



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 3 / 2 0 0 7

(Pleno)

La Laguna, a 22 de mayo de 2007.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados en la Comunidad Autónoma de Canarias y se crea el inventario de los suelos contaminados de Canarias (EXP. 225/2007 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2007 el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interesa preceptivamente, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B. b), en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, la emisión de Dictamen sobre el Proyecto de Decreto (PD), por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados en la Comunidad Autónoma de Canarias y se crea el inventario de suelos contaminados de Canarias, que fue tomado en consideración por el Consejo de Gobierno en la reunión celebrada el día 15 de mayo del año en curso, según resulta de la certificación emitida por el Secretario del Gobierno de Canarias que se acompaña a la expresada solicitud y que se ha remitido con los antecedentes obrantes en el expediente.

2. En el escrito que requiere la evacuación del parecer de este Consejo sobre el contenido del Proyecto de Decreto remitido, así como en la certificación del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno, se hace constar la urgencia en la emisión del Dictamen, en término de siete días hábiles, invocándose en aquél y como justificación del plazo perentorio concedido el siguiente razonamiento: "conforme al art. 3.1 del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, los titulares de las actividades

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Fajardo Spínola.

potencialmente contaminantes del suelo están obligados a presentar los informes preliminares de situación del suelo en el plazo máximo de 2 años de la entrada en vigor de la citada disposición, plazo que venció el pasado 7 de febrero de 2007. Por tal motivo, y ante la avalancha de informes preliminares de situación presentados hasta la fecha (...) (...) y de los que continúan presentándose (...), puesto que la Administración de la Comunidad Autónoma no goza de norma jurídica alguna que regule el procedimiento administrativo para la tramitación de este tipo de asuntos, cuestión que evidentemente va en perjuicio de la seguridad jurídica, son cuestiones que justifican la necesidad de cubrir, con la mayor prontitud posible dicha laguna jurídica. Asimismo conviene regular esta materia a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme al art. 27.3 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos y el art. 8.3 del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero”.

Por la incidencia que comporta la fijación de la urgencia por el Órgano que recaba el parecer de este Consejo, se significa que -asimismo- el procedimiento de ejercicio de la acción consultiva con carácter igualmente urgente ha sido utilizado por la misma autoridad peticionaria del Dictamen para evacuar otras cinco consultas preceptivas, respecto a sendos Proyectos de Decretos autonómicos de relevancia.

La atención, dentro de tan corto plazo disponible, de los requeridos Dictámenes, sin abandono del desarrollo normal de la restante actividad consultiva ordinaria que este Consejo acomete de forma conjunta necesariamente, es determinante de indudable afectación limitadora respecto al adecuado cumplimiento de la labor encomendada a este Órgano, en orden a la consecución de la finalidad garantista de su intervención necesaria, en tanto que preceptiva, y que está asignada por su Ley constitutiva para efectuarse como trámite último que culmina la actividad preparatoria del ejercicio de la potestad reglamentaria.

Con esta obligada reserva se atiende la solicitud, en el plazo abreviado concedido, para la evacuación de la consulta requerida, destacando como dato contradictorio que el informe de acierto y oportunidad sobre el Proyecto de Decreto fue evacuado con fecha 24 de octubre de 2005, sin que se advierta en la tramitación de la norma proyectada motivo justificativo del retraso operado, aún mediando razones claras -invocadas en el propio informe- sobre la necesidad de regulación de la materia en cuestión.

II

1. Respecto al procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto sometido a Dictamen, se ha cumplido la normativa legal contenida en el art. 44, así como en la disposición final primera de la Ley territorial canaria 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGAPCAC).

Del examen de la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo, resulta que está acreditado el cumplimiento de los siguientes trámites preceptivos: informe de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, de fecha 14 de mayo de 2007, en cumplimiento de lo previsto en el art. 15.5 a) del Decreto 212/1991, de 11 de noviembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias; informe de acierto y oportunidad, emitido el 24 de octubre de 2005 por la Viceconsejera de Medio Ambiente (art. 44 LGAPCAC); informe sobre valoración del impacto de género emitido igualmente por la Viceconsejera de Medio Ambiente el 3 de febrero de 2006 [art. 2 de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, que modifica la redacción del art. 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno (LG)]; informe de la Jefe de Servicio de la Oficina Presupuestaria, de 12 de febrero de 2007 [art. 2.2 f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias, en la redacción dada por el Decreto 234/1998, de 18 de diciembre]; Memoria económica, elaborada el 13 de marzo de 2007 por los Servicios Técnicos de la Viceconsejería de Medio Ambiente (art. 44 LGAPCAC); informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda, de fecha 9 de abril de 2007 [art. 26.4 a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda]; informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, de fecha 14 de mayo de 2007 [art. 20.f) del Decreto 19/1992, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias]; e informe de la Inspección General de Servicios, de 15 de mayo de 2007 [art. 56.e) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia y Justicia, aprobado por Decreto 40/2004, de 30 de marzo].

Según resulta de la certificación emitida por el Jefe del Servicio Administrativo de la Viceconsejería de Medio Ambiente, de 16 de noviembre de 2005, el Proyecto de

Decreto fue objeto de audiencia a la Federación Canaria de Municipios, al Colegio Notarial de las Islas Canarias, al Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad, así como al Servicio de Coordinación y Programas de la propia Viceconsejería de Medio Ambiente, por plazo de un mes. Aportaron sugerencias en el plazo otorgado el Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España y la Federación Canaria de Municipios, y fuera de plazo el reseñado Servicio interno de la Administración autonómica.

2. No consta, sin embargo, que se haya conferido el trámite de audiencia del texto de la disposición proyectada prevista por el apartado 1.c) del art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en cuanto pueda implicar afectación a derechos e intereses de los ciudadanos.

III

1. Mediante el Proyecto de Decreto sometido a la consideración de este Consejo Consultivo se pretende lograr la protección medioambiental del suelo, que constituye -conforme reconoce el Preámbulo del Proyecto de Decreto- uno de los recursos naturales más apreciados por el ser humano y un elemento esencial para el desarrollo de la mayor de sus actividades, aunque se trata de un bien escaso, no renovable y difícilmente reparable, que se encuentra más afectado por el inadecuado desarrollo de actividades antrópicas que perturban sus características físicas, químicas y biológicas. Se pretende con esta norma regular el régimen jurídico de los suelos contaminados, con la finalidad de establecer medidas tendentes a prevenir y reparar los daños del suelo, haciendo posible un uso sostenible del mismo.

2. En relación con el marco competencial autonómico, la Comunidad Autónoma de Canarias, en virtud de lo dispuesto en el art. 32.12 del Estatuto de Autonomía, tiene atribuidas potestades de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de protección del medio ambiente, incluidos los vertidos en su ámbito territorial.

En relación con ello, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 90/2000, de 30 de marzo, ha declarado que: "Las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de protección de medio ambiente se han incrementado posteriormente, por obra de la reforma del Estatuto de Autonomía que llevó a cabo la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre (...) es claro que si el Estado es exclusivamente competente para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente a dicha Comunidad Autónoma le corresponde el desarrollo legislativo de la normativa estatal y, por tanto, la facultad de establecer normas adicionales de

protección en esta materia, siempre que las medidas legislativas autonómicas sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida por la legislación básica”.

Esta materia ha sido regulada por la Ley 1/1999, de 29 de enero, de Residuos de Canarias (LR), habiéndose elaborado el Proyecto de Decreto, en desarrollo de lo dispuesto en el art. 33 de dicha Ley que a este efecto previene que el procedimiento de declaración de suelo contaminado, las obligaciones y responsabilidades de los causantes y subsidiariamente de los poseedores o propietarios de los suelos declarados contaminados, publicidad y demás aspectos se desarrollarán reglamentariamente por Decreto del Gobierno de Canarias.

IV

1. El Proyecto de Decreto objeto de este Dictamen, consta de un Preámbulo, treinta artículos, dividido en siete Capítulos, siendo estos los siguientes:

- Capítulo I, de Disposiciones Generales (arts. 1 a 3).
- Capítulo II, relativo a las obligaciones de las personas físicas o jurídicas poseedoras y propietarias de suelos (arts. 4 a 11).
- Capítulo III, sobre el procedimiento para declarar un suelo como contaminado (artículos de 12 a 18).
- Capítulo IV, concerniente a los efectos de la declaración de la calidad del suelo (arts. 19 a 23).
- Capítulo V, referente a los criterios técnicos y niveles genéricos de referencia (arts. 24 y 25).
- Capítulo VI, relativo a los instrumentos de la política de suelos contaminados (arts. 26 a 29).
- Capítulo VII, sobre el régimen sancionador (art. 30).

Además, contiene una disposición adicional relativa a la inclusión en los ficheros automatizados creados por el órgano ambiental de los datos de carácter personal que se contengan en el Inventario de Suelos Contaminados de Canarias; una disposición derogatoria; dos disposiciones finales y un anejo correspondiente al Informe preliminar de situación del suelo.

2. Como se ha señalado, la norma reglamentaria proyectada supone el cumplimiento del mandato previsto en el art. 33 LR, la cual tiene por objetivo la ordenación de los residuos que se generen o gestionen en el ámbito territorial de Canarias, para garantizar con ellos la protección del medio ambiente y la salud de las personas. Así, en lo que se refiere a los suelos contaminados, se fija como objetivos de dicha ordenación, en el art. 2.1.e) de esta Ley, la prohibición y prevención del depósito incontrolado de residuos, así como la regeneración de las áreas afectadas.

A su vez, con este Proyecto de Decreto la Comunidad Autónoma de Canarias cumple con lo dispuesto en el art. 27 de la Ley estatal 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, en el que se prescribe que las Comunidades Autónomas, declararán, delimitarán, y harán un inventario de los suelos contaminados, elaborando a partir de la creación de dicho inventario una lista de prioridades de actuación.

Además, se establece que la referida declaración obligará a realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación, estando obligados a realizarlas los causantes de la contaminación, previo requerimiento de las Comunidades autónomas, prescribiendo, por último, la aprobación y publicación por los Gobiernos autonómicos de una lista de actividades potencialmente contaminantes de los suelos.

V

Al articulado del Proyecto de Decreto propuesto se formulan las siguientes observaciones:

Art. 5.

Debe contener los criterios que determinen la periodicidad para la elaboración de los Informes de situación de suelo o fijarse de manera concreta por dicho artículo, tal y como se señaló en el Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico. Sin embargo, el precepto proyectado en su apartado 3 remite a la hora de determinar dicha periodicidad a lo regulado en una futura Orden departamental, creando con ello inseguridad jurídica.

Art. 7.

Su apartado 1 no fija el momento en el que se debe realizar una valoración detallada comprensiva de los riesgos para la salud humana o los ecosistemas de los suelos en los que concurren las condiciones establecidas en el Anexo IV del Real Decreto 9/2005, siendo necesaria dicha fijación por razones de seguridad jurídica.

Consideramos procedente establecer el momento inicial de dicha valoración, desde que se tenga constancia de que en un suelo se dan las referidas condiciones.

El apartado 2 del mismo precepto determina que los elementos que ha de contener la valoración de riesgos, así como la metodología, podrán ser objeto de desarrollo mediante Orden departamental por el órgano ambiental. Al no conferirse mandato de cumplimiento expreso de desarrollo sino mera previsión de ejercicio potestativo, se entiende que esta indeterminación debe subsanarse.

CONCLUSIONES

1. El Proyecto de Decreto objeto de este Dictamen se considera ajustado al marco legal de cobertura, delimitado por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Canarias, en cuanto al ámbito competencial.

2. La potestad reglamentaria ejercida se adecua asimismo a la Ley 1/1999, de 29 de enero, de Residuos de Canarias, de la que es desarrollo la norma proyectada, sin perjuicio de las observaciones formuladas en este Dictamen.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON LUIS FAJARDO SPÍNOLA AL DICTAMEN 233/2007 DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS, ACERCA DEL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS Y SE CREA EL INVENTARIO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS DE CANARIAS (EXP. 225/2007 PD).

I

Mi respetuosa discrepancia con el Dictamen mayoritario se refiere al insuficiente tratamiento que el Dictamen concede a la carencia de trámite de audiencia por el mismo observada en su análisis de la regularidad formal del procedimiento de preparación y aprobación de este Proyecto de Decreto.

En su página 6, el texto de la mayoría indica que “no consta, sin embargo, que se haya conferido el trámite de audiencia del texto de la disposición proyectada exigida por el apartado 1.c) del art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, LG, en cuanto pueda implicar afectación a derechos e intereses de los ciudadanos”. Ninguna otra consideración se incluye sobre esta cuestión, no se señalan tampoco las consecuencias jurídicas que para la futura norma pudieran

derivarse de tal carencia, ni tampoco se recogen referencias a ello en la parte conclusiva del Dictamen.

Sin duda, es digna de consideración la circunstancia de que el presente Dictamen, para cuya tramitación la Administración requirió el procedimiento de urgencia, ha debido prepararse, debatirse y aprobarse, junto a muchos otros también urgentes, en condiciones que fuerzan y distorsionan el modo de trabajo habitual de este Consejo. Pero, a juicio del que suscribe, ni tal circunstancia, ni tampoco la presumible urgencia que la Administración haya imprimido a tales procedimientos, justifican la omisión de las cautelas o el tratamiento liviano de los aspectos atinentes a la regularidad formal del procedimiento de aprobación de disposiciones de carácter general. No hay que enfatizar la importancia de estas cuestiones, pues a nadie escapa la gravedad de las consecuencias de incorporar al Ordenamiento jurídico normas que pudieran estar viciadas en su origen. Y es precisamente por albergar esta preocupación, que es seguro comparten el resto de los componentes de este Organismo, por lo que este Consejero se ve obligado a formular el presente Voto Particular, que humildemente pretende ser de complemento y mejora del Dictamen de la mayoría.

II

Ya desde remota fecha (Dictamen 43/1993, de 29 de septiembre, emitido sobre el Proyecto de Reglamento de Vertidos, por el que se desarrolla la Ley 12/90, de 26 de julio, de Aguas) este Consejo viene entendiendo que *“la omisión del trámite es causa de nulidad de la disposición afectada, como señala la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, y que no parece que, dado el tenor de la norma constitucional citada, pueda obviarse más que por razones de interés público de orden forzosamente excepcional, que, en este caso, no cabe sostener que existan. Máxime, cuando no se trata de un Reglamento organizatorio o interno, sino de una norma secundaria de orden normativo y externo que, además de afectar sin duda a los derechos e intereses de los ciudadanos, no tiene evidentemente carácter extraordinario o excepcional en razón de su necesidad o materia”*. Esta nuestra doctrina concuerda con una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, anterior y posterior a tal Dictamen, donde se *“destaca el valor necesario e imprescindible del requisito”* de la audiencia en la elaboración de disposiciones de carácter general, llegando a considerar -en la fase más reciente- *“el carácter necesario de la audiencia”* (RJ 1144/2001). Tal doctrina jurisprudencial aplicaba el art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que mantuvo su vigencia por virtud de

la disposición derogatoria de la Ley 30/1992. En este momento, no obstante, el marco normativo aplicable ha reforzado esta exigencia, por virtud del citado art. 24.1.c). LG., concreción legal del principio constitucional contenido en el art. 105 CE, que sólo la exceptúa cuando queden acreditadas importantes circunstancias de interés público; esta exigencia legal es de aplicación supletoria en la Comunidad Autónoma de Canarias por la inexistencia de regulación en la normativa autonómica de aplicación sobre el procedimiento de elaboración de normas generales, como son los Reglamentos, que es un procedimiento administrativo especial sobre el que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva en relación con aquellas materias propias de su ámbito competencial.

Pues bien, no cabe duda que por el presente Proyecto de Decreto resultan afectados derechos e intereses de los propietarios de los suelos eventualmente declarables como contaminados; pero no sólo, sino también los de poseedores y titulares de otros suelos contiguos. Tales posiciones jurídicas están amparadas por el derecho de propiedad, cuya defensa y protección reconoce la Constitución Española, por lo que resulta evidente que el proyecto de norma afecta a “derechos e intereses de los ciudadanos”; y es del parecer de quien suscribe este Voto Particular que basta la posibilidad, que no requiere demostración previa, de tal afectación racionalmente pueda darse para que al derecho a la audiencia resulte exigible.

Pero es que, además, y con especial importancia en esta materia medioambiental en que se reconoce a cualquier ciudadano acción pública para personarse en procedimientos administrativos y judiciales en que se ventilen estas cuestiones, también habrá que reconocer este derecho a la audiencia previa a cualquier otro ciudadano, sin que tenga que justificar relación alguna con aquellos suelos (art. 8 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de los Recursos Naturales de Canarias, Decreto Legislativo 1/2000). Pero también la normativa europea ampara el derecho de cualquiera a ser informado (“información temprana”) en la preparación de decisiones que afectan al medio ambiente (Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998, y ratificado por el Reino de España el 15 de diciembre de 2004 (BOE de 16 de febrero de 2005).

La omisión del trámite de audiencia a los ciudadanos resulta en cualquier caso grave; pero más aún en este caso. De cualquier forma, de no subsanarse, este vicio podría dar lugar a la nulidad del Reglamento resultante.

III

Pero resulta que, a todo lo anterior, se suma otra importante deficiencia del procedimiento seguido en este caso, pues no consta en el expediente que se haya dado audiencia a los Cabildos Insulares en esta ocasión.

El art. 45.2 de la Ley 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, establece que "cuando un Proyecto de Decreto se refiera a competencias objeto de transferencia o delegación a los Cabildos Insulares, se requerirá por el Gobierno la audiencia de los mismos". Ya nuestro Dictamen 73/1999 tuvo ocasión de pronunciarse sobre un supuesto similar de ausencia del trámite de audiencia a los Cabildos Insulares, concluyendo que "el procedimiento de gestación del proyecto normativo adolece de la omisión de trámites cuya naturaleza determinaría la nulidad de la norma resultante, caso de no ser debidamente cumplimentados".

La de medio ambiente es una competencia transferida a tales entidades locales (Decreto 111/2002, de 9 de agosto); y si bien la específica materia, dentro de la medioambiental, de los suelos contaminados, no fue específicamente transferida, otras conexas o transversales resultan afectadas, como por ejemplo la relativa a la declaración básica de impacto ecológico (art. 3.7 del antecitado Decreto), mencionada en el Proyecto de Decreto. Igualmente implicada por el contenido del Proyecto de Decreto (por ejemplo, el Plan de Actuación del art. 17, entre otros) resulta la importante competencia insular relativa a la elaboración, aprobación y seguimiento del cumplimiento de los Planes Insulares de Ordenación.

Por todo ello, el Consejero que suscribe considera que, de no ser reparada esta omisión por la tramitación de la audiencia a los ciudadanos y, también, a los Cabildos Insulares, el Decreto que llegara a ser aprobado podría incurrir en vicio de nulidad.