioambiental tanto comunitaria estatal o autonómica, en cuanto a los principios de proximidad, minimización de producción de residuos, reconversión de vertederos existentes, estudios de alternativas o utilización racional de recursos naturales, por no ser objeto de la oportuna prueba que hubiera determinado que la resolución adoptada haya sido irracional o ilógica, y por las razones que hemos expuesto al desestimar los motivos precedentes.

QUINTO- También debe decaer la alegación de la falta de audiencia a otras Entidades Locales afectadas por cuanto no pueden invocarse motivos de indefensión de terceros, ya que debemos de señalar que la alegación de defectos procedimentales causantes de indefensión, solo es admisible a quien sufrió esa indefensión, no por quien ha sido parte en el expediente y ha tenido cumplido conocimiento de todas las actuaciones, como ocurre en el presente caso con la recurrente, (STS 20-2-90) entre otras muchas como la del TS de 11-1-1995, de la que fue Ponente Don José María Morenilla Rodríguez, y donde se dice que los invocados motivos que afectaban a los defectos formales del expediente administrativo, como allí se expone, no pueden estimarse al no haber sido causa de indefensión para el solicitante.

Con relación a la vulneración de la Ley Estatal sobre vías pecuarias lo cierto es que en el Estudio de Impacto Ambiental se especifica en el folio 73 que el camino de acceso tiene como base un actual camino agrícola que a su vez discurre sobre unas vías pecuarias, mejorándose en cuanto a sus condiciones de rodadura, especificando el Decreto impugnado que medidas han de adoptarse y con la determinación de una nueva vía que se situará a los márgenes del camino y estos terrenos de la Vía pecuaria se registrarán a nombre de la Junta, por lo que si dicha medida no infringe lo establecido en la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, que prevé en su artículo 1.3 la compatibilidad del uso como en el artículo 11 la modificación del trazado por lo que tampoco en este punto el recurso puede prosperar.

SEXTO- Mención especial merece la invocación que el mencionado Proyecto solo ha tratado de eludir los mecanismos de control municipales de las obras en cuanto a las pertinentes licencias y que en todo caso el artículo 22.5 de la Ley de Ordenación del Territorio de Castilla y León ha de interpretarse, para su posible consideración conforme a la Constitución, en cuanto a que no afectaría a la licencia de actividad, la cual siempre sería exigible, pero hemos de señalar que este artículo tiene su origen en la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Ordenación del Territorio Vasco, Ley 4/1990, así como existen otros precedentes como la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en su artículo 19, con ello queremos decir que no son extraños los casos en los que por existir interés público supralocal se ha eximido a determinadas obras de la sujeción a licencias municipales, sin que por ello se pueda concluir que se esté atentando al principio constitucional de autonomía local, ya que también sobre este punto se pronunció aunque indirectamente la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 149/1998 (Pleno), de 2 julio de 1998, dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 2307/1990, en la que también rechaza las alegaciones de adverso referidas a la competencia en materia de Administración Local y se indica que si en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, y así se interpretó en la STC 56/1986, era constitucional la excepción que se contemplaba en el art. 180.2 por los intereses públicos en juego, no parece que exista dato nuevo que en el momento actual varíe la admisibilidad de dicha excepción. Tampoco se está ante una regla básica establecida en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, por lo que aun desde la óptica de las competencias locales sería constitucional la regulación debatida (art. 10.4 EAPV), aunque, en atención a la materia considerada en el art. 25, el título competencial prevalente es el de ordenación del territorio.

Por lo que ningún reproche de inconstitucionalidad cabe hacer al artículo 22 de la Ley de Ordenación del Territorio de Castilla y León, si bien es verdad que este artículo, a la luz de la reforma de la Ley de Bases del Régimen Local realizada por la Ley 11/1999, debe considerarse con carácter excepcional la exclusión del control municipal, y solo expresamente para los proyectos que estén previstos de modo específico en el correspondiente Proyecto, y en el supuesto que ahora nos ocupa, existe esta previsión expresa, de exención del control municipal en el punto Tercero de la parte dispositiva del Decreto 220/2001, aunque esta exención también tiene antecedentes en el propio derecho de países comunitarios como Alemania con el caso de la sentencia “Rastede” y donde se atribuía la competencia en materia de vertederos no a los Municipios sino a Entes supralocales y en nuestro Derecho en la Ley Gallega de Residuos 10/1997.

SEPTIMO- Y para finalizar nos resta examinar el tema de la desviación de poder denunciada, lógicamente si hemos concluido en los fundamentos anteriores que no existen las infracciones denunciadas, no podemos deducir de todo ello, que de la actuación examinada se pueda considerar que nos encontramos ante un supuesto de desviación de poder por cuanto como señala el Tribunal Supremo de 11 noviembre 1986, Pte: Botella Taza, Aurelio

“En cuanto al correlativo y último de los motivos de apelación, donde se reproducen y desarrollan las alegaciones de desviación de poder aducidas ante la Audiencia, debe matizarse la argumentación de la sentencia sobre inclusión de factores intencionales en la acción administrativa de teleología discordante con la finalidad, interés público o causa jurídica del acto, ya que la exigencia de acreditación de tal

factor puramente subjetivo o intencional necesariamente implicaría una "probatio diabolica" para el administrado que invoque desviación de poder como fundamento de su pretensión jurisdiccional (artículo 83, apartados 3 y 4, en relación con el 41, de la Ley de lo Contencioso-Administrativo); por lo cual, al operar dicha institución dentro del concepto de causa del acto administrativo agota su ámbito de aplicación en el correspondiente al principio de objetividad, impuesto por el artículo 103.1 de la Constitución, como factor de ajuste teleológico entre el fin social de la norma aplicada y la causa del acto que la aplica, lo que en el orden probatorio de aquella discordancia finalista, resulta fundamental la prueba de presunciones en función de las consecuencias o resultados que sobre la realidad social produce el acto de aplicación y su conformidad o incongruencia con el concreto interés público que satisface la norma aplicada; comparación no sólo cualitativa, sino a la vez cuantitativa con respecto de otros intereses que de hecho resultan favorecidos por el acto de aplicación, de tal manera que si estos distintos intereses resultan más favorecidos que los específicos y determinantes de la norma como instrumento rector de la actividad administrativa, corresponderá entonces la revisión jurisdiccional no ya por infracción de una tica normativa, sino por vulneración de razones justificantes (artículo 106.1 de la Constitución) en concordancia con la diferenciación entre Ley y Derecho mantenida en el artículo 103.1, "in fine", también de la Constitución, a cuya luz la institución reactiva de ajuste a Derecho significada por la desviación de poder, participa de semejante naturaleza que la nulidad de pleno derecho del fraude de Ley (artículo 6.4. del Código Civil) y del abuso o el ejercicio antisocial de los derechos (artículo 7.2.), pero con la modalidad en su aplicación contencioso-administrativa (artículo 106.1 de la Constitución y 1.º de la Ley Jurisdiccional) de operar por el cauce de la anulabilidad propia de las pretensiones de este orden. Lo que puesto ahora en función de la fundamentación del acto impugnado por desviación de poder, y con respecto de la definición de los principios pertenecientes al ámbito probatorio, conduce a la conclusión de que, si el acto es reglado, con expresión en sus fundamentos de los concretos preceptos aplicados, el sesgo o desviación ecológica entre los concretos fines sociales de los mismos y los resultados sobre la realidad social del acto que tales preceptos aplica, incumbirá en su prueba, la diferencia entre razón justificante del acto y consecuencias de éste, a quien alegue la desviación de poder, gozando el acto administrativo de la presunción de existencia y licitud de su causa con la consecuente necesidad de cumplida prueba en contrario para destruirla".

Sin que en el presente caso, exista prueba de haber incurrido en desviación de poder y que el Proyecto se haya declarado de interés regional sólo con el fin de eludir la aplicación de la Ley.

Sentencia que fue confirmada por el Tribunal Supremo con la sentencia dictada en el recurso de Casación 5807/2004 de fecha 14 de octubre de 2008 de la que fue Ponente Don Rafael Fernández Valverde en la que ha de destacarse la referencia a los principios de proximidad y suficiencia en el tema referido a la eliminación de residuos que contemplaba el Plan Nacional de Residuos Urbanos indicaba que:

CUARTO.- En el primero de los motivos ---que es el único que se formula al amparo del artículo 88.1.c) de la LRJCA--- se consideran infringidos los artículos 154.2 de la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales así como el derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el artículo 24.1 de la Constitución (CE).

Fundamenta tal infracción en la circunstancia de no haberse practicado la prueba pericial admitida al no haberse consignado por el Ayuntamiento recurrente la cantidad solicitada por la Sala como provisión de fondos para la práctica de la misma, de conformidad con el artículo 342 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

El motivo ha de rechazarse.

La referencia a la citada Ley de Haciendas Locales ha de entenderse realizada al Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que fue aprobado el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, de conformidad con su Disposición Adicional Primera, que es la norma con rango de ley que en la fecha de la formulación del recurso de casación (artículo 173.2) señalaba que "Los tribunales, jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes de la hacienda local ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las entidades locales, excepto cuando se trate de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público".

La provisión de fondos requerida, de carácter procesal, no cuenta con la consideración de fianza, depósito o caución prevista en el mencionado precepto, ya que la misma se corresponde con el futuro importe de los gastos originados por la práctica de una prueba pericial propuesta por el recurrente y exigida de conformidad con lo previsto en la norma procesal de preferente cita, cuya aplicación excluye cualquier sospecha de indefensión, debiendo ser considerada como un presupuesto o requisito razonable para conseguir la actuación procesal propuesta y deseada.

QUINTO.- En el segundo motivo la infracción se proclama del artículo 9.3 CE, 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), así como de la jurisprudencia que cita en relación con motivación de los actos administrativos, la interdicción de la arbitrariedad, el principio de proporcionalidad y el control de los actos discrecionales.

Considera el Ayuntamiento recurrente que tal infracción se produce por incurrir el Decreto impugnado ---que no la sentencia de instancia--- en los vicios de falta de justificación de su interés general así como de incidencia municipal, y, por otra parte, en la falta de motivación de la elección de emplazamiento del vertedero.

El motivo, desde su variada perspectiva ha de rechazarse.

Al margen de que los expresados vicios, como hemos expuesto, se imputan al Decreto, que no a la sentencia que revisamos, debemos señalar:

a) En relación con la obligación de justificar el carácter supramunicipal del vertedero (y con ello de su interés social y utilidad pública), el recurrente parte de la obligación de motivación que, en tal sentido, fue impuesta por la Ley 10/1998 de Ordenación del Territorio de Castilla León (artículo 20.2 y 23.1.b), al margen del artículo 54.1.f) de la LRJCA, negando, obviamente, tal obligación.

Sobre tal extremo, lo cierto es que el motivo no desvirtúa las concretas razones que ---analizando el Decreto--- utiliza la Sala de instancia para considerar el mismo suficientemente motivado en los extremos expresados; en concreto, nada se dice sobre

los 94 municipios (7 mancomunidades) que vierten sus residuos en el actual vertedero de Cortes y que en el futuro los remitirán al aquí discutido de Abajas, ni sobre el dato de que el Consorcio de Tratamiento de Residuos Sólidos de la provincia de Burgos está integrado por los expresados municipios y mancomunidades, con adhesiones posteriores de municipios tales como el de Aranda del Duero y Miranda del Ebro. Tampoco ninguna crítica se realiza en relación con el agotamiento y cierre del actual vertedero de Cortes, en el término municipal de Burgos, y ello en virtud de sentencia de la misma Sala de instancia (RCA 258/1990) que, en ejecución de la misma ha ordenado el sellado del citado vertedero, excluyéndose, por ello, cualquier vulneración del Plan Nacional de Residuos Urbanos (aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 7 de enero de 2000 y publicado en el BOE nº 28 de 2 de febrero de 2000), que, en principio, da preferencia a la reconversión de los vertederos existentes, frente a la creación de otros nuevos, de conformidad con la Directiva 99/31CE.

b) En segundo término el motivo del Ayuntamiento recurrente centra, también, la citada falta de motivación en el aspecto relativo a su concreta ubicación o emplazamiento en el municipio de Abajas, sin estudio alguno sobre alternativas.

No se menciona, sin embargo, el estudio de alternativas (un total de cinco) contenido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, que la sentencia de instancia destaca y analiza; aspecto que, igualmente, se hace constar en el Decreto impugnado (Antecedente Primero in fine), exponiendo las concretas razones de la elección del emplazamiento. A mayor abundamiento, al final del Fundamento Jurídico IV del Decreto se expone que "sí se han buscado diversas alternativas en las inmediaciones de Burgos capital a la ubicación del Depósito de Rechazos así como otros tres lugares en esta zona norte de Burgos, y una vez decantados por los terrenos próximos a Abajas, paraje Los Valles, en base al actual uso del terreno, por ser este de poca productividad, baja riqueza natural, topografía abrupta y escasa visibilidad, a su vez se barajaron otras tres posibilidades dentro de este (tres pequeñas cañadas), optando por la alternativa 1 ...".

Por ello, desde la perspectiva desde la que el motivo se plantea, el mismo ha de ser rechazado por cuanto las exigencias de motivación requeridas por la normativa que se cita como infringida, tanto del Decreto como de la sentencia que analizamos, se han cumplido motivos más que sobradamente.

SEXTO.- En el tercer motivo se dice infringido el artículo 16 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, que hace referencia a los principio de proximidad y suficiencia para la eliminación de los residuos; principios que igualmente contemplan el Plan Nacional de Residuos Urbanos (aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 7 de enero de 2000 y publicado en el BOE nº 28 de 2 de febrero de 2000) y el Plan Director de Residuos de Castilla y León (aprobado por Decreto 90/1990, de 31 de mayo). Por ello se expone que para la elección del lugar no se ha tenido en cuenta tal principio, ni las distancias, ni el estado de las carreteras ni las poblaciones que los transportes deben de atravesar y el coste de los mismos.

Obvio es que la ubicación del mismo a 33 kilómetros de Burgos y 35 de la Planta de Tratamiento de Residuos Sólidos es tomada en consideración por el Decreto y ratificada por la sentencia de instancia, y que, por otra parte, el mencionado principio de la proximidad es modulado por otra serie de circunstancias relativas al emplazamiento que en el Decreto se mencionan; así, en el mismo se expresa que "para la elección del emplazamiento se han buscado terrenos de poca productividad y poca riqueza natural, teniendo en cuenta su topografía abrupta con miras a su explotación y a su poca visibilidad para lo que se ha considerado los siguientes aspectos: estudio

geológico, litológico, hidrogeológico e hidrológico, descripción del paisaje, la flora y la fauna, ruido, calidad del aire y olores y la circulación de vehículos pesados y red de comunicaciones en el entorno de la zona".

En consecuencia, analizado en dicho contexto, el principio de proximidad que se invoca como infringido se nos presenta ---como al Decreto y a la sentencia de instancia--- claramente respetado, debiendo rechazarse el motivo.

SÉPTIMO.- En el cuarto motivo la infracción afecta a los artículos 45.2 CE en relación con las obligaciones y objetivos marcados por el artículo 3 de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre, el artículo 5 de la Directiva 99/31/CE del Consejo relativa al vertido de residuos, así como al ya citado Plan Nacional de Residuos Urbanos, ante la desproporción de la que adolece el vertedero objeto del Proyecto que el Decreto aprueba.

No se desvirtúa, sin embargo, por el recurrente el detallado análisis que el Decreto realiza ---confirmado por la sentencia que se impugna--- en su Fundamento Jurídico III y en el que para la aprobación del Proyecto toma en consideración la adaptación del mismo al citado Plan Nacional de Residuos Urbanos, cuyos objetivos específicos analiza, con especial referencia a la reducción de residuos, de conformidad con la normativa europea que cita; aun siendo ciertos los principios que se citan, y mas bien propios de otras políticas tangenciales, en su concreta proyección sobre el vertedero que nos ocupa, no apreciamos la desproporción que se invoca, debiendo confirmarse la sentencia y el Decreto en este particular, con rechazo del motivo, ya que la extensión del vaso de vertido (28,99 Ha) no tiene porqué resultar inversamente proporcional a las políticas de reducción de producción de residuos que se invocan.

OCTAVO.- En el quinto motivo se entienden vulnerados los artículos 1, 3.1, 3.2 y 4.1 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) ---modificado por el Real Decreto Ley 9/2000, de 6 de octubre y Ley 6/2001, de 8 de mayo---, así como los artículos 15, 16 y 19 del Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre (REIA).

En concreto se expresa que ---de conformidad con los preceptos expresados--- la evaluación debe de efectuarse dentro del procedimiento de aprobación del proyecto y conjuntamente con el mismo, lo cual no ha acontecido en el supuesto de autos, prescindiéndose totalmente del procedimiento, por cuanto en el caso de autos el mismo fue aprobado con un año de antelación al inicio de la solicitud del expediente de aprobación del Proyecto por el Ayuntamiento de Burgos.

Sin embargo en el motivo no se critica la decisión adoptada por la Sala de instancia (Antepenúltimo párrafo del Fundamento Jurídico Tercero) en el sentido de que "tampoco es determinante de vicio de nulidad el que el mismo se realizara antes de iniciarse el procedimiento para declarar el Proyecto de interés regional, ya que lo determinante es que se ha realizado...".

Pues bien, ante la ausencia de crítica a tal decisión jurisdiccional hemos de ratificar la misma, añadiendo, simplemente, que dado el carácter previo de la evaluación, en relación con la posterior decisión de aprobación de proyecto (que toma en consideración la misma, como consta en el Decreto), resulta de aplicación lo establecido en el artículo 63.3 de la ya citada LRJPA, conforme al cual solo procederá la anulabilidad del acto "cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo", que no es el caso por cuanto lo significativo jurídicamente es que para proceder a la aprobación del Decreto se tuvo en cuenta y se tomó en consideración la previa

Declaración de Impacto Ambiental, sin que en el período de alegaciones para la aprobación de aquel consten algunas que no se hubieran tenido en cuenta en la citada Evaluación y posterior Declaración. Es más, si bien se observa, los denominados "Condicionantes suplementarios" que figuran en el Anexo I del Decreto impugnado, aparecen encabezados por la siguiente expresión: "Deberán cumplirse todas las medidas correctoras que se recogen en la Declaración de Impacto Ambiental, publicadas en el BOCyL nº 9 de 14 de enero de 2000, y que se reproducen a continuación: ...", expresión de la que debemos deducir la integración de tal Declaración en el Decreto impugnado, tras la previa toma en consideración de la misma en el curso procedimental de aprobación del Decreto.

NOVENO.- En el motivo sexto se consideran infringidos el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental citado, los artículos 5 al 11 del Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre (REIA), así como los artículos 3 y 5 de la Directiva 85/337/CEE (en la redacción dada por la Directiva 97/11/CE) al no haberse tenido en cuenta las exigencias de dichos artículos relativas al preceptivo contenido y objeto de las evaluaciones.

Así se hace referencia a la ausencia de descripción de los efectos directos e indirectos del Proyecto sobre determinados aspectos integrantes del medio ambiente; y así, la Declaración que nos ocupa, de una parte, se excedió en su cometido introduciéndose en cuestiones ajenas a dicho objeto, y, de otra, obvia cuestiones medioambientales esenciales, citándose al respecto, en este sentido, la cuestión relativa a la repercusión del transporte de los residuos al vertedero; la indeterminación y las contradicciones del proyecto acerca del volumen, origen y tipo de los residuos que se pretende verter en el depósito; la indeterminación acerca de la procedencia de los residuos; y la indeterminación de la composición de los expresados residuos.

Como sabemos, la Sala de instancia rechazó dichas alegaciones (tanto por exceso como por defecto) apelando a la necesidad para su acreditación de "una prueba pericial que lo corrobore", por cuanto, en relación con lo expuesto "no existe prueba alguna". Tal decisión jurisdiccional, que debemos situar en el terreno de la fáctico, ha estado ausente de crítica alguna en el recurso de casación que analizamos, e, incluso, dado que es la conclusión de un proceso probatorio ---negativo, en este caso--- llevado a cabo por la Sala de instancia, poco podríamos añadir en esta sede casacional frente a tal conclusión probatoria que, a mayor abundamiento, ha venido determinada por la ausencia de acreditación pericial por parte de quien efectuaba la afirmación expresada y, en consecuencia, estaba obligada a probar.

DÉCIMO.- En el séptimo motivo la infracción se proclama de los artículos 45 CE, 9 y 20.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, 1, 4.4, 29, 30, 32 y 43 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, así como 25 y 31 del Reglamento de Montes, aprobado por Real Decreto 485/1962, de 22 de febrero, y ello, según se expresa en el desarrollo del motivo, por cuanto el vertedero se ubica en terrenos forestales que tienen la condición de monte protector y sobre los que existe un convenio de repoblación; en concreto se imputa a la sentencia de la Sala de instancia, al igual que el Decreto que la misma revisa, "cierra los ojos a las características del terreno donde se pretende desarrollar la actividad de depósito de residuos".

En concreto, se reitera, como se hiciera en la instancia, la existencia de un Convenio de reforestación entre los propietarios y la Junta de Castilla y León, de cuyo ámbito se desafectaron 23 Ha para la instalación del vertedero, en operación

contemplada en la Evaluación y posterior Declaración de Impacto Ambiental; con base en ello y en la legislación citada como infringida se apela a los principios que de esta surge así como al interés general que representa la creación, conservación, ampliación y protección de las superficies arboladas. En la misma línea, se rechaza que se eligiera el lugar señalado en el Decreto impugnado al que se clasifica como "terrenos rústicos con protección especial", y, por otra parte, expone que los mismos poseen varias de las circunstancias previstas en el artículo 25 del citado Reglamento de Montes para que los terrenos pudieran ser considerados como "monte de utilidad pública", entre los cuales se encontrarían los denominados y definidos, en el artículo 31 del mismo Reglamento, como "montes protectores de interés general". Igualmente se expone que, de conformidad con las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de la provincia de Burgos, el suelo donde se ubicaría el vertedero se encuentra clasificado como "suelo urbanizable especialmente protegido de interés forestal", negando su clasificación como "suelo no urbanizable genérico".

Lo cierto, sin embargo, es que figura acreditado con informe favorable del Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Castilla y León, que (1) el suelo donde se ubica el vertedero está clasificado como No urbanizable genérico (en el que se pueden ubicar edificaciones e instalaciones de utilidad pública e interés social que hayan de emplazarse en medio rural); que (2) se trata de un monte particular con contrato de reforestación, exigiéndose por la Declaración de Impacto Ambiental, exclusivamente ---en un marco, obviamente, contractual---, y con carácter previo, la justificación de la amortización de la cuenta pendiente por el concepto de repoblación del monte contratado; y que (3) dichos terrenos serán declarados de Utilidad Pública, pero una vez finalizadas las obras y cuando los terrenos afectados reviertan al Ayuntamiento de Burgos.

Desde la citada perspectiva y realidad ---en modo alguno inatacada en el recurso de casación--- el motivo ha de rechazarse por cuanto los efectos del contrato o convenio de reforestación se sitúan en el ámbito estrictamente privado contractual, al no resultar acreditada la especial protección forestal de los terrenos, que permiten la ubicación de instalaciones como las de autos dada su utilidad pública e interés social y, sin que a tal situación afecte la futura ---que no actual--- declaración de Utilidad Pública de los expresados terrenos y la posible y futura inscripción de los mismos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública. Al igual, pues, que no es cierta la actual clasificación de los terrenos como "suelo urbanizable especialmente protegido de interés forestal", tampoco se acreditan las pretendidas clasificaciones como Monte Protector o como Monte arbolado de alto valor biológico.

Así ya lo dijimos en nuestra STS de 1º de diciembre de 2004 ---en relación con el mismo vertedero--- dictada en el Recurso de casación 3423/2001, según la cual:

"De los documentos que figuran en autos (6 y 7 de la demanda) emitidos por el Servicio Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de la Delegación Territorial de Burgos de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León se deduce que los terrenos donde se pretende ubicar el Depósito no son Montes de Utilidad Pública, ni Montes Protectores, ni Montes Protegidos de Interés Forestal, ya que "se trata de un Monte de propiedad particular con contrato de repoblación (convenio) con la Comunidad de Castilla y León para su repoblación", estando los terrenos plantados en virtud del expresado convenio de *Pignus nigra*, siendo la Comunidad Autónoma la "propietaria del vuelo repoblado (del arbolado), hasta que el propietario o el valor obtenido en el futuro de los productos del vuelo amorticen la

cuenta económica que la Administración (que anticipó el coste de los trabajos) tiene pendiente con los propietarios".

De tal documentación se deduce una triple consecuencia: 1º. Que no es aplicable el artículo 52 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento con ámbito provincial de Burgos, por no ser monte de utilidad pública; 2º. Que el régimen urbanístico aplicable sería el de suelo no urbanizable común (suelo rústico común, según la Ley autonómica 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León) siéndole de aplicación el artículo 45 de las citadas Normas; y 3º. Que la incompatibilidad existente entre el actual uso forestal y el de vertedero, tan solo implicaría la necesidad de proceder a la rescisión total o parcial del contrato de repoblación".

DECIMO PRIMERO.- En el motivo octavo la vulneración legal se concreta en el artículo 52.2 de la citada LRJPA que establece el principio de la inderogabilidad singular de los Reglamentos, y ello porque, según se expresa, el vertedero no se adecua a las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de la provincia de Burgos.

Al margen de no indicar el aspecto concreto en el que el Decreto vulnera las Normas urbanísticas de referencia, lo cierto es que en la sentencia se realizan unas contundentes afirmaciones acerca ---como hemos expuesto en el Fundamento Jurídico anterior--- de la clasificación de los terrenos como "suelo no urbanizable genérico", lo que se acredita, según se expresa, con el plano coloreado de las mismas Normas remitido por la Junta de Castilla y León. Afirmaciones no atacadas ni desvirtuadas en casación, lo que nos obliga a rechazar también este motivo.

DECIMO SEGUNDO.- En el desarrollo del noveno motivo se acoge la infracción del artículo 8.b) de la directiva 1999/31/CE del Consejo, relativa al vertido de residuos, en relación con el artículo 7 de la Directiva 75/442/CEE (modificada por la 91/156/CEE), al oponerse el vertedero al planeamiento de residuos.

En concreto se vuelve a plantear la vulneración del Plan Nacional de Residuos Urbanos (aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 7 de enero de 2000 y publicado en el BOE nº 28 de 2 de febrero de 2000) y el Plan Director de Residuos de Castilla y León (aprobado por Decreto 90/1990, de 31 de mayo). En concreto se vuelve a plantear lo relativo al principio rector de proximidad y a la preferencia y prioridad de la reutilización de los vertederos existente frente a la construcción de otros nuevos.

Estas mismas argumentaciones ya fueron rechazadas al responder al motivo tercero en el Fundamento Jurídico Sexto, y ahora debemos de reiterarlas para rechazar el presente.

DECIMO TERCERO.- En el décimo motivo se entienden vulnerados los artículos 100 y 103 de la Ley de Aguas (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001) así como 259.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 846/1986, de 11 de abril (RDPH), en relación con los 16 y 17 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre; en concreto, se expone en el desarrollo del motivo que el vertedero del proyecto produce vertidos en el dominio público hidráulico necesitando por ello contar con autorización de la Confederación Hidrográfica.

No se critica, sin embargo, la doble afirmación que, en relación con tal cuestión, se contiene en la sentencia de instancia (Fundamento Jurídico Tercero in fine) acerca de encontrarse la misma en tramitación, y, sobre todo, acerca de la exigencia de la misma en el momento en el que se inicie el desarrollo de la actividad, mas no en el

momento de la aprobación del Decreto que considera Proyecto Regional el Proyecto del vertedero que nos ocupa. Ello nos lleva a la desestimación del motivo.

DECIMO CUARTO.- En el undécimo motivo la vulneración se proclama de los artículos 1 y 16 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, dado que el proyecto determina que el acceso al vertedero se lleve a cabo mediante la remodelación (asfaltado) de alguna de estas vías hasta su conexión con la carretera comarcal C-629, cuando el uso de estas vías está reservado para el tránsito ganadero, siendo solo utilizables para otros usos compatibles y complementarios en términos acordes con su naturaleza y fines.

Efectivamente el Decreto acepta la incidencia del camino de acceso al futuro vertedero sobre dos vías pecuarias (Vereda de la Verguilla y Vereda de la Carretera Vieja), aceptándose, sin embargo, la solución propuesta en la Declaración de Impacto Ambiental para solucionar la mencionada incidencia. En concreto se expresa que en el Proyecto "se incluirá el amojonamiento y delimitación de este camino de acceso, en donde se autorizará la circulación para uso específico de vertedero, si bien deberá quedar perfectamente señalizadas en toda su anchura, 20,89 m., mediante la colocación de mojones de hormigón ... o convenientemente vallado, mediante cerramiento metálico ---valla cinégetica--- y con un cartel de características propias Esta nueva vía se situará en una de las márgenes de dicho camino y estos terrenos de la Vía Pecuaría se registrarán a nombre de la Junta de Castilla y León".

En consecuencia, el Decreto, de conformidad con lo expuesto en la Declaración de Impacto Ambiental, resuelve en la forma expuesta la compatibilidad entre el nuevo camino del vertedero y las dos vías pecuarias de referencia, y tal solución ha sido declarada ajustada a derecho por la sentencia de instancia ---en los términos antes expuestos--- de conformidad con lo establecido en los artículos 1.3 y 11 de la citada Ley de Vías Pecuarias, decisión judicial ausente de crítica en el motivo que, por tal circunstancia, rechazamos.

DECIMO QUINTO.- El motivo duodécimo se fundamenta en la infracción de los artículos 38, 77.2 y 77.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU), al carecer al Proyecto de los documentos indispensables para su aprobación (Memoria, Estudio Económico Financiero, etc.) o no reunir los requisitos exigibles, de conformidad con la jurisprudencia que se cita. Tal precepto se considera de aplicación supletoria, de conformidad con lo establecido en la Disposición Final Primera de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León, haciéndose especial referencia a la ausencia de Memoria y ---vuelve a insistirse--- en la aprobación del Proyecto sin la justificación de su interés social ni su interés para la región, sin estudio de alternativas, sin justificación del emplazamiento, sin explicar la distancia de 35 kilómetros a Burgos y en un monte protector. Igualmente se alude a la ausencia de un Estudio Económico Financiero.

Nada de ello concuerda con la realidad por cuanto del examen de Decreto se desprende ---porque así se expresa en el mismo--- que con el Proyecto Básico de Depósito Controlado de Residuos se aportó como documentación la Memoria con todos sus anejos (un total de 14) así como un Presupuesto; por otra parte, y en relación con la falta de justificación de los aspectos materiales y sectoriales, simplemente hemos de remitirnos a lo ya expuesto en los Fundamentos Jurídicos anteriores.

DECIMO SEXTO.- En el decimotercer motivo se consideran vulnerados los artículos 5, 6, 7, 8 y 9, así como los puntos 1 a 6 del Anexo I y los puntos 2 y 4 del

Anexo II, todo ello, de la Directiva 1999/31/CE del Consejo de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos, habiendo sido la misma transpuesta al derecho interno español por el Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, infringiéndose, pues, el plazo máximo de dos años previsto para ello; por ello, desde el transcurso del plazo de transposición resultaba la misma de aplicación directa (efecto directo) siendo invocable ante los Tribunales españoles, de conformidad con la jurisprudencia comunitaria que cita y el artículo 249.3 del Tratado de la Unión Europea. Pues bien, desde esta perspectiva considera vulnerados los aspectos de la expresada Directiva en relación con la ubicación de los vertederos (artículo 1.1) así como en relación con la descripción de los tipos y cantidad de residuos que se van a depositar (7º, 8º y 9º, así como Anexo II, punto 2).

Todos los aspectos reseñados del Proyecto fueron tomados en consideración en el momento de aprobación del Decreto que, a su vez, asumió todo lo señalado al respecto en la previa Declaración de Impacto Ambiental; así lo entendió la Sala de instancia y así ya lo hemos confirmado al responder a anteriores motivos en relación tanto con la ubicación del vertedero como con la naturaleza de los vertidos a depositar. Lo que antes dijimos en relación con el derecho interno español lo ratificamos ahora desde la perspectiva comunitaria que ahora se invoca, en síntesis, como no podía ser de otra forma, coincidente con la interna española.

DECIMO SÉPTIMO.- En el decimocuarto motivo se mantiene la infracción de lo dispuesto en el artículo 4.6 de la Carta Europea de Autonomía Local (Estrasburgo, 25 de octubre de 1989), que hace referencia a la necesidad de proceder a la consulta de las entidades locales en los procesos de planificación y decisión de cuestiones que les afectan, entre los que, en el supuesto de autos, el Ayuntamiento recurrente incluye no solo aquel en el que se ubican los terrenos del vertedero, sino también todos aquellos que se vayan a ver perjudicados directamente por el mismo, como son algunos mas cercanos al vertedero que incluso el de Abajas, o aquellos por los que discurre el traslado de residuos; municipios a los que no se ha dado traslado del expediente, según se expone.

Ninguna crítica encontramos en relación con la doctrina expuesta por la Sala de instancia ---con base en jurisprudencia de esta Sala--- sobre la imposibilidad de alegar defectos formales procedimentales ajenos o de terceros, por cuanto el vicio de indefensión solo resulta alegable por el que considera que la ha sufrido.

DECIMO OCTAVO.- En el motivo decimoquinto se expone la infracción de los artículos 137, 140 y 149.1.1ª y 18ª de la Constitución Española, 2, 25.2, 26, 36 y 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local, 6 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, así como 242.1 y 443.1 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1/1992, de 26 de junio (TRLS92); y ello, porque el Decreto impugnado aprobatorio del Proyecto excluye (apartado tercero) el control preventivo municipal previsto en el citado artículo 84.1.b) de la LBRL, lo que implica las licencias de actividad y apertura y la urbanística, suponiendo ello una vulneración de la autonomía local recogida en los diversos principios que se citan como infringidos, y, desde otra perspectiva, la inconstitucionalidad del artículo 22.5 de la Ley 10/1998 de Castilla y León, de 5 de diciembre, ya que si bien dicho precepto pudiera excluir de licencia de obras, sin embargo dicha exclusión no debería abarcar a la de apertura.

Hemos de comenzar aclarando que la decisión que adoptemos es temporalmente compatible con la contenida en la STS de 1 de diciembre de 2004, por la que, tras declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Abajas de Bureba, anulábamos y casábamos la sentencia de 12 de abril de 2002, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Burgos) en su recurso contencioso administrativo 167/2000, y, a continuación, estimábamos el recurso contencioso administrativo formulado la Unión Temporal del Empresas "Valle de Lora" contra la resolución del Alcalde de Bureba de Abajo, de fecha 17 de abril de 1996, por la que se denegaba la Licencia de Actividad solicitada para la actividad de un Depósito Controlado de Residuos en dicho término municipal; resolución que anulábamos por resultar contraria al Ordenamiento jurídico, reconociendo a la expresada entidad recurrente el derecho a que se tramitara la solicitud formulada.

Y decimos que es compatible porque la decisión entonces adoptada por la Sala de instancia ---y revocada por nuestra sentencia--- se fundamentó, justamente, en otorgar efectos retroactivos excluyentes de la licencia al Decreto cuya legalidad se analiza en el presente recurso; aspecto que entonces revocamos y argumentamos en los siguientes términos:

"En síntesis, como hemos expresado, la Sala de instancia, tras dejar constancia de la publicación del Decreto 220/2001, de 6 de septiembre, aprobando con el carácter de regional del proyecto del Depósito Controlado de Residuos a establecer el Abajas de Bureba (lo que lo eximía de los actos de control preventivo previstos en el artículo 84.1.b de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, como era la licencia denegada por el Ayuntamiento demandado), llegaba a la conclusión de que "la resolución denegatoria de aquella solicitud hoy ya no es conforme a derecho, procediendo en consecuencia a la estimación parcial del presente recurso".

Frente a ello, también en síntesis, señala la ahora recurrente, en su motivo tercero que analizamos, que la validez del acto municipal no podría depender de los actos administrativos que con posterioridad dicte la Junta de Castilla y León. Por ello, infringe los artículos 62 y 63 de la LRJPA, así como 70.2 LRJCA; igualmente los 137 y 140 CE, pues, el Decreto posterior afectaría a la citada autonomía local; y el artículo 9.3 CE pues se vulneraría el principio de seguridad jurídica.

El motivo ha de ser acogido por la Sala. El Decreto autonómico de precedente cita, que además tenía "eficacia a partir de su publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León", la cual se produjo en fecha de 19 de septiembre de 2001, en modo alguno puede contar con la eficacia retroactiva y sanatoria que la Sala de instancia le concede. La validez, o no, del acto administrativo municipal impugnado dependerá de la legalidad, o ilegalidad, intrínseca del mismo, pero tal validez y legalidad no pueden verse alteradas por una disposición de carácter posterior que viene a poner de manifiesto, posiblemente, la innecesariedad de la decisión municipal. En todo caso, estaríamos en el terreno de la eficacia de la decisión municipal, pero en modo alguno en el de su validez o legalidad.

Tampoco resultaría de recibo la argumentación relativa a la retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables, deducida a contrario sensu del artículo 9.3 de la Constitución, que obligaría a mantener una excepción en relación con el anterior pronunciamiento; sin embargo, como resulta obvio, no podemos situar las disposiciones señaladas en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora.

Procede, pues, la estimación del motivo, lo que nos exime del análisis del segundo de los invocados, relativo, en síntesis, a la constitucionalidad del precepto legal autonómico (22.5 de la Ley 10/1998, de Castilla y León, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León) que habilitaba la exención de los mencionados actos de control preventivo previstos en el artículo 84.1.b de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local".

Pues bien, la decisión contenida en el apartado Tercero de la parte dispositiva del Decreto impugnado ---excluyendo la ejecución de las obras definidas en el Proyecto que se aprueba con carácter de Proyecto Regional del control preventivo municipal--- debe declararse ajustada al ordenamiento jurídico, como ha declarado la Sala de instancia, sin necesidad de llevar a cabo una interpretación del artículo 22.5 de la Ley de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León ---para considerar el precepto viable constitucionalmente--- excluyente de la licencia de apertura; esto es, considerándose necesaria la licencia de apertura municipal.

Con reiteración hemos expuesto ---entre otras en las SSTS de 15 de junio de 1993 o 6 de marzo de 2000--- que:

"el artículo 137 de nuestra Norma Fundamental delimita el ámbito de autonomía de los distintos entes territoriales en que se organiza el Estado, circunscribiéndolo a la gestión de sus intereses respectivos. La jurisprudencia de este Tribunal ha utilizado el criterio del interés respectivo, fijada en la STC 4/1981, de 2 de febrero, tanto para una definición positiva como también negativa de la autonomía municipal. Hemos afirmado así que, positivamente, la autonomía municipal significa un derecho de la comunidad local a la participación, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de las materias o asuntos de que se trate y ---desde la perspectiva negativa--- que la autonomía no se garantiza por la CE para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación española, o sobre otros intereses generales distintos de los propios de la entidad municipal. Es claro, en efecto, que los intereses nacionales prevalecen, en caso de conflicto, sobre el interés municipal (SSTC 123/1988, de 23 junio, 170/1989, de 19 octubre y 133/1990, de 19 julio)".

Por su novedad, en la misma línea, hemos de citar la STC 204/2006, de 20 de julio.

De conformidad con la anterior doctrina es evidente que la pretensión del Ayuntamiento recurrente ---como expone la sentencia de instancia--- no encuentra amparo en la autonomía municipal, garantizada en el bloque de constitucionalidad constituido por el artículo 137 CE, la Carta Europea de Autonomía Local y las normas de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, un supuesto de conflicto de intereses municipales con competencias autonómica en materia de planificación de residuos, y de la que el Proyecto que el Decreto impugnado aprueba es una mera y derivada consecuencia. No se produce así lesión de la autonomía local por la decisión de la Administración autonómica de otorgar al Proyecto de referencia el carácter de Proyecto Regional o supramunicipal.

DECIMO NOVENO.- Por último, en el motivo decimosexto se expone que se ha producido una infracción del artículo 63 de la LRJPA, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la desviación de poder, que cita en el desarrollo del motivo, la cual deduce de la multitud ---según se expresa--- de datos objetivos que sobradamente conducen a la convicción de la existencia del mencionado vicio en el Decreto de aprobación del Proyecto ya que la finalidad del mismo no era evaluar la

conurrencia del interés regional y la idoneidad del proyecto, ni el análisis de las alternativas existentes, ni el ajuste a la normativa sectorial, sino autorizar el vertedero eludiendo las competencias municipales del Ayuntamiento recurrente.

Tampoco este último motivo puede prosperar.

Entre otras muchas sentencias de esta Sala, en la STS de 16 de marzo de 1999 hemos señalado que:

"La desviación de poder, constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la Constitución) es definida en nuestro ordenamiento jurídico como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico y de este concepto legal, la doctrina y la jurisprudencia destacan las siguientes notas características:

a) El ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que a este concepto legal le reconoce la Ley.

b) La actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en una deliberada pasividad, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en las Sentencias de 5 de octubre de 1983 y 3 de febrero de 1984.

c) Aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia genérica en los elementos reglados del acto producido, precisamente para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma, como reconoce la Sentencia de 8 de noviembre de 1978.

d) La desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto, pues si la doctrina jurisprudencial ha tendido a adoptar la posición que sostiene que las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término para restablecer por el cauce del recurso jurisdiccional el derecho vulnerado, lo cierto es que la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye y antes bien posibilita y es medio para lograrla, la desviación de poder, de conformidad con las Sentencias de 30 de noviembre de 1981 y 10 de noviembre de 1983.

e) En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil, con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987.

f) La prueba de los hechos corresponde a quien ejercita la pretensión y el artículo 1214 del Código Civil puede alterarse según los casos, aplicando el criterio de la finalidad, en virtud del principio de buena fe en su vertiente procesal y hay datos de hecho fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditamiento para otra.

g) Finalmente, la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992, 25 de febrero de 1993, 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine".

Pues bien, aplicando la doctrina jurisprudencial precedente en el caso examinado, hemos de confirmar la decisión adoptada por la Sala de instancia ya que no podemos llegar a la conclusión de que se haya acreditado suficientemente que la actuación de la Junta de Castilla y León aprobado con el Decreto impugnado el Proyecto de referencia actuara con la expresada finalidad de excluir el ejercicio de las competencias municipales del Ayuntamiento de Abajas de Bureba. Esto es, en el supuesto de autos, no se ha producido, por parte del órgano autonómico de referencia el ejercicio de una potestad administrativa (consistente en otorgar carácter supramunicipal al Proyecto de un vertedero) para alcanzar un fin distinto (cuál es, según se expresa, excluir el ejercicio de competencias municipales), generando, así, una conducta de desviación de poder al introducir en el procedimiento aprobatorio del Decreto elementos que han posibilitado la arbitrariedad en el ámbito de la competencia autonómica.

Una reiterada jurisprudencia comunitaria, de la que es representativa la STJUE de 14 de julio de 2006 (Endesa, S.A. contra Comisión), ha sintetizado el anterior concepto de desviación de poder, señalando al efecto que la misma concurre:

"cuando existen indicios objetivos, pertinentes y concordantes de que dicho acto ha sido adoptado con el fin exclusivo o, al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso (Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de junio de 1984, Lux/Tribunal de Cuentas, C-69/83, Rec. pg. 2447, apartado 30; de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros, C-331/88, Rec. pg. I-4023, apartado 24; de 13 de julio de 1995, Parlamento/Comisión, C-156/93, Rec. pg. I-2019, apartado 31; de 14 de mayo de 1998, Windpark Groothusen/Comisión, C-48/96 P, Rec. pg. I-2873, apartado 52, y de 22 de noviembre de 2001, Países Bajos/Consejo, C-110/97, Rec. pg. I-8763, apartado 137)".

Debemos advertir, por otra parte (como entre otras hemos puesto de manifiesto en la STS de 21 de marzo de 2000) que no encontramos obstáculo para revisar en casación ---como estamos haciendo--- la conclusión a que el Tribunal de instancia ha llegado sobre la inexistencia de la arbitrariedad denunciada ---que la desviación de poder implica--- en la decisión administrativa impugnada, pues, si bien es cierto que en casación no pueden ser revisados los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia (a salvo la posible infracción de preceptos sobre valoración tasada de la prueba), también lo es que la arbitrariedad no es un hecho, sino una valoración jurídica de unos hechos, y la decisión arbitraria es aquella que procede sólo de la voluntad o del capricho y no de los criterios establecidos por el ordenamiento jurídico, y para afirmarla o negarla hay que partir de unos hechos. Pues bien, éstos son

intocables en casación, pero su evaluación es una operación exclusivamente jurídica, y, como tal, susceptible de revisión en este momento.

Dicho lo anterior debemos señalar que no existe ningún dato especialmente significativo del que podamos deducir ---junto a otros colaterales o complementarios--- por vía indiciaria la desviada decisión autonómica. De ninguno de ellos hemos podido constatar su ilegalidad a lo largo de este extenso recurso y, vistos ahora en su conjunto, tampoco del mismo podemos deducir la desviación de poder esgrimida para concluirlo.

IV. SENTENCIAS EN MATERIA DE SUELOS CONTAMINADOS

En este punto la normativa de la nueva Ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados, como precisa su Exposición de Motivos, es continuista respecto a la regulación que introdujo por primera vez la Ley 10/1998, el concepto de suelo contaminado en su título V y actualmente se realiza una regulación que en lo fundamental mantiene el régimen jurídico que ya estaba en vigor, si bien a la luz de la experiencia adquirida se matizan algunas cuestiones como la determinación de los sujetos responsables de la contaminación de los suelos. Asimismo, y con la finalidad de adquirir un mejor conocimiento de la situación de los suelos contaminados se regulan las obligaciones de información a las que quedan sujetos tanto los titulares de las actividades potencialmente contaminantes del suelo, como los titulares de los suelos contaminados y se crea el inventario estatal de suelos contaminados.

La Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre suelos contaminados con respecto a su consideración como gastos de urbanización o no en los procesos de gestión urbanística y así en la **sentencia de fecha 18 de mayo de 2007, dictada en el recurso de apelación 53/2007, de la que fue Ponente Eusebio Revilla Revilla** en la que se indicaba que:

SEXO.- Planteado en dichos términos el presente recurso de apelación y encontrándonos como nos encontramos ante un proyecto de urbanización y más concretamente ante lo que debemos entender por gastos de urbanización, para poder resolver si puede considerarse como gasto de urbanización el coste por limpieza y descontaminación de dicho suelo, señala a este respecto el art. 198 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004, que se dicta en desarrollo del art. 68 de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León, lo siguiente:

“Son gastos de urbanización todos los que precise la gestión urbanística.

2.- Entre los gastos de urbanización deben entenderse incluidos al menos los siguientes gastos de ejecución material de la urbanización:

a) La ejecución o regularización de las vías públicas previstas en el planeamiento urbanístico, entendiéndose incluidas:

1º- La explanación, pavimentación y señalización de calzadas, aceras y carriles especiales.

2º- La construcción de las canalizaciones e infraestructuras de los servicios urbanos.

3º- La plantación de arbolado y demás especies vegetales.

4º- La conexión con el sistema general o en su defecto la red municipal de vías públicas.

b) La ejecución, ampliación o conclusión de los servicios urbanos que se prevean en el planeamiento urbanístico o en la legislación sectorial, y al menos de los siguientes:

1º- Abastecimiento de agua potable, incluidas las redes de distribución, los hidrantes contra incendios y las instalaciones de riego, y en su caso de captación, depósito y tratamiento.

2º- Saneamiento, incluidos los sumideros, conducciones y colectores de evacuación, tanto de aguas pluviales como residuales, y en su caso las instalaciones de depuración.

3º- Suministro de energía eléctrica, incluidas las instalaciones de transformación, conducción, distribución y alumbrado público.

4º- Canalización, distribución e instalación de los demás servicios previstos en el planeamiento urbanístico o en la legislación sectorial.

5º- Conexión con el sistema general de servicios urbanos, o en su defecto con los servicios urbanos municipales.

c) La ejecución o recuperación de los espacios libres públicos previstos en el planeamiento urbanístico, entendiéndose incluidos:

1º- La plantación de arbolado y demás especies vegetales.

2º- La jardinería.

3º- El tratamiento de los espacios no ajardinados.

4º- El mobiliario urbano.

3.- Entre los gastos de urbanización deben entenderse también incluidos los siguientes gastos complementarios de la ejecución material de la urbanización:

a) La elaboración de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, así como los demás gastos asociados a la gestión urbanística, tales como:

1º- Los gastos de constitución y gestión de las entidades urbanísticas colaboradoras.

2º- Los gastos derivados de las publicaciones y notificaciones legalmente exigibles.

3º- Los gastos derivados de las actuaciones relacionadas con el Registro de la Propiedad.

4º- Los tributos y tasas correspondientes a la gestión urbanística.

5º- En el sistema de concurrencia, la retribución del urbanizador.

b) Las indemnizaciones a propietarios y arrendatarios y demás gastos que procedan para, en caso de incompatibilidad con el planeamiento urbanístico o su ejecución:

1º- La extinción de servidumbres y derechos de arrendamiento.

2º- La demolición de construcciones e instalaciones y la destrucción de plantaciones y obras de urbanización.

3º- El cese de actividades, incluidos los gastos de traslado.

4º- El ejercicio de los derechos de realojo y retorno.

c) La conservación y mantenimiento de la urbanización hasta su recepción por el Ayuntamiento.

Como resulta de sendos preceptos, legal y reglamentariamente se da un concepto muy amplio y general de los gastos de urbanización, entendiéndose como tales aquellos que la gestión urbanística precise en cada caso concreto; y como quiera que según el art. 65 de la LUCyL por gestión urbanística se define: “el conjunto de procedimientos establecidos en esta Ley para la transformación del uso del suelo, y en especial para su urbanización y edificación, en ejecución del planeamiento urbanístico”, es por ello que todos los gastos que conlleve este conjunto de procedimientos para la transformación del suelo deben ser conceptuados como gastos de urbanización

Se trata por tanto de dilucidar si a la vista de este concepto reglamentario, puede conceptuarse también como gasto de urbanización en el proceso de gestión urbanística que se lleva a efecto en el presente supuesto los costes originados por la limpieza y descontaminación de los suelos contaminados comprendidos en el Sector I. Y la Sala aceptando la tesis de la parte actora, y en contra de la postura mantenida en la sentencia de instancia y defendida por la partes apeladas, considera que en el caso concreto de autos, dado los procedimientos de gestión urbanística que se vienen llevando a cabo y en la forma en que se llevan a cabo tanto por la Junta de Compensación de dicho Sector como por el propio Ayuntamiento de Segovia, tales gastos de limpieza y descontaminación no pueden ser imputados directa y exclusivamente al o los propietarios de las fincas contaminadas aportadas sino que deben ser considerados como gastos de urbanización a repartir y equidistribuir entre todos los propietarios integrados en el Sector como se ha hecho con los demás gastos, y ello es así desde el momento en que ni por la Junta ni por el Ayuntamiento se esperó ni se instó a la Autoridad Autonómica para que ejerciera sus competencias respecto de dicho suelo contaminado en aplicación del art. 27 de la Ley 10/1998 de Residuos, y para que declarara dicho suelo como contaminado, si procedía, precisando en su caso los responsables de dicha contaminación.

Es verdad como afirma una de las partes apeladas que la contaminación del suelo al igual que su limpieza y descontaminación surgen en principio y “a priori” al margen del planeamiento, y que hubiera habido o no gestión urbanística en el Sector I, la descontaminación procedía en aplicación de la legislación sectorial medioambiental –así en principio la Ley de Residuos-, pero como quiera que en el presente caso tanto por la Junta de Compensación como por el Ayuntamiento se ha actuado en el ámbito de la normativa urbanística y se ha seguido con el proceso de gestión urbanística, sin haber instado ni esperado a que la Comunidad Autónoma actuara al amparo del art. 27 de la Ley de Residuos, se ha creado una situación en la cual para la concreta gestión urbanística que procede llevar a cabo en el Sector I se hacía necesario como paso previo a la implantación de cualquier uso en el sector, como así reconocen los distintos informes emitidos por el arquitecto municipal (así en el informe obrante a los folios 15 y 16, en el obrante a los folios 115 y 116 del Tomo I y en el obrante a los folios 65 y 66 del Tomo V), la limpieza y descontaminación de los suelos contaminados y ello como un concreto gasto de urbanización a verificar en el presente caso y a computar como los demás. Y en orden a verificar esa labor de limpieza y descontaminación es donde actúa

la Junta de Compensación y el propio Ayuntamiento, ya que la autoridad autonómica solo se limita a exigir la autorización previa de la licencia ambiental para dismantelar las instalaciones y para verificar la limpieza de los suelos. Es decir, que es la propia Junta de Compensación haciendo de urbanizadora la que lleva a efecto o encomienda la ejecución de tales labores de limpieza como otra actuación o gasto de urbanización más.

Y en esta situación se pregunta la Sala si los costes derivados de esa limpieza y descontaminación de suelos pueden o deben ser imputados por la Junta de Compensación y posteriormente por el Ayuntamiento exclusivamente al propietario o propietarios de las parcelas contaminadas o deben ser necesariamente equidistribuidos entre todos los propietarios integrantes en dicho sector en proporción a sus aprovechamientos como se hace con los demás gastos de urbanización y como también se ha previsto para las obras de desamiantado que sí se han sometido a reparto. En este caso, no ofrece ninguna duda que la actuación de la Junta de Compensación como entidad urbanística colaboradora que es y el propio Ayuntamiento como máxima autoridad urbanística en esta ámbito de actuación y gestión, actúan con ocasión de la tramitación y aprobación de un proyecto de urbanización cuya regulación viene expresa y exclusivamente regulada tanto en la LUCyL y en el RUCyL que la desarrolla. Por tanto, se trata de recordar seguidamente qué es lo que se dispone al respecto para seguidamente valorar si el Ayuntamiento al aprobar el proyecto de urbanización en los términos en que lo hizo respecto de dichos gastos de limpieza y descontaminación dio cumplimiento a dicha normativa o se excedió al resolverlo en la forma en que lo hizo, es decir imputando dichos costes exclusivamente los propietarios de la parcela aportada y contaminada.

Y así sobre dicha cuestión señala el art. 68.2 de la LUCyL que “los gastos de urbanización corresponden a los propietarios, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 20 a excepción de los gastos de instalación de servicios públicos que no sean exigibles a los usuarios, y que corresponderán a sus entidades titulares o concesionarias”. Y precisa el art. 199 del RUCyL en orden a la atribución de los gastos de urbanización lo siguiente:

“Con carácter general, los gastos de urbanización corresponden a los propietarios, con las especialidades establecidas según la clase y categoría de suelo. No obstante se establecen las siguientes excepciones:

a) El Ayuntamiento no está obligado a sufragar los gastos de urbanización correspondientes a los terrenos que obtenga por cesión obligatoria, salvo los destinados a la ejecución de nuevos sistemas generales.

b) Los gastos de instalación, modificación y ampliación de las redes de distribución de energía eléctrica, gas y telecomunicaciones y demás servicios urbanos se atribuyen conforme a las siguientes reglas:

1ª- Los gastos deben repartirse entre los propietarios y la entidad prestadora de cada servicio, conforme a la legislación sectorial reguladora del servicio.

2ª- En defecto de legislación sectorial, los gastos corresponden íntegramente a la entidad prestadora.

3ª- La entidad prestadora de un servicio urbano puede repercutir los gastos sobre los usuarios en los casos y condiciones que señale su normativa reguladora.

4ª- Los gastos que, correspondiendo a la entidad prestadora de un servicio, hayan sido anticipados por los propietarios, por el Ayuntamiento o por el urbanizador, deben serles reintegrados por la entidad prestadora; a tal efecto dichos gastos pueden ser acreditados mediante certificación del Ayuntamiento.”

Por tanto una vez más la regla general es el reparto entre los propietarios de la totalidad de los costes de urbanización, salvo las excepciones expresamente contempladas, dentro de las cuales no se comprende el supuesto contemplado en el presente caso. A la luz de tales preceptos, y como quiera que “de facto” tales labores de limpieza y descontaminación se estaban llevando a efecto como obras exigidas por la concreta y específica gestión urbanística para llevar a cabo la urbanización de dicho sector, el Ayuntamiento de Segovia en esta concreta situación, dados los términos en los que se encontraba y en los que la Autoridad Autonómica no había señalado los responsables al amparo del art. 27 de la Ley 10/1998 de Residuos, tan solo podía resolver en el sentido de imponer que dicho coste de limpieza era un gasto más de urbanización a equidistribuir entre todos los propietarios de conformidad con el criterio de proporcionalidad al que se sujetan los demás gastos de urbanización. No podía el Ayuntamiento en esa situación actuar al margen de la normativa urbanística y aplicando indirectamente y de forma incompleta la Ley de Residuos señalar como responsable de dicha contaminación al propietario de la parcela aportada, y además hacerlo sin respetar los cauces procedimentales y competenciales previstos en dicha Ley y no respetando la prelación de presuntos responsables previstos en el art. 27 de la misma; y no solo eso sino que igualmente imputa dicho cargo al propietario de la parcela sin que previamente la Autoridad Autonómica haya realizados los pronunciamientos que solo a ella habilita dicha Ley.

Ahora bien el anterior pronunciamiento no impide que la propia Junta de Compensación, considerándose perjudicada por haber tenido que verificar tales labores de limpieza y descontaminación y por haber tenido que repartir esos costes entre todos los propietarios integrados en el sector, pueda repetir los gastos y costes que tales labores de limpieza hayan exigido para urbanizar el citado sector frente a la entidad o persona causante de la contaminación o en su defecto frente a los demás presuntos responsables, y ello en aplicación de la legislación sectorial medio-ambiental así como en aplicación del principio “quien contamina paga” recogido en la Ley 10/1998 de Residuos. De este modo considera la Sala que se hace una aplicación conjunta y sistemática tanto de la normativa urbanística, de específica ejecución al encontrarnos ante un proyecto de urbanización, como de la normativa relativa a residuos; y mediante esta doble vía se cumple la normativa urbanística al considerar dicho gastos como coste de urbanización a equidistribuir por cuanto que dicha limpieza se ha verificado durante el proceso de gestión urbanística del citado sector; y también se daría cumplimiento a la Ley de Residuos si se permite a la Junta de Compensación, al margen del proceso urbanístico, poder repercutir y reclamar el importe de tales labores de limpieza y descontaminación al verdadero causante de la contaminación o responsables subsidiarios de la misma, sobre todo porque dicha descontaminación era exigible en todo momento y aunque no hubiera mediado proceso de gestión urbanística. Ahora bien lo que no era acorde a derecho era utilizar el proceso de gestión urbanística para no solo limpiar y descontaminar sino también para imputar directamente dicha contaminación a personas, concretamente a un concreto propietario de una parcela en un momento determinado, fuera de los cauces legales previstos al respecto.

SÉPTIMO.- Y mencionada conclusión tampoco viene impedida por el argumento esgrimido en su contestación a la apelación por la Junta de Compensación del Sector I de que dicha contaminación, y las consecuentes labores de limpieza y descontaminación del suelo implican una carga singular del suelo a asumir por el

propietario, y ello en aplicación del art. 168 del T.R. de 1.992 en relación con la previsión legislativa y reglamentaria de anotación marginal que de la declaración de suelo contaminado debe verificarse en el asiento registral de la finca concretamente afectada, y ello según lo previsto en el art. 27 de la Ley 10/1998, desarrollado por el R.D. 9/2005, de 14 de enero. Señala el art. 168 citado lo siguiente en orden a la extinción o transformación de derechos y cargas:

“1. Cuando no tenga lugar la subrogación real, el acuerdo aprobatorio de la reparcelación producirá la extinción de los derechos reales y cargas constituidos sobre la finca aportada, corriendo a cargo del propietario que aportó la indemnización correspondiente, cuyo importe se fijará en el mencionado acuerdo.

2. En los supuestos de subrogación real, si existiesen derechos reales o cargas que se estimen incompatibles con el planeamiento, el acuerdo aprobatorio de la reparcelación declarará su extinción y fijará la indemnización correspondiente a cargo del propietario respectivo.

3. Existiendo subrogación real y compatibilidad con el planeamiento urbanístico, si la situación y características de la nueva finca fuesen incompatibles con la subsistencia de los derechos reales o cargas que habrían debido recaer sobre ellas, las personas a que estos derechos o cargas favorecieran podrán obtener su transformación en un derecho de crédito con garantía hipotecaria sobre la nueva finca, en la cuantía en que la carga fuera valorada. El Registrador de la Propiedad que aprecie tal incompatibilidad lo hará constar así en el asiento respectivo. En defecto de acuerdo entre las partes interesadas, cualquiera de ellas podrá acudir al Juzgado competente del orden civil para obtener una resolución declarativa de la compatibilidad o incompatibilidad y, en este último caso, para fijar la valoración de la carga y la constitución de la mencionada garantía hipotecaria.

4. No obstante lo dispuesto en los núms. 1 y 2, las indemnizaciones por la extinción de servidumbres prediales o derechos de arrendamiento incompatibles con el planeamiento o su ejecución se considerarán gastos de urbanización, correspondiendo a los propietarios en proporción a la superficie de sus respectivos terrenos.”

Examinada la Jurisprudencia pronunciada en su aplicación, ningún caso de los contemplados en su ejecución guarda paralelismo con el supuesto de autos, lo que evidencia que dicho precepto no es aplicable al presente caso ni siquiera por analogía. Se refiere más bien dicho precepto a cargas de naturaleza real o similar, mientras que la Ley de Residuos en su art. 27 contempla la contaminación del suelo no como una carga sino como una responsabilidad del causante de la misma, y por ello de naturaleza muy distinta y dispar a las contempladas en el art. 168.2 citado. Además, de aplicarse directamente dicho precepto se estaría incumpliendo los postulados del art. 27.2 de la Ley 10/1998 que no solo es legislación sectorial y específica, sino que además en materia de responsabilidad medioambiental es también ley posterior en el tiempo y por ello de preferente aplicación. Por otro lado, la anotación marginal en el Registro de la Propiedad que se prevé de la circunstancia relativa a la “declaración de suelo contaminado” en dicha normativa tan solo lo es a efectos de mera publicidad, pero dicha anotación no convierte lo que es una responsabilidad del causante de la contaminación en virtud del principio de que “quien contamina paga” en una carga real que se transmita sin más mediante subrogación al propietario, ya que esta subrogación infringiría la cadena de presuntos responsables prevista en el citado art. 27.

Por ello si se aplica la Ley de Residuos lo debe ser en todos sus extremos y no solo en aquellos en los que contempla una anotación marginal y con la finalidad de

remitirnos después al 168 citado y concluir que estamos ante una carga real de la finca aportada al Sector incompatible con el planeamiento que debe ser soportada exclusivamente por el propietario, cuando dicha carga según el art. 27, de existir en principio debe ser soportada, como razones de justicia y equidad lo exige, por el causante de la contaminación, aunque posteriormente y de forma subsidiaria pueda trasladarse esa responsabilidad al poseedor de los suelos contaminados y a los propietarios no poseedores, todo lo cual exige previa declaración y requerimiento de la Autoridad Autonómica. Todo lo anterior nos lleva a concluir que no es aplicable al caso de autos el art. 168 del T.R. de la ley de 1992

Todo lo hasta aquí expuesto lleva a la Sala a no compartir los argumentos esgrimidos sobre dicha cuestión en la sentencia de instancia y por ello a concluir que el proyecto de urbanización no es conforme a derecho cuando prevé que los costes por limpieza y descontaminación de los suelos y subsuelos se imputan a los propietarios de las parcelas contaminadas por cuanto que también tales gastos, al igual que los demás costes de urbanización exigidos por la presente gestión urbanística, deben ser sometidos a reparto y equidistribución entre los propietarios del sector; y esa falta de conformidad lleva a la Sala a estimar el recurso de apelación en este concreto motivo de impugnación revocándose la sentencia de instancia para dictarse otra en la que estimándose el recurso interpuesto se anule en dicho extremo el proyecto de urbanización aprobado y también los acuerdos que llevaban a cabo dicha aprobación, y todo ello sin perjuicio del derecho a repercutir dichos gastos que se reconoce a la Junta de Compensación frente al causante de dicha contaminación en aplicación de la legislación sectorial correspondiente.

OCTAVO.- Por lo que respecta a la denuncia formulada por la apelante relativa a las dos fases aprobadas para el desarrollo y gestión del presente proyecto de urbanización, aunque es cierto que la previsión y aprobación de estas fases venía motivada en el hecho de que por la autoridad autonómica se exigiese para la limpieza y descontaminación de unos terrenos licencia ambiental y no se exigiese para otros en los que se contemplaba las labores de desamiantado o demolición de las edificaciones existentes, y que también es verdad que esta distinción fue anulada por Resolución de 30 de agosto de 2.005, es decir en fecha posterior a la aprobación del proyecto de urbanización, sin embargo ha de concluirse, como acertadamente argumenta la sentencia de instancia, que la creación y aprobación de sendas fases encuentra habilitación reglamentaria en el art. 45.2, in fine) del RUCyL en el que autoriza tanto la ejecución simultánea de la urbanización como la ejecución por fases.

Y no solo eso, sino que además esa ejecución por fases responde también a la diferente situación que presenta por un lado la parte del suelo no contaminada o con menor contaminación, y por otro lado la parte de suelo con mayor contaminación integrada por la parcela ocupada por la empresa Dissers 2001, de ahí que por ello también en este caso la previsión de las dos fases para facilitar la ejecución de la obra urbanizadora respeta el principio de igualdad por cuanto que se ofrecen cauces de urbanización distintos para supuestos distintos. En todo caso, pese a que el proyecto de urbanización prevea sendas fases también impone cautelas y una previsión de poder concluir sendas fases de forma conjunta, como así se recoge expresamente en el párrafo segundo del punto 7.2 del acuerdo de 10 de febrero de 2.005. Por lo expuesto en este extremo se acepta los argumentos de la sentencia de instancia y se desestima el recurso.

Por otro lado, resueltos sendas cuestiones y estimado el primer motivo de impugnación –relativo a los costes de urbanización, ello hace totalmente innecesario entrar a valorar y enjuiciar los demás motivos de impugnación de tipo formal y procedimental esgrimidos por la parte apelante, tan solo para el caso de que no fuera estimado el primero y principal motivo cuya apreciación lleva a anular el proyecto de urbanización por no ser conforme a derecho en lo que ha sido objeto de debate. Todo lo hasta aquí argumentado lleva a estimar parcialmente el recurso de apelación en los términos y con el alcance que se reseña en el fallo de esta sentencia.

Por ello la Sala concluyó con la estimación y revocando la sentencia de instancia, anular por no ser conforme a derecho el citado proyecto de urbanización aprobado en **cuanto no considera gasto de urbanización sometido a reparto y equidistribución entre los propietarios los costes originados por la limpieza y descontaminación de los suelos y subsuelos contaminados integrados en dicho sector y en cuanto imputa dicho gasto directamente al propietario de la parcela contaminada**, desestimándose el recurso en los demás extremos enjuiciados y debatidos, y todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes, tanto por las causadas en primera como en segunda instancia.

Sentencia a la que siguieron con igual criterio, las sentencias dictadas en los recursos de apelación 99/2008 y 118/2008, respectivamente de 5 de septiembre de 2008 y de 8 de octubre de 2008, en las que se reiteraba el criterio de la Sala recogido en la sentencia antes transcrita.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de junio de 2010, dictada en el recurso 371/2008, de la que ha sido Ponente Don Alfredo Roldán Herrero, en la que se concluye sobre la idoneidad de un Plan Parcial para contemplar medidas de recuperación de suelos contaminados que:

CUARTO.- Resta por examinar el motivo en el que se denuncia que el Plan Parcial debió someterse a evaluación ambiental, por circunstancias extraordinarias sobrevenidas, lo que haría entrar en aplicación el art. 6.1 de la Ley 2/2002, señalándose igualmente que la evaluación ambiental de conformidad con la Directiva 2001/42 y la Ley Estatal 9/2006 la evaluación ambiental se adelanta a la fase de planificación.

Esto último es verdad, pero el análisis ambiental del planeamiento urbanístico debe ser efectuado con ocasión de la aprobación del planeamiento general (vid. art. 21 de la Ley Autonómica 2/2002). Esta ley se aprobó teniendo en cuenta la nueva Directiva 2001/42/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001,

relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (es citada en la Exposición de Motivos) aunque la transposición se produjera en la Ley Estatal 9/2006 .

Aunque sin llamarla evaluación ambiental estratégica la Ley prevé un procedimiento ambiental aplicable a los planes y programas tanto de modo directo, por referencia al anexo I, caso por caso (art. 5) o en supuestos singulares (art. 6). En función de las características de la actuación a emprender y en sus siete anexos se enumeran pormenorizadamente, aunque sin carácter tasado, las actividades que han de someterse a cada uno de estos procedimientos (aunque con ello no se agote el ámbito de control preventivo medioambiental ya que rige el principio general de sometimiento a evaluación ambiental de todas las intervenciones que puedan ocasionar efectos significativos sobre el medio ambiente), las áreas especiales y los criterios para determinar la posible significación de las repercusiones sobre el medio ambiente.

Conforme al art. 6, el Gobierno de la Comunidad de Madrid podrá (sin ser por tanto preceptivo), que el Gobierno someter a las obligaciones contenidas en esta Ley los planes, programas, proyectos o actividades singulares no incluidos en sus Anexos, sobre los que concurren circunstancias extraordinarias, con arreglo a los criterios recogidos en el Anexo Séptimo, que puedan suponer un riesgo ambiental o tener repercusiones significativas para el medio ambiente. Se trata en este supuesto de salvaguardar el principio general de sometimiento a evaluación ambiental de todas las intervenciones que puedan ocasionar efectos significativos sobre el medio ambiente, aunque no se encuentren en los supuestos o criterios enunciados en los anexos.

Este último sería el supuesto invocado por los recurrentes, porque del Informe presentado por los Promotores titulado " Investigación Detallada del Subsuelo de la parcela 39/14" resultaría que dicha finca está contaminada con concentraciones de hidrocarburos e hidrocarburos clorados y metales pesados, en suelo y agua subterránea que superan los niveles de referencia, tratándose de repercusiones que puedan derivar al traspasar los límites de la propiedad existiendo un arroyo próximo que coadyuva a la dispersión de contaminantes y, además, los pozos de abastecimiento del Canal de Isabel II, que se nutren y bombean agua del acuífero de incidencia, de manera que una posible infiltración de la contaminación detectada en esas aguas subterráneas, hasta ese nivel desde que el agua subterránea se bombea, podría suponer una repercusión social, económica y lo más importante, de salubridad grave.

Ahora bien, de inmediato ha de advertirse - por una parte - que esos riesgos no se trata de efectos siquiera secundarios, acumulativos o sinérgicos en el medio ambiente del Plan Parcial, sino que son preexistentes y - por otra - que el régimen de los suelos contaminados se encuentra regulado en la Ley 10/98, de Residuos y en Decreto Autonómico 326/1999, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Régimen Jurídico de los Suelos Contaminados, de los que resulta la exigencia de su declaración específica como "suelos contaminados" y la obligación de realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación, de manera que el Plan Parcial no es el instrumento que haya de contemplar las medidas para recuperar el suelo contaminado, lo que corrobora que el procedimiento de evaluación ambiental por supuesto singular carecería de utilidad alguna.

Sobre gastos de descontaminación de suelos, cabe citar también la sentencia del TSJ del País Vasco de 15 de julio de 2010 dictada en el recurso 685/2008 de la

que ha sido Ponente Don Luis Javier Murgoitio Estefanía en la que se indica sobre la cuestión atinente a la repercusión de unos gastos derivados de una descontaminación, que:

Respecto de la competencia de la Autoridad Portuaria demandada para llevar a cabo declaraciones de calidad del suelo y para exigir la adopción de medidas de recuperación resulta con evidencia de la LPV 1/2.005, de 4 de Febrero, en cuyo Capítulo IV, artículo 17.1 se atribuye indefectiblemente "al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma".

Ahora bien, como se desprende de las propias actuaciones, y como destaca la Abogacía del Estado al oponerse a este extremo, no es tal el contenido y disposición que los actos de la Autoridad Portuaria encierran, ya que el tenor y finalidad de los mismos es el de repercutir el importe de los gastos derivados de una descontaminación ya producida, sufragada por la entidad portuaria, y el fundamento de esa habilitación para actuar lo encuentra dicha parte en el artículo 29 de la referida ley, según el cual, y bajo rúbrica de "Personas físicas o jurídicas obligadas a adoptar las medidas de recuperación de suelos contaminados y alterados", determina que,

"1.-La obligación de adoptar medidas de recuperación de suelos contaminados cuya contaminación haya tenido origen con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, corresponderá a la persona física o jurídica causante de dicha contaminación, que cuando sean varias responderán de esta obligación de forma solidaria. En su defecto, se aplicará el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 27 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos .

2. La obligación de adoptar medidas de recuperación de suelos contaminados o alterados cuya contaminación o alteración haya tenido origen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, corresponderá a la persona física o jurídica causante de la contaminación o alteración del suelo, que cuando sean varias responderán de esta obligación de forma solidaria. En su defecto, se aplicará el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 27 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos ."

De esa formulación, carente de alternativa, y dado que el citado artículo 27 de la Ley de 1.998, mencionaba como responsables subsidiarios a los poseedores y a los propietarios de los suelos, aspira a deducir la Administración demandada su legitimación para repetir contra el causante de la contaminación como sería el caso, extrayendo otras consecuencias equiparables de la doctrina civil del enriquecimiento injusto, que, dicho sea de paso, sin perjuicio de la plena operatividad que pueda obtener en el marco estrictamente de fondo o causal, nunca activaría competencias administrativas inexistentes.

Hay que decir, por tanto, que cualquiera que sea la modalidad de ejercicio de repetición que un obligado subsidiario ostente para obtener la recuperación de los gastos finalmente imputables al causante material de la contaminación, dicha declaración legal de obligaciones jurídico-administrativas de adoptar las medidas de recuperación no atribuye facultad ni potestad pública alguna a la Administración demandada para ejercitar su eventual derecho de repetición en régimen de autotutela declarativa y ejecutiva.

Es la misma Resolución del órgano medioambiental autonómico, la que, de acuerdo con el artículo 23.1 e), establece 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". El artículo 27.1 , atribuye también a ese órgano medioambiental de la Comunidad Autónoma ordenar la adopción de las medidas de recuperación necesarias atendiendo a los resultados de las investigaciones y análisis de riesgos que se realicen, y especificar si se deben adoptar directamente o bien exigirán proyectos o planes concretos de recuperación, así como los plazos para su adopción.

A partir de esa línea de coherencia, en que se inserta también lo que el Artículo 28 establece con respecto a los "suelos alterados", el significado del artículo 29 no es el de atribuir "ex lege" a cualquier persona de derecho público o privado la facultad de exaccionar o hacer cumplir la obligación de adoptar medidas de recuperación a los que tengan por causantes de la contaminación, o de repetir contra ellos, puesto que se trata de una obligación de derecho administrativo que ha de hacerse valer por la Administración competente y solo por ella, y no por los terceros en vía de autotutela.

TERCERO.- Si hasta este momento hemos deducido que la Administración portuaria no cuenta con la facultad, -ya que no reivindica la competencia administrativa estricta de gestionar los suelos contaminados-, de obtener por sí misma la recuperación o reembolso de los gastos acometidos para descontaminar el suelo, que traiga causa de la legislación sectorial específica, la segunda vertiente que puede ofrecerse es la de si las actuaciones, acuerdos y resoluciones adoptadas al efecto por sus órganos de gobierno, suponen, primero, el ejercicio de potestad alguna, y, en su caso, si ha podido tenerse por válido su ejercicio.

En primer término, aunque resplandece la evidencia de que el Acuerdo del Consejo de Administración de 21 de Febrero de 2.008 se intentó materializar mediante una liquidación girada por la Tesorería tomando a la sociedad actora como usuaria de servicios portuarios amparada por la Ley 48/2.003, -Folio 144 de los autos-, y dicha actuación instrumental fue dejada sin efecto por la Resolución de la Presidencia de la APP de 1 de marzo de 2.008, (Folios 18 a 22 de estos autos), al acogerse en ese aspecto limitado el recurso de la sociedad actora, no por ello se llega a la conclusión de que la Autoridad Portuaria haya dirigido a la pretendida obligada al pago un simple requerimiento extrajudicial, necesariamente expresado bajo formas administrativas, pero sin ejercitar potestad ni hacer valer la supremacía característica de las Administraciones Públicas. De haber sido así, la propia competencia jurisdiccional que hemos asumido resultaría falta de consistencia ante lo que establece el artículo 3.a) LJCA .

Sin embargo, como decimos, el propio acto administrativo finiquitador de la vía administrativa ofrecida, persiste en la idea de que la exigencia de ingreso de la suma de 427.267,35 Euros, está amparada por la prerrogativa pública y de ahí que, además de indicar lugares y modos de pago, señale un plazo voluntario de ingreso basado en el artículo 68.1.a) del R.D 939/2.005 y artículo 62.2 de la LGT 58/2.003, de 17 de Diciembre , con apercibimiento de la apertura del periodo ejecutivo. -Folio 22-.

Por tanto, la Administración demandada ha ejercitado la potestad financiera y tributaria para exaccionar un recurso que se trata de legitimar en una acción de repetición por gastos de descontaminación del suelo, y ha de concluirse seguidamente que, a pesar de los argumentos tangenciales que la Abogacía del Estado emplea para justificar ese proceder, carece de todo sustrato legal el empleo atípico y espurio de

tales facultades, poderes y prerrogativas compulsorias para obtener una reparación económica extramuros de la actividad de la Administración sectorial competente para imponerla en su caso, que, sin que sea preciso centrarse en ello, solo ha emanado resoluciones, -y de signo no plenamente coincidente con el resultado material que trataba de obtenerse-, a partir de 8 de Setiembre de 2.008, conforme al documento obrante a los folios 196 a 201 de estas actuaciones procesales.

Esas observaciones de la Abogacía del Estado vienen referidas en el escrito de contestación a lo que los artículos 35 y 36.e) de la Ley 27/1.992, de 24 de Noviembre, de Puertos y de la Marina Mercante, y su modificación por Ley 48/2.003 , en los que contemplan respecto de la gestión de recursos económicos y del dominio público, del mismo modo que se cita, entre otros, el artículo 35.2 , remitido a la legislación de patrimonio de las Administraciones Públicas, en que el artículo 28 de la Ley 33/2.003, de 3 de Noviembre , sienta principios generales sobre las potestades administrativas en defensa y protección de los bienes y derechos. Sin embargo, dada la genericidad e inconcreción competencial de esas invocaciones, solo cabe concluir que no es posible situar en ese marco puramente patrimonial, -general remitido no solo a potestades sino también a acciones judiciales, y en suma más referida a "capacidades" que a "potestades"-, la base sustentadora legítima del apremio forzoso de una indemnización o repetición surgida de un perjuicio para el patrimonio portuario, como no lo ostentan, -salvo especial habilitación, normalmente en sede de la potestad sancionadora-, las demás Administraciones Públicas, territoriales o institucionales.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en materia de suelos contaminados, respecto a la competencia de las Comunidades Autónomas en esta materia, antes del desarrollo de la legislación básica, en lo que respecta a la existencia de normas autonómicas dictadas antes de la dicha Ley estatal básica, en la sentencia de 25 de mayo de 2005 de la que fue Ponente Don Segundo Menéndez Pérez y en la que se concluía, confirmando la sentencia del TSJ de 13 de marzo de 2002, que:

PRIMERO.- El párrafo primero del artículo 27.1 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, dispone que "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 determinen por el Gobierno previa consulta a las Comunidades Autónomas".

Pues bien, aunque el Gobierno de la Nación no había dictado la norma básica sobre protección del medio ambiente (ver la Disposición final segunda de dicha Ley) prevista en el inciso final del precepto transcrito, esto es, la norma que había de determinar los criterios y estándares que, en función de la naturaleza de los suelos y de los usos, servirían de parámetro para que las Comunidades Autónomas declararan, delimitaran e hicieran un inventario de los suelos contaminados debido a la presencia

de componentes de carácter peligroso de origen humano, la Sala de instancia -repetimos, pese a ello- ha considerado conforme a Derecho el Decreto del Consello de la Xunta de Galicia número 263/1999, de 30 de septiembre, que "fija la concentración límite en suelos afectados por vertidos de HCH" (suma de los diversos isómeros, alfa, beta y gamma, del hexaclorociclohexano; esto es, lindano) y cuyo artículo 1 dispone:

"Sin perjuicio de los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno de la Nación, a efectos de la declaración como suelo contaminado de acuerdo con el artículo 27 de la Ley básica 10/1998, de 21 de abril, de residuos, la concentración límite de HCH para la intervención en el suelo, cualquiera que sea su naturaleza y uso, es de 2 mg/Kg (dos miligramos por Kilogramo)".

Añadamos que en el preámbulo de dicho Decreto se lee que el mismo "se dicta en base a la competencia que tienen las Comunidades Autónomas para establecer normas adicionales de protección del medio ambiente, de acuerdo con el artículo 27.30º del Estatuto de Autonomía de Galicia". Leyéndose, también, que "en ausencia, en el momento actual, de los criterios y estándares generales según la naturaleza de los suelos y de los usos, que debe establecer la Administración General del Estado previa consulta a las Comunidades Autónomas, es necesario establecer de modo particular las concentraciones límites de HCH, como norma adicional de protección del medio ambiente para de esta forma disponer de un criterio uniforme que permita decidir sobre la intervención en los suelos afectados por estos vertidos".

SEGUNDO.- El primero de los motivos de casación sostiene que aquella decisión de la Sala de instancia vulnera los artículos 149.1.23 de la Constitución, 27.30 del Estatuto de Autonomía de Galicia, 27.1 de la Ley 10/1998 y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicho aquí en síntesis y fijándonos en lo que es realmente la sustancia del motivo, no en lo que es discrepancia que no tiene más causa que la mayor o menor exactitud conceptual de los términos en que se expresó aquella Sala, se argumenta lo siguiente: (1) aunque "el hecho de que el Estado no fije las bases sobre una materia no puede impedir a las Comunidades Autónomas el ejercicio de sus competencias de desarrollo normativo", es "requisito y condición imprescindible" para ello "que las bases puedan inferirse de la legislación estatal vigente", no bastando, o no siendo suficiente para poder tener por cumplidos ese requisito y condición, que la Comunidad Autónoma respete simplemente los principios que de modo inmediato se derivan de la Constitución; (2) en el caso de autos, no existe criterio o estándar alguno que permita sostener que la norma autonómica ha venido a elevar el nivel de protección establecido por el Estado, pues ni éste ha establecido esos criterios, ni existe norma estatal alguna de donde puedan inferirse los mismos; los criterios han de poder deducirse racionalmente y no de forma "aparente", de tal manera que la pretendida deducción se convierta realmente en "una verdadera labor de innovación"; (3) aquel Decreto 263/1999 ha infringido por partida doble los preceptos constitucionales, estatutarios y legales que se citan en el motivo; de un lado, porque en ausencia de bases, la anticipación del desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas sólo es posible si lo básico puede deducirse de la legislación estatal vigente, lo que no es el caso; y, de otro, porque infringe directamente aquel artículo 27.1 de la Ley 10/1998, ya que éste exige que la declaración, delimitación e inventario de los suelos contaminados se haga "de acuerdo" con los criterios y estándares que, en función de la naturaleza de los suelos y usos, determine el Gobierno; y (4) finalmente, es arbitrario el nivel fijado de 2 mg/Kg, pues en el mercado existen productos de higiene personal en los que el lindano o HCH se encuentra presente en concentraciones muy superiores a aquel nivel.

TERCERO.- En cualquiera de las tres facetas que cabe ver en él, relativas a la competencia de la Comunidad Autónoma para aprobar una norma como la impugnada; a la acomodación de ésta a la norma básica, y a su racionalidad, el motivo debe ser desestimado.

Empezando por la primera de ellas, hemos de decir ante todo que la sentencia aquí recurrida resalta con toda corrección algo que debe ser resaltado y que tiene que ver con una singularidad que en la materia de medio ambiente caracteriza la relación existente entre norma básica y norma de desarrollo. Esta singularidad hunde su raíz en las previsiones mismas del llamado bloque de la constitucionalidad y, en concreto, por lo que aquí interesa, en la previsión del artículo 149.1.23ª de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la materia "Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección", y en la del artículo 27.Treinta del Estatuto de Autonomía para Galicia, que atribuye a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva en la materia "Normas adicionales sobre protección del medio ambiente y del paisaje en los términos del artículo 149.1.23"; y se condensa en la afirmación, reiterada en la doctrina constitucional (por todas, SSTC 170/1989, 102/1995, 156/1995 y 90/2000), según la cual: "[...] si lo básico «consiste en el común denominador normativo para todos en un sector determinado», en esta materia [protección del medio ambiente] lo básico «cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencia en la materia establezcan niveles de protección más altos ... la legislación estatal básica «tiene aquí 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» (ver en especial el párrafo último del fundamento jurídico 3 de la última de las sentencias del Tribunal Constitucional citadas).

A partir de ahí, se imponen dos deducciones lógicas: Una, la doctrina constitucional de carácter general, según la cual las Comunidades Autónomas pueden dictar sus normas de desarrollo aun antes de que el Estado dicte la norma básica, es aún más plausible, justificable, admisible, menos problemática o dificultosa, en materia de protección del medio ambiente, pues en ella el título competencial normas adicionales de protección habilita a las Comunidades Autónomas para establecer "al máximo" su "propia política" protectora. Y, otra, lo que las normas de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas prohíben a éstas en materia de protección del medio ambiente es establecer normas de protección más laxas, menos rigurosas, que las que el Estado haya establecido en la correspondiente legislación básica o, en ausencia de ésta, que las que puedan racionalmente inferirse de la legislación estatal vigente, pero no normas más rigurosas, menos laxas o más protectoras.

De tales deducciones se deriva a su vez una consecuencia: no cabrá invocar como infringidas aquellas normas de distribución de competencias si lo que se sostiene en el fondo, como aquí ocurre, es que la norma adicional de protección establecida por la Comunidad gallega es más rígida, más exigente, que la que el Estado haya de establecer en su día con el carácter de básica. Si es con esa mayor rigidez con lo que se

está en desacuerdo, lo que cabrá invocar es, en puridad, las normas o principios que proscriben una decisión irracional, arbitraria o carente de fundamento.

CUARTO.- Por lo que hace a la segunda de aquellas tres facetas, debemos afirmar que la norma autonómica impugnada no es incompatible ni entra en contradicción con la norma estatal básica contenida en el párrafo primero de aquel artículo 27.1 de la Ley 10/1998. Es así, porque la interpretación de éste, hecha también desde el prisma de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia que nos ocupa (protección del medio ambiente), y desde el prisma de la doctrina constitucional de que éstas pueden dictar sus normas de desarrollo aun antes de que el Estado dicte la norma básica, descarta que su sentido sea el de que las Comunidades Autónomas no puedan declarar, delimitar e inventariar suelos contaminados hasta que el Estado, a través del Gobierno de la Nación, determine los criterios y estándares a que se refiere el precepto; su sentido es que las Comunidades Autónomas han de hacer esas declaraciones, delimitaciones e inventarios "de acuerdo" con esos criterios y estándares estatales en tanto en cuanto ellas no hayan establecido otros más protectores. Criterios más protectores que pueden, por la misma razón y sin vulnerar el repetido artículo 27.1, prescindir de la distinción referida a la naturaleza y uso de los suelos cuando la Comunidad Autónoma entienda que esta distinción no es relevante por tratarse de contaminantes que no son tolerables a partir de cierto nivel de concentración cualquiera que sea la naturaleza y uso del suelo.

QUINTO.- Tampoco podemos aceptar la queja de arbitrariedad. De un lado, porque en el argumento que se somete a nuestra consideración no hay más que la mera opinión o el mero parecer de la parte, sin que se vea refrendado por apreciaciones de índole técnico que, recogidas en la sentencia recurrida, condujeran a aquella conclusión; obsérvese, en este sentido, que dicha sentencia no deja de dar por bueno que una concentración de HCH que exceda de dos miligramos por kilo produce un efecto contaminante en todo tipo de suelos y entraña un riesgo de afección a la salud humana y al medio ambiente. Y, de otro, porque el Estado, en el Anexo V del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, ha incluido el hexaclorociclohexano, alfa, beta y gamma, en el listado de contaminantes y ha fijado para él, tratándose de suelos de uso industrial, como es el caso que en esta litis interesa, un nivel genérico de referencia, esto es, de concentración de dicha sustancia contaminante en dicho suelo que no conlleva un riesgo superior al máximo aceptable para la salud humana, de 1 mg/Kg peso seco.

SEXTO.- Obsérvese, y con ello ponemos fin al análisis del primero de los motivos de casación, que la circunstancia sobrevenida a la que acabamos de hacer referencia no determina que aquel Decreto fuera, cuando se dictó, disconforme a Derecho, pues no se nos dice, ni éste es el sentido de la impugnación jurisdiccional deducida contra él, que el criterio o estándar que ya hubiera debido deducirse en aquel momento fuera el que ahora, en el Real Decreto citado, se establece. Lo que determinará aquella circunstancia sobrevenida es la ineficacia del Decreto autonómico si el nivel fijado en él hubiera de llegar a considerarse, como así parece, menos riguroso, menos exigente, que el que ahora establece la norma básica estatal (ver la Disposición final primera del repetido Real Decreto). Recuérdese, en este sentido, que siempre que una Comunidad Autónoma ejerce, como le está permitido, sus potestades de desarrollo normativo sin que el Estado haya establecido previamente las bases (en este caso, la potestad de establecer normas adicionales de protección del medio ambiente más rigurosas, más exigentes, que la que deduce que habría de constituir la

protección mínima), corre el riesgo de que la deducción que hace de lo que es básico sea desacertada, o de que, en supuestos como el que enjuicamos de legislación básica en materia de medio ambiente, se quede corta; de suerte que su decisión nace afectada de una cierta provisionalidad y queda pendiente de que el legislador estatal la confirme o la revoque al establecer, finalmente, lo que ha de entenderse por básico.

SÉPTIMO.- El segundo y último de los motivos de casación denuncia la infracción del artículo 9.3 de la Constitución y, de nuevo, del artículo 27.1 de la Ley 10/1998. Se razona, dicho aquí en síntesis y prescindiendo de aspectos ya analizados en el motivo anterior, que el Decreto se dictó con la única finalidad de proporcionar a la Administración autonómica cobertura jurídica para actuar en un procedimiento administrativo concreto; con la única finalidad de permitir la declaración como suelo contaminado del polígono de Torneiros, en el Municipio de O Porriño.

El motivo debe correr la misma suerte que el anterior. Ante todo, porque esa "única finalidad" que se imputa al actuar administrativo no resulta de lo que describe la sentencia recurrida, en la que se lee que no se aporta por la actora término válido de comparación que demuestre que haya habido una identidad de situaciones en la que otra persona o entidad haya sido tratada de forma distinta y más favorable; o que el hecho de que poco tiempo después de promulgado el Decreto impugnado se actuase, con base en él, en relación con el polígono de Torneiros, no significa sino que el problema enunciado era real y acuciante el ejercicio de la competencia autonómica. Pero además, porque las normas que se dicen infringidas, y en general las normas y principios a los que debe sujetarse el ejercicio de la potestad reglamentaria, no resultan vulneradas cuando la Administración, alertada, sí, por una situación ya identificada, pero que se caracteriza por ser repetible y por la fundada previsión de no ser única, dicta la norma reglamentaria para la que está habilitada con vocación de norma general, en la que como tal contempla, no las particularidades o singularidades de aquella situación ya identificada, sino las que como comunes caracterizarán las que sucesivamente se localicen. Nada distinto a esto es lo que se percibe en el Decreto impugnado.

Añadamos, finalmente, que aquel artículo 27.1 no se opone a que la Comunidad Autónoma dicte normas adicionales de protección que contemplen sólo alguno o algunos concretos contaminantes; al contrario, las circunstancias de toda índole propias o singulares de los suelos de cada Comunidad, o de los usos que en ellos se hayan venido realizando, explica sobradamente que la necesidad de normas adicionales de protección pueda surgir sólo, o con más intensidad, o con más premura, para contaminantes determinados. Nada, por tanto, cabe objetar por el hecho de que el Decreto impugnado contemplara sólo la situación de los suelos afectados por vertidos de HCH.

Al hilo de esta sentencia, cabe citar que ya **el TSJ de Galicia con la sentencia de 22 de mayo de 2002 dictada en el recurso 863/2002 de la que fue Ponente Don Fernando Seoane Pesqueira**, había concluido de igual forma en el Fundamento de Derecho Tercero, al precisar que:

Partiendo de ese carácter protector de mínimos que ostenta la legislación básica estatal, nada impide que la normativa autonómica eleve el nivel de protección respecto a los criterios o estándares fijados por el Gobierno central a efectos de declaración de un suelo como contaminado, por lo que, correlativamente, no cabe imponer la previa determinación de ese nivel básico, máxime si se tiene en cuenta que en el artículo 1 del Decreto autonómico se deja a salvo la atribución competencial que el artículo 27.1 de la Ley 10/1998 asigna al Estado. En consecuencia, el hecho de que la disposición final 2ª de la Ley 10/98 otorgue a dicha norma el carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente de acuerdo con el artículo 149.1.23 de la Constitución, permite la promulgación de normas autonómicas en la materia, y la ausencia de los estándares del Gobierno central de cara a la precisión del carácter contaminado de un suelo no impide, como hemos visto, la determinación concreta a establecer por el ejecutivo autonómico que pueda elevar los mínimos que el Estado pudiera señalar.

En consecuencia, si ostenta la competencia para el desarrollo de la legislación básica y puede establecer normas adicionales de control que eleven los niveles mínimos de protección, es clara la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia para dictar el Decreto 263/1999 en orden a la fijación de la concentración límite en suelos afectados por vertidos de hexaclorociclohexano (HCH), disponiendo así de una norma con la que actuar en casos como el del polígono de Torneiros en el Ayuntamiento de O Porriño (Pontevedra), que, por presentar concentraciones de HCH que suponen un riesgo para el medio ambiente, han de permitir la intervención del ejecutivo autonómico.

El error en que incurre la recurrente es considerar que las normas adicionales que pueden dictar las Comunidades Autónomas son adicionales respecto a la legislación básica estatal cuando en realidad son normas adicionales de protección del medio ambiente que pueden elevar los niveles de protección mínimos que el Estado pueda fijar, que es precisamente lo que con la norma ahora combatida se hace, y por ello se dicta sin perjuicio de los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno de la Nación a efectos de la declaración como suelo contaminado de acuerdo con el artículo 27 de la Ley básica 10/1998, de 21 de abril inciso inicial del artículo 1).

Derivación de lo anteriormente argumentado es que el Decreto 263/99 no vulnera ni los principios de legalidad y jerarquía normativa, garantizados en el artículo 9.3 de la Constitución y 62.2 de la Ley 30/92, ni lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 10/1998, por lo que no existe el presupuesto para su declaración de nulidad.

La siguiente alegación contenida en la demanda, centrada en la vulneración del principio de igualdad, permite descubrir que, bajo la apariencia de la protección de los principios de legalidad y jerarquía normativa, se encubre la auténtica finalidad de defensa de los intereses privados de la recurrente que entiende que el Decreto 263/1999 se promulga con la finalidad específica de crear la base legal necesaria para la posterior declaración como suelo contaminado de los terrenos del polígono de Torneiros. No se aporta por la actora término válido de comparación que demuestre que haya habido una identidad de situaciones en la que otra persona o entidad haya sido tratada de forma distinta y más favorable, por lo que la alegación de discriminación está huérfana de prueba y no puede prosperar la invocada infracción del artículo 14 de la Constitución.

Por lo demás, una vez dictada la legislación básica estatal y esclarecida la competencia autonómica para el establecimiento de la normativa adicional de

protección del medio ambiente, nada obliga a realizar una regulación general de criterios y estándares en materia de suelos contaminados, siendo racional y acorde a la legalidad acometer y afrontar un problema urgente que en un sector concreto de la práctica medioambiental se presenta, como ocurre con la concentración límite de HCH en los suelos afectados por vertidos de esa sustancia. Ello entra dentro de los márgenes de conveniencia y oportunidad que corresponde al ejecutivo de cara al desarrollo de su política medioambiental, a la vez que con ello se cumple el mandato de defensa y restauración del medio ambiente emanado del artículo 45.2 de la Constitución, quedando aquellas oportunidad y conveniencia extramuros del control de legalidad propio de esta jurisdicción. Precisamente el Derecho tiene su sentido para afrontar los problemas y resolver conflictos que la vida práctica va presentando en el devenir diario, y carecería de lógica y racionalidad impedir el ejercicio de competencias autonómicas constitucionalmente reconocidas cuando con ello, a través del desarrollo normativo permitido, se tratan de paliar los efectos negativos que para el medio ambiente representa una excesiva concentración de sustancias contaminantes en los suelos. Además, en el preámbulo del Decreto 263/1999 ya se justifica la promulgación del mismo en que en el curso de las actuaciones iniciadas como consecuencia del Plan nacional de suelos contaminados se han venido realizando una serie de investigaciones que han conducido a detectar la presencia de sustancias contaminantes en suelos, entre los que se encuentra el HCH. Una vez que se demuestra la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, que entrañan riesgos para el medio ambiente, sería absurdo obligar a la Comunidad Autónoma a la paralización de su actuación en ese campo, e impedirle que adopte las medidas precisas para poner la base de cara a realizar las operaciones de limpieza y recuperación del suelo contaminado, pues precisamente, en congruencia con la del artículo 45.2 de la Constitución, es esa la finalidad que se persigue con la fijación de los criterios y estándares a que se refiere el artículo 27.1 de la Ley 10/1998. Este sistema legal pretende favorecer la declaración de los suelos contaminados y la exigencia de la limpieza y recuperación a los causantes de la contaminación, por lo que resultaría contradictorio con ello dejar pendiente la intervención administrativa hasta que el Gobierno nacional dictase la oportuna regulación.

El hecho de que poco tiempo después de promulgado el Decreto impugnado se actuase, con base en él, en relación con el polígono de Torneiros, no significa sino que el problema enunciado era real y acuciante el ejercicio de la competencia autonómica, pues precisamente resultaría inadmisibles e ilegales la permanencia impasible ante la problemática de la contaminación de los suelos sin la actuación consiguiente, ya que con ello incluso se correría el riesgo de que el daño al medio ambiente terminase por ser irreversible, en contra de la finalidad que se persigue con la normativa en la materia.

Tampoco merece reproche la norma por el establecimiento de la concentración límite de HCH, cualquiera que sea su naturaleza y uso, porque con ello no se contraría el artículo 27.1 de la Ley 10/1998, en cuanto se refiere a la determinación por el Gobierno de los criterios y estándares en función de la naturaleza de los suelos y de los usos. En primer lugar, ya hemos visto que esta fijación estatal sería respecto a niveles mínimos de protección, que podrían ser elevados por las Comunidades Autónomas, con la adaptación consiguiente a las peculiaridades del suelo de cada una. En segundo lugar, en el preámbulo del Decreto se aclara que de las actuaciones e investigaciones previas se desprende que el efecto contaminante de una elevada concentración de HCH (entendiendo por tal la que excede de dos miligramos por kilo) se produce en todo tipo

de suelos y entraña un riesgo de afección a la salud humana y al medio ambiente, lo que fundamenta el carácter general de la intervención administrativa, y, a su vez, diferencia la conclusión de los estudios realizados en Cataluña o el País Vasco que se mencionan en la demanda. Dados los estudios realizados, niveles publicados, experiencias de países y el estado de conocimiento en esta materia, la concentración fijada es el valor límite admisible cualquiera que sea la naturaleza y los usos de los suelos contaminados por HCH puesto que la experiencia dicta que si se constatan suelos en los que la concentración está por encima de ese límite hay un elevado riesgo de afección a la salud humana y al medio ambiente. Con ello no hay contradicción, ignorancia, reducción o limitación de la protección medioambiental establecida en la legislación básica estatal, sino, por el contrario, ampliación de esa protección. En este punto debe llamarse la atención en torno a que la normativa básica de protección del medio ambiente deja abierta la posibilidad de esa ampliación, pues, como hemos visto, el establecimiento de normas adicionales por las Comunidades Autónomas puede fijar niveles superiores de protección, y sin embargo el interés particular de la recurrente parece ir en sentido contrario, por lo que la pretensión de anulación de la normativa autonómica tiende más a la protección de esos intereses privados que a la sincera convicción de protección de la legalidad y seguridad jurídica. Esta última se incrementa en función de la cuantificación concreta previa del nivel de contaminación no permisible, por lo que resulta paradójica esta alusión.

CUARTO.- Al margen de la fundamentación del recurso basada en los argumentos que se dirigen contra el Decreto 263/1999, existen otros que se refieren sólo a la Orden de 8 de octubre de 1999, los cuales no merecen mayor éxito.

En primer lugar, se parte de que la Orden impugnada es nula por vulnerar el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Sin embargo el presupuesto de que se parte es erróneo ya que, tal como en la resolución del recurso de reposición se pone de manifiesto, en aquella lo que se hace es constatar un hecho cual es que el suelo delimitado en ella está contaminado por haber sido alteradas negativamente sus características físicas, químicas o biológicas por la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, en concentración que comporta un riesgo para la salud humana o el medio ambiente. No se trata de una disposición sancionadora puesto que ninguna infracción se tipifica y no existe sanción impuesta, sino que, por el contrario, lo que ha tenido lugar es una actividad de intervención de la Administración en el ámbito medioambiental de declaración y delimitación de un suelo como contaminado, a lo que está obligada en base al artículo 27.1 de la Ley 10/1998, sin perjuicio de que con posterioridad puedan resultar afectadas las empresas, y entre ellas la actora, que han realizado en el pasado actividades industriales en la zona del Polígono de Torneiros que implicaban el manejo de compuestos de hexaclorociclohexano que presumiblemente pudieran haber ocasionado la contaminación. Es cierto que esa actividad de intervención y la consiguiente potestad administrativa se extenderá al requerimiento y exigencia de limpieza y recuperación por parte de las empresas que hayan realizado dichas actividades industriales, pero ello no entraña ningún castigo ni sanción ni significa restricción más allá de lo ineludible para paliar los efectos de la contaminación habida, y en todo caso no es la Orden de 8 de octubre de 1999 la que contiene tal exigencia, al margen de que constituya presupuesto esencial para el acto o disposición que así lo imponga. Pese a que la actora se sienta aludida y a ello coadyuva la notificación que ha recibido, en la

Orden ahora combatida ni siquiera se han determinado las personas o entidades obligadas a proceder a la limpieza y recuperación, sin perjuicio de que ello deba llevarse a cabo en aplicación de la Ley 10/98. En este punto conviene llamar la atención en torno a que, en congruencia con la exigencia de previa norma con rango de ley, es en la Ley 10/1998 donde se tipifican las infracciones, integrándose entre las muy graves (art. 34.2.g) la no realización de las operaciones de limpieza y recuperación cuando un suelo ha sido declarado como contaminado, no la causación de la contaminación en sí. En definitiva, al no ser la Orden de 8-10-99 una disposición sancionadora o restrictiva de derechos en el sentido normativamente determinado, resulta improcedente la invocación del artículo 9.3 de la Constitución así como del artículo 62.2 de la Ley 30/1992. Lógicamente la norma actúa sobre un sustrato fáctico previamente existente a la que trata de dar solución, pero ello no significa la incidencia en la proscrita retroactividad de una disposición sancionadora cuando, como en el caso presente, la actuación administrativa tiende a paliar los efectos negativos para el medio ambiente, con la obligación de limpieza y recuperación del suelo contaminado, no a sancionar acciones previamente concretadas como infracción. Y si por instar el cumplimiento de aquella obligación se impidiera a la Administración intervenir o actuar, en base a que con ello se restringen derechos individuales, difícil se haría el ejercicio de las potestades de intervención y Gobierno que en esta materia se atribuyen, con lo que, en definitiva, la Administración dejaría de servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 de la Constitución) y de proteger y mejorar la calidad de vida así como defender y restaurar el medio ambiente que a los poderes públicos obliga el artículo 45.2 de nuestra Carta Magna. Con ese modo de actuar no se incurre en la proscrita retroacción de normas restrictivas de derechos individuales sino que se aplica en el futuro a situaciones existentes a su entrada en vigor, obligando a paliar los efectos negativos para el suelo.

Tampoco puede acogerse el argumento de que se ha prescindido del procedimiento para dictar la Orden puesto que, en primer lugar, incluso partiendo de las propias alegaciones de la parte actora, se habría seguido lo que para el procedimiento se dispone, y lo único que faltaría sería la notificación de la Orden de 16 de julio de 1999, en segundo lugar en dicha Orden solamente se acordó la iniciación del procedimiento para declarar como suelo contaminado los terrenos del Polígono de Torneiros, sin concreción alguna de responsables de limpieza y recuperación, mientras que la Orden de 8 de octubre de 1999, que declaró dicho suelo como contaminado sí le fue notificada y por ello ha podido recurrir en reposición y acudir posteriormente a esta vía contencioso-administrativa, con lo que se cumplió cuanto exige el artículo 59 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, porque lo que se deriva de éste es la necesaria comunicación del acuerdo final, que es la Orden de 8 de octubre, no del inicial de apertura del procedimiento, con lo que queda eliminado todo viso de indefensión, pues la actora ha podido defender sus derechos e intereses y formular las alegaciones que ha tenido por conveniente, que han obtenido respuesta en vía administrativa con esta posterior fiscalización jurisdiccional. En este sentido no aclara la recurrente qué decisivas alegaciones pudiera esgrimir, distintas de las que ahora aduce. De todas formas, ningún óbice existirá para que la actora pueda combatir en su día la determinación de responsables de la limpieza y recuperación de los suelos.

Por el contrario al criterio mantenido por las anteriores sentencias, **el TSJ de Andalucía con Sede Sevilla en sentencia de 4 de febrero de 2002, dictada en el recurso 154/1999, de la que ha sido Ponente Doña María Luisa Alejandre Durán,** concluye que la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de 18 de diciembre de 1998, por la que se fijan las concentraciones límite en los suelos afectados por el accidente minero de Aznalcóllar.

La Orden impugnada según su exposición de motivos tiene su origen en el vertido de la balsa de decantación de explotación minera de la empresa "B., S.L." y el depósito de residuos mineros en todos los terrenos afectados. Dichos residuos aunque han sido eliminados, en determinadas zonas ha podido producirse contaminación residual lo que requiere el tratamiento de los suelos afectados.

Sí debe acogerse el segundo motivo de nulidad por incompetencia del Consejero de Medio Ambiente para fijar o regular los criterios de referencia, con clara infracción del artículo 27.1 de la Ley de Residuos 10/1998 de 21 de abril: "los criterios y estándares para declarar un suelo contaminado serán fijados por el Gobierno previa consulta a las Comunidades Autónomas". Pese a la claridad del precepto que se asume en la exposición de motivos se intenta justificar la Orden por la ausencia de definición por el Gobierno de los criterios y estándares que establezcan las concentraciones de límites y la necesidad de fijar unos de referencia para proceder o no a la intervención en los suelos afectados.

En la contestación a la Demanda con cita de un voto particular de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997 se trata de salvar dicha incompetencia alegando que al ser la competencia en materia de protección de Medio Ambiente compartida el ejercicio o retraso por parte del Estado de las suyas aunque sea de carácter básico no impide ni condiciona a la Comunidad Autónoma para ejercitar aquéllas derivadas de la Constitución y el Estatuto de Autonomía y por tanto no queda a expensas u obligada a esperar que el Gobierno establezca los estándares.

Sin embargo ni la urgencia, ni el retraso del Gobierno puede salvar el vicio de nulidad de la Orden porque aunque efectivamente y conforme a la Constitución y al Estatuto la Comunidad Autónoma tiene competencia en la protección del medio ambiente.(artículo 148), lo que implícitamente lleva aparejada la actuación o intervención en suelos contaminados (artículo 27 de la Ley 10/1998 de 21 de abril), la referida gestión de intereses en dicha materia, dentro de su territorio, con reconocimiento de la competencia para llevarla a cabo no empece a la existencia jurídico-legal de otras competencias conferidas en exclusiva por el artículo 149 de la Constitución al Estado entre las que se encuentra como se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley 10/1998 de 21 de abril la legislación básica sobre protección de medio ambiente de acuerdo con el artículo 149.1.238. Por lo que siendo posible la concurrencia de competencias entre la Administración del Estado y Administración de la Comunidad Autónoma reconocidas en la Ley 10/1998 sobre la misma materia -

residuos-, ésta concurrencia sólo será posible cuando el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma no se interfiera en el ejercicio de competencia estatal.

En la Orden impugnada el Consejero de Medio Ambiente ha ejercido una competencia que la Ley reserva al Estado (artículo 27.1) por lo que incurre en un vicio de nulidad por incompetencia material que determina la estimación del presente recurso.

Como vemos se apartaba así del criterio jurisprudencial expuesto en **la sentencia del TS citada previamente y también el Tribunal Supremo en las sentencias de 8 de mayo de dos mil nueve en el recurso contencioso administrativo nº 45/2005 interpuesto por la "Asociación Española de la Industria y Comercio Exportador de Aceite de Oliva (ASOLIVA)" y con fecha 26 de marzo de 2009 en el recurso interpuesto por la "Asociación Nacional de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles (ANIERAC)" y de la "Asociación Nacional de Empresas para el Fomento de las Oleaginosas y su Extracción (AFOEX)"**, en ambos casos contra 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 ambas sentencias se declara que:

La pretensión de nulidad que se ejercita en el presente recurso se fundamenta, a tenor del escrito de demanda, en tres motivos, a saber, por la concurrencia de una causa de nulidad plena prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, al haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido; por no haber justificación alguna, ante la falta de apoyo técnico y científico, para la inclusión del sector de la fabricación de aceites comestibles en el ámbito del indicado Real Decreto; y, en fin, se aduce la infracción de la seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, así como el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho.

Por su parte, la Administración General del Estado se opone a la estimación del recurso contencioso administrativo porque no se ha producido vicio alguno en el procedimiento determinante de la nulidad del Real Decreto impugnado, pues se dio audiencia a la Confederación Española de Organizaciones Empresariales en la que se integra la recurrente. Y porque, además, sí está justificada la inclusión del sector de fabricación de aceites comestibles porque de las definiciones legales se infiere la inclusión de la actividad de las recurrentes entre las mismas, sin que, por lo demás, se haya incurrido en la infracción de los principios del artículo 9.3 y 103 de la CE que se invocan.

SEGUNDO.- Planteados en los expresados términos el debate procesal, se hace preciso, siguiendo un orden lógico procesal, abordar el primer motivo invocado que

alega una causa de nulidad plena, con cita expresa del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, señalando que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al no haberse dado audiencia a las asociaciones recurrentes, pues la estimación de este motivo haría innecesario el examen de los demás que se alegan.

Los vicios que determinan la nulidad plena de las disposiciones generales no son los que se relacionan en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, cuya letra e) invoca la parte recurrente, pues este apartado 1 del mentado artículo 62 está reservado para las causas de nulidad de pleno derecho en que pueden incurrir los actos administrativos. Es el apartado 2 del citado precepto el que regula los casos de nulidad plena de las disposiciones generales que tiene lugar cuando vulneran la Constitución, las leyes o disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos.

Pues bien, entendiendo que el alegato de la recurrente puede enmarcarse como una vulneración de la Constitución y de la Ley, previstas en el artículo 62.2 de la expresada Ley 30/1992, debemos analizar la transgresión en que la misma se concreta: en los artículos 105.a) de la CE y 24 de la Ley del Gobierno, como si se hubiera producido un mero error en su invocación.

El trámite de audiencia en la elaboración de disposiciones generales encuentra fundamento y regulación general en la propia Constitución. Es el expresado artículo 105. a) CE el que remite a una ley la regulación de "la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten". Y efectivamente al amparo de esta previsión constitucional se regula dicho trámite de audiencia en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Descendiendo, por tanto, a la regulación legal, es el artículo 24.1.c) de la Ley que acabamos de citar, el que regula este trámite de audiencia en la elaboración de disposiciones generales, señalando al respecto que "elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición".

TERCERO.- La regulación legal contenida en el mentado artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, contiene varias exigencias sobre las que hemos de detenernos. Así es, en lo que hace al caso, el trámite de audiencia ha de conferirse a las asociaciones u organizaciones "reconocidas por la Ley", y, además, que los fines de estas asociaciones "guarden relación directa con el objeto de la disposición".

Debemos tener en cuenta que el indicado trámite de audiencia cumple la finalidad de contribuir al acierto y legalidad de texto que se aprueba, propiciando que se tengan en cuenta todos los puntos de vista desde el que la cuestión objeto de regulación puede ser analizada, enriqueciendo, en definitiva, la disposición general, mediante las observaciones de los sectores, personas o entidades consultadas. Ahora bien, este objetivo no permite hacer tabla rasa de los requisitos que la propia ley exige para que tenga lugar dicha audiencia, pues no se trata de abrir un trámite de modo ilimitado, sin acotar ni su ámbito ni su objeto, sino de conjugar la finalidad apuntada con la seriedad de esta audiencia. A tal fin, la propia Ley 50/1997 regula este

llamamiento al procedimiento de elaboración mediante su sujeción a dos delimitaciones esenciales, como ya hemos adelantado, de un lado que se trate de asociaciones u organizaciones "reconocidas por la Ley", y, de otro, que los fines de estas asociaciones "guarden relación directa con el objeto de la disposición".

Recordemos que el apartado c) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno se refiere a una audiencia necesaria o preceptiva, con la salvedad referida a la concurrencia de "graves razones de interés público". Por contraposición a la prevista en el artículo 24.1.d) de la misma Ley que permite un trámite no necesario, cuando ya hubieran participado por medio de informes o consultas previas, o la del artículo 24.1.b) también de dicha Ley cuando se refiere a otras consultas que se "estimen convenientes".

CUARTO.- El marco normativo que hemos enunciado ha de completarse con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo dictada en su aplicación, pues esta Sala ha venido distinguiendo entre la audiencia que es preceptiva para Asociaciones que no sean de carácter voluntario, de aquellas otras asociaciones, como sucede en el caso examinado, voluntarias de naturaleza privada, que no ostentan "por Ley" la representación a que aquel precepto se refiere, pues es este criterio el que traduce con mayor fidelidad el ámbito subjetivo de aquel precepto. Además, del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno se infiere, que las consultas cuando no son preceptivas se solicitarán si "se estiman convenientes", dejando por tanto cierta discrecionalidad a la Administración para solicitarlas o no.

En este sentido, por todas, STS 10 de octubre de 2005, dictada en el recurso de casación nº 69/2003, que declara que <<En cuanto al alcance de tal previsión legal, esta Sala ha declarado en las sentencias de 11 de mayo, 21 y 22 de junio de 2004 acogiendo la doctrina expresada en las precedentes sentencias de 22 de enero de 1998, 13 de noviembre de 2000, 24 de octubre de 2001 y 23 y 26 de septiembre de 2003, que el trámite de audiencia ha de calificarse como participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general "preceptivamente impuesta" y que "requiere en el órgano que instruye una actividad configurada técnicamente como carga, concretada en la llamada de las organizaciones y asociaciones que necesariamente deben ser convocadas pues, en otro caso, el procedimiento podría quedar viciado o incluso la disposición resultante podría estar incurso en nulidad", debiendo distinguir que la audiencia es preceptiva para Asociaciones que no sean de carácter voluntario, pero no cuando se trata, de asociaciones voluntarias de naturaleza privada, que, aunque estén reconocidas por la Ley, no ostentan "por Ley" la representación a que aquel precepto se refiere, pues es este criterio el que traduce con mayor fidelidad el ámbito subjetivo de aquel precepto. (...) Por otro lado, del referido artículo 24.1 de la Ley del Gobierno antes citada, se infiere, que las consultas que no sean preceptivas se solicitarán si "se estiman convenientes", dejando por tanto cierta discrecionalidad a la Administración para solicitarlas o no; porque, como también tenemos dicho, ese trámite para audiencia no puede transformarse en una intervención en el proceso de elaboración reglamentaria que haga a quien se concede, copartícipe de una potestad que constitucionalmente sólo corresponde al Gobierno (S. 21-6-2004)>>.

QUINTO.- La regulación constitucional y legal del trámite de audiencia en la elaboración de disposiciones de carácter general, así como la interpretación realizada por esta Sala, revelan que no concurre en este caso la nulidad plena que se invoca en el escrito de demanda, pues las asociaciones recurrentes no son asociaciones "reconocidas por la Ley", ni tienen carácter forzoso, ni, en fin, mediante las mismas se

agrupan o representan los intereses a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Gobierno. Téngase en cuenta que las recurrentes, según consta en la documentación acompañada al escrito de interposición, es una asociación empresarial de ámbito nacional, vinculada al régimen e la Ley 19/1977, que tiene carácter voluntario a los efectos que venimos examinando.

Estamos, en definitiva, ante una asociación voluntaria de naturaleza privada, que no tienen atribuida "por Ley" la representación de derechos e intereses en los términos previstos en el tan citado artículo 24. No obstante, como ya hemos dicho, puede ser consultada si se estima "conveniente" y sucede que así fue en el presente caso, en el que se llamó a la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, en cuya Federación Española de Industrial de la Alimentación y Bebida (FIAB) está integrada la recurrente ASOLIVA. De modo que nos parece significativo destacar que en la elaboración de la disposición general, cuya legalidad se cuestiona, la recurrente pudo ser oída, sin que, por lo demás, pueda hacerse una interpretación tal --"generosa" se califica en el escrito de demanda-- que deje sin efecto los requisitos legalmente establecidos y a cuya concurrencia se anuda el carácter preceptivo del trámite.

Siendo la recurrente, por tanto, una asociación de carácter voluntario, su llamada o audiencia en el procedimiento de elaboración del Real Decreto impugnado no resulta legalmente exigible y, por lo tanto, su falta de audiencia no supone un defecto formal o de procedimiento que vicia de nulidad la norma impugnada.

SEXTO.- La segunda cuestión que se suscita en el escrito de demanda se refiere a la falta de justificación de la inclusión del sector de la fabricación de aceites comestibles entre las actividades potencialmente contaminantes del suelo, sujetas al Real Decreto impugnado.

Sostiene la parte recurrente que no existe ningún informe técnico-científico que apoye la inclusión en el ámbito del Real Decreto impugnado del sector de aceites vegetales como actividad potencialmente contaminante. Señalando que para que el suelo sea contaminado es precisa la presencia de componentes químicos de carácter peligroso, circunstancia que no concurre en el caso de los aceites vegetales porque no se emplean sustancias químicas en su fabricación.

Como consideración preliminar para analizar la cuestión suscitada debemos hacer una distinción básica. El Real Decreto 9/2005 impugnado distingue tanto en la rúbrica que da título al mismo --"por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados"--, como en el contenido del Real Decreto --al delimitar el objeto en el artículo 1 y al establecer las definiciones en el artículo 2 desde donde se proyecta a toda la regulación-- entre suelos contaminados y actividades potencialmente contaminantes.

Lo que deba entenderse por uno y otro tipo de suelo se acota en el artículo 2 del Real Decreto que define a los suelos contaminados como aquellos cuyas "características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso de origen humano, en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente" (artículo 2.j). Y por actividades potencialmente contaminantes entendemos aquellas "de tipo industrial o comercial en las que, ya sea por el manejo de sustancias peligrosas ya sea por la generación de residuos, pueden contaminar el suelo. A efectos de este real decreto, tendrán consideración de tales las incluidas en los epígrafes de la Calificación

Nacional de Actividades Económicas (..), modificado por el Real Decreto 330/2003, de 14 de marzo mencionadas en el anexo I, o en alguno de los supuestos del artículo 3.2" (artículo 2 e)

Pues bien, si tenemos en cuenta que las actividades de fabricación de aceites vegetales han sido incluidas en el anexo I del real decreto citado como actividad potencialmente contaminante del suelo, concretamente en el epígrafe 15.40 -- "fabricación de grasas y aceites (vegetales y animales)"--, debemos seguidamente analizar si concurren las exigencias legales a las que se sujeta dicha calificación como actividad potencialmente contaminante.

Para que una actividad determinada, ya sea de tipo industrial o comercial, pueda ser considerada como potencialmente contaminante del suelo, a tenor de la definición que antes recogimos, es preciso que concorra uno de los dos requisitos siguientes. De un lado, cuando por el manejo de sustancias peligrosas se pueda contaminar el suelo, o cuando por la generación de residuos se pueda alcanzar idéntico resultado. De modo que el objetivo es siempre el mismo --evitar la contaminación del suelo--, ya sea por una u otra vía --manejo de sustancias o generación de residuos--, y siempre teniendo en cuenta que estas actividades sean aptas o idóneas para contaminar, con independencia de que lleguen o no a contaminar. No es preciso, por tanto, que efectivamente hayan contaminado el suelo, pues en tal caso estaríamos ante un suelo contaminado que es otro supuesto distinto, como ya señalamos, y que no afecta al caso en el que se impugna la inclusión de la actividad de las recurrentes como potencialmente contaminantes.

Acorde con lo expuesto, no podemos considerar relevante la referencia, que se hace en el escrito de demanda, al concurso de sustancias químicas, pues las mismas tienen trascendencia, ex artículo 2.j) del real decreto impugnado, para la determinación de los suelos contaminados, cuyos criterios se expresan en el anexo III, pero no para la determinación de lo que es una actividad potencialmente contaminante de las relacionadas en el anexo I.

SÉPTIMO.- La concurrencia de alguna de las dos circunstancias que determinan que una actividad sea calificada como potencialmente contaminante, ya sea por el manejo de sustancias peligrosas o por la generación de residuos que puedan contaminar el suelo, resulta justificada en este caso en relación con la fabricación de aceites vegetales, por las razones que a continuación exponemos.

Consta en la procelosa elaboración de la disposición de carácter general impugnada, que desde el primer borrador, elaborado como propuesta de 18 de septiembre de 2.000 (folio 1 y siguientes del expediente administrativo), se incluye en el anexo I como actividad potencialmente contaminante a la "fabricación de grasas y aceites (vegetales y animales)" (folio 7 del citado expediente). Teniendo en cuenta que en la elaboración del borrador participaron expertos de Instituto Tecnológico Geominero, Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias, o Consejo Superior de Investigaciones Científicas, según consta en el informe de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental. También durante la tramitación se observa un consenso general de las comunidades autónomas en las que radican industrias de esta naturaleza que en ningún caso propusieron la exclusión de dicha actividad, del mismo modo que tampoco las observaciones de la CEOE y las demás asociaciones oídas plantearon cuestión alguna sobre la citada inclusión.

Pero es que, además, consta el informe de la Environmental Protection Agency (EPA) de los Estados Unidos, de junio de 2000, cuya traducción figura en el recurso

contencioso administrativo, en relación con la Prevención y respuesta ante la contaminación por aceite, en el que se señala que no debe hacerse distinción alguna entre los aceites vegetales y grasas animales y los aceites procedentes del petróleo. Se destaca en este informe como pueden generarse en estas instalaciones las siguientes sustancias: fenoles, polifenoles y benzopireno que son aptas para contaminar el suelo. Dedicando unos significativos apartados b) y d) precisamente a analizar la exposición a los vertidos del aceite y a la toxicidad de los aceites vegetales y las grasas animales. Igual interés presenta a estos efectos el informe de octubre de 1997 de la misma agencia --Agencia de Protección Ambiental (EPA)-- sobre la prevención ante la contaminación por aceite, instalaciones en tierra no relacionadas con el transporte.

Y si bien, desde 1983 está vigente la prohibición de vertido de alpechines, lo cierto es que las Confederaciones Hidrográficas ya habían advertido de los peligros derivados de tal actividad por las roturas, averías y filtraciones que se habían producido. Además, del expresado informe de 2000 de la agencia de Estados Unidos (EPA) se describe de modo minucioso la alta, y en ocasiones aguda, toxicidad de las sustancias que se generan en la fabricación de aceites vegetales, por lo que no puede censurarse la inclusión en el real decreto impugnado como injustificada.

Pues bien, si, a tenor de cuánto hemos señalado, la actividad desarrollada por las recurrentes puede ser calificada como potencialmente contaminante según el contenido del expediente administrativo y del recurso, correspondía a la parte recurrente haber realizado una prueba pericial, o al menos proporcionar informes que avalen la tesis que sostiene, esto es, que la actividad realizada en la fabricación de aceites vegetales ni maneja sustancias peligrosas, ni genera residuos que puedan considerarse idóneos para contaminar el suelo. Esta inactividad sólo puede ser atribuida a la recurrente que en su escrito de proposición de prueba, presentado el 18 de junio de 2007, únicamente propuso prueba documental, con otra finalidad.

OCTAVO.- Por lo demás, la infracción de los principios del artículos 9.3 y la cláusula del artículo 103 de la CE que se invocan --seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico-- tampoco pueden dar lugar a la estimación del recurso contencioso administrativo, pues su invocación se hace mediante una transcripción literal de los citados preceptos constitucionales, sin razonamiento alguno que explique por qué han sido infringidos por la disposición que se impugna.

Pero es que, además, en la parte final del escrito se alude a la norma aprobada para señalar que se ha elaborado "sin tener en cuenta los intereses de un amplio sector agroalimentario". De modo que las citadas vulneraciones parecen conectarse con la falta de audiencia de las recurrentes en el procedimiento administrativo de elaboración del real decreto, por lo que basta con remitirnos a lo que ya dijimos al respecto en fundamentos anteriores para dar respuesta a la infracción alegada.

Sobre suelos contaminados también vamos a citar **la sentencia del TSJ de Madrid de 14 de junio de 2007 dictada por la sección 9ª, de la que ha sido Ponente Doña Margarita Encarnación Pazos Pita:**

QUINTO.- Y, sentado lo anterior, se ha de recordar que la resolución impugnada, tras señalar, entre otros extremos, que las actuaciones sobre los suelos en los que se asienta la factoría y los terrenos colindantes cuya calidad se haya podido ver afectada por la actividad de gestión de residuos llevada a cabo en las instalaciones objeto de la resolución, se llevarán a cabo en el marco del procedimiento de Declaración de Suelo Contaminado en dicho momento en tramitación, añade que "No se procederá a la devolución de la fianza depositada para responder del cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la actividad de gestión de residuos (resolución nº 311/99, de 16 de febrero de 1999, autorización A-28/006294/MD/21/98008) en tanto subsistan responsabilidades en relación con los suelos contaminados o cualquier otra derivada de la actividad de gestión de residuos llevada a cabo en la instalación". Lo que viene a ser concordante con la condición establecida en la Resolución del Director General de Calidad y Evaluación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional de la Comunidad de Madrid de 16 de febrero de 1999, a que se ha hecho mención en el precedente razonamiento jurídico segundo y, conforme a la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Real Decreto 833/1988, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, el interesado debía depositar una fianza para responder al cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la ejecución de las actividades de gestión de residuos que se desarrollasen en la instalación, que se fijó, conforme a los criterios enunciados en el artículo 28 del mencionado Reglamento, en 150.000.000.-ptas y que fue efectivamente prestada por la entidad recurrente.

Por lo tanto, es claro que la fianza exigida por la Resolución de 16 de febrero de 1999 responde del cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la ejecución de las actividades de gestión de residuos que se desarrollasen en la Planta de Tratamiento de Residuos de Plomo ubicada en Cubas de La Sagra, entre las cuales resultan plenamente incardinables tanto las correspondientes a las infracciones que se puedan cometer en el ejercicio de tal actividad como las que puedan derivarse de la declaración de suelos contaminados. Y, así, si bien se viene a alegar, en cuanto a las sanciones de 60.000 y 6.000 euros impuestas a la entidad recurrente por incumplimientos de las condiciones establecidas en la autorización de gestor de residuos peligrosos y por ocultación de datos exigidos en la normativa aplicable y en la mencionada autorización -tal y como resulta constatado en las actuaciones y no se discute por las partes-, que la posible responsabilidad pendiente habría de haberse determinado en el correspondiente expediente sancionador, sin embargo, lo cierto es que la fianza de 150 millones de pesetas expresamente se exigió y se prestó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Real Decreto 833/1988, de 20 de julio, que expresamente recoge la imposición de sanciones, además de que, en cualquier caso, no puede dudarse de que dentro del concepto de "obligaciones derivadas de la ejecución de las actividades de gestión de residuos que se desarrollen en la instalación" tienen pleno encaje las resultantes de los expedientes sancionadores por infracciones que hayan podido cometerse en la ejecución de tales actividades de gestión, sin que ello suponga infracción de garantía procedimental alguna, aunque tales responsabilidades se determinen, como no puede ser de otro modo, en procedimientos específicamente incoados y tramitados al respecto.

Por lo demás, cabe señalar que en el recurso jurisdiccional nº 1942/2003, a que hace referencia la actora en su escrito de demanda, ha sido dictado auto de desistimiento de fecha 22 de junio de 2004, del que tienen pleno conocimiento las

partes del presente procedimiento por haberlo sido igualmente en el recurso en que aquella sentencia se dictó.

Asimismo, se ha de notar que si bien en la demanda se señala que del informe obrante al folio 62 del expediente administrativo - informe al recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 16 de mayo de 2003-se deduce que no se procederá a la devolución de las fianzas en tanto no se abonen las dos sanciones de 60.000 y 6.000 euros impuestas, sin embargo, lo cierto es que en tal informe, en concordancia con lo establecido en la citada Resolución, se hace expresa mención al Acuerdo de inicio del procedimiento de declaración de suelos contaminados en tramitación, recogiendo como conclusión que la inexistencia de responsabilidades pendientes se determinará una vez haya satisfecho la empresa las sanciones impuestas y se encuentre concluido el procedimiento de declaración de suelos contaminados. Y en este punto se ha de notar que si bien con la demanda se aportan documental correspondiente al abono de tales sanciones, sin embargo, no consta -ni tampoco se discute- la conclusión del citado procedimiento.

Pues bien, a este respecto se ha de recordar que el artículo 27 de la Ley 10/1998, de Residuos , prevé la declaración de suelos contaminados, disponiendo que "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 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.

2. 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.

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 .

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.

3. La declaración de un suelo como contaminado podrá ser objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad, a iniciativa de la respectiva Comunidad Autónoma. Esta nota marginal se cancelará cuando la Comunidad Autónoma correspondiente declare que el suelo ha dejado de tener tal consideración."

En consecuencia, a la vista de lo anterior, no se puede sino concluir que las obligaciones que puedan resultar del expediente de declaración de suelos

contaminados derivarán, en su caso, de la ejecución de las actividades de gestión de residuos que desarrolló la recurrente en las instalaciones autorizadas, encajando por lo tanto plenamente dentro de las obligaciones recogidas en la Resolución de 16 de febrero de 1999. Y sin que constituyan obstáculo a la anterior conclusión las alegaciones formuladas en el escrito de demanda, pues no se puede olvidar que ya en el Acuerdo de inicio del expediente de declaración de suelo contaminados se hizo constar que "según los informes presentados ante esta Administración por el Instituto Tecnológico Minero de España, de todos los elementos contaminantes estudiados el existente en el suelo colindante de las instalaciones de la planta de reciclaje de la Sociedad Española del Acumulador Tudor, S.A." es, en cantidades apreciables, el plomo cuyas mayores concentraciones se detectan a nivel superficial", por lo que, existiendo tal procedimiento, y en la medida en que del mismo pudieran resultar obligaciones derivadas de las actividades de gestión en su día autorizadas, no cabe sino concluir con el acierto de la resolución impugnada.

Y finalmente se ha de notar que si bien la parte recurrente, en su escrito de demanda, hace también referencia a la fianza por ella prestada en el año 1997 por importe de 6 millones de pesetas, sin embargo, lo cierto es que la resolución impugnada en modo alguno se refiere a la misma, sino, exclusivamente, y como resulta claramente de su simple lectura, a la fianza de 150 millones de pesetas exigida por la resolución nº 311/99, de 16 de febrero de 1999, no pudiendo olvidarse que, igualmente, la propia parte recurrente, en el recurso presentado contra la Resolución de 16 de mayo de 2003, exclusivamente solicita la devolución de la fianza exigida en el citado acuerdo nº 311/99. Todo lo cual conduce, en consecuencia, a la necesaria desestimación del recurso interpuesto, en la medida en que los actos impugnados resultan conformes con el ordenamiento jurídico.

Y la sentencia del TSJ de Aragón de 11 de febrero de 2011 dictada en el recurso 495/2011 de la que ha sido Ponente Don Luis Fernández Álvarez:

QUINTO.- Sostiene la entidad recurrente que también se debe anular el acuerdo tercero de la resolución del Director General de Calidad Ambiental de fecha 27 de febrero de 2007, toda vez que los nuevos propietarios no necesitan presentar informe de situación del suelo al solicitar nuevas licencias de actividad, por cuanto los terrenos han sido previamente remediados /descontaminados.

A este respecto, la Administración expresa que se ha limitado a informar de la obligación reglamentaria establecida en el punto 5 del artículo 3 del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, según el cual " los propietarios de los suelos en los que se haya desarrollado en el pasado alguna actividad potencialmente contaminante estarán obligados a presentar un informe de situación cuando se solicite una licencia o autorización para el establecimiento de alguna actividad diferente de las actividades potencialmente contaminantes o que suponga un cambio en el uso del suelo."

La mentada norma está pensada para el supuesto de que tras la actividad potencialmente contaminante no se haya producido a su descontaminación, por lo que no es aplicable al caso de autos, pues se han realizado trabajos de descontaminación del suelo conforme a un proyecto autorizado por la Dirección General de Calidad Ambiental. Concretamente, en fecha 20 de octubre de 2004 la "Sociedad Española del

Acumulador Tudor,S.A." presentó un escrito ante dicha Dirección General en el que, tras comunicar que ya se habían realizado las tareas de descontaminación y de adjuntar un dossier o informe final de los trabajos efectuados, solicitaba se diese por finalizado y bien ejecutado el plan de remediación de los suelos de la fábrica de Malpica, y dicha Dirección General no manifestó disconformidad alguna con la descontaminación realizada.

En tales circunstancias no cabe que la Administración imponga a los nuevos propietarios la obligación que se recoge en el artículo 3.5 del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, si bien, la Administración puede acordar actuaciones dirigidas a determinar si la descontaminación efectuada ha sido suficiente o no, con los correspondientes efectos, en su caso, para los nuevos propietarios.

Y la sentencia de 10 de mayo de 2011 del Juzgado de lo Contencioso sección 14 de Barcelona, dictada en el recurso 518/2008, de la que ha sido Ponente Doña Ana Suárez Blavia, que resulta interesante por referirse a un supuesto de suelos contaminados históricamente:

TERCERO.- En el expediente administrativo y en la prueba aportada a las presentes actuaciones resulta probado que ya sobre el año 1974 las empresas Lubricantes del Este de España S.A LUDESA y Naarden Iberica S.A. comenzaron a verter alquitranes procedentes del reciclaje de aceites residuales en unas balsas construidas con esta finalidad en una finca del vecindario de Fermín, en el municipio de Sant Llorens d'Hortons.

Consta en el expediente administrativo que la empresa Ludesa se declaró en suspensión de pagos paralizando la actividad; en 1992 la instalación de Ludesa deja de funcionar definitivamente y se produce una aportación no dineraria que adquiere la entidad Ecocat. En diciembre de 1992 la Agencia de Residuos acepta el cambio de titular de la autorización para el tratamiento de aceites otorgado a Ludesa que pasa a Ecocat.

Así mismo consta que el 1 de abril de 2003, por copia aportada por la entidad actora que ciertos diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Catalunya presentaron para su tramitación una proposición no de Ley sobre la limpieza de las balsas de aceite en el paraje de la Casa Gran del municipio de Sant Llorenç, proposición que se introducía en los vertidos efectuados por la empresa Ludesa, tal y como ha quedado reflejado más arriba, añadiendo dicha proposición que en 1982 la Generalitat procedió a cubrir las balsas de aceite con cal y arena, a pesar de la solución adoptada los aceites enterrados se filtraban cada verano a causa del calor y afloraban a la superficie. La reivindicación del municipio para la solución del problema, ahora la responsabilidad de la gestión de aceites corresponde a la empresa pública Ecocat dependiente del Gobierno de la Generalitat de Catalunya. En 1998 la misma Junta de Residuos se comprometió a hacer un estudio del caso que nunca se llegó a elaborar.

La proposta del nou Pla d'Ordenació Urbana del municipio que tiene en marcha el Ayuntamiento de Sant Llorenç prevé una solución definitiva para la zona afectada;

la urbanización de los terrenos para que sean destinados a nuevo suelo industrial y zonas verdes. Para llegar a esta solución es necesario que el Departament de Medi Ambient resuelva la limpieza lo antes posible y condicione los terrenos para su ocupación definitiva.

El 25 de mayo de 2001 la entidad actora adquiere la finca de referencia Iniciándose el expediente de la declaración de suelo contaminado en el año 2005.

Con este relato sucinto de los hechos, que además eran notorios y públicos la entidad actora deslegitima la declaración de suelo contaminado, del que no cabe duda de su existencia, por no disponer de un análisis de riesgo que le sirva de fundamento técnico y que causó una gran preocupación no sólo social sino también política procede entrar en el estudio si cabe exigir la responsabilidad al adquirente final de la finca y que como se dijo en la sentencia dictada en los Autos 535/07. Pero con carácter previo, un minucioso estudio sobre la materia es imprescindible a fin de aclarar la latente preocupación de la responsabilidad medioambiental y distinguir por necesario el régimen general de suelos contaminados del régimen de los suelos contaminados históricos

Es sabido que la Ley 10/1998 y el Real Decreto 9/2005 configuran el régimen jurídico básico de los suelos contaminados. La aprobación del Real Decreto da cumplimiento a lo previsto en la Ley 10/1998, de Residuos, y en el mismo se desarrollan los arts. 27 y 28 de dicha Ley, teniendo en ese sentido el objetivo básico de establecer una relación de actividades susceptibles de causar contaminación en el suelo y adoptar criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados y su saneamiento. Su texto fue remitido, con anterioridad, a las Comunidades Autónomas y al Consejo Asesor de Medio Ambiente para su preceptivo informe.

Desde el punto de vista sustantivo, el Real Decreto se estructura en tres partes: las actividades económicas susceptibles de contaminar el suelo; el régimen de información en materia de suelos contaminados, y las pautas para la investigación, declaración y restauración de los suelos contaminados. La Ley 10/1998 (ex arts. 3 y 27) y el Real Decreto (ex art. 2) establecen los contornos del concepto de suelo contaminado, vinculado a tres aspectos: la presencia de componentes químicos peligrosos de origen antrópico; la existencia de un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente, y la resolución expresa administrativa que así lo haya declarado.

El Real Decreto fija una serie de actividades que como consecuencia del proceso productivo que desarrollan y/o del volumen de materias primas consumidas o almacenadas o la caracterización y volumen de residuos generados, tiene presumiblemente mayor potencial de contaminar los suelos sobre los que se asientan. Estas actividades están sometidas con carácter obligatorio al cumplimiento de un régimen de información en materia de suelos contaminados a través de los llamados "informes preliminares de situación" e "informes complementarios", que pueden justificar la necesidad de llevar a término una investigación de la situación de los suelos para, ulteriormente y en función del riesgo que conlleve para el medio ambiente y la salud de las personas, ser declarados como suelos contaminados por el Órgano competente de la Comunidad autónoma, en el marco de un expediente administrativo contradictorio. El régimen general básico en esta materia queda, pues, sometido a siguiente iter y principios básicos.

1. Todo el sistema de restauración de suelos se arbitra o gira en torno a la previa declaración de un suelo como contaminado (art. 27 de la Ley 10/1998 y arts. 4 y 7 del

RD 9/2005 EDL 2005/62 ▼ art.4 EDL 2005/62 art.7 EDL 2005/62). Sólo sobre esta base, se hace posible la aplicación de todo el nuevo bloque normativo.

2. Esta declaración debe ser expresa, en el marco de un expediente administrativo contradictorio y sometido a la revisión de los órganos judiciales.

3. La declaración del suelo como contaminado corresponde únicamente a la Administración pública competente, en este caso, al órgano competente de las Comunidades Autónomas (art. 27.1 Ley 10/1998 y art. 4 RD 9/2005).

4. La declaración debe hacerse de acuerdo con un informe de evaluación de riesgos que determine si el riesgo es aceptable o inaceptable para el medio ambiente y/o la salud humana, según las circunstancias de cada caso concreto (art. 4 y Anexo 3 del RD 9/2005). Consecuentemente, los estándares y niveles genéricos de referencia del RD (concentración de contaminantes en el suelo) no son valores de intervención. En otras palabras, su superación no conlleva necesariamente la obligación de restaurar o sanear el emplazamiento sino de llevar a cabo un estudio de evaluación de riesgos.

5. La declaración de un suelo como contaminado obliga a los responsables causantes de la contaminación y subsidiariamente a los poseedores y propietarios frente al órgano competente de la Comunidad Autónoma y no frente a terceros (art. 27.2 de la Ley 10/1998). Sólo este órgano podrá requerir a los responsables para que procedan a realizar las operaciones de limpieza y recuperación (art. 27.2 segundo párrafo Ley 10/1998) en los términos y plazos fijados en ésta (art. 7.1 del RD 9/2005 EDL2005/62); en otras palabras, la obligación de recuperación nace frente a la Comunidad Autónoma, que es la única que tiene la acción de la Ley 10/1998.

6. La descontaminación se llevará a cabo en función de usos actuales y planificados aplicando las mejores técnicas disponibles y priorizando, en la medida de lo posible, las técnicas de tratamiento in situ que eviten la generación, traslado y eliminación de residuos (art. 7 del RD 9/2005).

Si bien este régimen general no contempla ninguna referencia explícita a contaminaciones pasadas legalmente autorizadas, veremos a continuación como el nuevo RD 9/2005 EDL2005/62 en combinación con principios informadores de nuestro Derecho, como los de buena fe y confianza legítima, de fundamento constitucional y positivados en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (ex art. 3.1 y concordantes), nos permitirán, previo examen de cada caso concreto, defender la aplicación de un tratamiento diferenciado para determinados supuestos de contaminación histórica.

En el presente caso no podemos dejar de hacer referencia a que la contaminación de los suelos es un hecho histórico, ya que se tiene noticia del vertido de los aceites desde el año 1974 y, como ya he referido, las soluciones jurídicas que pueden ser perfectamente válidas para regular situaciones de futuro, no operan con igual eficacia cuando nos enfrentamos a contaminaciones consolidadas en el tiempo, es decir, a suelos históricamente contaminados.

Así, el régimen general se aplicará de plano a las contaminaciones que acontezcan en el futuro, con posterioridad a la entrada en vigor del bloque normativo regulador de los suelos contaminados o a contaminaciones pasadas pero antijurídicas por haberse producido infringiendo la normativa vigente en su momento. Mayores dificultades comporta la adopción de este régimen de responsabilidades fijado en la Ley y en el Real Decreto cuando la Administración exija la restauración a quien directamente no contaminó el suelo (por ejemplo, ulterior poseedor o propietario) o

quien lo hizo cuando era legal y, por lo tanto, no antijurídico. Estos supuestos son muy perturbadores para todos los operadores ambientales implicados.

Algunas Comunidades Autónomas que han promulgado sus propias normas sobre suelos contaminados, han tenido muy presente esta cuestión y han contemplado como causas de exclusión de la responsabilidad los supuestos de contaminación de suelos producidos con arreglo a autorizaciones o permisos acordes con la ley o el estado de la ciencia en el momento de producirse la contaminación. En el mismo sentido, el Considerando 20 de la Directiva 2004/35 CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños al medio ambiente, señala como posible causa que elimina la antijuridicidad de la contaminación, los actos explícitamente autorizados o en los que no se puede haber conocido el daño potencial de dichas emisiones cuando éstas tuvieron lugar. Esta polémica tampoco ha pasado inadvertida para el legislador estatal. En este sentido, y con motivo de la promulgación del RD 9/2005 se ha atemperado el severo régimen fijado inicialmente en el Título V de la Ley 10/1998. Así y, en concreto, en sede de evaluación de riesgos y de declaración y restauración de suelos contaminados, se otorga una gran discrecionalidad al Órgano competente de la Comunidad autónoma, quien, de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo VIII. 8 del Real Decreto, deberá atender a las circunstancias de cada caso concreto acomodando, el análisis de riesgos y la restauración al objeto de protección de cada supuesto y a los usos actuales y planificados del suelo.

El riesgo (para el medio ambiente y la salud de las personas) se configura en el Real Decreto como un elemento clave que orienta e informa el conjunto de actividades de saneamiento o descontaminación y que también, por qué no, puede permitir ajustar la restauración de los emplazamientos a las circunstancias temporales, contemporáneas o históricas, de cada caso concreto. Así, el Real Decreto, en su art. 7, contempla cuatro criterios que deben presidir la tarea restauradora y que serán de gran utilidad en los supuestos de contaminación histórica:

1) El saneamiento del emplazamiento debe estar orientado a reducir o disminuir los niveles de contaminación de manera que la nueva situación refleje niveles de riesgo admisibles en estrecha conexión con los usos actuales y planificado del suelo. En otras palabras y desde una perspectiva muy realista, se admite en la definición inicial de los objetivos de la remediación la posibilidad de cierto nivel de contaminación remanente, siempre que la misma no conlleve un riesgo inaceptable para los elementos de protección.

2) Debe optarse por técnicas de tratamiento in situ que eviten el traslado y depósito de los residuos para evitar, en definitiva, recurrir a la excavación, extracción y envío de suelos contaminados a depósitos o vertederos, ya que condiciona la planificación territorial y puede saturar o colapsar las instalaciones de gestión de residuos en forma de vertederos o monodepositos.

3) Se admite explícitamente la posibilidad de soluciones técnicas tendentes a reducir la exposición a la contaminación mediante el confinamiento en el mismo emplazamiento de los suelos contaminados y la interposición de barreras físicas u otras medidas de contención.

4) La descontaminación deberá acometerse en los términos y plazos que dicte el Órgano competente de la Comunidad Autónoma.

En definitiva, la descontaminación de los suelos, más allá de prescripciones técnicas específicas, se concibe como un conjunto de medidas flexibles acordadas por la Administración pública que tienen como ratio o fin último eliminar el riesgo detectado o reducirlo a niveles tolerables. En evitación de escenarios litigiosos por

supuestos de responsabilidad patrimonial por actividades contaminantes legalmente autorizadas en el pasado y si el caso concreto lo aconseja, se podrá optar para los supuestos de afecciones históricas y aplicando estos criterios, por ajustar los objetivos de la restauración al uso actual o planificado del suelo, justificando técnicamente la adopción de medidas menos gravosas económicamente, con o sin ayudas públicas, vía contención o confinamiento de los suelos afectados.

CUARTO.- Dicho esto, y quedando claro que estamos ante una contaminación histórica por actividades legalmente autorizadas, la existencia y cumplimiento de las autorizaciones administrativas pertinentes no exonera de la responsabilidad civil extracontractual (ex arts. 1902 y 1908 del CC art.1902 art.1908) por daños frente a terceros al agente contaminador. Sin embargo, no puede alcanzarse la misma conclusión cuando el que acciona por responsabilidad es la misma Administración autorizante ex Ley 10/1998. Veamos que en el ámbito de la relación que liga a la Administración con el administrado autorizado, la primera, por medio de un acto de policía administrativo, no sólo veló porque los términos de la actividad solicitada estuviesen permitidos en el marco de la legislación vigente por aquel entonces, sino que, de una u otra forma, adoptó una decisión que resultó a todas luces ineficaz cual era la neutralización de los elementos contaminantes con cal y arena.....

Y estas impresiones junto con el marco legal es la clave del asunto, de haberse producido unos determinados daños, éstos ya habrían sido previstos o tenidos en cuenta, mejor dicho, ya habrían sido asumidos por la Administración. Este status no puede ser ahora alterado por una de las partes (la Administración) habiendo tenido intervención, indirecta no solo al autorizarlos, sino al haber realizado operaciones que resultaron ineficaces, concluyendo pues que a la vista de la regulación legal, cabría inferirlo de su art. 27.2, 2.º párrafo, de la Ley 10/1998, que obliga a "realizar las operaciones de limpieza y recuperación... a los causantes de la contaminación...", también a los causantes indirectos, esto es, a la Administración autorizante, por cuanto que si la misma se encuentra imposibilitada para localizar a los causantes de los vertidos, a ella le corresponde asumir la responsabilidad ya que la Generalitat procedió a cubrir las grandes balsas de aceite con cal y arena, que a pesar de la solución adoptada los aceites contaminantes seguían filtrando y habiendo quedado acreditado que la responsabilidad de la gestión de aceites enterrados corresponde a la empresa Ecocat, la asunción de la responsabilidad, consistente en la reparación del suelo contaminado no puede aplicarse al actual propietario, más cuando se ha acreditado que con posterioridad a la adquisición por parte de los actores del terreno objeto de la declaración de suelo contaminado ya se instruyeron diligencias de la restauración de la legalidad urbanística alterada contra la empresa Ecoglobal del que no se duda que conocía la existencia de residuos en su finca habida cuenta el calado social de los mismos, por cuanto que en situaciones de contaminación histórica de suelos como el presente, si hay responsabilidades, vía la aplicación de la Ley 10/1998 y RD 9/2005 EDL2005/62 , éstas deberían compartirse entre todos aquellos que en su día impulsaron, bendijeron y autorizaron tales actuaciones; todos ellos deben reputarse "causantes" de la contaminación en uno u otro grado. Así lo imponen principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico como el de "seguridad jurídica", "doctrina de los actos propios", "buena fe administrativa" y, sobre todo, el principio de "confianza legítima del administrado en el correcto actuar de la Administración", que en esos casos, desvirtúan sensiblemente las posibilidades de operar fría y automáticamente

contra el causante de la contaminación, existiendo otros corresponsables que deberían correr con su mismo destino y compartirla tarea de regeneración del daño causado.

QUINTO.- En conclusión de acuerdo con el principio de "quien contamina paga", un operador que cause daños medioambientales debe sufragar, el coste de las medidas preventivas o reparadoras necesarias. Cuando una autoridad competente actúe por sí misma o a través de un tercero en lugar de un operador, dicha autoridad debe garantizar que el coste en que haya incurrido se cobre al operador. Procede igualmente que sean los operadores quienes sufraguen en último término el coste ocasionado por la evaluación de los daños medioambientales y, en su caso, por la evaluación del riesgo inminente de que tales daños se produzcan, debiendo en consecuencia declarar la nulidad parcial de la Resolución en cuanto a la declaración de responsabilidad efectuada a la actora en el presente procedimiento manteniendo tan solo la declaración de suelo contaminado y ello para hacer efectivo el principio de responsabilidad ambiental de obligar al causante de daños al medio ambiente a pagar la reparación de tales daños (principio de quien contamina paga). Pues no basta la labor indagatoria e investigadora que afirma efectuó la administración contra el conocido causante del daño, sino que se requiere una actividad contundente no sólo para responder de los daños causados sino también para proteger a terceros y en especial a los últimos adquirentes de las fincas en cuyo historial registral no figuraba nota marginal alguna sobre el suelo contaminado.

V. SENTENCIAS EN MATERIA SANCIONADORA

Podemos citar, aunque en este punto la casuística impide una mayor sistematización, la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, de 27-12-2007, rec. 425/2004, de la que ha sido Ponente Don Rafael Fernández Valverde.

Y las sentencias del TSJ de Castilla y León Sala de Burgos de fecha veintinueve de febrero de dos mil ocho, dictada en el recurso 272/2007, la sentencia más reciente sobre esta misma cuestión dictada en el recurso 52/2010 con fecha 18 de noviembre de 2011, de la que ha sido Ponente Don Eusebio Revilla Revilla.

