

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ASTURIAS

ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Oviedo

Sumario: 1. Transparencia, participación y acceso a la información. 2. Sobre el modelo asturiano de control de la producción ecológica. 3. Animales en núcleos rurales: halcones y perros de caza. 4. Controversias pesqueras. 4.1. Meteorología adversa y solicitud de excepciones al régimen de descanso. 4.2. La pesca del salmón en 2020. 5. Inactividad reguladora y actividades clasificadas.

Para esta entrega de la crónica jurisprudencial en el Principado de Asturias se han elegido cinco bloques de pronunciamientos recientes del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (TSJA) que tratan en primer lugar cuestiones estructurales de relevancia, en relación con el acceso a la información ambiental y con las potestades de diseño y organización del sistema de control de la producción agraria ecológica. Después, se comentan una serie de sentencias en relación con los usos relacionados con animales en suelo no urbanizable de núcleo rural y en materia de pesca. El análisis se cierra con un tema recurrente, tanto en esta sección de la crónica como en la de legislación: la necesidad de superar definitivamente el viejo régimen del RAMINP, que está produciendo una gran litigiosidad¹.

1. TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

El TSJA ha tenido ocasión de precisar hasta dónde llega la obligación de facilitar el acceso a la información que se prevé en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública

¹ Es habitual encontrar en mis comentarios ciertos temas que se repiten en la actualidad normativa y también jurisdiccional de la región. Durante el periodo que cubre esta crónica el TSJA ha tenido que volver a pronunciarse, por ejemplo, sobre especies de eucaliptos y planes forestales (en sentencia 1022/2021, de 28 de octubre, que no se comenta de forma separada porque en realidad se resuelve sobre la base de sentencias anteriores, que ya fueron objeto de comentario en su momento, en concreto en el año 2019, en el vol. X, núm. 1 de esta Revista) y de nuevo sobre el enfrentamiento entre los concejos de Quirós y Lena respecto al aprovechamiento de montes de utilidad pública, al que ya se dedicara espacio en la crónica jurisprudencial del vol. XI, núm. 1 (2020).

y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con el expediente de una concesión minera de la sección c) en el municipio de Oviedo.

La concesionaria, titular de un proyecto de instalación de transformación de mineral en hormigón, interpone recurso contencioso-administrativo contra la autorización concedida a una plataforma vecinal contra las plantas de asfalto y hormigón del término municipal para el acceso al expediente administrativo, por entender que ese acceso comprendía información que afecta a sus intereses comerciales y económicos, al secreto empresarial y a datos personales. El TSJA, en sentencia 947/2021, de 8 de octubre, entiende que debe estimarse la pretensión de limitar y restringir el acceso en lo que respecta a los datos personales de quienes realizan tareas en la explotación y a los tipos de explosivos empleados, en este caso por estar en juego la seguridad pública. Sin embargo, se ratifica el pleno acceso a los datos económicos sobre la actividad mercantil, por entender que son datos con trascendencia pública ya que inciden en las características de las actividades y de las instalaciones en las que se desarrollan, para lo cual es necesario disponer de los medios personales, materiales y técnicos que se cuestionan; esos datos no están protegidos por reserva alguna y su conocimiento es “públicamente superior para fiscalizar la actuación administrativa, sin que amenace el secreto empresarial, económico o comercial de la entidad minera con fundamento en los supuestos efectos perjudiciales de conocerse por los competidores” (Fundamento de Derecho octavo).

2. SOBRE EL MODELO ASTURIANO DE CONTROL DE LA PRODUCCIÓN ECOLÓGICA

En entregas anteriores de las crónicas de legislación autonómica se ha dado cuenta del particular modelo asturiano en materia de certificación de producción agraria ecológica², que desde siempre ha estado en manos de una única autoridad pública de control, el Consejo de la Producción Agraria Ecológica³.

² Vol. VI, núm. 2 (2020).

³ Inicialmente regulado por el Decreto 67/1996, de 24 de octubre, por el que se regula en el Principado de Asturias la producción agraria ecológica, su elaboración y comercialización, y se

Este Consejo ha sido recientemente remodelado, de la mano de la Ley 2/2019, de 1 de marzo, de calidad alimentaria, calidad diferenciada y venta directa de productos alimentarios y de la Resolución de 30 de abril de 2020, de la Consejería de Desarrollo Rural, Agroganadería y Pesca, por la que se aprueban sus nuevos estatutos. Pues bien, el diseño del sistema ha sido recientemente cuestionado, en el procedimiento ordinario 376/2020.

Los hechos traen causa en la solicitud presentada por un organismo de control y certificación de la producción ecológica que opera en el territorio de otras CCAA⁴ para obtener la autorización equivalente en Asturias. La solicitud fue denegada por Resolución de 13 de mayo de 2020 de la Consejería de Desarrollo Rural, Agroganadería y Pesca, ante lo cual la entidad presenta recurso contencioso-administrativo.

La demandante alega, en primer lugar, que el monopolio de servicios que ostenta en esta materia la Administración autonómica es contrario a la normativa comunitaria (Reglamento sobre producción ecológica y Directiva de servicios) y estatal (Ley paraguas y Ley de garantía de la unidad de mercado). Adicionalmente, solicita que se plantee una cuestión prejudicial al respecto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En sentencia 1187/2021, de 13 de diciembre, el TSJA comienza recordando el marco normativo vigente en materia de producción ecológica, que desde el 1 de enero de 2021 se recoge en el Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre producción ecológica y etiquetado de los productos ecológicos; aunque por razones temporales el que resulta aplicable en este supuesto es el Reglamento (CE) 834/2007 del Consejo, de 28 de junio de 2007, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos.

El régimen europeo se basa en la creación por cada uno de los Estados miembros de un régimen de control y en la designación de una o varias autoridades competentes responsables de que los controles se realicen con

establece la autoridad de control, posteriormente derogado por el Decreto 81/2004, de 21 de octubre, sobre la producción agraria ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios.

⁴ En concreto Andalucía, Castilla y León, Aragón y Castilla-La Mancha.

arreglo a las obligaciones establecidas en el Reglamento. A tal efecto, se distingue entre autoridad competente, autoridades de control y organismos de control. Tanto el Reglamento aplicable *ratione temporis* como el que le ha sustituido después prevén que los Estados miembros pueden elegir el sistema de certificación basado en las autoridades de control, en los organismos de control o en los dos simultáneamente.

En ese marco, la Ley asturiana 2/2019 opta por un modelo determinado de certificación, distinguiendo entre producción no ecológica y producción ecológica. En lo que se refiere a la producción no ecológica, cabría delegar en uno o varios organismos de certificación; pero respecto de la producción ecológica, la Ley asturiana opta por el modelo de establecer al frente un organismo público. Con ello, la certificación en la producción ecológica en Asturias se ha reservado, en los términos precisamente autorizados por la legislación europea, a la autoridad de control que se ejerce a través del Consejo de la Producción Agraria Ecológica del Principado de Asturias (Fundamento de Derecho sexto). Dentro de los distintos modelos posibles que permiten los Reglamentos de producción ecológica y de certificación, el Principado ha hecho uso de la facultad de reservarse la aplicación de las normas de control y no delegarlas en una empresa privada (Fundamento de Derecho séptimo).

El TSJA también descarta que con ello se esté vulnerando la regulación sobre libre acceso a los servicios y su ejercicio, porque los servicios a que se refiere la Directiva 2006/123/CE son inespecíficos y en constante evolución, y la propia Directiva dispone que en caso de contradicción entre normas de Derecho derivado (aquí con los Reglamentos sobre producción ecológica), deben primar las normas que se refieren a aspectos concretos, sectores concretos o profesiones concretas. Tampoco se acogen los argumentos sobre las libertades económicas, tanto en el mercado único europeo como en el mercado español, por entender que la demandante ha hecho invocaciones genéricas y alegaciones imprecisas y no concretas sobre el efecto que la legislación autonómica

asturiana en el ámbito de la producción ecológica tiene en tales mercados (Fundamento de Derecho octavo)⁵.

Finalmente, el TSJA igualmente descarta plantear cuestión prejudicial al TJUE por entender que la aplicación del Derecho de la Unión que le ha conducido a dictar la sentencia no deja lugar a duda razonable alguna (Fundamento de Derecho noveno). Y por ello se desestima el recurso, con imposición de costas a la parte demandante en un importe limitado a la cantidad de 500 euros (Fundamento de Derecho décimo).

3. ANIMALES EN NÚCLEOS RURALES: HALCONES Y PERROS DE CAZA

Con apenas dos meses de diferencia, la sección primera de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJA ha tenido que pronunciarse sobre usos relacionados con animales en suelo no urbanizable de núcleo rural en dos municipios asturianos.

En el primer caso se discutía la posibilidad de legalizar un “núcleo zoológico” (que consistía en realidad en un criadero de aves rapaces), con argumentos cruzados sobre los eventuales efectos molestos y el carácter de ganadería industrializada o extensiva. El Tribunal, en sentencia 944/2021, de 8 de octubre, entiende que, si bien el PGOU aplicable no se refería expresamente a las aves rapaces, la reproducción y cría de las mismas no puede considerarse como un uso ganadero vinculado a los recursos del suelo (que es lo que puede permitirse), por la razón evidente de que el mantenimiento o la alimentación de las aves rapaces no puede hacerse con los recursos del suelo, a diferencia de lo que ocurre por ejemplo con cerdos, gallinas o conejos, y por tanto se encuentra desligado del terreno sobre el que se implanta. A mayores, la actividad encaja en el concepto de ganadería intensiva (definida en el plan como la estabulación ganadera cuyos recursos alimenticios no provengan directamente de la explotación en un 50% como mínimo), y se trata así de un uso prohibido en suelo de núcleo rural.

⁵ En efecto, se indica, lo que aquí se debate es simplemente que la denegación de la solicitud de autorización para que la recurrente pueda operar como organismo de control, pero únicamente en el ámbito de la producción ecológica.

En una línea similar, en sentencia 1144/2021, de 30 de noviembre, se concluye que el suelo rural tampoco puede amparar una guardería de cinco perros de la caza. El TSJA considera que, “por razones lógicas y semánticas”, la actividad de caza no encaja en la actividad ganadera; no puede entenderse que los perros se encuentren vinculados a protección de ganado y la vinculación tampoco es doméstica, porque el propietario de los perros no reside en las proximidades.

4. CONTROVERSIAS PESQUERAS

Se refieren en este epígrafe dos sentencias en relación con la pesca en aguas continentales y otra sobre pesca marítima, que acaban resolviéndose en clave de clarificación de régimen jurídico aplicable e interpretación de los respectivos marcos reglamentarios de una forma no exenta de polémica. Comenzamos el análisis por la última de ellas.

4.1 Meteorología adversa y solicitud de excepciones al régimen de descanso

La sentencia 1231/2021, de 17 de diciembre, tiene por objeto una Resolución del Director General de Pesca Marítima, confirmada después en alzada, denegando la modificación del descanso semanal y habilitación de un fin de semana de 2019 para el ejercicio de la pesca a causa de las condiciones meteorológicas. Las disposiciones fueron recurridas por una asociación de armadores por entenderlas irrazonables, mientras que la Administración demandada sostenía su adecuación a Derecho porque no se había recibido petición en ese sentido por parte de ninguna cofradía que perteneciera a la Federación de Cofradías de Pescadores del Principado de Asturias.

El TSJA recuerda que el marco normativo aplicable está constituido por el Real Decreto 1441/1999, de 10 de septiembre, por el que se regula el ejercicio de la pesca con artes de arrastre de fondo en el caladero nacional del Cantábrico y Noroeste, y por el Real Decreto 410/2001, de 20 de abril, por el que se regula la pesca con artes fijos en el Caladero Nacional del Cantábrico y Noroeste. En desarrollo de esas normas, el Principado tiene aprobado un descanso semanal obligatorio para la pesca profesional mediante Resolución de 23 de septiembre de 2014 de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos. Es en la

literalidad de esta última disposición donde radica la clave para desentrañar el caso.

La citada Resolución establece un horario de descanso semanal obligatorio con carácter general y permite después que este se excepcione “previa autorización de la Dirección General de Pesca Marítima, cuando concurren durante la semana correspondiente malas condiciones meteorológicas y del estado de la mar que afecten en general a toda la flota pesquera asturiana, y en todo caso a petición de los representantes de la flota pesquera”.

En el caso de autos, se habían formulado dos solicitudes, que se denegaron considerando que agrupaban tan solo a un total de 30 embarcaciones de un total de 254 que componen la flota asturiana. En la resolución del recurso de alzada se había especificado en esta línea que no se daban las circunstancias para la modificación del descanso porque las condiciones no afectaban a toda la flota pesquera.

Tras criticar la “escasa fortuna” de la redacción de la norma reglamentaria asturiana aplicable, el TSJA la analiza para concluir que de ella se desprenden dos requisitos para que proceda la modificación del descanso: la concurrencia de malas condiciones meteorológicas y la solicitud por parte de los representantes de la flota pesquera. Sólo el primer requisito tiene carácter general, mientras que respecto de la solicitud no se exige ningún tipo de mayoría. Así, quedando fuera de duda el mal tiempo y el mal estado de la mar en toda la costa asturiana, bastaría con que lo pidiese un solo representante de los pescadores, incluso aunque sólo tuviera un barco, para que la Administración tuviera que decidir, y hacerlo en función del tiempo y del estado de la mar. Por tanto, concluye el TSJA, la Administración no puede basarse en el número de solicitudes como indicador para determinar si resultaba afectada o no toda la flota pesquera en general, lo que lleva a la anulación de las resoluciones impugnadas, sin imposición de costas procesales⁶.

⁶ Los recurrentes pretendían también el reconocimiento de responsabilidad patrimonial, a lo que no se accede porque ni se había iniciado el procedimiento de reclamación, ni estaban acreditados los presupuestos para la existencia de responsabilidad. Para ello, se tiene en cuenta que la anulación no presupone derecho a indemnización y que en el caso no se habían señalado siquiera perjuicios efectivamente producidos. Además, a mayores y para deleite de los detractores de la responsabilidad objetiva, la sentencia subraya que la Administración había

4.2 La pesca del salmón en 2020

Por su parte, las sentencias 1059/2021, de 9 de noviembre y 73/2022, de 4 de febrero tienen por objeto la Resolución de la Consejería de Desarrollo Rural, Agroganadería y Pesca, del 23 de octubre de 2019, por la que se aprueban las normas para el ejercicio de la pesca en aguas continentales del Principado de Asturias durante la campaña de 2020. En ambas se pretendía la nulidad por razones procedimentales en relación con la pesca del salmón, con y sin muerte respectivamente.

El TSJA recuerda que estamos ante la regulación anual de pesca, que se aprueba por el titular de la Consejería competente en la materia sin que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Principado de Asturias 6/2002, de 18 de junio, sobre protección de los ecosistemas acuáticos y de regulación de la pesca en aguas continentales, se someta a otros condicionantes que la “audiencia” (*sic*) al Consejo de Ecosistemas Acuáticos de la Pesca en Aguas Continentales del Principado de Asturias⁷. El TSJA considera que ese Consejo es un órgano consultivo que “no emite informes, sino que es un foro de consulta que recoge propuestas a debatir que se reflejan en el acta celebrada al efecto”⁸.

Se trata, a mi juicio, de una descripción cuanto menos curiosa, que no casa bien con la previsión de que las normas anuales de pesca se dictan “oído” el Consejo (art. 19 de la Ley 6/2002), que entre sus funciones tiene la de “informar” la normativa de pesca en aguas continentales en cada temporada (art. 6 de la misma norma y art. 3 del Decreto 95/2005, de 2 de septiembre, por el que se regula el régimen de funcionamiento y administración del Consejo de los Ecosistemas Acuáticos y de la Pesca en Aguas Continentales). Que los informes no sean vinculantes, y por ello esté justificado un cierto carácter informal, no debería llevar a declararlos innecesarios o inexistentes⁹.

llegado a una interpretación que, en el fondo, no era descabellada. No aclara más el TSJA, por lo que cabe entender que podría estarse indicando que de la mala redacción de la norma nace, quizás, el deber jurídico de soportar una interpretación errónea pero posible.

⁷ Las partes recurrentes habían sostenido que faltaban memorias justificativas, informes previos, intervención de la Secretaría General Técnica o información pública.

⁸ Fundamento de Derecho tercero de la sentencia 1059/2021 y segundo de la 73/2022.

⁹ La reunión del órgano colegiado existió, pero de ella se aportó un acta de reunión que no era un informe en sentido estricto. Al analizar expresamente este motivo de impugnación en la sentencia 1059/2021, el TSJA evita entrar en detalles formales y acepta el acta, entendiendo que

El primer litigio fue instado por una asociación protectora en relación con el salmón atlántico, alegando de forma insistente falta de motivación¹⁰. El TSJA recuerda que estamos ante un acto, que se diferencia de aquellos que contienen la planificación ambiental de los recursos naturales en el medio fluvial, y rechaza que quepa aplicar el motivo de nulidad vinculado a la ausencia de informes técnicos sobre el número de capturas y el efecto sobre el estado de conservación de las poblaciones que llevó en su momento al TSJ de Castilla y León a anular el Plan de Conservación y Gestión del Lobo aprobado en 2016 en aquella Comunidad Autónoma¹¹. Y lo hace porque entiende que se trata de una regulación que sólo supone cambios puntuales respecto de las anteriores, sin novedades que afecten a la conservación de la especie. El TSJA avala una política continuista porque no entiende demostrado que se carezca de información para mantenerla o que sea perjudicial para la protección de la especie¹². No se realiza condena en costas por entender concurrentes intereses públicos y sociales de protección de la naturaleza.

En el segundo pleito se recurría la excepción que la normativa establecía para la pesca del salmón sin muerte, con iguales argumentos de defectos procedimentales, pero arguyendo también que la regulación era desproporcionada, excesivamente restrictiva y discriminatoria frente a quienes pescan con muerte. En relación con esto último, la disposición recurrida fijaba

es correcto que en el orden del día se discutiera el único cambio que contenía la propuesta de nuevas normas, teniendo en cuenta además que esa única novedad no suponía una incidencia especial sobre la conservación de la especie (Fundamento de Derecho cuarto).

¹⁰ La naturaleza no reglamentaria de las normas anuales y la existencia de numerosos informes previos y periódicos sobre la situación del salmón, aunque no se incorporen al expediente salvo para motivar un cambio significativo, eran los argumentos principales del Letrado de la Administración demandada.

¹¹ Sobre el precedente, que se cita de forma expresa por el TSJA en el Fundamento de Derecho tercero de esta sentencia, puede verse el comentario del profesor Sanz Rubiales en su crónica autonómica correspondiente al vol. IX, núm. 1 (2018) de esta Revista.

¹² En el enfrentamiento de argumentos sobre la situación de la especie, el TSJA considera que la Administración autonómica cumple su obligación de monitorización con evidencias como las vedas impuestas y la reducción del número de licencias y de los cupos por pescador, día y año que se han dado en los últimos ejercicios. También acepta que las últimas novedades esenciales fueron introducidas en 2010-2011 con la aprobación de un plan de gestión. En relación con ello cabe referenciar que en octubre de 2021 se anunció la puesta en marcha un plan integral de gestión de los ecosistemas acuáticos, que incluirá un programa específico para el salmón. El mismo se apoya sobre un proyecto piloto, una iniciativa liderada por el grupo de acción local del Bajo Nalón en el marco de un proyecto de cooperación del programa Leader, que servirá para desarrollar las bases metodológicas y establecer un límite de conservación favorable en las poblaciones de salmón atlántico.

una longitud máxima de caña y sedal. El TSJA, de nuevo sin condena en costas, subraya que la limitación va dirigida a que sea un tipo de pesca lo más sostenible posible dado que el salmón es una especie cuyo hábitat tiene la calificación de zonas de especial protección, dotadas de instrumentos de gestión. Niega además que se produzcan discriminaciones o limitaciones a un colectivo, dado que en el periodo en que se regula tal longitud de aparejos sólo pueden ejercer la pesca los pescadores que quieran pescar en modalidad sin muerte.

5. INACTIVIDAD REGULADORA Y ACTIVIDADES CLASIFICADAS

Esta crónica concluye con el comentario de la sentencia 1260/2021, de 29 de diciembre, esperando que, con la anunciada aprobación por fin de una Ley asturiana superadora del RAMINP, el tipo de litis en que trae causa deje de plantearse.

El caso versa sobre si una actividad ganadera concreta de vaquería tenía que sujetarse a los trámites de las actividades clasificadas del RAMINP o no. El órgano autonómico ambiental había entendido que no, en aplicación de un límite que viene aplicando para todo el territorio de la Comunidad Autónoma según el cual por debajo de 5 unidades de ganado mayor no se precisa la tramitación de la licencia como actividad clasificada sujeta a las prescripciones del RAMINP, aunque sí una serie de medidas correctoras. En aplicación de ese criterio el Ayuntamiento había concedido licencia de regularización de actividad no calificada conforme al RAMINP.

La licencia fue recurrida por una vecina en el seno del procedimiento ordinario 298/2020 y el recurso fue estimado, con condena en costas a la Administración municipal, en sentencia de 2 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Oviedo. En la apelación, el TSJA confirma que estamos ante una actividad clasificada, pero acoge el argumento de la Administración local en tanto que, por haber actuado en la creencia de legalidad que le ofrecía el informe de la Administración autonómica, procede revocar la condena en costas de la instancia y no imponer ninguna en la alzada (Fundamento de Derecho sexto).

Respecto al fondo del asunto, la sentencia es particularmente dura con la inactividad de la Administración autonómica en la aprobación de normativa sobre

actividades clasificadas. Se recuerda así que, conforme al paraguas constitucional, y las competencias asumidas por el Principado de Asturias, ninguna duda cabe sobre la competencia normativa, vía aprobación legal y desarrollo reglamentario, para desarrollar y complementar la legislación básica del Estado en materia de protección ambiental. Ahora bien, ello exige los instrumentos normativos adecuados. Y no puede pretenderse atribuir naturaleza normativa a un criterio interpretativo que va más allá y fija la exclusión de esa norma estatal de una determinada actividad de espaldas a su propia regulación. No se trata aquí de interpretar un determinado precepto del RAMINP, sino de excluir su aplicación, en cuanto a la definición de una actividad clasificada. En definitiva, sienta el TSJA, si la Administración autonómica pretendía establecer un mínimo de cabezas de ganado para evitar los trámites previstos en el RAMINP, bien pudo, en estos años, haber adoptado la iniciativa legislativa y reglamentaria que así lo estableciera en el ejercicio de su ámbito competencial (Fundamento de Derecho tercero). Pero no lo hizo y eso da lugar a consecuencias.

Así, no pueden existir dudas de que, estando ante una cuadra de ganado vacuno, y ante la ausencia de norma autonómica específica en contrario que fije una exclusión o límite por número de cabezas de ganado, nos encontramos ante una actividad clasificada. Sin que el Reglamento de aplicación señale límite alguno, o establezca un régimen de exclusión en atención a las cabezas de ganado, su régimen normativo no puede verse modificado por meros criterios de oportunidad, por muy loable que sea la finalidad de los mismos (Fundamento de Derecho cuarto).