



Resolución 2019R-1893-18 del Ararteko, de 19 de septiembre de 2019, que recomienda al Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia que resuelva el recurso de reposición presentado contra la resolución sancionadora por infracción de la aplicación como herbicida de un producto fitosanitario con glifosato en el término municipal de Gorniz

Antecedentes

1. Una persona presenta una queja ante el Ararteko por su desacuerdo con la actuación seguida por el Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia y por el Ayuntamiento de Gorniz ante una denuncia efectuada por el riesgo que ha supuesto para la salud de las personas la incorrecta aplicación de un tratamiento herbicida a un terreno con un producto fitosanitario que contenía glifosato en el término municipal de Gorniz.

El tratamiento fue realizado el 27 de octubre de 2016 por personal de una empresa contratada por el Ayuntamiento de Gorniz para el servicio de mantenimiento de las zonas verdes del municipio. Según se refiere el reclamante la aplicación se llevó a cabo en una zona de paso del público, en el entorno de su vivienda, mediante el pulverizado de ese producto fitosanitario con glifosato sin que se utilizara ninguna señalización de advertencia.

2. Tras presentar una primera reclamación en el Ayuntamiento de Gorniz, con fecha de 26 de diciembre de 2016, el reclamante se dirigió al servicio agrícola del Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia con el objeto de denunciar el incumplimiento de las previsiones recogidas en el Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, por el que se establece el marco de actuación para conseguir un uso sostenible de los productos fitosanitarios.

En un primer informe de 9 de febrero de 2017 el responsable del servicio agrícola del Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia, tras recabar información del ayuntamiento de Gorniz sobre el procedimiento seguido para la aplicación de este producto, consideró que el plan de trabajo para usos no agrarios no fue correctamente realizado en los términos que recoge el Real Decreto 1311/2012 en cuanto al plazo de espera para acceder al espacio tratado y la señalización de la zona de tratamiento. Esa circunstancia fue calificada como una falta leve y dio lugar a un requerimiento al Ayuntamiento de Gorniz y a la empresa contratada para adaptarse a las medidas de información oportunas. Sin embargo, no supuso la incoación del correspondiente expediente sancionador por infracción de la mencionada normativa.





Frente a ese informe, con fecha de 8 de mayo de 2017, el reclamante presentó una ampliación de la denuncia insistiendo en las consecuencias sancionadoras derivadas de la incorrecta aplicación del tratamiento.

Con fecha de 20 de junio de 2017, el servicio agrícola del Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia, volvió a realizar una nueva valoración de la denuncia. En ese segundo informe consideró que la empresa contratada por el Ayuntamiento de Gorniz para realizar el tratamiento no disponía del contrato específico para la utilización de fitosanitarios -previsto en el artículo 41.2 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal- ni había justificado el cumplimiento de las obligaciones para el uso por profesionales no agrarios de productos fitosanitarios recogidos en los artículos 49 y 50 del RD 1311/2012 (contratos, planes de trabajo, registro de tratamientos, documento de asesoramiento y autorizaciones administrativas). Por ello, el segundo informe elaborado si propuso incoar un expediente sancionador por incurrir en una infracción leve prevista en el artículo 55.f) de la Ley 43/2002, por utilizar productos fitosanitarios sin observar las condiciones de uso u otros requisitos exigidos cuando esto no ponga en peligro la salud humana, la de los animales o el medio ambiente.

La propuesta de incoación del expediente sancionador de 10 de agosto de 2017, del jefe del servicio agrícola elevó la infracción a grave, al considerar que los hechos podrían ser constitutivos de la infracción prevista en el artículo 55.i) de la Ley 43/2002, por el incumplimiento de los requisitos en materia de manejo o utilización de los medios de defensa fitosanitaria, cuando ello represente un riesgo para la salud humana o animal o el medio ambiente.

Mediante Orden Foral 5439/2017, de 17 de octubre, el Departamento Foral de Sostenibilidad y Medio Natural acordó la incoación de un procedimiento sancionador por infracción grave.

Durante la tramitación del expediente, con fecha de 10 de noviembre de 2017, la empresa contratada para el tratamiento presentó un escrito de alegaciones en el que alegaba que, con posterioridad a los hechos denunciados, se habían cumplido con algunas de las obligaciones derivadas de los artículos 49 y 50 del RD 1311/2012.





Asimismo, el expediente sancionador incorporó el informe emitido por el Departamento de Salud del Gobierno Vasco sobre los posibles efectos sobre la salud del producto fitosanitario utilizado en el que se concluía que las sustancias que lo conforman (glifosato) no están catalogadas como tóxicas por efectos repetidos o retardados y que el peligro para la salud deriva de los supuestos de aplicación o contacto directo con la sustancia.

A la vista de las alegaciones presentadas, la propuesta de resolución de 29 de enero de 2018 rebajó la calificación de los hechos a una infracción leve - recogida en el artículo 54 f) de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre- ya que consideraba que la utilización de los productos fitosanitarios no puso en peligro la salud humana, la de los animales o el medio ambiente.

En respuesta a esa propuesta la entidad denunciada presentó un escrito en el que reconocía la comisión de la infracción leve solicitando una reducción de la sanción.

Mediante resolución de 5 de marzo de 2018, el Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral, acordó imponer una sanción a la empresa como autora de una infracción leve.

Con fecha de 9 de abril de 2018 el promotor de la queja presentó un recurso de reposición en el que insistía en la gravedad de los hechos derivados del peligro que supuso la aplicación del producto con glifosato mediante un sistema de pulverizado en una zona de acceso público. Para ello, reiteraba que, conforme a las alegaciones expuestas, el órgano sancionador debería considerar tales incumplimientos como una infracción grave derivado del riesgo que ello ha supuesto para la salud y para el medio ambiente.

3. Por otro lado, el promotor de la queja también traslada su desacuerdo con la respuesta ofrecida tanto al Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia como al Ayuntamiento de Gorniz a las diversas solicitudes de acceso a la documentación obrante en sus archivos relacionada con los contratos, planes de trabajo, registro de tratamientos, documento de asesoramiento y autorizaciones administrativas así como sobre el motivo por el cual se esas administraciones habían accedido al informe del Departamento de Salud del Gobierno Vasco, elaborado a instancia suya, sobre los efectos para la salud de esa sustancia.





4. Con fecha de 30 de octubre de 2018, el Ararteko ha solicitado al Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia diversa información sobre el procedimiento seguido por ese departamento para el control de los condicionantes del uso de productos fitosanitarios para usos no agrarios en espacios utilizados por el público. También ha solicitado información sobre el procedimiento sancionador seguido en este caso y la respuesta prevista al recurso administrativo presentado por el reclamante y sobre el acceso a la documentación obrante en esa administración.

El Ararteko también se ha dirigido al Ayuntamiento de Gorniz al objeto de solicitar información sobre el procedimiento municipal seguido para la autorización del tratamiento de productos fitosanitarios no agrarios para usos sometidos a contratación en el ámbito de actuación del servicio municipal de mantenimiento de zonas verdes y sobre la intervención municipal en el control de los condicionantes y el régimen de autorización recogido en cada tratamiento.

5. En respuesta a esa solicitud de información el Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia ha remitido un informe de 26 de noviembre de 2018 en el que se destacan las actuaciones seguidas:
 - El Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural da traslado al Ararteko de las comunicaciones remitidas a las empresas de tratamiento de productos fitosanitarios, en el año 2014, y a los ayuntamientos de Bizkaia, en el año 2016, al objeto de recordarles las obligaciones de lo dispuesto en los artículos 42 a 52 del Real Decreto 1311/2012 para la correcta realización de los tratamientos fitosanitarios en el ámbito no agrario.

Se adjunta un oficio remitido por esa administración foral al Ayuntamiento de Gorniz, con fecha de 15 de marzo de 2017, en el que, con posterioridad al incidente, le trasladaba las obligaciones *"tanto por parte de la administración contratante como por la empresa contratada por ésta"* en cuanto al uso sostenible de productos fitosanitarios no agrarios que derivan de la normativa en especial en zonas especialmente sensibles *"parques públicos, campos de deporte o jardines cerca de colegios y guarderías"* dado el riesgo que implica el tratamiento de esos productos en la salud humana.



- Respecto al procedimiento sancionador se ha dado traslado de una copia de la documentación obrante en el expediente sancionador en el que se destacan las siguientes actuaciones:
- El 20 de junio de 2017, el informe propuesta del jefe del servicio agrícola de la Diputación señalaba, tras recibir con fecha de 7 de febrero de 2017 la información solicitada al Ayuntamiento de Gorliz, lo siguiente:
- El tratamiento se realizó el día 27 de octubre de 2016 mediante un kit pulverizador. El escrito de denuncia se presentó 39 días después del tratamiento por lo que *"se considera que no se producen efectos nocivos importantes puesto que se tuvieron en cuenta las instrucciones de empleo recomendadas"*.
- *"En la información aportada no figura contrato alguno especificado en el artículo 41.2 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal. Además no se cumplen los requisitos del artículo 49.1, 49.5, 49.6, 49.7 y 49.8 y 50.1 del real Decreto 1311/2012 en lo relativo a la aplicación de productos sanitarios en el ámbito no agrario; todo ello supone una infracción que debe ser aplicada siguiendo las sanciones descritas en la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal."*

De toda la información aportada sobre el tratamiento, materia activa, maquinaria de aplicación, paraje y reducida superficie, se considera que el tratamiento se ha efectuado con un riesgo mínimo, proponiéndose que se inició un expediente sancionador por infracción leve del artículo 55.f de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal."

- Consta una segunda propuesta de incoación del 10 de agosto de 2017 en la que se propone el inicio un expediente sancionador por infracción grave del artículo 55.i de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal. Mediante Orden Foral nº 5439/2017, de 17 de octubre, se acuerda la incoación del expediente sancionador por falta grave.
- Con fecha de 10 de noviembre de 2017, la empresa presentó un escrito de alegaciones en el expediente sancionador incoado. En el escrito se informó a ese Departamento del cumplimiento de las condiciones del tratamiento por usuarios profesionales: certificado de inscripción en el registro de operadores ROPO, datos sobre el asesoramiento y listado de personal autorizado para los tratamientos, incluyéndose a la persona que aplicó el tratamiento los días 26 y 27 de octubre de 2016.



Asimismo, la empresa señala que dispuso del plan de trabajo con posterioridad a los hechos denunciados y que, tal y como se indicaba, *“el plan de trabajo para la realización de asesoramiento al que se refiere artículo 49.5 del RD 1311/2012. Dicho plan fue remitido a la Diputación Foral de Bizkaia el 3 de abril de 2017 y la autorización se remitió a XXX el 6 de abril”*.

En el informe se reconocía que, si bien el artículo 49.7 y 49.8 del RD preceptúan solicitar la autorización a la entidad local con 10 días de antelación, *“por cuestiones operativas dicho requisito nunca había sido requerido por parte de la entidad local. Es a partir de abril de 2017 cuando, desde la Diputación Foral de Bizkaia, han indicado que iban a hacer llegar XXX los permisos para el servicio agrario con un período de validez temporal amplio, concretamente de abril a noviembre, para evitar hacerlo de forma individualizada por tratamiento”*.

Respecto al acceso y los horarios regulados en el artículo 50.1 del Real Decreto el informe señalaba que el tratamiento se efectuó con *“pulmipur, una maquina de pequeñas dimensiones que aplica el herbicida a muy bajo volumen, y que lleva una campana que va a ras de suelo por lo que en ningún momento se produce una nebulización del producto, de manera que resulta imposible que pueda afectar a nadie; en consecuencia no sería necesario aplicar el producto en periodo nocturno dado su insignificante riesgo”*. Asimismo, se reconocía que no había experiencia en la señalización por lo que se había solicitado un modelo de cartel para utilizarlo en los tratamientos a aplicar.

- En la propuesta de resolución del órgano instructor, de fecha de 29 de enero de 2018, se acuerda modificar la calificación de la infracción a leve al considerar lo siguiente:

Que se ha presentado copia del contrato especificado en el artículo 41.2 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal.

Que se cumplen los requisitos del artículo 49.1, 49.5, 49.6, 49.7 y 49.8. del Real Decreto 1311/2012 en lo relativo a la aplicación de productos sanitarios en el ámbito no agrario.

No se constata la información a la vecindad, limitación de accesos y horarios. Por ello, no se cumple con los requisitos del 49.9 y 50.1 del Real Decreto 1311/2012.



El incumplimiento de la obligación de informar a la vecindad, limitación de accesos y horarios puede suponer una infracción leve del artículo 54 f) de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal, ya que *"se han valorado los riesgos y tomadas las medidas de protección para la salud humana, animales y medio ambiente, previstas en los artículos mencionados, tales como: contrato específico y plan de trabajo, y autorización de la administración local"*.

Consta en el expediente sancionador un informe emitido por el Departamento de Salud del Gobierno Vasco sobre los posibles efectos en la salud del producto fitosanitario utilizado (Roundup® Ultra Plus). El informe determina que dicha mezcla y las sustancias peligrosas que la conforman no están catalogadas como tóxicas por efectos repetidos o retardados. Ese producto está clasificado como peligroso para la salud como irritante para los ojos y puede enrojecer la piel, pero sólo en los supuestos de aplicación directa o contacto directo con la referida mezcla.

- Respecto a la respuesta al recurso administrativo presentado por el reclamante se señala que *"Este recurso está en tramitación en el Servicio de Asesoría y Desarrollo Normativo"*.
- La Diputación señala que se ha remitido al reclamante la documentación solicitada obrante en el expediente mediante oficio de 10 de abril de 2017.

Sobre la documentación existente en el expediente, la Diputación incluye un oficio, de 27 de diciembre de 2016, en el que el responsable del servicio agrícola, tras recibir la denuncia del reclamante, solicitó al Ayuntamiento de Gorliz información sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos del Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, para el tratamiento de productos (inscripción de operarios y empresa en el registro de operadores ROPO, asesoramiento, señalización de zonas a tratar...) y los datos de la empresa contratado respecto al producto utilizado, dosis y precauciones tomadas. El Ayuntamiento de Gorliz remitió un escrito de 2 de enero de 2017 en el que exponía que el tratamiento lo realizó una empresa contratada para el servicio de mantenimiento de zonas verdes que les informó del uso de un producto herbicida (glifosato de la marca Roundup® Ultra Plus) *"producto que emplean en casos muy puntuales y aplicado mediante sistema micropulverizado, sin mezclarlo con agua, lo que supone el aporte mínimo para las dosis, tomando siempre medidas preventivas necesarias para minimizar el posible impacto"*. En ese caso se informó que el empleo del herbicida fue al objeto de la eliminación de una planta invasora (plumero de la palma) de una acera peatonal estrecha.





Asimismo, la Diputación incorpora una copia del oficio remitido por el Departamento de Salud del Gobierno Vasco al servicio agrícola del Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural -mediante oficio de 4 de agosto de 2017- en el que le adjunta copia de los informes enviados al reclamante sobre los posibles efectos en salud del producto fitosanitario utilizado en Gorniz.

6. Por su parte, con fecha de 13 de diciembre de 2018, el Ayuntamiento de Gorniz ha remitido al Ararteko un informe de la Alcaldesa en la que informa de lo siguiente:

“- Aunque durante el año 2018 no se han realizado tratamientos fitosanitarios en el término municipal de Gorniz, adjuntamos declaración jurada aportada por XXX (empresa adjudicataria del servicio de mantenimiento de zonas verdes). El procedimiento a seguir por el Ayuntamiento de Gorniz para la autorización de tratamientos de productos fitosanitarios no agrarios en el servicio municipal de mantenimiento de zonas verdes es el siguiente:

a) XXX solicita autorización al Servicio Agrícola de la Diputación Foral de Bizkaia presentando un Plan de Trabajo (según datos del Anexo X del RO 1311 /2012) con al menos 10 días hábiles de antelación, junto con documento de asesoramiento y contrato de la empresa con el Ayuntamiento.

b) XXX envía copia de la solicitud de autorización al Ayuntamiento de Gorniz.

c) Diputación Foral de Bizkaia comunica la emisión de la autorización de realización de tratamientos fitosanitarios a XXX y remite copia de la misma al Ayuntamiento de Gorniz.

d) Las zonas a tratar serán señalizadas con un triángulo de precaución que indique "tratamiento fitosanitario", así como fecha, hora y producto empleado, y acotadas con cinta por el personal de XXX

e) El tratamiento realizado será recogido por parte de XXX en el cuaderno de registro de actuaciones (según Anexo 111 del RD 1311/2012).

- La intervención municipal al comienzo de cada tratamiento y de conformidad con el artículo 49.7 del RD1311/2012 será el expuesto en el punto anterior y el Ayuntamiento se asegura de que el personal que realiza los tratamientos fitosanitarios son personas profesionales, habilitadas y formadas según Registro de Aplicadores de la Diputación Foral de Bizkaia y que la empresa que realiza las mismas está inscrita en el Registro de Empresas Autorizadas para Tratamientos fitosanitarios (expediente 164804919ST).*



- *Sobre el procedimiento seguido para la coordinación con los ayuntamientos a efectos de comprobar el cumplimiento de lo previsto en el RD 1311/2012, informamos que el órgano designado y el que cuenta con las competencias en los controles oficiales en ámbitos no agrarios es el Servicio Agrario del Departamento de Sostenibilidad y Medio Ambiente de la Diputación Foral de Bizkaia."*

Asimismo, se adjunta copia de los documentos que obran en el expediente administrativo del Ayuntamiento de Gorniz. Dentro de esos documentos cabe destacar los siguientes:

- Con fecha de 7 de febrero de 2017 el Ayuntamiento de Gorniz respondió al jefe de Servicio de la Diputación remitiendo el informe de la empresa XXX de 27 de enero de 2017 en el que se informaba sobre el tratamiento. El informe señalaba que la empresa estaba inscrita en el registro de empresas autorizadas para tratamientos fitosanitarios y que el personal técnico estaba habilitado y formado para el uso de productos fitosanitarios, e inscrito en el registro de aplicadores de la Diputación Foral de Bizkaia (ROPO). Que dentro de sus tareas estaba incluida el tratamiento y control de malas hierbas mediante el empleo de herbicidas, y en las fechas indicadas se había procedido efectivamente al tratamiento de la zona indicada por el vecino al objeto de controlar la planta *Cortaderia selloana* que con su desarrollo invadía el paso de transeúntes por la acera. La materia activa empleada fue Glifosato 36%, y el medio de aplicación fue mediante micropulverización local con "Pulmipur".
- Con fecha de 16 de febrero de 2017 y 21 de abril de 2017 la Diputación solicitó información complementaria al Ayuntamiento de Gorniz para valorar los hechos. En concreto, se solicitó *"copia del contrato firmado por esa corporación y la empresa XXX, junto con las especificaciones técnicas y condiciones particulares del mismo, a efectos de observar el cumplimiento de los requisitos del Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, para este tipo de actuaciones en el ámbito no agrario.*



- Se incluye una copia del oficio remitido por el Departamento de Salud del Gobierno Vasco al Ayuntamiento de Gorniz -mediante oficio de 4 de agosto de 2017- por el que le adjuntaban copias de los informes enviados al reclamante sobre los posibles efectos en salud del producto fitosanitario utilizado en Gorniz.
 - Con fecha de 7 de mayo de 2018, copia de la respuesta del Ayuntamiento de Gorniz al reclamante en la que le indicaba que no constaban en los archivos municipales documentación relativa a la aplicación del Real Decreto 1311/2012 sobre el plan de trabajo, documento de asesoramiento, contrato de la empresa, cuaderno de registro de actuaciones y autorización municipal. En todo caso, señalaba que era la Diputación Foral de Bizkaia el órgano competente para su autorización.
 - Con fecha de 22 de mayo de 2018 el Departamento de sostenibilidad y medio natural informó al Ayuntamiento de Gorniz de la solicitud de autorización para la realización de tratamientos fitosanitarios en ámbito no agrario, presentado por la empresa XXX, adjuntando un plan de trabajo para la aplicación de productos fitosanitarios entre mayo 2018- noviembre 2018 *"para realizar en varias calles de Gorniz en las fechas propuestas (mayo-noviembre, según las condiciones meteorológicas) se considera que, una vez revisada la documentación y el plan de trabajo presentado, se cumplen las disposiciones específicas del capítulo XI del Real Decreto 1311/2012, de 14 de setiembre, para conseguir un uso sostenible de productos fitosanitarios."*
 - Con fecha de 29 de agosto de 2018, copia de la respuesta del Ayuntamiento de Gorniz al reclamante que reiteraba lo anteriormente informado en la que se señalaba que *"este ayuntamiento no dispone de contratos específicos para cada aplicación, por no existir disposición legal alguna que establezca tal obligación"*.
7. Por último, cabe señalar que, con fecha de 30 de abril de 2019, el reclamante ha trasladado al Ararteko un nuevo escrito de alegaciones en el que insiste en su desacuerdo con la actuación administrativa seguida para el control del cumplimiento de la normativa de aplicación de productos fitosanitarios. El reclamante reitera la falta de respuesta al recurso presentado contra la resolución sancionadora en el que consideraba que la infracción cometida implicaba un riesgo grave para la salud de las personas. Asimismo, señala la falta de una respuesta efectiva a las solicitudes de acceso a diversa documentación tenida en cuenta en la tramitación del expediente sancionador.



Tras analizar el planteamiento de la queja y de la información, el Ararteko estimado oportuno remitir las siguientes:

Consideraciones

1. **Objeto de la reclamación.** La reclamación plantea el control administrativo seguido de la normativa vigente sobre el uso y aplicación de un tratamiento herbicida en el caso denunciado el cual se llevó a cabo en un terreno de acceso público y colindante con su vivienda utilizando un producto fitosanitario que, al contener glifosato, podría implicar un riesgo para la salud de las personas, animales o el medio ambiente.
2. **La cuestión del uso de productos fitosanitarios como el glifosato y sus posibles riesgos para la salud de las personas, animales y el medio ambiente.** Con carácter previo a cualquier otra consideración hay que advertir que no corresponde a este Alto Comisionado del Parlamento Vasco hacer pronunciamientos o declaraciones científicas acerca de los elementos de prueba en materia de salud pública ni sobre el riesgo de efectos adversos que pueden derivarse del uso de productos fitosanitarios de determinadas sustancias, como el caso que nos ocupa, que incluye el glifosato. Existen para ello organismos científicos y agencias para la salud que disponen de la competencia profesional y de la metodología científica para cumplir con el cometido de estudiar y evaluar tales efectos desde una perspectiva científica. Es a estos organismos científicos independientes, adonde debe recurrirse para hacer una correcta evaluación de la información científica disponible hasta el momento.

En una breve referencia al principio de precaución o cautela, introducido en nuestro ordenamiento principalmente por el Derecho de la Unión Europea, este principio impone a las autoridades competentes la obligación de adoptar, en el marco de sus competencias, las decisiones públicas y medidas de control apropiadas para prevenir ciertos riesgos potenciales para la salud pública, la seguridad y el medio ambiente. El objetivo es que una adecuada alerta temprana de los riesgos, aun en casos de incertidumbre científica o desconocimiento, evita los costes económicos y sociales de acciones tardías.

La cuestión de cuándo y cómo utilizar el principio de precaución ha suscitado debates y opiniones divergentes. Un instrumento de referencia para la gestión de los riesgos es, sin duda, la comunicación de la Comisión Europea redactada en el año 2000. Este documento fue elaborado con el objetivo de disponer de una



postura común comunitaria sobre el recurso al principio de precaución¹. Así la aplicación de este principio conlleva, como punto de partida, la existencia de efectos potenciales peligrosos que derivan de un fenómeno -como es el caso del uso de determinados productos fitosanitarios- y un análisis de sus riesgos. Este análisis implica tres niveles a tener en cuenta: una evaluación del riesgo, su correspondiente gestión y, por último, una comunicación del riesgo.

Por un lado, la evaluación del riesgo que conlleva un determinado fenómeno, es competencia de la comunidad científica. Esta evaluación presupone la determinación de los efectos potencialmente peligrosos que derivan de la exposición a determinadas sustancias y una evaluación científica de los riesgos que, debido a la insuficiencia de los datos o a su imprecisión, no permite determinarlos con una certeza suficiente.

Por otro lado, está la gestión del riesgo. Estas situaciones de incertidumbre científica exigen que los responsables políticos tomen una decisión sobre las medidas a adoptar para una adecuada gestión de ese riesgo potencial. Esa decisión corresponde a los poderes públicos. Para ello, éstos deben actuar de forma transparente y conforme a una serie de principios, que señala la Comisión, como son: la proporcionalidad de las medidas, su no discriminación, la coherencia con otras medidas similares ya adoptadas, un análisis de las ventajas e inconvenientes de la decisión y un estudio de la evolución científica.

Este principio de precaución ha sido recogido en nuestro ordenamiento jurídico mediante el artículo 3 de Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

En el caso del glifosato, una sustancia activa frecuentemente utilizada en pesticidas que ha generado una amplia inquietud social, también ha sido sometido a una evaluación de riesgos en aplicación del mencionado principio de precaución. Hasta la fecha, el resultado de esas decisiones por parte de los órganos competentes, ha sido la consideración del glifosato dentro de las sustancias activas autorizadas para ser comercializado y utilizado como producto fitosanitario. La Agencia Europea para la Salud Alimentaria (EFSA) y los Estados miembros de la UE han completado recientemente la nueva evaluación del glifosato. El informe concluye que es poco probable que el glifosato constituya un peligro carcinogénico para los seres humanos y propone nuevos niveles de seguridad para los residuos de glifosato en los alimentos. Esta conclusión será

¹ Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución COM (2000) 1 final <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:es:PDF>

utilizada por la Comisión Europea para decidir si mantener el glifosato en la lista de sustancias activas aprobadas de la UE, y por los Estados miembros de la UE para evaluar desde cero la seguridad de los productos fitosanitarios que contienen glifosato que se utilizan en sus territorios. La aprobación actual del glifosato expira el 15 de diciembre de 2022, por lo que el proceso de renovación debe comenzar en diciembre de 2019, es decir, tres años antes de la fecha límite.

Por otro lado, otra de las consecuencias de la aplicación del principio de precaución es la aplicación de una normativa que restrinja el tratamiento y el uso de este producto fitosanitario dirigida a reducir o minimizar los riesgos de esta sustancia.

- 3. La normativa reguladora del uso y tratamiento de productos fitosanitarios.** El uso de los productos fitosanitarios está contemplado al objeto de mejorar la conservación de los vegetales, de protegerlos contra la acción de las plagas y para destruir aquellos vegetales que resulten indeseables.

Para ello, la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal, incluye dentro de sus objetivos el de prevenir de forma adecuada los riesgos que para la salud de las personas y animales y contra el medio ambiente puedan derivarse de ese uso de productos fitosanitarios.

De ese modo, para que un determinado productos fitosanitarios pueda ser utilizado debe estar incluido en la lista comunitaria, donde se recoge la relación de sustancias activas autorizadas por la Unión Europea, o haber sido autorizado por la autoridad nacional competente.

En cualquier caso, su uso y manipulación deben cumplir las condiciones establecidas para cada una de ellos. A ese respecto, y siguiendo el principio de preocupación antes mencionado, la legislación contempla una serie de requisitos para su manipulación y aplicación que reduzcan y minimicen los eventuales efectos perjudiciales para la salud del consumidor o del aplicador, para los animales o para el medio ambiente.

De ese modo, el artículo 41 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal, regula que la utilización de esos productos fitosanitarios debe realizarse por personal especializado en su aplicación. Para ello, las empresas habilitadas para prestar esos servicios deben disponer de personal con los niveles de capacitación exigibles, de medios de aplicación adecuados y mantener un régimen de revisiones periódicas del funcionamiento de los mismos. Con ese objetivo el apartado c) de esa norma establece la necesidad de *"Realizar en cada caso un contrato en el que deberán constar, al menos, los datos de la aplicación a realizar y las condiciones posteriores que, en su caso, corresponda cumplir al usuario del servicio"*.



Con carácter más preciso, el Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, que ha traspuesto en el Estado español la Directiva 2009/128/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, regula el marco de actuación para conseguir un uso sostenible de los productos fitosanitarios.

Uno de los objetivos de esta normativa es la reducción de los riesgos y los efectos del uso de los productos fitosanitarios en la salud humana y el medio ambiente mediante el fomento de la gestión integrada de plagas y de planteamientos o técnicas alternativos, tales como los métodos no químicos.

El artículo 46 del Real Decreto 1311/2012 establece que estas normas resultan de aplicación también en ámbitos no agrícolas cuando se usan en espacios utilizados por el público en general. Dentro de estas zonas se incluyen expresamente las áreas verdes y de recreo, con vegetación ornamental o para sombra, dedicadas al ocio, esparcimiento o práctica de deportes como son: *“los parques abiertos, que comprenden los parques y jardines de uso público al aire libre, incluidas las zonas ajardinadas de recintos de acampada (camping) y demás recintos para esparcimiento, así como el arbolado viario y otras alineaciones de vegetación en el medio urbano”*.

En esas zonas específicas el artículo 46.2 del Real Decreto 1311/2012 incorpora el principio de reducción de uso de plaguicida por el cual *“la autoridad competente velará porque se minimice o prohíba el uso de plaguicidas adoptándose medidas adecuadas de gestión del riesgo y concediendo prioridad al uso de productos fitosanitarios de bajo riesgo”*.

Al mismo tiempo, el artículo 47 del Real Decreto 1311/2012 prohíbe en los espacios abiertos los tratamientos con productos fitosanitarios preparados en forma de polvo mediante técnicas de aplicación por espolvoreo con asistencia neumática. También queda prohibida la utilización de productos fitosanitarios bajo condiciones distintas a las que se establecen en el Real Decreto.

En el caso de los usos profesionales no agrarios los condicionamientos generales a los que estarán obligados los usuarios profesionales para cada aplicación están regulados en el artículo 49 del Real Decreto 1311/2012:

“1. En los ámbitos contemplados en el presente capítulo, salvo lo previsto en los artículos 46.1.d) y 48, la aplicación de productos fitosanitarios sólo podrá

realizarse por usuarios profesionales previo el asesoramiento sobre la gestión integrada de plagas y la suscripción de un contrato conforme al artículo 41.2.c) de la Ley, entre el interesado y el usuario profesional o empresa que realice el tratamiento, todo ello conforme a los requisitos establecidos en el presente real decreto.

2. No se requiere el asesoramiento previsto en el apartado 1 en los casos en que el interesado tenga la condición de asesor o tenga adscrito o contratado en su institución o empresa a un técnico con nivel de asesor, que lleve a cabo el correspondiente asesoramiento sobre la gestión integrada de plagas. Asimismo, no se requerirá el contrato previsto en el apartado 1 cuando el interesado cumpla los requisitos de usuario profesional o tenga adscrito o contratado a una persona con tal condición y realice el tratamiento con sus propios medios. En tales casos el interesado o el mencionado técnico deberá cumplir las obligaciones que el presente real decreto establece para el asesor y el usuario profesional.

3. El asesoramiento sobre la gestión integrada de plagas se realizará a petición del usuario profesional o empresa que, en su caso, haya de realizar el tratamiento, debiendo quedar reflejado detalladamente en el «documento de asesoramiento», firmado por el asesor que lo realice. El documento de asesoramiento, que quedará en poder del usuario profesional o empresa peticionaria, deberá contener al menos información que figura en el anexo IX.

4. Los productos fitosanitarios que se pueden utilizar por usuarios profesionales en los ámbitos referidos en las letras a), b), c) y d), del artículo 46.1, deberán cumplir los requisitos especificados en el anexo VIII. Podrán utilizar también aquellos otros productos fitosanitarios que hayan sido expresamente autorizados para estos ámbitos, atendiendo a sus condiciones específicas de utilización.

5. El usuario profesional o empresa contratada, a que se refieren los apartados 1 y 4, redactará el plan de trabajo para la realización del tratamiento, de conformidad con el documento de asesoramiento, incluyendo los datos a que se refiere el anexo X.

6. El plan de trabajo podrá contemplar, en su caso, la necesidad de repetición del tratamiento para un contratante así como su periodicidad, o la realización del mismo tratamiento para varios contratantes en las mismas fechas.

7. Con al menos 10 días hábiles de antelación al comienzo de cada tratamiento, el usuario profesional o empresa contratante solicitará al órgano competente de la Administración local la autorización para realizarlo, especificando que será un tratamiento múltiple en caso de que lo pretende realizar para varios contratantes en las mismas fechas. La solicitud se acompañará del plan de trabajo, del documento o documentos de asesoramiento y del contrato o contratos respectivos, conforme a lo expresado en los apartados 1, 5 y 6.

8. *En caso de que el plan de trabajo incluya la necesidad de repetir el tratamiento, el usuario profesional, o empresa contratada, deberá comunicar al órgano competente de la Administración local, la fecha en que realizará la repetición, con al menos 10 días hábiles de antelación.*

9. *La Administración competente, en el plazo máximo de dos días contados desde el día siguiente al de recepción de la solicitud, deberá: a) Informar a los vecinos del interesado, o interesados, directamente o a través de la empresa de tratamientos que vaya a realizar la aplicación, el lugar y fecha de realización del tratamiento objeto de la solicitud o comunicación referidas en el apartado 7, así como la identificación de los productos fitosanitarios que se van a utilizar, a fin de posibilitar que dispongan de tiempo suficiente para adoptar las precauciones convenientes. b) En su caso, notificar al solicitante si en el plan de trabajo, o por otra información, se han apreciado indicios fundados de riesgo o de incumplimiento de lo establecido en el presente artículo, determinantes de la adopción de una resolución denegatoria de la solicitud, a efectos de que pueda subsanar los defectos o aportar información complementaria. El sentido del silencio administrativo será estimatorio.*

10. *Como excepción a lo establecido en el presente artículo, no se requiere la presentación de la solicitud a que se refieren los apartados 7 y 8 para: a) Los tratamientos que se realicen en los centros de recepción, así como los tratamientos que se realicen en viveros o parcelas destinadas a producir material de reproducción vegetal ubicadas en áreas rurales. No obstante, el usuario profesional responsable de realizarlos deberá mantener un archivo de los correspondientes documentos referidos en los apartados 2, 5 y 6. b) Los tratamientos que respondan a obligaciones establecidas por normativas nacionales o autonómicas, por tratarse de plagas de cuarentena u otras plagas cuyo control sea de interés social. Esta excepción no exime de la obligación de realizar la comunicación prevista en el apartados 7 y 8*

En conclusión, esa disposición establece un exigente procedimiento para autorizar el uso de productos fitosanitarios que deben cumplir tanto la administración competente en el control del uso de estos productos como el usuario o empresa contratada.

- **Usuarios profesionales con contrato en cada aplicación a realizar.** La aplicación de productos fitosanitarios sólo podrá realizarse por usuarios profesionales. Con carácter previo a su tratamiento es exigible que el usuario profesional preste



asesoramiento al interesado sobre la gestión integrada de plagas y suscriba, en cada caso, un contrato con los datos de la aplicación a realizar y las condiciones posteriores. (Artículo 49.1)

- **Documento de asesoramiento sobre el tratamiento y sus riesgos.** La formalización de un documento de asesoramiento debe incluir una descripción somera del área, de las especies vegetales afectadas y la necesidad de tratamiento con productos fitosanitarios. Una valoración de los riesgos del tratamiento, de la dosis requerida y de las técnicas de aplicación a utilizar y, en su caso, si es viable su control con métodos o medios distintos de los productos fitosanitarios de naturaleza química o dando prioridad a productos fitosanitarios de bajo riesgo. El documento debe incluir las consideraciones a observar en el plan de trabajo para la realización del tratamiento, incluyendo las precauciones para prevenir los riesgos derivados de la peligrosidad del producto fitosanitario. Se prestará especial atención al tipo público que pueda entrar en contacto con el producto, y, cuando proceda, a la señalización de la zona y a los plazos de reentrada. (Artículo 49.3)
- **Productos fitosanitarios a utilizar.** Los productos fitosanitarios que se pueden utilizar por usuarios profesionales deberán cumplir los requisitos especificados en el anexo VIII. Ese anexo establece que, salvo que se admita expresamente, solo podrán utilizar los productos fitosanitarios que no requieran ser clasificados como tóxicos dentro de las indicaciones de peligro. Para su aplicación en zonas específicas, como los espacios públicos abiertos, se dará preferencia a las técnicas de aplicación más eficientes, como el uso de equipos de aplicación de baja deriva. Podrán utilizar también aquellos otros productos fitosanitarios que hayan sido expresamente autorizados para estos ámbitos, atendiendo a sus condiciones específicas de utilización. (Artículo 49.4)
- **Plan de trabajo para cada tratamiento.** El usuario profesional debe redactar el plan de trabajo para la realización del tratamiento, de conformidad con el documento de asesoramiento, que podrá contemplar la necesidad de repetición del tratamiento así como su periodicidad. El plan de trabajo incluirá los datos del tratamiento (interesado contratante, asesor, documento de asesoramiento, datos del área, fecha prevista para realizar el tratamiento, los vegetales objeto del mismo, producto a aplicar, dosis, técnica de aplicación y demás condiciones de uso, precauciones a observar, plazo de espera para acceder a los espacios tratados y señalización de la zona de tratamiento). (Artículo 49.5).
- **Autorización administrativa para cada tratamiento.** Es preceptivo que el usuario profesional solicite al órgano competente de la Administración local una



autorización para realizarlo. La solicitud se acompañará del plan de trabajo, del documento de asesoramiento y el contrato respectivos. (Artículo 49.7)

- **Comunicación previa para repetir el tratamiento.** En caso de que el plan de trabajo incluya la necesidad de repetir el tratamiento, el usuario profesional deberá presentar una comunicación previa al órgano competente de la Administración local. (Artículo 49.8)
- **Obligación de información a las personas interesadas.** La Administración competente deberá informar a los vecinos del interesado, directamente o a través de la empresa de tratamientos, sobre el lugar y fecha de realización del tratamiento, así como la identificación de los productos fitosanitarios que se van a utilizar, a fin de posibilitar que dispongan de tiempo suficiente para adoptar las precauciones convenientes. (Artículo 49.9).

Asimismo, el artículo 50 recoge una serie de condicionamientos específicos para los ámbitos no agrarios que afectan a los espacios utilizados por el público en general. En esos casos, el responsable de la aplicación deberá adoptar medidas adicionales como evitar que se produzca el acceso de terceros, tanto durante la ejecución de los tratamientos como durante el periodo de tiempo siguiente que se haya determinado necesario para cada caso, y realizar los tratamientos en horarios en que la presencia de terceros sea improbable.

En definitiva, el cumplimiento de estos requisitos, en aplicación de la mencionada normativa, permite el uso de productos fitosanitarios y, al mismo tiempo, garantiza que el tratamiento no suponga un riesgo para la salud humana o animal o el medio ambiente.

4. **El ejercicio de la potestad sancionadora en materia de uso y tratamiento de productos fitosanitarios.** Así las cosas, la utilización y manipulación de productos fitosanitarios sin observar las condiciones de uso u otros requisitos exigidos, conllevaría entre otras consecuencias, la aplicación del correspondiente régimen sancionador.

A ese respecto, la legislación de sanidad vegetal ha previsto un régimen de infracciones graves o leves en función de que el incumplimiento de los requisitos pueda suponer un mayor riesgo.

En el caso del artículo 54 f) de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal, señala que la utilización y manipulación de medios de defensa fitosanitaria sin observar las condiciones de uso u otros requisitos exigidos supone una





infracción leve *“cuando esto no ponga en peligro la salud humana, la de los animales o el medio ambiente”*.

Por su parte, el artículo 55 señala dentro de las infracciones graves, en su apartado *“no poseer la documentación necesaria que permita comprobar la existencia o no de infracciones graves o muy graves, o llevarla de forma que impida efectuar dicha comprobación”*; en el apartado i) *“La manipulación o utilización de medios de defensa fitosanitaria no autorizados, o de los autorizados sin respetar los requisitos establecidos para ello, incluyendo en su caso los relativos a la gestión de los envases, cuando ello represente un riesgo para la salud humana, la sanidad animal o el medio ambiente”* y en el apartado j, *“El incumplimiento de los requisitos en materia de titulación o cualificación de personal, cuando así esté establecido para la producción, comercialización y el manejo o utilización de los medios de defensa fitosanitaria, cuando ello represente un riesgo para la salud humana o animal o el medio ambiente”*.

La institución del Ararteko ha venido planteando en sus resoluciones que las administraciones públicas, ante la existencia de una eventual infracción de la normativa administrativa, tiene la obligación de ejercer la potestad sancionadora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido consolidando en el ejercicio de la potestad sancionadora el principio de oficialidad, de impulso de oficio de los trámites administrativos, y el principio de celeridad administrativa, que impone un desarrollo ágil del procedimiento. La obligatoriedad del ejercicio de la potestad sancionadora para las administraciones públicas es una consecuencia ineludible del principio de legalidad y de la interdicción de la arbitrariedad que deriva del artículo 9.3 de la Constitución Española. En palabras del Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de mayo de 1999 (Recurso 646/1994) *“el principio de legalidad, de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, que gobierna la actuación de las Administraciones Públicas, impone la corrección de las infracciones administrativas que hayan podido cometerse”*.

En cualquier caso, la determinación de la existencia de la infracción y de la responsabilidad sancionadora no puede hacerse al margen de la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador. Es por ello que el actual artículo 89 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, atribuye al órgano instructor del procedimiento sancionador la determinación de los hechos, su calificación jurídica, la persona responsable y la sanción a proponer.

De ese modo, el Ararteko ha señalado en varias ocasiones, que las denuncias deben implicar la tramitación del correspondiente expediente administrativo, en los términos de la legislación sectorial aplicable en cada caso y de conformidad con las

reglas previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En esos casos, a la vista de la inspección e información recabada al respecto, el órgano competente puede considerar la incoación del correspondiente expediente sancionador o, en caso contrario, concluir con la resolución desestimatoria de la pretensión del denunciante.

- En el caso objeto de la reclamación, a la vista del primer informe de 8 de febrero de 2017 antes mencionado, cabría señalar que el Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia si bien constató la existencia de una infracción de la normativa no impulsó con la debida diligencia la incoación y tramitación del correspondiente expediente sancionador.

Sin embargo, tras la insistencia de la persona denunciante, ese Departamento, en ejercicio de las potestades sancionadoras que le competen, procedió a incoar el correspondiente expediente sancionador hasta su efectiva conclusión.

- Respecto a la correcta calificación de los hechos, pasando de una infracción grave a concluir el expediente como una infracción leve, habría que señalar que, tal y como señala el artículo 25 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida. De ese modo, es el órgano instructor el órgano competente en realizar una correcta delimitación de los hechos probados y de una adecuada calificación de las infracciones. Para ello, la legislación establece que se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción.

En cualquier caso, las competencias que disponen los órganos de instrucción y sancionador deben ser congruentes con los hechos debidamente acreditados y con las previsiones recogidas en la normativa sancionadora.

A ese respecto, en la documentación remitida en los antecedentes, no ha quedado suficientemente justificado el cumplimiento de los requisitos recogidos en el artículo 49 y 50 del Real Decreto.

Tal y como se señala, con carácter previo al tratamiento efectuado el 27 de octubre de 2016, ni la empresa encargada del tratamiento ni el Ayuntamiento de Gorniz, titular del servicio, han podido acreditar que se disponía de un contrato específico sobre el tratamiento a realizar en esa ocasión (Artículo 49.1), de un documento de asesoramiento sobre el tratamiento y sus riesgos (artículo 49.3), de un plan de trabajo para ese concreto tratamiento (artículo 49.5), ni de la autorización administrativa que hubiera requerido con carácter previo al tratamiento



(artículo 49.7). A ello se debe unir la omisión de la obligación de informar a los vecinos sobre el lugar y fecha de realización del tratamiento, así como la identificación de los productos fitosanitarios que se iban a utilizar, a fin de posibilitar que dispusieran de tiempo suficiente para adoptar las precauciones convenientes. (Artículo 49.9).

La documentación remitida por la empresa en la alegación al expediente sancionador únicamente incorpora documentación sobre la cualificación del personal, sobre el contrato administrativo general para la prestación del servicio y sobre un plan de trabajo presentado y autorizado con posterioridad (abril de 2017).

En opinión de esta institución esas circunstancias no han sido suficientemente tenidas en cuenta a la hora de determinar el grado de incumplimiento de los requisitos que permiten el uso de productos fitosanitarios y de la correspondiente evaluación del riesgo que ha podido suponer esos incumplimientos para la salud humana o el medio ambiente.

- En última instancia hay que considerar que no se ha acreditado la respuesta al recurso presentado por la persona denunciante interesado a lo largo de todo el procedimiento sancionador a los efectos del artículo

Conviene recordar la obligación de esa administración de dar una respuesta expresa a los escritos presentados tal y como preceptúa la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En definitiva, se debe recordar al Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia que la ausencia de una respuesta administrativa al recurso administrativo supone un funcionamiento anormal de la administración que debe ser puesto de manifiesto por esta Institución.

5. **El derecho de acceso a la documentación obrante.** Por último, cabe recordar que el acceso a la documentación que forme parte de los expedientes y registros públicos se regulan por lo previsto en el artículo 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En concreto, ese artículo reconoce a los ciudadanos el derecho: *"Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico."*





La Ley 19/2013 considera información pública a los contenidos o documentos que obren en poder de la administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

El acceso a la documentación pública hace referencia a la documentación obrante, puesto que ese derecho no conlleva que pueda exigirse a la administración la realización de estudios o desgloses que no le competan. No obstante, los principios que rigen el funcionamiento de la administración como son el de antiformalismo, buena fe o confianza legítima permiten a la administración reconducir estos escritos a los procedimientos específicos y, en el caso de que no exista un procedimiento específico, al derecho de petición o consulta.

Cabe hacer mención que la administración debe tratar de facilitar al reclamante el ejercicio de sus derechos, en este caso respecto a la formalización de la solicitud. El artículo 53 f de la Ley 39/2015 establece el derecho de los interesados a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a las solicitudes que se propongan realizar, en este caso respecto al procedimiento administrativo de acceso a la documentación.

En este caso, el objeto de la pretensión del reclamante era acceder a las comunicaciones remitidas, tanto al Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia como al Ayuntamiento de Gorniz, relacionada con los contratos, planes de trabajo, registro de tratamientos, documento de asesoramiento y autorizaciones administrativas.

En la información referida en los antecedentes cabe señalar la existencia de diversa documentación facilitada por la empresa al respecto. Se puede hacer referencia al plan de trabajo remitido a la Diputación el 3 de abril de 2017 y la toma en consideración del Departamento de 6 de abril de 2017 (mencionada en el escrito de alegaciones de 10 de noviembre de 2017). También la comunicación remitida por el responsable de producción vegetal del Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia al Ayuntamiento de Gorniz, con fecha de 16 de mayo de 2018, en la que se incluye el plan de trabajo para la aplicación de productos fitosanitarios.

De ese modo, la asistencia de la administración en el ejercicio del derecho de acceso debería haber consistido, en este caso concreto, en haber informado al reclamante de la documentación obrante en los registros de esas administraciones respecto a la autorización del tratamiento de productos fitosanitarios y la existencia de diversa documentación facilitada por la empresa al respecto.





Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko formula la siguiente:

Recomendación:

El Ararteko recomienda al Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia resolver de forma expresa el recurso de reposición teniendo en cuenta que no se ha acreditado debidamente en el expediente administrativo el cumplimiento de los requisitos de disponer -con carácter previo al tratamiento efectuado con productos fitosanitarios- de un contrato específico sobre ese tratamiento (Artículo 49.1), del documento de asesoramiento sobre el tratamiento y sus riesgos (artículo 49.3), del plan de trabajo para ese tratamiento (artículo 49.5) y de la autorización administrativa previa al tratamiento (artículo 49.7).

Todas estas circunstancias, junto con el incumplimiento de la obligación de informar a los vecinos y otras medidas complementarias (artículo 49.9 y 50.1) deberían ser valorados por el órgano sancionador a la hora de considerar la entidad de la infracción y el riesgo que ha representado su incumplimiento para la salud humana o animal o el medio ambiente por la utilización de un producto fitosanitario.

Por otro lado, con carácter general, el Ararteko recomienda al Departamento de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia, que debe reiterar las comunicaciones sobre el estricto cumplimiento de las previsiones de la normativa para el control del tratamiento y uso de los productos fitosanitarios tanto a las administraciones públicas interesadas en esa aplicación como a las empresas usuarias. En especial, en cuanto a la obligación de formalizar un contrato, un documento de asesoramiento y un plan de trabajo que deberá someterse a autorización previa ante el órgano foral competente. Es igualmente exigible que el tratamiento en los espacios públicos evalúe, de forma individualizada en cada caso, la necesidad y el riesgo del tratamiento con productos fitosanitarios y la prioridad del control mediante medios distintos de los productos fitosanitarios de naturaleza química o productos fitosanitarios de bajo riesgo. En todo caso, se debe recordar que esos tratamientos deberán ser debidamente señalizados y evitar el acceso de terceros.

