

## **“LEY 7/2018: EL LEGISLADOR PERMITE CAZAR Y PESCAR LAS ESPECIES EXÓTICAS INVASORAS EN LAS ÁREAS QUE YA OCUPABAN ANTES DE 2007”**

**Autora:** Blanca Lozano Cutanda, Catedrática de Derecho Administrativo, Consejera académica de GA\_P

La Ley 7/2018, de 20 de julio, de modificación de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (BOE de núm. 176 de 21 de Julio de 2018), se ha dictado con el fin, declarado en su Exposición de Motivos, de compatibilizar la protección del medio ambiente en relación con las especies exóticas e invasoras, según lo declarado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016, “con la actividad y el empleo de los sectores cinegético y piscícola”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (rec. 396/2013), anuló la exclusión del Catálogo de Especies Exóticas Invasoras aprobado por Real Decreto 630/2013 de varias especies que figuraban en el Catálogo anterior (Real Decreto 1628/2011), por estimar que su exclusión o bien carecía de justificación suficiente, o bien resultaba contraria a determinados preceptos de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB en adelante). La Sentencia declaró, por ello, la ilegalidad por omisión de los preceptos del Real Decreto que excluían a estas especies y los anuló. En concreto, las especies cuya exclusión total o parcial del Catálogo anuló la Sentencia son las siguientes: el hongo Quitridio; la planta *Helianthus tuberosus*, vulgarmente conocida como pataca o tupinambo; el alga Wakame; las especies piscícolas de la carpa común, la trucha arco iris y la perca negra americana (black-bass), el bóvido arruí, el visón americano y el cangrejo rojo.

Algunas de estas especies son objeto de caza o pesca y tienen un relevante valor económico. En especial, la Sentencia generó una fuerte oposición social por parte de las poblaciones que viven de la explotación del cangrejo rojo en las marismas del Guadalquivir. Para permitir la caza, se aprobó por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Andalucía la Orden de 3 de agosto de 2016, por la que se establecía el “Plan de Control del Cangrejo Rojo (*Procambarus clarkii*) en las Marismas del Guadalquivir”, pero fue recurrida ante los Tribunales por Ecologistas en Acción y era presumible que hubiera sido anulada por contradecir el pronunciamiento del Tribunal Supremo.

La Ley 7/2018 no oculta que su objetivo es dar una solución a nivel legislativo al problema social y económico generado por la prohibición de caza y pesca de las especies incluidas en el Catálogo, reconociendo expresamente que “la Sentencia del Tribunal Supremo ha generado una gran preocupación por sus efectos económicos y sociales” y que dicha prohibición “ha supuesto un impacto económico negativo para los municipios rurales en los que estas actividades deportivas, turísticas y de ocio se llevan a cabo. También dificultó o imposibilitó actividades comerciales (...)”.

Para ello, se ha buscado una fórmula de carácter general, no ceñida a ninguna especie en concreto, sin duda para evitar que la norma sea calificada como ley singular, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que reputa como tales “[a]quellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro» (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10). Se trata de eludir de esta forma la tacha de inconstitucionalidad en la que hubiera incurrido, conforme a la doctrina constitucional, una ley singular y autoaplicativa susceptible de vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos afectados (STC 129/2013, FJ 4), máxime cuando claramente trata de soslayar los efectos de un pronunciamiento judicial.

La fórmula adoptada ha sido, por ello, la de introducir una modificación en la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad para permitir la caza y la pesca de cualquier especie que, aun estando calificada como exótica invasora, se haya introducido en el medio natural con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, esto es, el 15 de diciembre de 2007. Para ello se articulan dos posibles vías.

a) La calificación de la especie como *naturalizada*, que se define como aquella establecida en el ecosistema “con carácter permanente, introducida legalmente antes de la entrada en vigor de la presente Ley, y respecto de la que no existan indicios ni evidencias de efectos significativos en el medio natural en que habita, presentando además un especial interés, social o económico” (nuevo artículo 29 ter.).

Esta calificación conlleva su inclusión en el listado de especies naturalizadas, que permite, a su vez, su descatalogación del Catálogo de Especies Exóticas Invasoras o, en su caso, la suspensión del proceso para su inclusión en el mismo.

Se prevé así que la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad aprobará, a propuesta de las comunidades autónomas, y previa

audiencia a los colectivos y entidades con interés legítimo, el listado de las especies naturalizadas y los ámbitos concretos de estas, debiendo quedar probada fehacientemente la presencia de dichas especies en los ámbitos seleccionados, antes de la entrada en vigor de la LPNB (art. 64.4 LPNB, en la nueva redacción dada por la ley).

En cuanto a la descatalogación, el nuevo art. 64.3 LPNB dispone que "en los supuestos con regulación específica, en especial en la legislación de montes, caza, agricultura, sanidad y salud pública, pesca continental y pesca marítima, en casos excepcionales, por motivos imperiosos de interés público, incluidos los de naturaleza social y económica, la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad podrá acordar, de oficio, a instancia de las comunidades autónomas o de parte interesada, mediante decisión motivada y pública, la suspensión del procedimiento de catalogación de una especie o promover la descatalogación de una especie previamente catalogada. Esta suspensión o descatalogación podrá realizarse mediante su declaración como especie naturalizada."

En relación a las Comunidades Autónomas se prevé que, no obstante la declaración de una especie como naturalizada, podrán incluirla en sus propios catálogos de especies exóticas invasoras, con lo que se respeta su competencia para establecer normas adicionales de control en materia ambiental (art. 64.8, en la nueva redacción dada por la ley).

b) La segunda vía prevista por la ley supone mantener la especie en el Catálogo de Especies Exóticas Invasoras, pero permitir su caza y pesca en las áreas geográficas ocupada antes de la entrada en vigor de la LPNB. Así lo regula el nuevo artículo 64 ter, titulado "Especies catalogadas como exóticas invasoras introducidas en el medio natural con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético".

Para ello, se dispone que las comunidades autónomas podrán utilizar los instrumentos de planificación y gestión en materia de caza y pesca para determinar las especies que, en su ámbito territorial, pueden ser objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético. La posibilidad de caza y pesca queda supeditada a la aprobación, en primer lugar, de la delimitación cartográfica del área ocupada por dichas especies antes de la entrada en vigor de la LPNB, que se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, y, en segundo lugar, a su inclusión en los instrumentos de planificación y gestión en materia de caza y pesca.

Con carácter transitorio se prevé, sin embargo, que hasta que se aprueben estos instrumentos de delimitación cartográfica y de planificación y gestión, "las comunidades autónomas podrán autorizar la práctica de la caza y de la

pesca, en zonas delimitadas, de las especies que tengan relevancia social, y/o económica, en sus distintas modalidades, adoptando las debidas medidas tendentes a la salvaguarda del medio natural y del ecosistema donde se desarrollen” (disposición transitoria segunda).

Pero la ley va incluso más allá de permitir la caza y la pesca de estas especies, previendo la posibilidad para la trucha arcoíris de sueltas en las masas de agua en las que se hayan autorizado antes de la entrada en vigor de la LPNB. Estas sueltas se pretenden justificar en el fin de “restar presión de pesca a las poblaciones de la especie trucha común (*Salmo Trutta*)”, y se establecen como cautelas que únicamente se realicen con “especies criadas en cautividad, procedentes de cultivos monosexo y sometidos a tratamiento de esterilidad” (art. 64.ter.4).

Desde el punto de vista de la protección jurídica del medio ambiente, no podemos sino hacer una valoración negativa de la ley. Se trata claramente de una convalidación legislativa, dirigida descaradamente a dejar sin efecto el pronunciamiento del Tribunal Supremo que anuló varios preceptos del Real Decreto 630/2013 por permitir el aprovechamiento de especies exóticas invasoras, por mucho que esta convalidación se “disfrace” de una pretendida generalidad que no hace sino empeorar los posibles efectos perniciosos de la norma para el medio ambiente. Estamos ante un ejemplo paradigmático ejemplo de cómo la tensión entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico se resuelve con demasiada frecuencia por los poderes públicos, acuciados por la presión social, a favor de este último. Interesa señalar, en este sentido, que el argumento que aduce la ley para permitir la caza y pesca de especies exóticas invasoras en las áreas de distribución anteriores a la entrada en vigor de la LPNB es el mismo que daba el Real Decreto 630/2013 en su disposición transitoria segunda (que contenía idéntica previsión), y cuya inconsistencia fue puesta de relieve por el Tribunal Supremo. Pretende así la ley que mediante la caza y la pesca se está llevando a cabo una forma de “gestión, control o posible erradicación” con el que se pretende evitar que las especies catalogadas objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético, introducidas en el medio natural antes de la entrada en vigor de la LPNB, “se extiendan fuera de los límites de sus áreas de distribución anteriores a esta fecha”. Obvio es, sin embargo, que como bien dijo la Sentencia del Tribunal Supremo, “está en la naturaleza de las cosas que la caza y la pesca, lejos de servir a los fines de erradicación de las especies catalogadas, más bien determinan su mantenimiento indefinido, cuando no la agravación, del status quo actual”.

Pero, además, en relación a las especies calificadas como “de preocupación para la Unión Europea”, las disposiciones introducidas por esta ley que permitan su caza o pesca seguida de un aprovechamiento económico no

pueden aplicarse, dada su clara incompatibilidad con lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 1143/2014, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras.

Conforme a este Reglamento comunitario, las especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión no podrán, de forma intencionada, “*introducirse en el mercado*” o “*utilizarse o intercambiarse*” (art. 7). Por ello, cualquier tipo de actividad comercial en relación con estas especies está proscrita, y no puede dejar de señalarse que el Cangrejo Rojo (*Prokambarus clarkii*), que está en el origen de las presiones sociales que llevaron a la aprobación de la ley, es una de las especies calificada como de preocupación para la Unión Europea [Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1141, de la Comisión, de 13 de julio de 2016, por el que se adopta una lista de especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión]. No hace falta, en este caso, invocar siquiera el principio de primacía del Derecho de la Unión, pues la propia LPNB dispone que “la gestión de las especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión se hará conforme a lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 1143/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras” (art. 64 bis).