

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ARAGÓN (pp. 2-5)

—

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A ARAGÓ (pp. 6-9)

CÉSAR CIERCO SEIRA

Profesor titular de Derecho Administrativo / Professor titular de Dret Administratiu

Universitat de Lleida

ANTONIO EZQUERRA HUERVA

Profesor titular de Derecho Administrativo / Professor titular de Dret Administratiu

Universitat de Lleida

Sumario: 1. La anulación parcial del Reglamento por el que se regula la tenencia y uso de aves de presa en Aragón. 2. Algunas cuestiones sobre la protección de las vías pecuarias.

1. La anulación parcial del Reglamento por el que se regula la tenencia y uso de aves de presa en Aragón

En octubre de 2007 fue aprobada por el Gobierno de Aragón una regulación de la tenencia de ejemplares de aves de presa (Decreto 245/2007, de 2 de octubre, BOA de 20 de octubre) con la que se pretendía crear un marco de control administrativo más adecuado y al mismo tiempo incisivo sobre la tenencia de aves de presa, tomando como punto de partida la exigencia de un permiso de tenencia. Además, se regulaban, también con una marcada voluntad de control, las actividades relacionadas con la tenencia de aves de presa, tales como la cetrería —definiendo qué aves pueden utilizarse en esta modalidad de caza, en qué período y con qué condiciones—, la cría en cautividad de este tipo de aves —que solo podrá justificarse en una serie tasada de fines— y, por último, su exhibición en establecimientos —que habrán de contar en adelante con la calificación de núcleo zoológico y, por consiguiente, con los requisitos exigidos a tal efecto—.

Este Decreto fue objeto de un recurso contencioso-administrativo directo por la Asociación Española de Cetrería y Conservación de Aves Rapaces (AECCA) —cuyos principales esfuerzos se centran en la defensa de la cetrería y en la protección de las especies ibéricas de aves rapaces; entre sus líneas de actuación figura, por cierto, la “adecuada regulación de la cetrería en las diversas CCAA”, según puede leerse en su página web: www.aecca.org—. En su recurso, AECCA cuestionaba la legalidad de la práctica totalidad del articulado del Decreto 245/2007, incidiendo de una manera singular en la poca sensibilidad de esta normativa para con la cría de aves de presa en cautividad. Pues bien, este recurso ha sido resuelto por la STSJ de Aragón de 11 de octubre de 2010 (recurso 572/2007), de la que conviene dar cuenta.

A pesar de que el TSJ de Aragón estima parcialmente la demanda, anulando dos apartados del artículo 13 del citado Decreto, es lo cierto que en el balance general no cabe sino concluir que las pretensiones de AECCA apenas sí han recibido respaldo. Lo anulado atañe a dos pasajes netamente secundarios, relacionados con la sanción accesoria de inhabilitación y el decomiso de los instrumentos y efectos de la infracción; en cambio, las previsiones más importantes de la norma, aquellas con las que toma

cuerpo ese incremento de intensidad en el control de la Administración sobre la tenencia y el uso de las aves de presa al que se hacía mención, han recibido la confirmación del alto tribunal aragonés.

En efecto, el TSJ de Aragón rechaza, de entrada, el argumento de AECCA según el cual la Comunidad Autónoma de Aragón carecería de competencia para adentrarse en la regulación de las aves de presa nacidas y criadas *en cautividad*. Dicha alegación se rehúsa en la Sentencia por considerar que existen amarres suficientes en el Estatuto de Autonomía de Aragón —en su versión actual— para justificar desde una óptica competencial la legitimidad del Decreto impugnado. En particular, el Tribunal aragonés pone el acento en las competencias autonómicas en materia de protección del medio ambiente (art. 71.22 del EAC de 2007) y de caza (art. 71.23 *ibídem*).

Precisamente a propósito de la competencia autonómica en materia de caza, el TSJ de Aragón va a traer a colación la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón, al objeto de hacer presente una clara habilitación legal que vendría a justificar derechamente la regulación de la tenencia de aves de presa por vía reglamentaria, sorteando de este modo un segundo hilo argumental esgrimido por AECCA: la posible vulneración de la reserva material de ley impuesta por el artículo 53.1 de la CE. Y es que, en el entender de la Asociación, el Decreto impone una autorización —el permiso para la tenencia de aves de presa— saltándose la *interpositio legislatoris* que exige nuestra CE a la hora de estatuir una limitación de este tenor sobre el derecho a la propiedad de un bien como son las aves silvestres nacidas y criadas en cautividad. En contra de este argumento, el TSJ de Aragón va a considerar, empero, que esa habilitación legal queda perfectamente cubierta por lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Ley aragonesa de Caza, a cuya virtud, “la tenencia de aves de cetrería requerirá una autorización especial del Departamento responsable de medio ambiente”. Respaldo que se juzga suficiente en términos formales para mantener en pie el permiso de tenencia que aparece en el Decreto 245/2007 y que, además, se estima sustancialmente idóneo para un fin legítimo como es el control de las aves de presa.

Descartadas las objeciones de mayor peso, la tacha merecedora de nulidad sí va a reconocerse en dos extremos muy concretos del régimen sancionador previsto en el Decreto aludido: por un lado, en la previsión como posible sanción accesoria de la inhabilitación para la tenencia y/o cría de aves de presa (art. 13.2), y, por el otro, en la autorización del comiso de los ejemplares empleados para el ejercicio no autorizado de

actividades (art. 13.4). En ambos casos, el TSJ de Aragón estima que se echa en falta el sostén legal sin el cual la regulación reglamentaria de orden sancionador se extralimita en su función de ser complemento indispensable —y no más— de la ley. Tal es la razón de su anulación; anulación que, como ya se ha indicado, no compromete en realidad la sustancia de la regulación contenida en el Decreto 245/2007.

2. Algunas cuestiones sobre la protección de las vías pecuarias

En la STSJ de Aragón de 9 de noviembre de 2010 (recurso 482/2007) se falló un asunto relativo a la protección de las vías pecuarias del que conviene dar cuenta por el interés de algunas de las conclusiones alcanzadas.

En el origen del pleito estaba el procedimiento sancionador seguido contra una empresa, General de Promociones Aragonesas, S. A., por haber invadido el trazado de la Cañada Real del Reino de Valencia, en el término municipal de Linares de Mora (Teruel). A propósito de este expediente se suscitan una serie de cuestiones:

A. En primer lugar, se plantea el delicado asunto de la identificación de la cañada. Y es que, como es bien sabido, no son pocas las vías pecuarias en desuso cuya realidad física resulta difícil de reconocer. La empresa aducía en este sentido que en el lugar donde llevó a cabo las obras no había rastro ni signos exteriores de ninguna vía pecuaria. Además, la vía pecuaria no constaba en el Registro de la Propiedad ni tampoco en el Catastro. El TSJ de Aragón rechazará tal argumentación por considerar que, si bien el estado de la calzada no permitía probablemente identificarla en toda su longitud y anchura, es lo cierto que la empresa era conocedora de que en la zona existía una cañada y así fue advertida por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio. El hecho de que la cañada no constase en el Registro de la Propiedad ni tampoco en el Catastro, o incluso el dato de que no se hubiera practicado el deslinde, no empañaba la consideración de que formalmente la cañada existía y de ello tuvo constancia la empresa.

B. En íntima conexión con este argumento, la empresa sostenía que la vía pecuaria había sido objeto de usucapión por los propietarios de las fincas por donde discurría. Posibilidad que rechaza de plano el TSJ de Aragón por entender que no hubo en ningún momento posesión a título de dueño con la que fundar después la usucapión.

C. Finalmente, se plantea la conexión entre el procedimiento sancionador y el de restablecimiento de la legalidad. En el entender de la empresa, visto que había sido aceptada la caducidad del expediente sancionador, había que trasladar esa caducidad también a la orden de restauración de la cañada que obligaba a la empresa a devolver a su estado primigenio la realidad física de la zona.

Como es bien conocido, es jurisprudencia consolidada que entre la sanción y el restablecimiento de la legalidad se produce una íntima coexistencia, toda vez que es habitual que se sirvan de un mismo y único procedimiento. Sin embargo, esa “ligadura” procedimental no hace desaparecer la sustantividad y las autonomías propias de cada una de estas figuras. Por eso mismo, los vicios que puedan afectar a la sanción y al procedimiento sancionador no necesariamente han de comportar *eo ipso* la anulación de la decisión de restablecimiento de la legalidad (véanse, por todas, la STS de 16 de noviembre de 2005, recurso núm. 78/2004, y la STC 187/2006, de 19 de junio).

Siguiendo esta doctrina, el TSJ de Aragón destaca que la orden de restauración “es distinta en su naturaleza y finalidad de la sanción”, y en ello se apoya para considerar que la caducidad del expediente sancionador no afectó a la orden de restablecimiento de la legalidad sobre la base del artículo 92.4 de la LAP, a cuya virtud “podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento”. Aunque nada hay que objetar al deslinde claro y tajante entre sanción y reparación, no puede dejar de reconocerse que es chocante la invocación del artículo 92.4 de la LAP a fin de salvar la caducidad del expediente en lo que atañe al restablecimiento de la legalidad, habida cuenta de que tal previsión parece más bien pensada para los procedimientos iniciados a solicitud de interesado.

Sumari: 1. L'anul·lació parcial del reglament pel qual es regulen la tinença i l'ús d'ocells de presa a Aragó. 2. Algunes qüestions sobre la protecció de vies pecuàries.

1. L'anul·lació parcial del reglament pel qual es regula la tinença i ús d'ocells de presa a Aragó

A l'octubre de 2007 el Govern d'Aragó va aprovar la regulació de la tinença d'exemplars d'aus de presa (Decret 245/2007, de 2 d'octubre; BOA de 20 d'octubre), amb la qual es pretenia crear un marc de control administratiu més adequat i al temps incisiu sobre la tinença d'ocells de presa, prenent com a punt de partida l'exigència del permís de tinença. A més, també es regulaven, amb una marcada voluntat de control, les activitats circumdants a la tinença d'ocells de presa, com ara la falconeria —i es definien quines aus podien utilitzar-se en aquesta modalitat de caça, en quin període i amb quines condicions—, la cria en captivitat d'aquest tipus d'aus —que només es pot justificar en una sèrie taxada de fins— i, finalment, l'exhibició en establiments —que d'ara endavant han de tenir la qualificació de nucli zoològic i, per consegüent, els requisits exigits a aquest efecte.

Aquest decret va ser objecte del recurs contenciós administratiu directe de l'Associació Espanyola de Falconeria i Conservació d'Aus Rapaces (AECCA) —els principals esforços de la qual se centren en la defensa de la falconeria i en la preocupació per protegir les espècies ibèriques d'aus rapaces; entre les seves línies d'actuació figura, per cert, l'adequada “regulació de la falconeria en les diverses CA”, segons pot llegir-se en el seu web: <www.aecca.org>. En el recurs, l'AECCA qüestionava la legalitat de pràcticament la totalitat de l'articulat del Decret 245/2007, i incidia d'una manera singular en la poca sensibilitat de la normativa amb la cria d'ocells de presa en captivitat. Doncs bé, aquest recurs ha estat resolt per la Sentència del Tribunal Superior de Justícia (STSJ) d'Aragó d'11 d'octubre de 2010 (Recurs 572/2007), de la qual convé donar compte.

A pesar que el TSJ d'Aragó estima parcialment la demanda, i anul·la dos apartats de l'article 13 del decret esmentat, la veritat és que, en el balanç general, cal concloure que les pretensions de l'AECCA amb prou feines han rebut suport. El que s'ha anul·lat afecta dos passatges netament secundaris, relacionats amb la sanció accessòria d'inhabilitació i el decomís dels instruments i efectes de la infracció; mentre que les previsions més importants de la norma, les previsions amb què pren cos aquest

increment d'intensitat en el control de l'Administració sobre la tinença i l'ús dels ocells de presa a què es feia referència, han rebut la confirmació de l'Alt Tribunal aragonès.

En efecte, el TSJ d'Aragó rebutja, d'entrada, l'argument de l'AECCA segons el qual la Comunitat Autònoma d'Aragó no tindria competència per regular ocells de presa nascuts i criats *en captivitat*. Aquesta al·legació es refusa en la sentència perquè considera que l'Estatut d'autonomia d'Aragó —en la versió actual— hi ha amarraments suficients per justificar des d'una òptica competencial la legitimitat del decret impugnat. En particular, el Tribunal aragonès posa èmfasi en les competències autonòmiques en matèria de protecció del medi ambient (art. 71.22 de l'EAC de 2007) i de caça (art. 71.23 *ibídem*).

Precisament a propòsit de la competència autonòmica en matèria de caça, el TSJ d'Aragó porta a col·lació la Llei 5/2002, de 4 d'abril, de caça d'Aragó, a fi de fer present una clara habilitació legal que justificaria dretament la regulació de la tinença d'ocells de presa per via reglamentària, i sorteja d'aquesta manera, el segon fil argumental esgrimit per l'AECCA: la possible vulneració de la reserva material de llei imposada per l'article 53.1 de la CE. I és que segons l'Associació, el decret imposa una autorització —el permís per a la tinença d'ocells de presa—i se salta la *interpositio legislatoris* que exigeix la nostra CE a l'hora d'estatuir una limitació d'aquest tenor sobre el dret a la propietat d'un bé com són les aus silvestres nascudes i criades en captivitat. En contra d'aquest argument, el TSJ d'Aragó considera, tanmateix, que aquesta habilitació legal queda perfectament coberta pel que disposa l'article 53.1 de la llei aragonesa de caça, en virtut de la qual, "*la tenencia de aves de cetrería requerirá una autorización especial del Departamento responsable de medio ambiente*". Suport que es jutja prou en termes formals per mantenir en peu el permís de tinença que apareix en el Decret 245/2007 i que, a més, s'estima substancialment idoni per a un fi legítim com és el control dels ocells de presa.

Descartades les objeccions de més pes, l'exclusió mereixedora de nul·litat sí que es reconeix en dos extrems molt concrets del règim sancionador previst en el decret al·ludit: d'una banda, en la previsió com a possible sanció accessòria de la inhabilitació per a la tinença o cria d'aus de presa (art. 13.2); i, de l'altra, en l'autorització del comís dels exemplars empleats per a l'exercici no autoritzat d'activitats (art. 13.4). En ambdós casos, el TSJ d'Aragó estima que es troba a faltar el sosteniment legal, sense el qual la regulació reglamentària d'ordre sancionador s'extralimita en la seva funció de ser

complement indispensable —i no més— de la llei. Aquesta és la raó de l'anul·lació; anul·lació que, com ja hem indicat, no compromet, en realitat, la substància de la regulació que conté el Decret 245/2007.

2. Algunes qüestions sobre la protecció de vies pecuàries

En la STSJ d'Aragó de 9 de novembre de 2010 (Recurs 482/2007) es va resoldre un assumpte relatiu a la protecció de vies pecuàries, del qual convé donar compte per l'interès d'algunes de les conclusions a què es va arribar.

L'origen del plet era el procediment sancionador contra una empresa, General de Promociones Aragonesas S.A., per haver envaït el traçat de la "Cañada Real del Reino de Valencia", al terme municipal de Linares de Mora (Terol). A propòsit d'aquest expedient se susciten una sèrie de qüestions:

A. En primer lloc, es planteja el delicat assumpte de la identificació del camí. I és que, com és sabut, les vies pecuàries en desús la realitat física de les quals resulta difícil de reconèixer no són poques. L'empresa adduïa, en aquest sentit, que en el lloc on va dur a terme les obres no hi havia rastre ni signes exteriors de cap via pecuària. A més, la via pecuària no constava en el Registre de la Propietat, ni tampoc en el Cadastre. El TSJ d'Aragó rebutja aquesta argumentació perquè considera que, si bé l'estat de la calçada no permetia probablement identificar-la en tota la longitud i amplària, la veritat és que l'empresa era coneixedora que a la zona hi havia un camí i la Comissió Provincial d'Ordenació del Territori li ho va advertir. El fet que el camí no constés en el Registre de la Propietat ni tampoc en el Cadastre, o fins i tot la dada que no s'hagués practicat la delimitació, no entelava la consideració que formalment el camí existia i d'això en va tenir constància l'empresa.

B. En íntima connexió amb aquest argument, l'empresa sostenia que la via pecuària havia sigut objecte d'usucapió pels propietaris de les finques per on discorria. Possibilitat que rebutja de ple el TSJ d'Aragó perquè entén que no va haver-hi en cap moment possessió a títol d'amo amb què es fundés després la usucapió.

C. Finalment, es planteja la connexió entre el procediment sancionador i el de restabliment de la legalitat. Segons l'empresa, vist que la caducitat de l'expedient sancionador es va acceptar, calia traslladar aquesta caducitat també a l'ordre de

restauració de la via per la qual l'empresa va venir obligada a tornar al seu estat primigeni la realitat física de la zona.

Com és ben conegut, és jurisprudència consolidada que entre la sanció i el restabliment de la legalitat es produeix íntima coexistència, atès que és habitual que se serveixin d'un mateix i únic procediment. No obstant això, aquest "lligam" procedimental no fa desaparèixer la substantivitat i les autonomies pròpies de cada una d'aquestes figures. Per això mateix, els vicis que puguin afectar la sanció i el procediment sancionador no necessàriament han de comportar *eo ipso* l'anul·lació de la decisió de restabliment de la legalitat (vegeu, per totes, la STS de 16 de novembre de 2005, Recurs núm. 78/2004; i la STC 187/2006, de 19 de juny).

Seguint aquesta doctrina, el TSJ d'Aragó destaca que l'ordre de restauració "es distinta en su naturaleza y finalidad de la sanción" i es fonamenta en això per considerar que la caducitat de l'expedient sancionador no va afectar l'ordre de restabliment de la legalitat sobre la base de l'article 92.4 de la LAP a la virtut de la qual "*podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento*". Tot i que no cal objectar res a la delimitació clara i contundent entre sanció i reparació, no pot deixar de reconèixer-se que la invocació de l'article 92.4 de la LAP a fi de salvar la caducitat de l'expedient pel que fa al restabliment de la legalitat, sorprèn tenint en compte que aquesta previsió sembla més aviat pensada per als procediments iniciats a sol·licitud d'interessat.