

Á FISCALÍA DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA.

Sr. D. Álvaro García Ortiz.

Fiscal Delegado de Medio Ambiente, Urbanismo, Patrimonio Histórico e incendios de Galicia.

(...)comparecemos ante a Fiscalía para poñer no seu coñecemento os seguintes feitos, que son obxecto de **DENUNCIA**:

FEITOS

1.º

As Asociacións en representación das cales se dirixe o presente escrito teñen entre as súas finalidades primordiais ou fundamentais promover actuacións correspondentes en defensa da natureza e dun medio ambiente axeitado, tendo como ámbito de actuación en Galicia.

2.º

Ante a praga do *Gonipterus Scutellatus* no eucalipto, que na actualidade está actuando no territorio de Galicia, na “Mesa da Madeira” celebrada o día 3 de abril -despois de ser convocada pola Consellería de Medio Rural da Xunta de Galicia- adoptouse a decisión de proceder a fumigacións aéreas para combatir tal praga, concretamente con insecticidas químicos (Flufenoxuron).

Diante deste feito, algúns concellos publicaron bandos instando aos propietarios e propietarias de fincas a apuntar as súas parcelas para ser fumigadas.

O ofrecemento deste produto a propietarios forestais de eucalipto coincide cun período no que a Comisión Europea declarou a súa retirada urxente e total prohibición. Dado que desde a instancia europea se alerta da súa toxicidade, dando un prazo ata final de ano para retirar todos os excedentes deste produto, e prohibindo dita sustancia, así coma a súa comercialización definitiva en agosto, o sensato e cauto sería que as autoridades aplicaran medidas inmediatas para evitar calquera tipo de uso en aras da protección do noso entorno e saúde ambiental.

3.º

As fumigacións de químicos tóxicos desde helicópteros e avionetas non só afectarán aos insectos tratados, senón que contaminarán o solo, os acuíferos e as fincas veciñas.

Ademáis de envelenar as especies animais e vexetais do entorno, poden afectar as persoas que vivan nos núcleos habitados das inmediacións de onde se realicen tales prácticas.

Estudios como “*Uso de agroquímicos nas fumigacións periurbanas e o seu efecto nocivo sobre a saúde humana*”, realizado polo doutor Jorge Kaczewer da Universidade de Buenos Aires, afirman que até o 60% dos agrotóxicos dispersados por medios aéreos adoitan caer fóra do seu obxectivo e a expandirse a quilómetros de distancia del.

4.º

Unha das especies animais máis afectadas por este envelenamento serán as abellas. Tal como se me manifestado en moitos estudos científicos, as mesmas están a morrer e

desaparecer en todo o mundo debido ao uso de pesticidas na actividade agraria. Debe manifestarse que máis alá do seu papel como produtoras de mel e outros derivados da colmea, as abellas xogan un papel fundamental na polinización das plantas con flores, entre as que se inclúen moitos dos principais cultivos de froitas e hortalizas. Por iso, a súa intoxicación por pesticidas e posterior morte provoca consecuencias moi negativas tamén na economía agraria.

5º

Ademáis disto, debe tomarse en consideración que o produto empregado, o Flufenoxuron, é un insecticida que se atopa en periodo de moratoria e vai desaparecer do mercado polos efectos nocivos que ten sobre a saúde e o medio ambiente (procedéndose remitirse, no plano normativo, á Directiva 91/414/CEE, de 15 de xullo de 1991 e e Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, polo que se aproba o Regulamento sobre clasificación, envasado e etiquetado de preparados perigosos.

6º

En Galicia poden estar afectados por dita praga entorno á 100.000 ha de eucaliptais (¼ parte da existente), en diferentes grados de afección, e para o que se precisaría coma mínimo un uso para a fumigación aérea dunha dilución duns 50.000 litros de Flufenoxurón e auga.

Parece convinte que se acorde a paralización da actividade que se denuncia, polo risco e afección que comporta, tendo presentes os principios de prevención e precaución que deben guiar as actuacións en materia medioambiental.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

1º

Procede aludir aos antecedentes da prohibición do produto empregado por parte da Comisión Europea:

O Flufenoxurón, comercialmente coñecido como *Cascade*, é un produto que figuraba autorizado coma biocida en base aos criterios establecidos na Directiva 98/8/CE do Parlamento Europeo e do Consello, relativa á comercialización de biocidas.

De igual modo como sustancia activa doutros produtos fitosanitarios, tamén figuraba incluído baixo a regulación e control do Regulamento (CE) N° 1107/2009 do Parlamento Europeo e do Consello de 21 de outubro de 2009, relativo á comercialización de produtos fitosanitarios.

O fabricante describe dito produto indicando que ten un alto potencial de bioconcentración en peixes e gasterópodos acuáticos, e unha toxicidade para os organismos e o medio ambiente calificada de extremadamente tóxica para invertebrados de auga doce. Tamén se indica a súa toxicidade para as larvas de abella.

A postura adoitada pola Comisión Europea nos últimos seis meses foi a de declarala coma sustancia prohibida en base ás disposicións que se indicarán no fundamento seguinte.

2º

Desde o punto de vista **xurídico**, procede comentar, que esta actuación por parte da Administración galega vulnera o principio de prevención que orienta ou debe orientar a política ambiental da Unión Europea, que implica tomar medidas cando se coñece o dano ambiental que unha sustancia poida producir e cando ademais é declarada como prohibida.

Faise necesario remitirse á seguinte **normativa** e, en relación coa mesma facer as consideracións que se exporán.

A) Con data 22 de setembro de 2011, pola Comisión Europea apróbase o Regulamento de execución (UE) nº 942/2011, polo que se establece a non aprobación da sustancia activa Flufenoxurón, de conformidade coa disposición pola que se regula a comercialización de produtos fitosanitarios dentro da Unión Europea.

Do texto do mesmo despréndese que o dito produto non cumpre coas condicións de aprobación e autorización para as sustancias activas compoñentes de produtos fitosanitarios, pois tras un completo proceso de avaliación, contrastándose a información dos efectos toxicolóxicos avaliados fronte as alegacións e informes do fabricante, foron detectados unha serie de problemas que invalidan o seu uso conforme ás normas de seguridade toxicolóxica. En particular demostrouse que o Flufenoxurón ten un alto potencial de bioacumulación na cadea alimentaria, e tamén un elevado risco para os organismos acuáticos.

Conclúese que no caso dos produtos fitosanitarios que conteñen Flufenoxurón, o período de graza concedido polos Estados membros para ser retiradas as súas existencias expira, como moi tarde, o **31 de decembro de 2012**.

Remitíndonos ao seu articulado, no artigo 1 establécese tallantemente que “*non se aproba a sustancia activa Flufenoxurón*”, dispoñendo o artigo 2 que “*os Estados membros velarán por que as autorizacións de produtos fitosanitarios que conteñan Flufenoxurón sexan retiradas como moi tarde o 31 de decembro de 2011*”. Pola súa banda, o artigo 3 , que alude ao período de gracia, manifesta que “*Todo período de gracia concedido polos Estados membros de conformidade co disposto no artigo 46 do Regulamento (CE) nº 1107/2009 será o máis breve posible e expirará, a máis tardar, o 31 de decembro de 2012*”.

B)

Con data de 9 de febreiro de 2012, apróbase a Decisión da Comisión relativa á non inclusión do Flufenoxurón para o tipo de produto 18 nos anexos I, IA o IB da Directiva 98/8/CE do Parlamento Europeo e do Consello, relativa á comercialización de biocidas.

Expresado resumidamente, a dita Decisión informa do seguinte:

- O Flufenoxurón, como “*tipo de produto 18*”, estaba incluído na categoría de “*Insecticidas, acaricidas e produtos para controlar artrópodos: Produtos para o control dos artrópodos (insectos, arácnidos, crustáceos, etc)*”.

O anexo I refírese a aquelas sustancias incluídas na “*Lista de sustancias activas e requisitos aceptados a nivel comunitario para a súa inclusión en biocidas*”. E a categoría do anexo a IA, a “*Lista de sustancias activas e requisitos aceptados a nivel comunitario para a súa inclusión en biocidas de baixo risco*”. E a categoría do anexo IB, á “*Lista de sustancias activas e requisitos aceptados a nivel comunitario*”.

- A Decisión adoptada pola Comisión informa da nova situación desta sustancia deste o punto de

vista normativo, establecendo que o “*Flufenoxurón non se incluíra nos anexos I, IA ou IB da Directiva 98/8/CE para o tipo de produto 18*” (artigo 1), e que “*os biocidas do tipo de produto 18 que conteñan Flufenoxurón deixarán de comercializarse con efectos a partir do 1 de agosto de 2012*”(artigo 2)

- O motivo que sustenta dita decisión ven resultar que, tras as investigacións e análises realizados dos efectos desta sustancia, demostrouse que, tras a avaliación de riscos para os compartimentos ambientais, quedaron acreditados “*efectos inadmisibles*” sobre o medio acuático”. E que “ademais, as características do Flufenoxurón o fan persistente, bioacumulable e tóxico, así coma moi persistente e moi bioacumulable”. Que dadas estas características ditamínase a súa prohibición e que “non procede incluír” dita sustancia no tipo de produto 18 de biocidas autorizados.

3º

Con independencia das responsabilidades penais en que pode incurrirse, procede remitirse á Lei 1/1995, de 2 de xaneiro, de protección ambiental de Galicia.

Dita Lei establece como mandato xeral no seu artigo 3, que obriga “*a toda persoa natural ou xurídica, pública ou privada, que proxecte realizar ou efectivamente realice calquera actividade susceptible de producir unha deterioración no medio ambiente*”.

E considerando, no artigo 4, como elementos a protexer “*o medio natural constituído pola poboación, a fauna, a flora, a diversidade xenética, o solo, o subsolo, a auga, o aire, o clima e a paisaxe, así como a interrelación entre os elementos antes mencionados*”.

4º.

Dada as circunstancias polas que se adoita a prohibición de fabricación, comercialización, na que se obriga a establecerse un período de graza para a súa retirada, en base á posta en coñecemento, por parte das autoridades da Comisión Europea, de que o flufenoxuron considérase de “uso inadmisibile” e altamente tóxico para o medio acuático e as persoas, así coma para especies de fauna silvestre, entendemos que un programa de fumigación destas características, do tipo masivo e de aplicación repentina e inmediata, sen precedentes no modo e forma de ser ofrecido pola Consellería de Medio Rural, cando ademais esta debe ser coñecedora das novas disposicións polas que se declara o límite temporal obrigatorio para retirar dita sustancia activa, e atendendo tamén ao principio de prevención do medio ambiente, pode ser cualificado, de chegar a ser autorizado, dun feito constitutivo dun delito contra o medio ambiente previsto e penado no artigo 325 do Código Penal.

Neste sentido consideramos que no caso de autorización favoreceríase a concorrencia no tempo dos elementos requiridos para que se producira un delito ecolóxico, pois mediante este plan de fumigación con flufenoxuron:

- a) Favorécese unha conduta que provoca directamente unha emisión dunha sustancia tóxica, da que se ten recoñecida a súa perigosidade ao medio ambiente;
- b) Que dita conduta pode supoñer unha contravención de leis ou regulamentos protectores do medio ambiente, pois neste caso é lóxico entender que a finalidade do período de graza parte dunha intencionalidade clara de favorecer a súa retirada definitiva e poñer fin o seu uso e aplicación en coherencia coas medidas impostas. A posible actuación de autorización da Consellería de Medio Rural resultaría oportunista, abusando dun período de graza que responde a outra lóxica ben distinta, por ser totalmente incoherente e contraditoria coa medida de prohibición establecida pola Comisión Europea mediante un Regulamento e unha Decisión ad hoc.

c) E que demostrado o seu uso inadmisibile por alta toxicidade, e risco para a saúde das persoas, a autorización de dito programa de fumigación propicia unha conduta na que non se pode descartar, dada a potencial área de tratamento que pode resultar afectada, que poida poñer en risco grave á saúde das persoas ou poida prexudicar gravemente a integridade ecolóxica dun espazo protexido, por afectar o equilibrio de espazos acuáticos en conectividade ecolóxica con espazos naturais, ou a especies protexidas que forman parte dese espazo.

5º.

A Lei 27/2006, de 18 de xullo, regula os dereitos de acceso á información, de participación pública e de acceso á xustiza en materia de medio ambiente, incorporando as Directivas 2003/4/CE e 2003/35/CE.

Procede dicir que, no caso presente, non se deu cumprimento ao artigos -dereito de información – e aos Capítulos I e II do Título II, artigos 5 a 9 – nos que se regulan as obrigas xerais en materia de información ambiental, as obrigas específicas en materia de difusión de información ambiental, o contido mínimo obxecto de difusión, Informes sobre o estado do medio ambiente e as ameazas inmediatas para a saúde ou o medio ambiente.

É a ter especialmente presente o artigo 9, toda vez que se regula o proceder en caso de ameazas para a saúde ou o medio ambiente.

Por entender que os feitos relatados poden ser constitutivos de delito en materia de medio ambiente dos contemplados no Capítulo III do Título XVI do Código Penal, particularmente artigo 325 do mesmo, por medio do presente escrito fórmulase **DENUNCIA**, e **SOLICÍTASE** que polo Ministerio Fiscal se practiquen as dilixencias necesarias para o esclarecemento dos feitos e concreción das responsabilidades penais e civís en relación aos feitos denunciados. Personándose, no seu caso, no procedemento penal oportuno.

Acompañando ao presente escrito a seguinte documentación:

- Texto do Regulamento de execución (UE) N° 942/2011, da Comisión, de 22 de setembro de 2011.
- Texto da Decisión da Comisión, de 9 de febreiro de 2012, relativa á non inclusión do flufenoxurón para o tipo de produto 18 nos anexos I, IA ou IB da Directiva 98/8/CE do Parlamento Europeo e do Consello, relativa á comercialización de biocidas.....
- Directiva do Consello, de 15 de xullo de 1991, relativa á comercialización de produtos fitosanitarios.
- Ficha de datos de seguridade de BASF/tHE Chemical Company, segundo Regulamento CE 1907/2006
- Documento de requerimentos técnicos do uso do Flufenoxuron.