

Ley 42/2007, del Patrimonio Natural, y actividad de caza

Agustín GARCÍA URETA (1)

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad del País Vasco

Diario La Ley, Nº 6955, Sección Doctrina, 28 May. 2008, Año XXIX, Ref. D-166, Editorial **LA LEY**

LA LEY 17106/2008

La aprobación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (en adelante, LPNB) ha suscitado un debate acerca de las disposiciones relativas a la caza. Este debate viene de lejos y, en buena medida, refleja, todavía hoy, veintidós años después de la incorporación del Estado español a las Comunidades Europeas, un cierto desconocimiento de los pilares básicos del ordenamiento jurídico comunitario en esta materia.

Disposiciones comentadas

INTRODUCCIÓN

El presente estudio pretende exponer las peculiaridades de las normas que se incluyen en la LPNB. No obstante, antes de considerar esos aspectos es necesario destacar que la LPNB lleva a cabo una adaptación a las disposiciones europeas que se había venido realizando de una manera parcial y poco coherente a lo largo de los últimos años, añadiendo modificaciones a la anterior Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (en adelante LCEN), ahora derogada por la LPNB. Tales modificaciones únicamente constituían parches en una normativa poco adaptada a los requisitos del Derecho comunitario y, sobre todo, a las exigencias, cada vez más importantes, de protección de la biodiversidad (2) .

I. LA COMPETENCIA EN MATERIA DE CAZA Y PESCA Y LAS ESPECIES DE FAUNA QUE PUEDEN SER OBJETO DE ESTA ACTIVIDAD

1. La competencia general del legislador europeo

La competencia general en materia de caza pasa necesariamente por contemplar el alcance de la legislación europea (3) . En efecto, si bien el ambiente es una competencia «no exclusiva» de la Comunidad Europea (4) , sin embargo, ésta pasa a serlo en la medida en que aquélla adopta disposiciones en la materia, reduciendo en ese caso la competencia que le corresponde al Estado (5) . Esto es aplicable a la protección de la fauna y la flora, sectores no citados expresamente en los artículos del TCE relativos al ambiente, en concreto el art. 175.1 (LA LEY 6/1957), pero en los que el legislador comunitario ha adoptado dos disposiciones esenciales para comprender lo limitado de la competencia estatal, a saber, las Directivas 79/409 (LA LEY 831/1979) y la 92/43 (LA LEY 3974/1992). Estas dos normas establecen el cuerpo fundamental para la conservación de la naturaleza y precisan aquellas especies, bien de aves silvestres, bien de fauna y flora, que pueden ser objeto de captura. Por tanto, el legislador estatal y, por ende, el de las Comunidades Autónomas sólo pueden moverse en el estrecho margen que les permite la normativa europea. El Derecho comunitario ha incidido en la caracterización de las aves y, en general, de la fauna y la flora como «patrimonio común» de los Estados miembros de la Comunidad Europea. Esta noción haría referencia a aquellos recursos que no se encuentran bajo el control exclusivo de un Estado, sino que tendrían una unidad biogeofísica, localizándose de manera simultánea en el territorio de dos o más Estados. Asimismo, implica que las disposiciones protectoras de los Estados miembros no puedan limitarse únicamente a las especies que se puedan localizar en su territorio sino a las que son objeto de las disposiciones europeas y en el ámbito territorial en el que éstas se mueven, no sólo en el de cada Estado miembro en particular (6) .

2. Especies cazables en la Directiva 79/409

La Directiva 79/409 parte de una prohibición general, art. 5.a), (LA LEY 831/1979) por la que se proscribe la muerte o captura intencional, sea cual fuere el método empleado, de todas las especies de aves que menciona el art. 1. Éste se refiere a todas las especies de aves que viven normalmente «en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros en los que se aplica el Tratado» (7) . Esta prohibición encuentra una excepción en el art. 7 (LA LEY 831/1979). De acuerdo con éste, las especies enumeradas en el Anexo II de la Directiva pueden ser objeto de caza. De las aves señaladas en el Anexo II, la Directiva distingue dos tipos: aquellas que se enumeran en la Parte 1 del mismo, respecto a las cuales se permite su caza dentro de la zona geográfica marítima y terrestre de aplicación de la Directiva, y aquellas mencionadas en la Parte 2 del citado Anexo, que únicamente pueden ser objeto de caza en los Estados miembros nombrados en dicha sección del Anexo II. El TJCE se ha manifestado abiertamente en contra de cualquier ampliación de la lista de aves que puedan ser objeto de caza. Esto supone que, fuera de lo señalado por el art. 7, las únicas posibles excepciones son las que establece el art. 9, con sujeción a la previa búsqueda de «otra solución satisfactoria» que evite, precisamente, la aplicación de tales excepciones, cuestión sobre la que se volverá más adelante (8) .

3. Especies cazables en la Directiva 92/43

En el caso de la Directiva de hábitats se protege la fauna, (9) pero no «todas» las especies de fauna, sino, en especial, las que enumera su Anexo IV.a) («Especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta»), y también, aunque en menor grado, las incluidas en el Anexo V («Especies animales y vegetales de interés comunitario cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación pueden ser objeto de medidas de gestión»). Hay que señalar que las aves silvestres no aparecen recogidas en sus Anexos, por lo que éstas quedan sujetas al régimen jurídico de la Directiva 79/409, salvo en determinados aspectos relativos al art. 6 (apartados 2, 3 y 4) de la Directiva 92/43 (LA LEY 3974/1992), cuyo análisis queda fuera de los propósitos de esta exposición.

II. LA NORMATIVA DE CAZA EN LA LPNB

La LPNB ha introducido determinadas disposiciones en materia de caza que, en buena medida, siguen lo establecido en la normativa europea, aunque con algunas novedades con respecto a la LCEN que es preciso destacar. Al igual que en la legislación europea, el art. 52.3 LPNB (LA LEY 12398/2007) parte de una prohibición general de, entre otras, dar muerte a los animales silvestres sea cual fuere el método empleado o la fase de su ciclo biológico. No obstante, en el caso de los animales *no* incluidos en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial (LERE) ni en el catálogo español de especies amenazadas, la anterior prohibición no es de aplicación en los supuestos con regulación específica, en especial en la legislación de caza, pesca continental y pesca marítima (10) . Siguiendo lo indicado en la anterior disposición, la LPNB señala más adelante que la caza y la pesca en aguas continentales sólo podrán realizarse sobre las especies que determinen las Comunidades autónomas, declaración que «en ningún caso» podrá afectar a las incluidas en el LERE «o a las prohibidas por la Unión Europea».

Las anteriores previsiones exigen analizar algunos aspectos, caso de qué especies abarca el LERE. De acuerdo con el art. 53.1 LPNB (LA LEY 12398/2007), éste incluye especies, subespecies y poblaciones que sean merecedoras de una atención y protección particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, por su singularidad, rareza, o grado de amenaza, «así como aquellas que figuren *como protegidas* en los anexos de las Directivas y los convenios internacionales ratificados por España». (11) La cuestión que no aclara la LPNB es qué quiere decir «protegidas», criterio poco específico y que acarrea problemas. La LPNB en su afán de definir numerosos conceptos («sólo» 38) no ha considerado necesario aportar una definición de esa noción. (12) En el caso de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979), todas las aves son inicialmente objeto de protección, salvo las mencionadas en el Anexo II, antes citado, cuya caza se permite (en las condiciones de dicho Anexo). Sin embargo, las aves, en general, no aparecen en un anexo como protegidas. En efecto, la Directiva 79/409 sólo enumera determinadas aves para la designación de zonas de especial protección (Anexo I) (13) , para admitir su caza (Anexo II) o para permitir su comercialización (Anexo III). Por lo que respecta a las especies de fauna de la Directiva 92/43, se protegen algunas de forma estricta [Anexo IV.a)] y otras en menor grado (Anexo V), pero ambos tipos están «protegidos». ¿Hay que entender, por tanto, que el legislador estatal ha tomado una medida adicional de protección impidiendo que las especies del Anexo V de esta segunda Directiva no puedan ser objeto de caza? La pregunta es pertinente, ya que, a diferencia de la LPNB,

la Directiva 92/43 (LA LEY 3974/1992) permite su captura o sacrificio (14) .

El otro criterio que emplea el art. 52 LPNB (LA LEY 12398/2007) es que no cabe la caza de las especies «prohibidas» por la Unión Europea. Este criterio tiene importancia en el caso de la Directiva 79/409, ya que todas las aves están amparadas por la prohibición de caza de su art. 5.a), (LA LEY 831/1979) salvo las enumeradas en el Anexo II. (15) Otro tanto sucede con las del Anexo IV.a) de la Directiva 92/43 (LA LEY 3974/1992).

Un aspecto adicional merece ser destacado en relación con las especies que pueden aparecer en el LERE. La LPNB, art. 53.2 (LA LEY 12398/2007) (segundo párrafo), incurre en una contradicción con el Derecho comunitario al señalar que «Cualquier ciudadano u organización podrá solicitar la iniciación del procedimiento de inclusión, cambio de categoría o *exclusión* acompañando a la correspondiente solicitud una argumentación científica de la medida propuesta» (16) . Si bien es cierto que la exclusión de tales especies del listado no queda en manos del solicitante (ni siquiera el inicio del procedimiento), al tener que adoptarse una decisión por la Administración, lo que no podrá hacerse, en ningún caso, es afectar al régimen de protección que le haya otorgado a esa especie el legislador comunitario.

III. PROHIBICIONES GENERALES EN RELACIÓN CON LA CAZA Y LA PESCA

La LPNB recoge algunas prohibiciones específicas en relación con la caza y la pesca que, en buena medida, vienen exigidas por el ordenamiento jurídico comunitario (17) . No obstante, se añaden interesantes cuestiones que es preciso destacar.

1. Métodos prohibidos

Tanto la Directiva 79/409 como la 92/43 prohíben la utilización de los denominados métodos masivos o no selectivos. Estos métodos no se permiten porque facilitan la aprensión simultánea de gran cantidad de piezas de caza de forma industrial o sistemática, en perjuicio de la especie, o bien por permitir atrapar de forma indiscriminada especies cinegéticas o protegidas sin posible control, produciendo daños innecesarios entre la fauna amenazada (18) . La autorización de estos métodos ha dado paso a alguna sentencia del TJCE, como en el caso del parany en Valencia (19) . El parany es una instalación para la captura de aves, compuesta por un entramado de varetas montado en un árbol al que se atraen las aves mediante reclamos. Al rozar una vareta, untada con liga, las aves pierden generalmente su capacidad de vuelo y el cazador puede capturarlas y darles muerte. En el asunto C-79/03, el TJCE (LA LEY 385/2005) indicó que el hecho de que los cazadores estuviesen obligados a limpiar y a liberar aves de especies distintas de las contempladas en la normativa valenciana, cuando éstas resultaban atrapadas en las varetas, no tenía «entidad suficiente para poner en duda el carácter no selectivo de dicho método de captura» (20) .

La LPNB establece, de manera general, que quedan prohibidas la tenencia, utilización y comercialización de todos los procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales, en particular los enumerados en el Anexo VII, así como aquellos procedimientos que puedan causar localmente la desaparición, o turbar gravemente la tranquilidad de las poblaciones de una especie (21) . De manera reiterativa se añade que en particular quedan incluidas en lo anterior la tenencia, utilización y comercialización de los procedimientos para la captura o muerte de animales y modos de transporte prohibidos por la Unión Europea, que se enumeran, respectivamente, en las letras a) y b) del anexo VII LPNB. Ahora bien, la LPNB permite la invocación de determinadas excepciones, siempre y cuando no exista otra solución satisfactoria, cuando concurren las circunstancias y condiciones enumeradas en el artículo 58.1 LPNB (LA LEY 12398/2007), y, cumulativamente, que se trate de especies de animales de interés comunitario no consideradas de protección estricta en la normativa de la Unión Europea (22) .

Por otra parte, la LPNB añade que los métodos de captura de «predadores» que sean autorizados por las Comunidades autónomas deberán haber sido homologados en base a los criterios de selectividad y bienestar animal fijados por los acuerdos internacionales. La utilización de estos métodos sólo podrá ser autorizada, mediante una acreditación individual otorgada por la Comunidad autónoma (23) . La LPNB no aclara, en primer lugar, qué se ha de entender por «predador», ya que no incluye este término en la lista de definiciones del art. 3, ni aporta un listado de los mismos, por lo que habrá que acudir a la biología para determinarlos, salvo las especies incluidas en el LERE que no pueden tener tal consideración (24) . En segundo lugar, se hace remisión a unos criterios de selectividad y bienestar animal que aparecen citados de manera genérica en los convenios internacionales principales que afectan a la Unión Europea y por ende al Estado español, en particular, el Convenio relativo a la conservación de la vida silvestre y el medio natural de Europa (Berna,

1979), si bien en relación con los métodos prohibidos. De manera más específica, tales criterios se encuentran en la Decisión 98/142 del Consejo, de 22 de julio de 1997, por la que se aprueba el Acuerdo sobre normas de captura no cruel entre la Comunidad Europea, Canadá y la Federación de Rusia, y la Decisión 98/48 del Consejo, de 13 de julio de 1998, sobre el mismo Acuerdo con los Estados Unidos de América. Hay que tener en cuenta también la adopción de la norma ISO 10990 en esta materia. Alguna otra disposición comunitaria especifica aspectos relativos a la captura de algunos predadores, caso del Reglamento 1185/2003 (LA LEY 7621/2003), sobre el cercenamiento de las aletas de los tiburones en los buques.

1.1. El caso particular de la caza de perdiz con reclamo macho

El art. 63 LPNB (LA LEY 12398/2007) tiene como objeto la denominada caza de la perdiz con reclamo macho. Esta modalidad «podrá» autorizarse en los lugares en donde sea tradicional y con las limitaciones precisas para garantizar la conservación de la especie. El problema que suscita esta previsión es doble. Por una parte, choca con las propias disposiciones de la LPNB, en la medida en que ésta prohíbe de manera general la caza durante «la época de celo» (25) . Como se colige con facilidad, el empleo de un macho va a producirse en dicha circunstancia. Incluso si se entiende que el art. 63 LPNB es una excepción a la anterior interdicción, el segundo problema se deriva de la propia Directiva 79/409, ya que ésta prohíbe la caza durante el período de reproducción, lo que impide el recurso a dicho reclamo. La LPNB, además, no cumple con las condiciones que el art. 9.1 de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979) admite para que se pueda invocar una excepción a tal prohibición ni con su carácter puntual. Únicamente hace referencia a criterios exógenos a dicha disposición como puede ser la tradición. Por otra parte, la mención de las «limitaciones precisas» no se compadece con los aspectos que exige la Directiva en el apartado 2 del art. 9 (26) .

2. Caza en períodos de reproducción

La LPNB ha recogido la prohibición de la Directiva 79/409 relativa a la caza en los períodos de reproducción, crianza y, en especial, en el trayecto de regreso hacia los lugares de cría tratándose de especies migratorias. Con ello se produce una adecuación a la normativa europea, si bien con algún añadido y alguna omisión. Por una parte, como se ha señalado anteriormente, se ha adicionado a la prohibición el período de «celo» que, estrictamente, no aparece en el art. 5 de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979) ni en el art. 7.4 (LA LEY 831/1979) de la misma, aunque bien puede entenderse incluido en el de reproducción (27) . La omisión es que, tratándose de especies de aves migratorias, la LPNB no añade, como sí lo hace la Directiva, la locución «ni durante su período de reproducción» (28) . La fidelidad con el texto de la Directiva exigiría su inclusión. La tercera novedad a resaltar es que el legislador impide la invocación de cualesquiera de las excepciones recogidas en el art. 9.1 de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979) o, en su caso, en el art. 58.1 LPNB (LA LEY 12398/2007). Por tanto, las Administraciones autonómicas quedan impedidas para invocarlas. Con ello, se pone fin a un largo contencioso, planteado en especial en el País Vasco con la modalidad denominada de «caza en contrapasa», es decir, la realizada en el trayecto de regreso de las aves migratorias a los lugares de nidificación (29) .

La cuestión había quedado en buena medida zanjada en el asunto C-135/04 (LA LEY 130676/2005), (30) en el que la Comisión discutió la legalidad de una Orden de la Diputación Foral de Guipúzcoa, de 1998, que había autorizado, para la temporada correspondiente, la caza de la paloma torcaz (*Columba palumbus*) durante su trayecto de regreso a los lugares de nidificación, durante un período comprendido, aproximadamente, entre el 15 de febrero y el 25 de marzo. Para la Comisión, puesto que la caza se producía durante el trayecto de regreso de la paloma torcaz hacia su lugar de nidificación, era aplicable la prohibición establecida en el art. 7.4 de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979), sin que pudiera acogerse a ninguna de las excepciones del art. 9.1. La Comisión justificaba este aserto en el hecho de que, en realidad, se estaba alargando el período normal de caza de la paloma torcaz en un territorio ya frecuentado por la especie durante dicho período, por lo que el requisito del art. 9.1 (LA LEY 831/1979) de no existir otra solución satisfactoria no se cumplía en ese caso (31) . En primer lugar, el TJCE señaló algo que no ofrecía duda alguna de acuerdo con el esquema regulador de la Directiva, esto es, que la caza de la paloma torcaz durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación estaba prohibida por la Directiva. Uno de los aspectos controvertidos en el asunto que aquí se comenta fue si concurrían los criterios establecidos por el TJCE en el anterior asunto C-182/02 sobre la ocupación, o no, de un mismo territorio por parte de las aves objeto de caza. Para el Gobierno español, las líneas de puestos de observación y de caza de la paloma torcaz utilizados en los meses de octubre y noviembre («pasa»; período de migración otoñal) tenían una ubicación distinta en su mayor parte a las de las líneas de puestos de caza utilizados en los meses de febrero y marzo («contrapasa»; migración al lugar de

nidificación). Estos últimos estaban situados básicamente en la línea costera del territorio guipuzcoano, es decir, en lugares en los que la paloma torcaz no aparecía mucho durante los meses de octubre y noviembre. Para el TJCE las zonas de la provincia de Guipúzcoa frecuentadas por la paloma torcaz en el período de caza ordinario (migración otoñal) se encontraban poco alejadas de las que sólo frecuentaba esta especie durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación. Asimismo, las primeras de las zonas eran «fácilmente accesibles» a los cazadores que residían en las segundas. En consecuencia, las órdenes dictadas cada año por las autoridades competentes de la provincia de Guipúzcoa, permitiendo excepcionalmente la caza de la paloma torcaz en las zonas de esa provincia, particularmente en algunos municipios costeros, sólo frecuentados por esta especie durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación, no hacían sino prorrogar los períodos de caza de la paloma torcaz en la zona constituida por la provincia de Guipúzcoa, que debía ser considerada como «territorio único», ya frecuentado por la paloma torcaz durante los períodos de caza fijados con arreglo al artículo 7 de la Directiva.

Lo señalado anteriormente apunta con claridad a *una concepción amplia de la noción de «territorio» en la jurisprudencia, evitándose así la fragmentación del mismo de manera artificial, lo que, de otra manera, facilitaría la invocación de excepciones a la prohibición general de caza en el período migratorio a los lugares de nidificación*. Para analizar esta cuestión resulta conveniente hacer referencia a las conclusiones vertidas por el Abogado General GEELHOED. De acuerdo con éste, una de las características de la migración de las aves era que, según las especies, seguían rutas fijas, por lo que en determinados lugares, tales como zonas costeras, istmos y estrechos y pasos de montaña, se podían formar grandes concentraciones de dichas aves, mientras que en otros períodos del año aquéllas no aparecían o lo hacían de forma escasa. En su opinión, si se pudieran considerar dichos lugares como territorios para los que no concurriese otra solución satisfactoria y, por tanto, fuese posible invocar la correspondiente excepción, se menoscabaría el alcance del artículo 7.4 de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979). En tal caso se prolongaría la caza de las especies afectadas hasta el período de la migración de primavera, quedando expuestas a la caza en los lugares en los que resultaban más vulnerables durante la migración, a saber, los lugares en los que, obligadas por los obstáculos naturales, se agrupaban en grandes cantidades.

El TJCE también rechazó el argumento de que la paloma torcaz no era una especie amenazada por lo que podía ser cazada durante todo el año en otros Estados miembros, caso del Reino Unido. Sin embargo, en este país, la paloma torcaz no era una especie migratoria y, por tanto, no resultaba aplicable la prohibición de caza durante el trayecto a los lugares de nidificación. Además, en el Reino Unido se había aplicado la excepción contenida en el art. 9.1.a) (LA LEY 831/1979), ya que la paloma torcaz había causado daños considerables en los cultivos.

3. Comercialización de especies

De acuerdo con el art. 52.3 LPNB (LA LEY 12398/2007), queda prohibido, con carácter general, el tráfico y comercio de animales silvestres. Estrictamente, la LPNB (como la LCEN) no se adecua a la normativa europea que especifica distintas actividades, lo que exige, por motivos de seguridad y fidelidad, que aparezcan en la LPNB. Éste es el caso del art. 6.1 de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979) que prohíbe, para todas las aves, la venta, el transporte para la venta, la retención para la venta así como el poner en venta. Por su parte, el art. 12.2 de la Directiva 92/43 (LA LEY 3974/1992) prohíbe, para las especies del Anexo IV.a), el comercio o el intercambio y la oferta con fines de venta o de intercambio de especímenes recogidos en la naturaleza. (32)

Tratándose de las prohibiciones relativas a la caza y pesca, la LPNB sólo permite la comercialización, vivas o muertas, de las especies que reglamentariamente se determinen, de acuerdo con los Convenios Internacionales y la normativa de la Unión Europea. (33) Esta previsión exige algunos comentarios. Por una parte, las disposiciones reglamentarias relativas a la comercialización están directamente afectadas por el Derecho internacional, en particular en el caso del Convenio CITES, y por el legislador europeo. Éste ha dictado normas que van más allá del anterior Convenio, caso del Reglamento 338/97 (LA LEY 6370/1996). Asimismo, aquél ha aprobado otras normas que merecen ser destacadas: por una parte, el Reglamento 3254/91 (LA LEY 4626/1991), por el que se prohíbe el uso de cepos en la Comunidad y la introducción en la Comunidad de pieles y productos manufacturados de determinadas especies animales salvajes originarias de países que utilizan para su captura cepos o métodos no conformes a las normas internacionales de captura no cruel, (34) y, por otra, el Reglamento 1771/94 (LA LEY 5517/1994), de la Comisión, por el que se establecen disposiciones sobre la introducción en la Comunidad de pieles y productos manufacturados de varias especies animales salvajes. En el caso de las aves silvestres, el legislador europeo establece estrictas disposiciones

sobre su comercialización. En efecto, sólo las aves que inicialmente puedan ser cazadas (Anexo II) podrán ser comercializadas si las mismas aparecen en el Anexo III de la Directiva 79/409 y «siempre que se hubiere matado o capturado de forma lícita o se las hubiere adquirido lícitamente de otro modo», locución ésta que debiera aparecer expresamente en la LPNB (35) . Por tanto, sólo podrán determinarse tales especies como comercializables. En este punto, hay que añadir que ninguna Administración podrá acudir al listado de excepciones del art. 9.1 de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979) porque la LPNB no las invoca expresamente. Una lectura sistemática del art. 62.3 LPNB (LA LEY 12398/2007) lleva necesariamente a esta conclusión. La referencia a «de acuerdo con los Convenio Internacionales y la normativa de la Unión Europea» del art. 62.3.c) LPNB, únicamente puede referirse a aquellas especies cuya comercialización ya se permita en condiciones normales por las disposiciones europeas, pero no a aquellas que pudieran ser comercializables por aplicación de las excepciones generales de las Directivas 79/409 y, en su caso, 92/43. En esta segunda Directiva, las especies enumeradas en el Anexo IV.a) quedan sujetas a la prohibición de comercialización. Las especies que podrán ser comercializadas serán aquellas referidas en el Anexo V, cuya recogida y comercialización quedan sujetas a la regulación que fijen los Estados miembros, (36) y aquellas otras no incluidas en dicho anexo ni en otro instrumento comunitario o internacional que prohíba su comercialización.

4. Moratorias

Siguiendo lo ya indicado en la LCEN, (37) la LPNB establece una previsión general por la que se podrán establecer moratorias temporales o prohibiciones especiales respecto de la caza «cuando razones de orden biológico o sanitario lo aconsejen» (v.g., gripe aviar). Ahora bien, la LPNB señala que la Comisión Estatal del Patrimonio Natural y la Biodiversidad podrá elaborar informes que puedan ser utilizados por las Comunidades autónomas para la determinación de dichas moratorias o prohibiciones. Obviamente, dichos informes carecen de vinculatoriedad alguna con respecto a las Administraciones autonómicas o con respecto a la existencia de las circunstancias que prevé la LPNB.

5. Introducción de especies

La LPNB ha establecido diversas previsiones sobre una cuestión que suscita cada vez mayores problemas, a saber la introducción de especies (38) . De manera, general, las Administraciones deben prohibir la introducción de especies, subespecies o razas geográficas alóctonas cuando éstas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos (39) . La LPNB no define la noción de «alóctona», a diferencia de las autóctonas, es decir, las existentes dentro de su área de distribución natural (40) . Por lo que respecta a la actividad cinegética y acuícola, la LPNB prohíbe (directamente) la introducción de especies alóctonas. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que, a los efectos sancionadores, la LPNB recoge como infracción la introducción de tales especies en la medida en que estén «incluidas en el Catálogo Español de Especies Invasoras, sin autorización administrativa» (41) . En el caso de introducciones accidentales o ilegales, la LPNB impide su aprovechamiento cinegético o piscícola. Por otra parte, la LPNB exige que las Administraciones Públicas competentes velen por que las sueltas y repoblaciones con especies cinegéticas no supongan una amenaza para la conservación de estas u otras especies en términos genéticos o poblacionales (42) .

6. Cercados y vallados

Aunque la LPNB no consagra un principio general de libre circulación de las especies en general, sí señala que los cercados y vallados de terrenos, cuya instalación estará sujeta a autorización administrativa, deberán construirse de forma tal que, en la totalidad de su perímetro, no impidan la circulación de la fauna silvestre no cinegética y eviten los riesgos de endogamia en las especies cinegéticas. En consecuencia, el derecho que reconoce el art. 388 del Código civil (LA LEY 1/1889) a todo propietario de cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjaz, setos «o de cualquier otro modo», debe sujetarse a lo previsto en la normativa de protección de la naturaleza (43) . Hay que recordar en este punto que, para el caso de las aves silvestres, el TJCE ha señalado que es preciso proteger sus lugares de estancia «y de paso» (44) . Ahora bien, la LPNB introduce algunas novedades con respecto a la LCEN. La primera es que la instalación de los vallados debe estar sujeta a autorización. Lo que no aclara la Ley es si dicha autorización debe ser específica, aparte de que las pueda requerir la normativa urbanística. En segundo lugar, la LPNB exige a las Administraciones (autonómicas) que establezcan la superficie mínima que deban tener las unidades de gestión para permitir la instalación de estos cercados y así garantizar la libre circulación de la fauna silvestre no cinegética y evitar los riesgos de endogamia en las especies cinegéticas. No obstante, para los cercados y vallados no cinegéticos las

Comunidades autónomas podrán excluir esta obligación por causas de sanidad animal.

7. Práctica cinegética sostenible y suspensión de los derechos de caza

Posiblemente, una de las previsiones más discutidas en la LPNB sea la contemplada en la letra h) del art. 62.3 (LA LEY 12398/2007). De acuerdo con ésta, «Cuando se compruebe que la gestión cinegética desarrollada en una finca afecte negativamente a la renovación o sostenibilidad de los recursos, las Administraciones Públicas competentes podrán suspender total o parcialmente la vigencia de los derechos de caza». En una primera aproximación habría que plantearse si, en realidad, se está ante una norma original o si, por el contrario y con independencia de sus condiciones, sigue una línea ya tradicional en la normativa de caza. Téngase en cuenta que la todavía vigente Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza (LC) (LA LEY 413/1970), recoge una disposición que señala: «Cuando los cotos no cumplan su finalidad de protección, fomento y *ordenado aprovechamiento* cinegético, [la Administración competente], previa incoación del oportuno expediente (...) podrá anular la declaración que autorizaba la creación del acotado». (45) Por su parte, la LCEN recogía una norma que establecía la necesaria ordenación de la práctica de la caza. Su art. 33.3 (LA LEY 413/1970), incomprensiblemente omitido en la LPNB, señalaba que todo aprovechamiento cinegético y acuícola en terrenos acotados al efecto debía hacerse por el titular del derecho, de forma ordenada y conforme al plan técnico justificativo de la cuantía y modalidades de las capturas a realizar, con el fin de proteger y fomentar la riqueza cinegética acuícola.

Estrictamente, la LPNB se refiere a cualquier tipo de «finca» en la que se pueda practicar la caza, ya que, a diferencia de otras normas, no emplea la locución «unidad de gestión». En segundo lugar, invoca una serie de conceptos lo suficientemente amplios como para poder plantear problemas en cuanto a su aplicación. En efecto, se habla de la afección «negativa» a la «renovación» o «sostenibilidad» de los recursos, en principio cinegéticos. Sin embargo, la LPNB omite incluir en su ya amplio listado del art. 3 una definición de estos conceptos. En términos generales, la Ley establece que «En todo caso, la caza y la pesca continental se regulará de modo que queden garantizados la conservación y el fomento de las especies autorizadas para este ejercicio». (46) Ahora bien, de manera incoherente, la LPNB sólo se refiere, a los afectos anteriores, a la determinación de los terrenos, las aguas y las fechas hábiles, sin mencionar, por ejemplo, las cuantías de especies cazables o las modalidades, así como la necesaria planificación de estos elementos.

El amplio criterio de la afección negativa implica que la Administración que pretenda suspender la vigencia de los derechos de caza deberá realizar una labor de comparación entre la situación de partida en la finca y la que se esté derivando del ejercicio de la caza. Sin embargo, lo que tampoco aclara la LPNB es el término de comparación, ya que el concepto «los recursos» no aclara si sólo habrá que considerar aquellos que se localicen en la finca o todos los de la especie o especies de que se trate. En principio, ya que la LPNB tiene como objeto de atención «una finca», serían los recursos cinegéticos presentes en la misma los que servirían para determinar si la gestión de aquéllos está afectando negativamente a su capacidad de renovación o su sostenibilidad. Ahora bien, la propia LPNB se refiere, en general, a la conservación de las especies, lo que plantea una clara duda si el término de comparación puede ser sólo el de aquellas presentes en la finca en cuestión, las censadas en una provincia, Comunidad Autónoma, el Estado, o si habría que tener en cuenta también los censos de la Comunidad Europea. Con todo, la determinación de tal cuestión puede no plantear tantos problemas si en los correspondientes planes de gestión cinegética que deban ser aprobados por la Administración, tradicionalmente exigidos por la legislación de caza y la propia LCEN, como se ha visto, se especifican las especies capturables así como las prácticas que deben desarrollarse a los efectos de que se garantice su renovación, determinando para ello cuándo se puede entender que se está ante una afección negativa. Es por ello que, de manera un tanto llamativa, la LPNB guarde silencio sobre la necesaria planificación y no aporte o ciña con más detalle los criterios de aplicación de esta previsión.

El otro aspecto que suscita la previsión de la LPNB es la suspensión de los derechos de caza. Aquí no se está ante una expropiación, en el sentido que ha sido considerado por la jurisprudencia, (47) sino ante el incumplimiento de una obligación fijada por la Ley, y previsiblemente concretada en otras normas, y tras el correspondiente procedimiento en el que se de audiencia al interesado. Por tanto, la previsión del art. 62.3.h) no será generadora de indemnización. No obstante, la LPNB omite señalar cuánto ha de abarcar la suspensión, ni hace depender la concesión de los correspondientes derechos de caza de la previa garantía de que se salvaguardará el uso sostenible de los recursos cinegéticos, a diferencia de lo que sucede con otras obligaciones que pesan sobre dichos terrenos, caso de la fijación del perímetro de caza (48) .

8. Tenencia y uso de munición con plomo

Como en otros casos, la LPNB ha recogido prohibiciones ya establecidas en normas anteriores, caso de «la tenencia» y «el uso» de munición que contenga plomo durante el ejercicio de la caza y el tiro deportivo (49) . La novedad radica no en dicha interdicción sino en la ampliación del ámbito espacial de la misma. En efecto, ésta se aplica a zonas húmedas incluidas en la Lista del Convenio relativo a Humedales de Importancia Internacional, ya protegidas por una previsión similar contenida en el Real Decreto 581/2001, de 1 de junio, y, ahora, a las zonas húmedas que se encuentren en áreas de la Red Natura 2000 y en espacios naturales protegidos. La otra novedad radicaría en que, teniendo en cuenta la estricta aplicación del régimen de excepciones a las prohibiciones generales de la propia LPNB (50) , no cabe invocar ninguna que permitiese circunvalar dicha interdicción como sí sucedía bajo el Real Decreto anterior (51) , y a pesar de que la LPNB no lo ha derogado expresamente.

9. Obligaciones derivadas del Derecho europeo sobre fechas hábiles de caza

La LPNB hace una referencia genérica a las fechas hábiles de caza para cada especie, que corresponde fijar a las Comunidades Autónomas. Éstas se encuentran sujetas a las estrictas prescripciones derivadas de la jurisprudencia del TJCE, en particular en el caso de las aves migratorias (52) , que es conveniente recordar. De acuerdo con un principio de protección completa que subyace en el art. 7 de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979), y que ha sostenido el TJCE (53) , los períodos de veda deben ser uniformes (tanto en el inicio como al final). (54) En el caso de las especies migratorias, la fecha de prohibición de la caza ha de ser la fecha que corresponda a la especie que emigre anticipadamente. Sin embargo, no se puede fijar la fecha de veda dependiendo del período durante el cual la actividad migratoria alcance su nivel máximo. Tampoco cabe establecer fechas escalonadas de veda en función de las distintas especies de aves, si bien es posible establecer fechas escalonadas de veda en «regiones» distintas. El problema con esta precisión es que el ni el TJCE, ni en general el Derecho comunitario aportan una noción de región a estos efectos. En cuarto lugar, las autoridades nacionales deben establecer márgenes de seguridad tanto al inicio del período de veda como al final.

IV. LAS EXCEPCIONES ADMISIBLES A LAS PROHIBICIONES GENERALES DE LA LPNB

1. El alcance de las excepciones mencionadas en el art. 58 LPNB

Una cuestión que no queda clara en la LPNB es la del alcance de las excepciones que enumera el art. 58 LPNB (LA LEY 12398/2007). Éste se refiere a las prohibiciones enumeradas en el Capítulo I del Título III, que son las generales antes examinadas (55) . De esta manera, las especies incluidas en el LERE o en el catálogo de especies amenazadas pueden verse sujetas a una excepción que permita, por ejemplo, su captura o comercialización. La pregunta que cabe hacerse aquí es si dichas excepciones del art. 58 son igualmente aplicables a las prohibiciones relativas a la caza y pesca continental, que se incluyen en el Capítulo IV del mismo título. La cuestión es pertinente, toda vez que las prohibiciones generales cubren las específicas de la caza. Sin embargo, la respuesta ha de ser negativa. En efecto, del listado de prohibiciones relativas a la caza sólo la que se refiere a los métodos prohibidos hace referencia expresa a las excepciones que señala el art. 58. Ninguna de las otras prohibiciones incluye tal remisión, por lo que puede llegarse a la conclusión de que no es posible invocarlas. La especialidad de las prohibiciones relativas a la caza y pesca confirma esta conclusión, al igual que la referencia expresa de la Ley a las prohibiciones del Capítulo I y al hecho de que las interdicciones de la caza tienen su propio régimen jurídico, como recuerda el art. 52.3 (LA LEY 12398/2007) (tercer párrafo) LPNB. Por tanto, tratándose de los métodos prohibidos y de las prohibiciones que enumera el art. 52 podrán aplicarse las excepciones del art. 58, pero no en el caso de las otras del art. 62.3 (LA LEY 12398/2007).

2. El requisito de analizar la existencia de «otra solución satisfactoria»

La referencia a otra solución satisfactoria deviene obligatoria al exigirse por los arts. 9 (LA LEY 831/1979) y 16 (LA LEY 3974/1992), respectivamente, de las Directivas 79/409 y 92/43. Por tanto, cualquier Administración que contemple la posibilidad de autorizar tales métodos deberá considerar la existencia de dicha solución. De acuerdo con la jurisprudencia de TJCE, se desprende que basta que otra solución tenga visos de viabilidad para que deba ser aplicada en lugar de invocar las excepciones que recogen las normas comunitarias (56) . Este criterio es ajustado con la filosofía que motiva las Directivas, en el sentido de que la intervención sobre las especies silvestres debe reducirse al mínimo, de tal manera que para que se puedan realizar actividades

que las normas comunitarias prohíben de forma general, las mismas han de resultar del todo necesarias, es decir, han de superar el criterio de protección que determinan aquéllas. No resulta ocioso indicar que la Administración que contemple la concurrencia (o no) de tal solución está obligada a justificar tal circunstancia so pena de que la decisión que adopte incurra en un vicio de nulidad de pleno derecho, al estarse ante un requisito procedimental esencial.

Dos ejemplos de la jurisprudencia del TJCE ilustran la aplicación de este requisito (57) . Por una parte, en el asunto C-10/96 (LA LEY 15942/1996), *Ligue Royale Belge pour la protection des Oiseaux*, se suscitó si era posible acudir al art. 9.1 de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979) con el fin de evitar perjuicios a los criadores de pájaros derivados de la aplicación general de la prohibición de capturarlos y, asimismo, para evitar riesgos de consanguinidad que podían resultar de cruces endogámicos demasiado numerosos entre las aves cautivas. Las cuestiones prejudiciales fueron motivadas por la aprobación en Bélgica (Región Valona) de un decreto por el que se regulaba una práctica habitual en aquel Estado, por la que se capturaban aves con el fin de permitir la cría de las mismas con fines recreativos. En el asunto planteado, la cuestión era si la captura de las aves podía autorizarse para mantener la población de aves silvestres en cautividad o, si por el contrario, existía un remedio adecuado que evitase aquella actividad. La normativa belga había partido de la constatación de que la cría era posible, pero no resultaba satisfactoria toda vez que obligaba a los criadores a modificar sus instalaciones y a abandonar sus hábitos tradicionales al respecto. El TJCE había admitido, con anterioridad y de manera general, que se podía llevar a cabo la captura y cesión de aves para utilizarlas como reclamos vivos o con fines recreativos, constituyendo esta actividad «una explotación razonable» autorizada por la Directiva (58) . El TJCE, en línea con anteriores sentencias, adoptó un criterio estricto de interpretación resaltando lo siguiente: En primer lugar, que la cría y reproducción en cautividad de las especies protegidas podían constituir dicha solución cuando resultasen posibles. Segundo, que la cría y reproducción en cautividad de las especies no eran solamente científica y técnicamente viables, sino también practicadas con éxito por algunos criadores en Valonia y, en mayor escala, por los criadores de Flandes. En esas circunstancias, sólo cabía considerar que la cría y reproducción en cautividad no constituían «otra solución satisfactoria» si constase que no podían tener éxito a menos que se realizasen capturas en la naturaleza (59) .

En el asunto C-79/03, *Comisión v. España*, antes citado en relación con el parany, la Comisión alegó que existían otras soluciones satisfactorias para prevenir los perjuicios, supuestamente importantes, causados por los tordos a los viñedos y olivares. En el territorio de otras Comunidades Autónomas se utilizaban con éxito los cañones de ruido y la caza con escopeta. Para el TJCE, una comparación de la práctica existente en otras Comunidades Autónomas ponía en evidencia la inconsistencia de las alegaciones de las autoridades españolas. Como el TJCE apreció, «en otras regiones de España como Castilla-La Mancha o, en especial, Andalucía, donde se cultivan a gran escala el olivo y la viña y existen igualmente importantes poblaciones de zorzaes, la caza con liga no está autorizada, pero los zorzaes pueden cazarse con escopeta, que es un método de caza selectivo. Pues bien, no parece que los olivares y viñedos de dichas regiones sufran perjuicios más importantes que los situados en la Comunidad Valenciana» (60) . Por lo que se refiere al empleo del cañón de ruido, a pesar de que el TJCE no hizo expresa alusión al mismo, el Abogado General sostuvo, de forma convincente, que el motivo por el cual este sistema no podía ofrecer solución alguna en la Comunidad Valenciana, como su coste y el riesgo que conllevaba de incendios forestales, también debía valer, *mutatis mutandis*, para otras regiones en las que la captura con parany no estaba autorizada. Sin embargo, el Gobierno español no había conseguido demostrar por qué las prácticas aceptadas y manifiestamente satisfactorias en otras regiones no podían ofrecer una solución en la Comunidad Valenciana. (61)

3. Las excepciones en particular

Las excepciones admisibles siguen la estela de las Directivas 79/409 y 92/43, toda vez que sólo las que ellas mencionan pueden ser aplicadas. En el caso de la LPNB, el legislador ha establecido las siguientes excepciones que, como antes se ha indicado, sólo cabe invocar en el caso de los denominados métodos prohibidos o no selectivos.

- Si de su aplicación se derivaran efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas. En este caso, el legislador estatal ha adoptado una medida de mayor protección, ya que la Directiva 92/43 incluye, adicionalmente, las razones imperativas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente. En cualquier caso, hay que advertir que el

legislador estatal no podía añadir tal previsión general con aplicación a las aves silvestres, puesto que la Directiva 79/409, a diferencia de la 92/43, no la incluye.

- Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la pesca y la calidad de las aguas. En este caso, el legislador estatal también ha sido más restrictivo que las disposiciones comunitarias, en particular, la Directiva 92/43, que incluye también a «otras formas de propiedad», locución que no aparece en la LPNB (ni en la Directiva 79/409). Además, ha insertado un criterio más ceñido que las Directivas 79/409 (LA LEY 831/1979) y 92/43 (LA LEY 3974/1992) al mencionar la «calidad» de las aguas.
- Cuando sea necesario por razón de investigación, educación, repoblación o reintroducción, o cuando se precise para la cría en cautividad orientada a dichos fines.
- En el caso de las aves, para prevenir accidentes en relación con la seguridad aérea.
- Para permitir, en condiciones estrictamente controladas y mediante métodos selectivos la captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas especies *no incluidas* en el LERE, en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar su conservación. Es constatable que, a diferencia de los otros supuestos de excepción, en este caso no es posible invocar ninguna tratándose de especies del LERE y que sólo resultará posible aplicar cualquier método que no sea de los prohibidos por la normativa europea. Esta previsión exige aclarar algunas cuestiones. La primera, que en el caso de las aves silvestres, sólo podrán ser objeto de tal excepción las incluidas en el Anexo II de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979). Puesto que la LPNB se refiere a las especies no mencionadas en el LERE, sólo las cazables podrán verse sujetas a la cláusula de la captura en «pequeñas cantidades», ya que inicialmente todas las aves silvestres de su art. 1 están protegidas por esta Directiva. Segundo, por lo que respecta a las especies incluidas en la Directiva 92/43 (LA LEY 3974/1992) se plantea la misma duda que se ha expuesto al tratar del LERE, es decir, si las del Anexo V también están protegidas y, por tanto, no les resulta aplicable esta excepción (62) .

Tercero, por lo que se refiere a la locución de «pequeñas cantidades», el TJCE ha aceptado los criterios avanzados en su día por la Comisión Europea, en el sentido que se trata de cualquier nivel de capturas inferior al 1% de la mortalidad anual de la población afectada (valor medio), cuando se trate de especies no cazables, y del orden del 1% en el caso de las especies cazables (63) . El TJCE ha señalado respecto de estos criterios que si bien es cierto que los mencionados porcentajes no revisten un carácter jurídicamente vinculante, no obstante, debido a la autoridad científica de los trabajos del comité ORNIS, que fue el que los preparó para la Comisión Europea, y teniendo en cuenta que los Estados miembros no han aportado prueba científica alguna en sentido contrario en los asuntos ante el TJCE, pueden constituir una base de referencia para apreciar si una excepción concedida en virtud del artículo 9.1.c), de la Directiva (LA LEY 831/1979) es conforme con esta disposición.

Un adecuado ejemplo de la aplicación de este criterio se puede localizar en el asunto 79/03, *Comisión v. España*, antes citado. En este caso, el TJCE constató que la presencia de zorzales era de unos 16 millones tratándose de los comunes y 5,9 millones de zorzales alirrojos. En el caso del primero, un nivel de capturas igual al 1% de la mortalidad total anual de dicha especie no sobrepasaba los 86.400 ejemplares, y, en el caso del zorzal alirrojo, no resultaba superior a 34.200 ejemplares. Sin embargo, en 2001, las autorizaciones de caza con parany concedidas por las autoridades competentes de la Comunidad Valenciana habían permitido cazar hasta 429.600 ejemplares (2.864 licencias multiplicadas por 150, esto es, el cupo que se podía capturar en cada parany por temporada). A la luz de lo anterior, el TJCE concluyó: «sea cual sea la proporción existente entre las capturas de zorzales comunes y las de zorzales alirrojos, el número de zorzales cuya caza con "parany" está autorizada *sobrepasa ampliamente* el límite de las pequeñas cantidades, en la interpretación que de él hace el comité ORNIS, invocada por la Comisión».

Por otra parte, la LPNB señala que en el caso de autorizaciones excepcionales en las que concurren las circunstancias contempladas en esta excepción, la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad establecerá los mecanismos necesarios para garantizar,

basándose en datos científicos rigurosos, que el «nivel máximo nacional de capturas», para cada especie, se ajusta al concepto de pequeñas cantidades. Aparte de los posibles problemas competenciales y del hecho de que dicha Comisión tiene carácter consultivo, si bien sus informes pueden ser aprobados por la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, esta norma se encuentra sujeta a la jurisprudencia del TJCE. De acuerdo con ésta, los Estados miembros están obligados a garantizar que, independientemente del número y de la identidad de las autoridades que en ellos son competentes para ejecutar el art. 9 de la Directiva 79/409 (LA LEY 831/1979), el total de las capturas cinegéticas que autorice cada una de dichas autoridades, respecto a cada especie protegida, no exceda del nivel máximo acorde con la limitación de tales capturas a «pequeñas cantidades» fijado respecto a esa misma especie, para el conjunto del territorio nacional (64) .

— Para proteger la flora y la fauna silvestres y los hábitats naturales.

Una precisión adicional tiene que ver con la mención de que sólo se podrán aplicar las anteriores excepciones en el caso de especies no consideradas de «protección estricta» en la normativa europea. Rigurosamente, tal denominación sólo la reciben las especies animales enumeradas en el Anexo IV.a) de la Directiva 92/43, no así las aves silvestres, ya que la Directiva 79/409 no emplea tal tenor. Aquí se pone de manifiesto la defectuosa técnica empleada por el legislador.

4. Nota sobre la virtualidad jurídica del Real Decreto 1997/1995

En este punto relativo a las excepciones hay que añadir que, de manera sorprendente, la LPNB no ha derogado las disposiciones del Real Decreto 1997/1995 (LA LEY 4426/1995), que establece excepciones que contradicen, por su amplitud, lo dispuesto en la LPNB y la anterior LCEN. Si bien el Tribunal Supremo anuló el apartado 1 del art. 13 de dicho Real Decreto, el apartado 2 permanece en vigor. No obstante, hay que entender que éste queda derogado en lo incompatible con las excepciones ahora establecidas en la LPNB.

VI. COMENTARIOS CONCLUSIVOS

La LPNB viene a actualizar, en términos generales, cuestiones diversas sobre la protección de la biodiversidad. En el caso de las normas sobre la caza, la Ley ha sistematizado las prohibiciones ya recogidas en las disposiciones europeas, principalmente las Directivas 79/409 (LA LEY 831/1979) y 92/43 (LA LEY 3974/1992). No obstante, en algunos casos, *la LPNB realiza una inadecuada incorporación de dichos requisitos, dejando en otros la duda acerca de su exacto alcance, sobre todo cuando se remite de manera genérica a los convenios internacionales. Por otra parte, es de destacar el estricto régimen de excepciones a las prohibiciones generales, únicamente aplicable en el caso de los métodos prohibidos.* De esta manera, el legislador estatal pone fin a la práctica de la caza en contrapasa, en línea con lo ya declarado por el TJCE. Igualmente es reseñable la posibilidad de suspensión de los derechos de caza, si bien en este punto el legislador ha establecido criterios quizás en exceso amplios para llegar a dicha conclusión y sin hacer referencia, al menos expresa, a los mecanismos que tanto la LCEN y la normativa de caza ya establecían, esto es la debida planificación.

(1)

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad del País Vasco. Comentario adscrito al proyecto de investigación UNESCO06/01, de la Cátedra UNESCO de Desarrollo Sostenible y Educación Ambiental de la UPV/EHU. Agradezco a Belén López-Precioso sus comentarios sobre un borrador previo. Miembro del Consejo Académico de Gómez Acebo & Pombo (Bilbao).

[Ver Texto](#)

(2)

Puede verse GARCÍA URETA, A., «Las modificaciones de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la fauna y flora silvestres en 2002 y 2003», (2004) n. 69 *RIVAP* 89. Téngase en cuenta que la Disposición final séptima señala que la LPNB incorpora las Directivas 79/409 y 92/43 en el ordenamiento jurídico español.

[Ver Texto](#)

(3)

No se analiza aquí la distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas; puede verse al respecto GARCÍA

URETA, A., «Protección de especies silvestres de fauna y flora y de los animales domésticos», en LASAGABASTER HERRARTE, I., (Dir.), *Derecho Ambiental. Parte Especial I. Espacios Naturales, Flora y Fauna, Montes, Paisaje* (LETE, Pamplona-Iruña, Bilbao, 2007), pp. 237-428, pp. 253-259.

Ver Texto

(4) Arts. 3.1.I) y 174 a 176 TCE.

Ver Texto

(5) Art. 5 (segundo párrafo) TCE.

Ver Texto

(6) *Comisión v. Bélgica*, asunto 247/85; *Comisión v. Francia*, asunto 252/85; *Vergy*, asunto C-149/94; *van der Festeen*, asunto C-149/94.

Ver Texto

(7) Véase el art. 299 TCE; GARCÍA URETA, A., *Protección de especies de flora y fauna en Derecho comunitario europeo: Directivas 79/409 y 92/43* (IVAP, Oñati, 1997).

Ver Texto

(8) Véase el epígrafe VI.

Ver Texto

(9) También la flora, pero ésta queda fuera de este comentario.

Ver Texto

(10) Art. 52.3 (tercer párrafo) LPNB.

Ver Texto

(11) Cursiva añadida.

Ver Texto

(12) Téngase en cuenta que varias de las definiciones ya se encuentran en la Directiva 92/43.

Ver Texto

(13) Las aves migratorias con llegada regular se citan en los arts. 4 y 7.4 respectivamente, pero no se añade ningún anexo enumerándolas.

Ver Texto

(14) Art. 15; véase el art. 52.1 (segundo párrafo) LPNB.

Ver Texto

(15) Art. 7 (apartados 1, 2 y 3) de la Directiva 79/409.

Ver Texto

(16) Cursiva añadida.

Ver Texto

(17) Art. 62.3 LPNB.

Ver Texto

(18) STS de 23 de junio de 1998, Ar. 5664.

[Ver Texto](#)

(19)

Asunto C-79/03; puede verse GARCÍA URETA, A., «Directiva de aves silvestres: Métodos prohibidos de caza, excepciones a las prohibiciones generales y caza de aves en pequeñas cantidades. Comentario al asunto C-73/03, *Comisión v. España*, sentencia del TJCE (Sala Segunda) de 9 de diciembre de 2004», (2005) n. 71 *Revista Vasca de Administración Pública*, pp. 299-316.

[Ver Texto](#)

(20) Asunto C-79/03, apt. 20.

[Ver Texto](#)

(21) Art. 62.3.a) LPNB.

[Ver Texto](#)

(22) Véase el epígrafe VI.

[Ver Texto](#)

(23) Art. 62.3.g) LPNB.

[Ver Texto](#)

(24) Art. 62.3.g) (tercera frase) LPNB.

[Ver Texto](#)

(25) Art. 62.3.b), cursiva añadida.

[Ver Texto](#)

(26) Véase el art. 58.3 LPNB.

[Ver Texto](#)

(27) La Directiva se refiere a los «distintos» estados de reproducción.

[Ver Texto](#)

(28) Art. 7.4 (tercera frase).

[Ver Texto](#)

(29)

Sobre esta cuestión puede verse GARCÍA URETA, A., y LÓPEZ-PRECIOSO. B., «Directiva de aves silvestres y práctica de la caza en contrapasa», (2005) n. 679 *Actualidad Jurídica Aranzadi* pp. 7-10; GARCÍA URETA, A., «Tutela cautelar y caza en contrapasa. Comentario al Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 10 de febrero de 2006», (2006) *Ingurumen*, accesible en Internet: www.eitelkartea.com/default.cfm?atala=2&azpiatala=39&m1=2. Véase también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de septiembre de 2007.

[Ver Texto](#)

(30)

Véanse también las SST de 5 de marzo de 2001, Ar. 1459; 21 de mayo de 2001, Ar. 4733; 24 de noviembre de 2003, Ar. 59 (2004).

[Ver Texto](#)

(31) Véase el epígrafe VI.2.

[Ver Texto](#)

(32) Salvo los que hubiesen sido recogidos legalmente antes de la puesta en aplicación de la Directiva.

Ver Texto

(33) Art. 62.3.c).

Ver Texto

(34) Véase también el Reglamento 35/97.

Ver Texto

(35) Art. 6.2 de la Directiva 79/409.

Ver Texto

(36) Art. 14.2 de la Directiva 92/43.

Ver Texto

(37) Art. 34.d) LCEN.

Ver Texto

(38) Véanse los arts. 11 y 22, respectivamente de las Directivas 79/409 y 92/43.

Ver Texto

(39) Véase el art. 34.e) LCEN.

Ver Texto

(40) Art. 3.11) LPNB.

Ver Texto

(41) Art. 76.1.f) LPNB.

Ver Texto

(42) Art. 62.3.i) LPNB.

Ver Texto

(43) Véase, por ejemplo, la STS de 30 de enero de 2001, Ar. 2455.

Ver Texto

(44) *Comisión v. Francia*, asunto 252/85.

Ver Texto

(45) Art. 15.9 LC, cursiva añadida; art. 17.10.a) del Reglamento; véase también el art. 14.1 LC. Véanse LAGUNA DE PAZ, J. C., *Libertad y propiedad en el Derecho de caza* (Marcial Pons, Madrid, 1997), pp. 257-261; GÁLVEZ CANO, M. R., *El Derecho de caza en España* (Comares, Granada, 2006), pp. 237-277.

Ver Texto

(46) Art. 62.2 LPNB.

Ver Texto

(47) Véase, por ejemplo, la STS de 3 de noviembre de 2004, Ar. 15886 (2005); STS de 21 de octubre de 2003, Ar. 54; de manera más confusa STS de 20 de enero de 1999, Ar. 1081.

Ver Texto

(48) Véase la STS de 9 de mayo de 1985, Ar. 2912.

Ver Texto

(49) Art. 62.3.j) LPNB.

Ver Texto

(50) Véase el epígrafe VI.

Ver Texto

(51) Véase el art. 2 del Real Decreto 581/2001.

Ver Texto

(52) *Association pour la protection des animaux sauvages*, asunto C-435/92.

Ver Texto

(53) Asunto 157/89, *Comisión v. Italia*.

Ver Texto

(54) *Comisión v. Francia*, asunto C-38/99.

Ver Texto

(55) Art. 52.2 y 3 LPNB,

Ver Texto

(56) *Ligue Royale Belge pour la protection des Oiseaux*, asunto C-10/96.

Ver Texto

(57) Véase también *Comisión v. Finlandia*, asunto C-344/03.

Ver Texto

(58) *Comisión v. Italia*, asunto 262/85, apt. 38.

Ver Texto

(59) Asunto C-10/96, apts. 18-21.

Ver Texto

(60) Asunto C-79/03, apt. 25.

Ver Texto

(61) Conclusiones, apt. 30.

Ver Texto

(62) Véase el epígrafe III.

Ver Texto

(63) COM(93) 572 final. Por «población afectada» se entiende, cuando se trate de especies migratorias, la población de las regiones que aporten los principales contingentes migratorios que pasen por la región donde se aplique la excepción durante el período de aplicación de la misma; asunto C-79/03, apt. 36.

Ver Texto

(64) Asunto C-60/05, *WWF Italia v. Regione Lombardia*.

Ver Texto