

“EL PARANY Y LOS MÉTODOS MASIVOS O NO SELECTIVOS DE CAZA EN LA LEY 42/2007, DE PATRIMONIO NATURAL Y BIODIVERSIDAD: NOTAS SOBRE LA STC 114/2013”

Autor: Agustín García Ureta, Catedrático de Derecho administrativo, Universidad del País Vasco/Euskal-Herriko Unibertsitatea

Sumario:

I. El parany: un conocido método prohibido

II. La Sentencia 114/2013

III. Comentarios adicionales

- 1. ¿Un supuesto de arbitrariedad del legislador?**
- 2. La prohibición (absoluta) en la LPNB de que se empleen métodos prohibidos tratándose de las aves silvestres**

I. EL PARANY: UN CONOCIDO MÉTODO PROHIBIDO

1. Conviene comenzar este comentario señalando que el parany es una instalación para la captura de aves silvestres, 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. El parany no es un desconocido para los tribunales, ya sean los propiamente estatales como de la Unión Europea, entre otros motivos porque tanto la Administración valenciana como, en última instancia, el legislador de esta Comunidad Autónoma, han adoptado normas sobre este método (prohibido) de caza, declaradas incompatibles con la Directiva 79/409 (actual Directiva 2009/147, en adelante Directiva de aves silvestres). En este caso se comenta la STC 114/2013, relativa a la Ley 7/2009, de 22 de octubre, de reforma de la Ley 13/2004, de caza de la Comunidad Valenciana.

2. Un medio de caza como el parany necesariamente planteaba claras dudas acerca de su compatibilidad con la Directiva de aves silvestres y su Anexo IV. Este enumera los medios de captura y sacrificio que están prohibidos, a saber, animales ciegos o mutilados utilizados como cebos vivos, magnetófonos, dispositivos eléctricos y electrónicos que puedan matar o aturdir, fuentes luminosas artificiales, espejos y otros medios de deslumbramiento, medios de iluminación de bancos, dispositivos de mira para tiro nocturno que comprendan un amplificador de imágenes electrónico o un convertidor de

imágenes electrónico, explosivos, redes no selectivas en su principio o en sus condiciones de empleo, trampas no selectivas en su principio o en sus condiciones de empleo, ballestas, venenos y cebos no envenenados o anestésicos, asfixia con gas o humo, armas semiautomáticas o automáticas cuyo cargador pueda contener más de dos cartuchos. 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.¹

3. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ya se manifestó en su día sobre el parany a la luz del Decreto 135/2000, aprobado por el Gobierno de la Comunidad Valenciana.² Este Decreto establecía un régimen de concesión de autorizaciones excepcionales para la caza de tordos (también llamados zorzales) con parany. Dicho Decreto regulaba varios aspectos: a) los requisitos que debía cumplir el parany, en especial la distancia mínima entre las varetas y las características de las ligas que debían usarse; b) las especies de aves cuya caza se autorizaba, y c) la temporada cinegética y el horario hábil para la caza; y d) el número máximo de capturas por parany. En el asunto C-79/03, *Comisión v. España*, el TJUE señaló que el Anexo IV de la Directiva de aves silvestres enumeraba la caza con liga entre aquellos métodos masivos y no selectivos y que la caza de tordos con liga, tal como se organizaba en la Comunidad Valenciana, no permitía evitar la captura de aves de otras especies. Para el TJCE era claro que la caza con parany se fundamentaba en un método de captura no selectivo. El hecho de que los cazadores estuviesen obligados a limpiar y a liberar aves de especies distintas de las contempladas en el Decreto 135/2000, cuando éstas resultaban atrapadas en las varetas, no tenía “entidad suficiente para poner en duda el carácter no selectivo de dicho método de captura”.³ La clave de la sentencia radicó, en buen medida, en el hecho de que el Anexo IV prohíbe los métodos *en sí mismos*, con independencia de que los Estados miembros establezcan medidas para intentar evitar el carácter indiscriminado de aquellos.

4. Esta sentencia tuvo como efecto que el Tribunal Supremo, al resolver, en 2005, un recurso de casación contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia relativa al mencionado Decreto 135/2000 (que también lo había anulado), confirmó la sentencia recurrida. Con ello, el Tribunal Supremo

¹ Puede verse sobre esta materia, García Ureta, A., *Derecho Europeo de la Biodiversidad* (Iustel, 2010), 364-371.

² 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-79/03, *Comisión v. España*, sentencia del TJCE (Sala Segunda) de 9 de diciembre de 2004”, (2005) *Revista Vasca de Administración Pública* 299-316.

³ Asunto C-79/03, *Comisión v. España*, apt. 20.

cambió de criterio, ya que anteriormente había afirmado, en un asunto relativo a la cetrería, que los métodos masivos y no selectivos podían emplearse en el caso de que “por los condicionamientos que reglamentariamente se introdujesen” dejaran de ser realmente tales, que era lo que constituía la “ratio” de la prohibición” de tales medios.⁴ Dejar “realmente” de ser masivo y no selectivo podía resultar hartamente complejo, como bien había puesto de manifiesto el TJUE en relación con el parany.

5. Por su parte, en la sentencia de 2005 el Tribunal Supremo apreció, entre otras cosas, las siguientes circunstancias:

“Aun aceptando que el parany es un método tradicional y que los zorzales pueden causar, con ocasión de sus migraciones, daños en algunos cultivos agrícolas, lo cierto es que, dado el número de paranyes autorizados en el territorio de la Comunidad Valenciana y el período en que se permite su instalación así como la distancia de las varetas, resultan afectadas otras aves no cinegéticas, según se declara probado en la sentencia recurrida a la vista de las pruebas practicadas.

Asegura el Tribunal de instancia que no se ha aportado al expediente administrativo documentación técnica que determine cuáles son –siquiera en su descripción general– las medidas preventivas que pueden adoptarse por quienes desarrollen la actividad de caza con parany, que posibiliten dotar a esta caza de superiores condiciones de selectividad a la que disponía en su versión tradicional, para evitar la atracción de aves no objeto de captura, sino que, por el contrario, la escasa experimentación contrastada por los técnicos de la Administración autonómica demuestra el continuo pose, entrada y salida de pequeños passeriformes, como petirrojos, reyezuelos, mosquiteros y currucas, de modo que la posibilidad de capturar especies distintas a los zorzales comunes o tordos obedece a la utilización, para atraer a éstos, de árboles que constituyen un hábitat utilizado por distintas especies de aves, y, por consiguiente, no se constata la existencia de medidas preventivas necesarias a fin de evitar la atracción de aves no objeto de captura”.⁵

⁴ STS de 23 de junio de 1998, recurso 7672/1992, relativa a la Orden 21 junio 1990, de la Secretaría General de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, relativa a períodos hábiles de caza y otros para la temporada 1990/1991. En el caso de la cetrería, el Tribunal Supremo señaló que no parecía que pudiese ser considerado un procedimiento de tales características cuando la caza con aves de cetrería se limitaba, durante el período hábil, “a una sola pieza por ave de caza y día para las especies de mediano y gran tamaño y dos piezas de pequeño tamaño por ave y día para las aves de cetrería menores”. Según el Tribunal Supremo, esa limitación cuantitativa privaba a ese procedimiento de caza de las razones que justificaban su prohibición (la aprensión masiva o sin control).

⁵ STS de 22 de junio de 2005, recurso 7370/2002.

6. La Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (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.⁶ De manera reiterativa se añade que, en particular, quedan incluidas en la anterior prohibición 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.

7. Ahora bien, la LPNB permite la invocación de determinadas excepciones respecto de los métodos prohibidos, siempre y cuando, en primer lugar, no exista otra solución satisfactoria y, en segundo lugar, concurren simultáneamente a) las circunstancias y condiciones enumeradas en el art. 58.1 LPNB “y”, b) que se esté ante “especies de animales de interés comunitario no consideradas de protección estricta en la normativa de la Unión Europea”.⁷ De entre las excepciones que enumera el art. 58 LPNB interesa, a los efectos de este comentario, la que se refiere a permitir, en condiciones estrictamente controladas y mediante *métodos selectivos* la captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas especies *no incluidas* en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial (LERE), en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar su conservación.⁸ El LERE incluye especies, subespecies y poblaciones 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 el Estado español.⁹

8. A pesar de todo lo anterior y de las sentencias ya mencionadas, el legislador de la Comunidad de Valencia dio un paso más, aprobando la Ley 7/2009, de 22 de octubre, de reforma de la Ley 13/2004, de caza. La reforma modificaba el art. 10 de esta segunda Ley, añadiendo un último párrafo, que es el que finalmente la STC 114/1013 declara inconstitucional:

“Artículo 10. Modalidades deportivas y tradicionales de caza

⁶ Art. 62.3.a) LPNB.

⁷ Art. 62.3.a).2º LPNB. Adviértase la copulativa “y”.

⁸ Art. 58.1.e) LPNB.

⁹ Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas.

Reglamentariamente serán definidas todas las modalidades deportivas y tradicionales de caza, las limitaciones que se deben seguir y las precauciones que hay que tomar durante su práctica.

Tienen la consideración de modalidades tradicionales de caza aquellas que, sin utilizar armas de fuego, contemplan métodos selectivos de raigambre popular y no conducen a capturas de carácter masivo. También tienen la consideración de modalidades tradicionales aquellas otras que, empleando métodos prohibidos para las modalidades deportivas, ante la inexistencia de otra solución satisfactoria, son susceptibles de autorización para permitir, en condiciones estrictamente controladas y por medio de métodos selectivos, la captura, retención o cualquiera otra explotación prudente de determinadas especies no catalogadas en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar la conservación de las especies. En estos casos la resolución administrativa deberá cumplir los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 13 de la presente Ley.

A estos efectos, tendrá la consideración de modalidad de caza tradicional valenciana la realizada por el método de parany. Reglamentariamente se regularán las condiciones y requisitos necesarios para la práctica de dicha modalidad, incluyendo la exigencia de superación de pruebas de aptitud y conocimiento de los medios y elementos específicos de la misma, con el fin de garantizar el cumplimiento de lo que se dispone en el párrafo anterior.”

9. Como resulta apreciable, la norma en su conjunto hacía una serie de referencias a la “tradición”, concepto que no constituye una excepción al régimen de general de la Directiva,¹⁰ ni siquiera en la norma que habilita a invocar una serie de excepciones a las principales interdicciones (que tampoco la menciona).¹¹ Por otra parte, la Ley 13/2004 admitía que se pudiesen autorizar métodos prohibidos para la captura de “especies *no catalogadas*”, siempre y cuando no existiese otra solución satisfactoria. La referencia a especies “no catalogadas” no se había adaptado a la LPNB. En efecto, al citar a las especies no catalogadas, el legislador valenciano solo excluía del eventual empleo de métodos prohibidos a las catalogadas pero no a todas las incluidas en el LERE (como exige la LPNB) que, obviamente, pueden superar a las primeras. Esta circunstancia, por cierto, no fue planteada en el asunto que dio lugar a la STC 114/2013, cuando se estaba ante un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida del segundo párrafo del art. 10 antes transcrito.

¹⁰ Véase el art. 2.

¹¹ Directiva 147/2009, art. 9.

II. LA SENTENCIA 114/2013

10. La sentencia 114/2013 se planteó si se trataba de un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, esto es, si la norma impugnada se adecuaba al art. 62.3 y el anexo VII LPNB. Ciertamente, este era el ámbito jurisdiccional del TC. Ahora bien, a nadie se le podía escapar que la sentencia del TJUE en el asunto C-79/03 tenía carácter vinculante en relación con la interpretación de la Directiva lo que, por cierto, no solo resultaba de aplicación al legislador de la Comunidad Valenciana sino a todas las autoridades del Estado español, incluidas las judiciales (ordinarias o no).

11. El TC reconoce de alguna manera esta circunstancia cuando señala que si bien el letrado del Paramento valenciano había puesto en duda la competencia de aquel para valorar la necesaria interpretación del respeto por una ley autonómica de los objetivos marcados en la Directiva de aves silvestres, no se trataba de valorar el ajuste entre la disposición autonómica impugnada y la Directiva, sino de verificar la compatibilidad entre la norma recurrida y las disposiciones estatales que, una vez determinado si eran o no básicas, parecían entrar en abierta contradicción con la norma autonómica.¹² Acudiendo al esquema competencial general en materia ambiental el TC se remitió a la STC 69/2013. Esta había resuelto un recurso de inconstitucionalidad del Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León contra diversas disposiciones de la LPNB, incluido el art. 63 LPNB. Para el TC, la especificación de la prohibición genérica de la LPNB, por remisión al anexo VII LPNB, también debía ser considerado normativa básica. En consecuencia, una vez determinado ese carácter, el TC añadió que las prohibiciones de determinados métodos de caza se correspondían con la interpretación que de la prohibición de utilización de métodos de captura masivos o no selectivos habían hecho tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Supremo.¹³

12. Existe una cierta contradicción en la argumentación del TC. En efecto, por una parte evita entrar a examinar “el ajuste” entre la norma autonómica y la Directiva para ulteriormente venir a desembocar en un resultado similar por referencia a lo que había señalado el TJUE. De hecho, el TC no podía obviar la sentencia del TJUE antes mencionada, en la que se había señalado la incompatibilidad del parany con la Directiva de aves silvestres, máxime cuando en un caso como el presente la capacidad del legislador estatal para *reducir* el nivel de protección establecido en la Directiva era nula y, sobre todo, porque la sentencia del TJUE tenía un evidente carácter vinculante,

¹² STC 114/2013, FJ. 3.

¹³ STC 114/2013, FJ. 2.

incluyendo la interpretación de la Directiva como ya se ha señalado. Esta circunstancia se reconoce en el siguiente extracto de la STC 114/2013:

“Dicho de otro modo, *una vez que el método de caza del parany* —bajo esta denominación o bajo la denominación de liga— *ha sido considerado* por la jurisprudencia de Luxemburgo *como un método no selectivo de caza* (Sentencia de 9 de diciembre de 2004 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C-79/03 Comisión de las Comunidades Europeas contra España), a los efectos de la aplicación de la directiva que traspone la norma básica estatal, este Tribunal *no puede por más que aceptar como válida tal interpretación*. Ya decíamos en la STC 69/2013 que “como parámetro interpretativo, tampoco resulta irrelevante el régimen comunitario de tales prohibiciones y, sobre todo, su finalidad, del todo afín a la legislación básica de protección del medio ambiente para cuya aprobación está habilitado el Estado ex art. 149.1.23 CE”.¹⁴

III. COMENTARIOS ADICIONALES

1. ¿Un supuesto de arbitrariedad del legislador?

13. La sentencia del TC discurre por el contexto de la adecuación de una norma autonómica con una estatal básica (art. 149.1.23 CE). Una vez reconocido tal carácter básico de la LPNB en la STC 69/2013, resulta evidente la conclusión a la que llega el TC. Sin embargo, llama la atención que el abogado del Estado no hubiese planteado un elemento adicional en este caso, a saber, la posible arbitrariedad en la que había incurrido el legislador de la Comunidad Autónoma a la hora de incluir, una vez, más una norma que era contraria al tenor de la Directiva de aves silvestres. De una manera estricta, la arbitrariedad puede plantearse en el caso de una actuación o proceder contrario a la justicia, a la razón o las leyes, dictado por la voluntad o el capricho. Ciertamente es que las Administraciones no actúan de una manera tan evidente, trufando sus decisiones con distintos razonamientos y otro tanto podría decirse del legislador. En efecto, la Ley 7/2009, de 22 de octubre, justificaba la inclusión del parany con argumentos tales como la tradición, ya señalada, y la necesidad de acomodar esta práctica “a la realidad actual de la sociedad”. Es más, la Ley indicaba que en la Comunidad Valenciana se estaban realizando estudios científicos al amparo de lo dispuesto en la Ley 13/2004, de caza.¹⁵ Dichos estudios pretendían ser un nuevo paso en la obtención de datos científicos dirigiéndose a demostrar, entre otras cosas, la

¹⁴ STC114/2013, FJ. 3, cursiva añadida.

¹⁵ El Ministerio de Medio Ambiente señaló en el caso que no le constaba estudio científico alguno que permitiese compatibilizar el método del parany con la Directiva de aves silvestres o con la LPNB; STC 114/2013, Antecedentes, punto 2.

posibilidad de emplear sustancias inocuas en la captura y hacer posible la posterior liberación de las aves que accidentalmente resulten atrapadas en la trampa. Sin embargo, todo lo anterior no podía ocultar que la sentencia del TJUE en el asunto C-79/03 había manifestado que el parany no podía adecuarse al estándar mínimo de método de caza admisible bajo la Directiva.

2. La LPNB prohíbe de manera absoluta el empleo de métodos masivos y no selectivos tratándose de las aves silvestres

14. Un aspecto que por citarse en último lugar no significa que carezca de importancia (todo lo contrario) es que, en realidad, la LPNB impide de raíz el uso de métodos masivos y no selectivos tratándose de las aves silvestres, sin que se pueda acudir a las excepciones del art. 58.1 LPNB. En efecto, como antes se ha indicado, el art. 62.3.a) LPNB exige la concurrencia de dos condiciones cumulativas para la invocación de excepciones en el supuesto de los métodos masivos y no selectivos. La primera de ellas es que se cumpla alguna de las causas del art. 58.1. En el caso resuelto por la STC 114/2013, la relativa a las pequeñas cantidades.¹⁶ Sin embargo, de manera adicional (“y”), la LPNB solo permite que se puedan invocar las anteriores excepciones tratándose de “*especies animales de interés comunitario no consideradas de protección estricta*”.¹⁷ Tal locución está haciendo referencia a los animales *no incluidos* en el Anexo V.a), que transpone el Anexo IV.a) de la Directiva de Hábitats¹⁸ que, como se sabe, no incluye a las aves silvestres. En consecuencia, la LPNB impide que se puedan emplear, vía excepción, métodos masivos y no selectivos para la captura de aves silvestres, ya que estas no se consideran especies animales de interés comunitario en la Ley.

¹⁶ Art. 58.1.e) LPNB.

¹⁷ Art. 62.3.a).2º LPNB, cursiva añadida.

¹⁸ El título de este Anexo es “Especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta”