

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DECLARA INCONSTITUCIONALES LOS PRECEPTOS DE LA LEY DE CAZA DE CASTILLA Y LEÓN RELACIONADOS CON LA CAZA DEL LOBO”

Autora: Mar Ouro, Jurista especializada en Derecho Ambiental, Máster en Abogacía (Universidad Internacional de Cataluña) y Máster en Derecho Medioambiental (Uppsala University, Suecia, University of Eastern Finland, Finlandia, UiT Arctic University, Noruega)

Fecha de recepción: 09/09/2022

Fecha de aceptación: 19/09/2022

Índice:

- 1. Introducción**
 - 1.1. Marco normativo y objeto de la controversia**
 - 1.2. Litigiosidad histórica de la legislación cinegética castellanoleonesa**
- 2. Sentencia del Tribunal Constitucional**
 - 2.1. Fundamentación jurídica**
 - 2.2. Fallo del Tribunal**
 - 2.3. Voto particular**
- 3. Perspectiva europea**
- 4. Conclusión**
- 5. Bibliografía**

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 13 de julio de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional estimó el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno, declarando inconstitucionales y nulos los preceptos de la [Ley 4/2021, de 1 de julio, de Caza y Gestión Sostenible de los Recursos Cinegéticos de Castilla y León](#) (en adelante, Ley de Caza) relacionados con la caza del lobo, en [Sentencia 99/2022](#). Dicha inconstitucionalidad, mediata y sobrevenida, surge a raíz de la inclusión de todas las poblaciones de lobo en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial (LESRPE) mediante la [Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre](#), posterior a la entrada en vigor de la

mencionada Ley de Caza y que implica, entre otras, la prohibición de su caza. La ley autonómica contemplaba al lobo como especie cinegética y cazable en su articulado y en su anejo, en consonancia con los requerimientos de la legislación básica estatal previos a la citada orden ministerial. Si bien el núcleo de la sentencia y del voto particular se reduce a una cuestión puramente formal que se abordará más abajo, consistente en si dicha orden puede ser considerada básica desde el punto de vista formal y material, conviene considerar la fundamentación jurídica y la actualidad de esta sentencia de una manera más extensa, tanto en relación con sus antecedentes normativos y jurisprudenciales autonómicos como en relación con la trayectoria advertida en otros países miembros de la Unión Europea obligados por las mismas directivas.

1.1. Marco normativo y objeto de la controversia

España está obligada por la Directiva Hábitats ([Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres](#)), cuyo anejo IV reserva para las poblaciones de lobos al sur del Duero el nivel de protección máxima, mientras que aquellos situados al norte del Duero, incluidos en el anejo V, pueden ser objeto de medidas de gestión. Castilla y León lleva años traduciendo dichas medidas de gestión en la explotación cinegética de la especie al norte del Duero, en consonancia con la normativa estatal que transponía la Directiva en cuestión. En este sentido, la [Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad](#) (Ley 42/2007) crea el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y el Catálogo Español de Especies Amenazadas (LESRPE y CEEA, respectivamente), desarrollado reglamentariamente mediante el [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](#). La inclusión de una especie o población en el LESRPE implica la prohibición genérica de cualquier actuación destinada a darles muerte (art. 57 Ley 42/2007), de manera tal que el lobo solo puede ser objeto de explotación cinegética allí donde no figure en el Listado o Catálogo, el cual implica un nivel de protección más elevado que el del Listado. Si bien en un origen solamente las poblaciones de Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura figuraban en el LESRPE, la [Orden TEC/596/2019, de 8 de abril](#), amplió las poblaciones referidas a todas las situadas al sur del Duero para cumplir con los requisitos mínimos de protección establecidos por la Directiva Hábitats. Esto implicó, durante mucho tiempo, la aplicación de un régimen dispar en la comunidad castellanoleonés, donde los lobos estaban legalmente protegidos a un lado del río, pero podían ser abatidos con todas las de la ley solamente con cruzarlo.

En septiembre de 2021, debido al procedimiento reglado iniciado por la Asociación para la Conservación y Estudio del Lobo Ibérico (ASCEL), que pretendía incluir el lobo ibérico en el Catálogo Español de Especies Amenazadas en la categoría Vulnerable o, en su defecto, en el LESRPE, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Democrático aprobó la Orden TED 980/2021, que incluía todas las poblaciones en el Listado y con ello provocaba la inconstitucionalidad mediata y sobrevenida de la Ley de Caza castellanoleonesa con la Ley 42/2007, al contravenir el nuevo marco de protección reservado para el lobo ibérico.

Los preceptos relacionados con la caza del lobo en la ley castellanoleonesa no se aplicaron desde la entrada en vigor de la Orden, la cual es objeto de un recurso contencioso administrativo pendiente de resolución ante la Audiencia Nacional en relación con su legalidad ordinaria. Por esta razón, la Junta y las Cortes de Castilla y León (en adelante, Castilla y León) pretendían solventar el conflicto competencial constitucional con un mero desplazamiento normativo en tanto la Audiencia Nacional dictara sentencia, argumento que fue rechazado a limine por el TC. En este sentido, el Presidente del Gobierno promovió un recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de dicha ley autonómica, haciendo valer su competencia prevalente para depurar el ordenamiento jurídico y pretendiendo la anulación formal de los mismos por parte del Tribunal Constitucional, independientemente de su inaplicación fáctica por parte de la comunidad autónoma.

Los preceptos cuya anulación se pretendía (art. 38, apartados 2.a) y 8, anexo I.3, inciso “Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero”; anexo II.4.f); y anexo IV.2, inciso “Lobo (*Canis lupus*). 6.000 euros ambos sexos”) contradecían efectivamente la Orden TED 980/2021, aspecto que Castilla y León no cuestionó en ningún momento. Por tanto, la cuestión principal a resolver por parte del TC, vistas las alegaciones de las partes, consistía meramente en evaluar si la orden en cuestión cumplía los requisitos formales y materiales para ser considerada básica y, por tanto, pieza fundamental del parámetro de contraste de constitucionalidad. Por lo demás, el parámetro de constitucionalidad estuvo conformado por los artículos 56 y 57 de la Ley 42/2007 y por el anexo y la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011.

Si bien el artículo 57, que establece una serie de prohibiciones genéricas, entre ellas la de dar muerte a las especies o poblaciones incluidas en el LESRPE, y el anexo del Real Decreto 139/2011, que incluye al lobo en el LESRPE, son evidentemente contradictorios con la gestión cinegética del lobo, la sustancia de la sentencia se halla en la contraposición del artículo 56.1 y 2 de la Ley 42/2007 y la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011 con el contenido de la Orden Ministerial. El artículo 56.1 de la Ley 42/2007 crea el

LESRPE y establece que su instrumentación se producirá reglamentariamente, mientras que solamente la inclusión o exclusión de taxones o poblaciones podrá llevarse a cabo por parte del actual MITECO, de acuerdo con su apartado segundo. La Disposición final segunda del Real Decreto 139/2011 establece la facultad del MITECO para modificar el LESRPE mediante Orden Ministerial “sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo de la disposición final octava de la Ley 42/2007”, la cual delega en el Gobierno, y por tanto al desarrollo reglamentario, el dictado de las disposiciones necesarias para el desarrollo de la Ley. Esto significa que, cuando se trate de especies enteras, y no de algunas de sus poblaciones o taxones, dicha inclusión podrá producirse únicamente por Real Decreto (art. 56.1 Ley 42/2007), mientras que una orden ministerial bastaría para incluir o añadir un taxón o población como ya se había hecho con la orden TEC/596/2019 para el resto de poblaciones al sur del Duero.

Según Castilla y León, la inclusión de todas las poblaciones de lobos en el LESRPE mediante la Orden TED 980/2021 excedía la habilitación legal al estar incluyendo, de facto, al conjunto de la especie en el LESRPE, facultad únicamente delegada a Real Decreto en consonancia con el artículo 56.1 de la Ley 42/2007. Por tanto, al no cumplir la Orden los requisitos materiales y formales de lo básico, no podía ser tenida en consideración como parámetro de contraste, de tal manera que el lobo al norte del Duero no podía considerarse protegido por el LESRPE y desaparecía la contradicción efectiva entre la Ley de Caza castellanoleonesa y el bloque de normativa básica. Adicionalmente, Castilla y León argüía la ilegalidad de los apartados segundo y séptimo del artículo 6 y la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011, al permitir al MITECO incluir mediante orden ministerial especies en el Listado, en contradicción con el tenor del artículo 56 de la Ley 42/2007, que circunscribe tal facultad a su desarrollo reglamentario.

1.2. Litigiosidad histórica de la legislación cinegética castellanoleonesa

La actual Ley de Caza de Castilla y León es la consecuencia de años pleiteando y navegando entre contenciosos con tal de continuar, o suspender, la actividad cinegética en la región. Desde la [Ley 4/1996 de 12 de julio de Caza de Castilla y León](#) hasta la aprobación de la [Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León](#), el régimen previsto en la normativa autonómica había dado pie a impugnaciones recurrentes por parte de diversas asociaciones ecologistas y animalistas, basándose en defectos en la documentación científica requerida y en los principios de transparencia y participación de los consejos regionales de medio ambiente, lo cual derivó en la paralización de la actividad cinegética en

más de una temporada.¹ El régimen vigente desde la ley de 1996 delegaba la categorización de especies cinegéticas al desarrollo reglamentario, y relegaba a órdenes anuales de caza la decisión anual de las especies cazables de entre las consideradas cinegéticas. Con la aprobación de la Ley 9/2019, y la subsiguiente Ley 4/2021, parecía que la litigiosidad histórica de la normativa cinegética llegaba a su fin, al reducir sustancialmente la capacidad de asociaciones y partidos ecologistas de recurrir las decisiones en materia de caza en lo que algunos han sospechado una estrategia para sortear el control jurisdiccional.² Esto es porque la Ley 9/2019 operaba una serie de cambios al régimen anterior: los decretos que venían regulando qué especies eran cinegéticas en Castilla y León pasaban a conformar un anexo dentro de la misma ley, y las órdenes anuales que determinaban qué especies cinegéticas eran cazables cada temporada perdían su razón de ser al establecerse en la misma ley como cazables todas las especies cinegéticas, salvo aquellas excluidas en los planes generales de caza. La legitimación activa de una asociación para recurrir una orden no es comparable a las reducidas posibilidades que existen cuando se trata de una Ley, de tal manera que la caza, y especialmente la caza del lobo por su alto nivel de conflictividad tanto en las calles como en los tribunales, parecían blindadas al escrutinio judicial.³ Al menos, esto parecía, hasta que la Orden TED 980/2021 volvió a tumbar la normativa cinegética de Castilla y León por su inconstitucionalidad sobrevenida, esta vez en relación con la caza del lobo.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Si bien Castilla y León argumentó la inadecuación del Real Decreto 139/2011 como marco básico habilitador de la orden (artículos 6.2 y 7 y la disposición final segunda), en tanto aglutinaba los términos de población y especie bajo el mismo paraguas y habilitaba al Ministerio para modificar ambas, esta supuesta extralimitación del Real Decreto no fue analizada por el Tribunal, al considerar este que la orden estaba en consonancia directa con el tenor del propio artículo 56.2 de la Ley 42/2007. En este sentido, y como se explicará más adelante, el

¹ Para más información, vid. BLASCO HEDO, E. (2019): “Suspensión provisional de la actividad cinegética por la estimación judicial de una medida cautelar versus modificación de la Ley de Caza de Castilla y León que autoriza su ejercicio”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 89, Sección “Comentarios de legislación y Comentarios de jurisprudencia”; SANZ RUBIALES, I. (2022): “Jurisprudencia ambiental en Castilla y León”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, n. 1, Vol. XIII.

² SANZ RUBIALES, I. (2022): “Jurisprudencia ambiental en Castilla y León”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, n. 1, Vol. XIII, p. 2.

³ Conviene decir que el Defensor del Pueblo promovió un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por la vulneración de la tutela judicial efectiva, el cual fue desestimado (ECLI:ES:TC:2020:148).

Tribunal consideró que la Orden cumplía los requisitos de incluir únicamente a una población en tanto que solamente modificaba el estatus de las poblaciones al norte del Duero, independientemente de las consecuencias que dicha inclusión tuviera sobre la especie en su conjunto. Finalmente, Castilla y León también alegó la falta de seguridad jurídica en el hecho de que, en el anexo de la Ley 42/2007, solamente aparecieran incluidas en el Listado ciertas poblaciones al sur del Duero, mientras que en la Orden Ministerial se incluían el conjunto de las poblaciones en el Listado.

2.1. Fundamentación jurídica

Como ya se ha advertido, el Tribunal rechazó la pretensión de Castilla y León de resolver la controversia con la aplicación de la cláusula de prevalencia del derecho estatal prevista en el artículo 149.3 CE, en tanto el recurso de constitucionalidad está destinado al análisis de la validez de las normas y no a su aplicación. Además, tal y como argumentó el Tribunal, no cabe argüir una “prejudicialidad contencioso-administrativa” que precluya su conocimiento del recurso en tanto no se pronuncie la Audiencia Nacional sobre una de las normas objeto del bloque de constitucionalidad, puesto que, si tuviera que haber preferencia de alguna de las dos jurisdicciones, sería en todo caso del Tribunal Constitucional, en base al articulado de la [Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional](#) (e.g., art. 61.2).

A continuación, la sentencia realizó una exposición detallada de los requisitos de lo básico tanto a nivel formal como material, donde el Tribunal aclaró cuestiones respecto a la especificidad de lo materialmente básico cuando se trata de medioambiente. Se advierte en esta exposición la admisión de una mayor laxitud en cuanto a los límites de lo básico para abarcar aspectos otrora delegados a su desarrollo autonómico, siempre que respondan a una finalidad tuitiva medioambiental, y también se recuerda la ausencia de un mandato de homogeneidad en todo el territorio español por cuestiones obvias. Destaca el énfasis, a lo largo de la sentencia, en resaltar la jerarquía entre medio ambiente y caza, por cuanto el interés ecológico es configurado como “manifestación del interés general y público en la preservación de la riqueza biológica” y la caza como una actividad sectorial cuya legitimidad dependerá también de su respeto por el valor público de lo medioambiental. Por otro lado, señala el Tribunal, dicha finalidad tuitiva no evitará una vulneración competencial cuando la repercusión en la actividad sectorial se deba a “una regulación de mayor alcance”. Aquí conviene señalar las quejas por parte de la doctrina en cuanto a la dilución de lo materialmente básico, proveniente de un concepto originariamente formal, para terminar en lo inmaterialmente básico y creando

así una suerte de confusión conceptual.⁴ En este sentido, no quedan muy claros los límites en los cuales puede moverse lo materialmente básico en tanto ello depende de matices coyunturales, tales como la categorización de ciertas limitaciones como específicas o puntuales, frente a regulaciones de mayor alcance, y es que lo materialmente básico ha pasado a configurarse como una división "de la propia materia por sectores de más o menos importancia, sectores que son básicos y sectores que no lo son"⁵. En la misma línea, lo básico

(...) pasa de ser un concepto material que apela a la estructura formal de la norma, a ser un concepto material que apela a su contenido, pero sin que exista un criterio homogéneo para determinar ese contenido.⁶

Más allá de las quejas, en mi opinión, legítimas, sobre la difusión conceptual de lo básico, no es menos cierto que este no es el caso, en tanto el carácter básico del régimen del LESRPE está más que reconocido a nivel formal en numerosas sentencias citadas por el propio Tribunal.⁷ Respecto a las características de lo básico formal, el Tribunal explica sucintamente el principio de Ley formal y la posibilidad excepcional de fijar las bases a través de Reales Decretos, así como en actos de ejecución o, en este caso, de órdenes ministeriales, atendiendo a la naturaleza técnica, coyuntural o efímera de la materia en cuestión, cuando dicha posibilidad emana de una habilitación legal. Cabe decir, en este sentido, que para el caso que nos concierne, la capacidad de incluir poblaciones en el LESRPE mediante órdenes ministeriales no se cuestionó por parte de Castilla y León en ningún momento, e incluso reconoció la validez de la Orden TEC/596/2019 al añadir poblaciones de lobos en el LESRPE. Por ende, todo cuanto debía hacer el Tribunal en este aspecto era abordar la dicotomía especie/población en la orden TED 980/2021 para dilucidar si esta podía hallar suficiente anclaje en el apartado segundo del artículo 56 de la Ley 42/2007.

2.2. Fallo del Tribunal

Puesto que el encuadramiento competencial y la naturaleza básica del régimen del LESRPE, incluido en la Ley 42/2007 y el Real Decreto 139/2011, era pacífica para ambas partes, el Tribunal debía centrarse únicamente en el carácter básico de la orden ministerial en cuestión, en base a la existencia, o ausencia, de suficiente anclaje en la Ley 42/2007.

⁴ BALAGUER CALLEJÓN, F. (2014): *Manual de Derecho Constitucional*. Volumen I. Madrid: Tecnos, p. 460.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ SSTC 69/2013, de 14 de marzo de 2013; 148/2020, de 22 de octubre, y 146/2013, de 11 de julio.

Como ya se ha adelantado previamente, el Tribunal consideró que la orden ministerial incluía solamente poblaciones en el LESRPE, en cumplimiento con la habilitación del art. 56.2 Ley 42/2007. Por ende, dicha orden pasaba a formar parte del parámetro de constitucionalidad y derivaba en la contradicción efectiva del mismo con los preceptos autonómicos impugnados, contradicción admitida por ambas partes desde un principio.

La lógica seguida por el Tribunal para decidir sobre la dicotomía población/especie tiene trascendencia en un nivel más general, abstracto, sobre la interpretación de las normas. En este sentido, se puede diferenciar entre objeto material y consecuencia de la norma. Para Castilla y León, la consecuencia está englobada en el objeto de la norma, mientras que, para el Tribunal, lo importante es solamente el objeto material de la misma. El objeto del artículo 56.2 es “la inclusión, cambio de categoría o exclusión de un taxón o población en este Listado”, y la consecuencia “previsible” de dicha prescripción es que ello tenga efectos en niveles inferiores a los de la especie entera, aunque no tiene por qué. La Orden TED 980/2021 refería “todas” las poblaciones de lobo en el LESRPE, aunque materialmente solo se estaba modificando el estatus legal de aquellas al norte del Duero. En este sentido, para Castilla y León lo importante era la consecuencia de la norma, es decir, que sus efectos fueran inferiores a los de la especie, así como la literalidad del término “todas”. Por tanto, para esta parte, dicho artículo de la Ley 42/2007 precluía la inclusión de una población en el Listado mediante orden ministerial en tanto dicha inclusión implicara, de facto, que la especie en su totalidad pasara a estar afectada por el Listado. En cambio, en palabras del Tribunal,

aunque la consecuencia de esta modificación sea que todas las poblaciones españolas de esta especie hayan quedado incluidas en el LESRPE, la orden ministerial controvertida ha modificado el anexo del real decreto solo en relación con determinadas poblaciones de lobo, como correctamente se sigue de lo dispuesto en su art. único, cuando afirma que “la especie que se relaciona a continuación se mantiene en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, con modificación de las poblaciones referidas:(...)”⁸

Hablo de objeto material de la norma porque, aunque materialmente se esté modificando solamente el estatus de las poblaciones al norte del Duero, el objeto literal de la orden es “todas”, lo cual parece apoyar la tesis de Castilla y León en tanto se está, efectivamente, afectando al conjunto de la especie, al menos siguiendo el tenor literal del término “todas”. Pero, dado que el Tribunal decidió atender al objeto material de la norma, descartando las consideraciones relativas a su literalidad o a sus consecuencias, el resultado de dicho razonamiento fue el de entender la orden como una mera modificación del estatus de las poblaciones al norte del Duero, en tanto eran las únicas cuyo

⁸ ECLI:ES:TC:2022:99, p. 32.

estatus se había modificado en la práctica, dado que no se estaba introduciendo una especie en el Listado ex novo, a pesar del tenor literal del término “todas”.

Esto tiene consecuencias en cuanto a la interpretación de la normativa básica en materia medioambiental, y también plantea dudas respecto a los límites de esta modalidad interpretativa, según descartemos o nos centremos únicamente en la consecuencia de la norma, respectivamente: ¿podría ahora el MITECO, mediante orden ministerial, incluir el resto de poblaciones de una especie que está solamente protegida en una localidad específica, en el LESRPE, afectando de facto al conjunto de la especie de una manera mucho más evidente? O bien al revés: siguiendo la lógica de las alegaciones realizadas por Castilla y León, ¿acaso no podría el MITECO, mediante orden ministerial, incluir una población diminuta de una especie en el LESRPE, si esta pequeña población es el único reducto de la especie todavía excluido del LESRPE?

Si bien en este caso resulta sensata la argumentación del Tribunal, en tanto la orden ministerial viene a homogeneizar un régimen hasta ahora asimétrico y altamente contencioso y afecta solamente a una parte específica de la especie,⁹ dicha argumentación podría llevarse a extremos más problemáticos como el sugerido en el primer ejemplo, en que una orden ministerial estuviera realmente incluyendo prácticamente una especie entera en el Listado, aprovechando la existencia de un pequeño taxón de la misma, en una región geográfica altamente específica, que estuviera ya incluido con anterioridad. De la misma forma, la argumentación de Castilla y León parece contraria al sentido de la norma si la trasladamos al segundo ejemplo, en que el MITECO no podría incluir una pequeña población en el LESRPE si esta supusiera el único reducto desprotegido de la especie en el conjunto del territorio español en tanto ello implicaría la inclusión completa de la especie en el Listado.

Por tanto, tal vez no se trate de la dicotomía objeto material versus consecuencia y literalidad de la norma, sino que la clave tal vez esté en la proporción realmente afectada del conjunto de la especie, de manera que en este caso estaba claro que una gran parte de la geografía española (su mitad sur) estaba ya incluida en el LESRPE, y la orden ministerial afectaba solamente a su otra mitad, y no al conjunto de la especie, más allá del uso del término “todas” o de que su consecuencia fuese que el conjunto de la especie esté ahora incluido en el LESRPE. Aunque el Tribunal no ha matizado este aspecto -i.e. la

⁹ En este sentido, lo relevante no es la proporción actual de la especie sino la existente en el momento en que se decidió proteger por vez primera la misma al sur del Duero, puesto que centrarse únicamente en la proporción actual equivaldría a negar la realidad de la especie cuando se decidió protegerla en la Directiva Hábitats, con claros mandatos de conservación que no se llegaron a cumplir y cuyo incumplimiento no puede suponer una excusa para rebajar obligaciones legales actuales.

importancia de las proporciones verdaderamente afectadas-, considero que ello sería necesario en tanto evitaría llegar a argumentos ad absurdum.

Destaca, por su ausencia, una aclaración sobre la ilegalidad de los preceptos del Real Decreto 139/2011, aspecto en el cual no entra el Tribunal al haber resuelto el anclaje directo de la orden ministerial con la Ley. En este sentido, todo parece apuntar a que Castilla y León está en lo cierto y dichos preceptos exceden la habilitación competencial de la Ley 42/2007, en tanto el Tribunal no desmiente en ningún momento que la afectación de especies enteras esté reservada al desarrollo reglamentario, y en tanto el Tribunal afirma el carácter básico de la Orden TED por referirse únicamente a poblaciones y no a especies, supuesto para el que resulta habilitada por el propio artículo 56.2 de la Ley. Siguiendo esta lógica, la misma orden hubiera carecido de anclaje si hubiera afectado a una especie entera. En cambio, el Real Decreto permite al Ministerio tal facultad en el apartado segundo y séptimo del artículo 6 y en la disposición final segunda. Aun así, a falta de un pronunciamiento expreso a este respecto, está por ver la eventual (in)constitucionalidad de su articulado, en el caso de que se llegue a plantear ante el Tribunal.

Finalmente, el Tribunal abordó la presunta ausencia de seguridad jurídica alegada por Castilla y León, por cuanto la Ley 42/2007 sigue mostrando el lobo al norte del Duero como susceptible de caza, mientras que el Real Decreto 139/2011 ha sido modificado por la Orden TED 980/2021 incluyendo al lobo en el Listado. Resulta interesante la reflexión que realiza el Tribunal en este aspecto, al comparar la naturaleza de mínimos que caracteriza la propia Directiva Hábitats con la legislación básica en materia de biodiversidad, donde esta actúa también como “nivel mínimo de protección”, que puede ser mejorado, en este caso, no solamente por las propias comunidades autónomas, sino por la propia articulación reglamentaria del LESRPE en la misma legislación básica. Se configura así la protección medioambiental en cuatro niveles de actuación: Directiva, Ley básica, desarrollo reglamentario, y desarrollo autonómico. En este sentido, el margen de maniobra de las comunidades autónomas puede parecer más constreñido en tanto se construye una protección piramidal de la biodiversidad, empezando con la protección de las poblaciones de lobos al sur del Duero en la Directiva Hábitats y en la Ley 42/2007, hasta la prohibición de su caza en todo el territorio nacional en su desarrollo reglamentario y la legislación autonómica que adapte dichos requerimientos a sus particularidades. Sin embargo, nada más lejos de la realidad, puesto que esta “finalidad de recepción del Derecho europeo” de la que habla el Tribunal y que se despliega en dos niveles estatales antes de penetrar en la legislación autonómica, deja todavía un margen de maniobra a las comunidades autónomas. Esto es porque, que el lobo no pueda ser cinegético, responde al propio carácter dinámico del conocimiento científico y social de

cualquier especie, que muta y requiere nuevas aproximaciones a las diversas realidades medioambientales, pero ello no obsta para que el lobo pueda ser objeto de medidas más proactivas, como la que está pendiente de resolución en la Audiencia Nacional por parte de ASCEL para su inclusión en el Catálogo, por poner un ejemplo de la multiplicidad de posibilidades que se abren para el encaje autonómico de los preceptos estatales.

Por último, resulta paradójica la queja por parte de Castilla y León respecto a la inseguridad jurídica del desarrollo reglamentario del LESRPE por seguir el lobo protegido solamente al sur del Duero en la Ley 42/2007. De hecho, esta misma parte pretendía la finalización del procedimiento con la aplicación de la cláusula de prevalencia, dejando intacto el articulado de su Ley de Caza pese a la confusión que ello pudiera tener en los administrados. En este sentido, es bien sabido que la normativa medioambiental suele ser de mínimos y, por tanto, que de lo genérico a lo específico puede producirse un aumento de la protección medioambiental, pero no a la inversa. Una normativa autonómica no puede establecer una especie como cinegética añadiendo la coletilla "sin perjuicio de aquellas protegidas por la normativa básica estatal", si ello implica desvincularse de los mínimos europeos y estatales y con ello asumir que el ciudadano deba comprobar la legalidad de dichos anejos autonómicos con la normativa estatal por sí mismo, puesto que esto sí que derivaría en inseguridad jurídica al precluir al ciudadano de a pie para confiar en la validez de los textos legales autonómicos.

2.3. Voto particular

El Magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla formuló un voto particular al que se adhirió la Magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, en base al cual se argumentó la ausencia de carácter básico de la Orden TED 980/2021. El voto particular fundamenta su decisión en que la Orden excede la habilitación competencial del artículo 56.2, por cuanto está afectando a la especie entera en lugar de a una población o taxón de la misma. En este sentido,

aun cuando aparentemente se respete esa habilitación, materialmente no es así, ya que, al referirse a todas las poblaciones de lobo, lo que está haciendo es convertir al lobo en una especie protegida en todo el territorio nacional, al margen de las previsiones legales y reglamentarias que regulan el Listado.¹⁰

Continuando con la disyuntiva antes planteada entre objeto material vs consecuencia y literalidad, el voto particular parece centrarse en la consecuencia, a la que se refiere como aquello que "materialmente" resulta de la orden, y que desvirtúa la diferenciación realizada en la ley entre especie y población. Con

¹⁰ ECLI:ES:TC:2022:99, p. 4.

todo, cabe recordar que el objeto literal, que no material, de la orden ministerial, son todas las poblaciones, puesto que las poblaciones al norte del Duero no se mencionan ni una sola vez en la Orden ministerial. Es por esto que, aun cuando el objeto material de la Orden son solo las poblaciones al norte del Duero, tanto su consecuencia como su sentido literal es el de todas las poblaciones, ergo, la especie entera. Por ello, hubiera resultado difícil prever el fallo del Tribunal, y no sorprende la existencia de un voto particular, dada la flexibilidad interpretativa que ofrece la misma norma. Personalmente, considero que hubiera sido más inteligente por parte del MITECO haberse referido, al menos de pasada, a las poblaciones al norte del Duero en la propia orden ministerial, lo cual tal vez hubiera modificado el tenor del voto particular, aunque fácilmente podría haberse visto inalterado al seguir centrándose en las consecuencias de dicha orden como eje de su razonamiento.

3. PERSPECTIVA EUROPEA

Las tensiones entre normativas jerárquicamente superiores y su adaptación final en la normativa regional no son únicas al caso español, ni mucho menos, y algunos dirían que es el nuestro un ejemplo de buena praxis, si lo comparamos con el de otros países miembros.

Por ejemplo, ha habido cierto revuelo en los últimos meses en Alemania, donde la materia medioambiental parece no escapar a las tensiones habituales del modelo federal entre la centralización y la autonomía. Aunque el lobo está protegido en la Ley Federal de Conservación de la Naturaleza ([Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege](#)), el Lander de Baja Sajonia decidió incluir, a principios de este año, al lobo en su legislación cinegética con una cuota de cero individuos.¹¹ Se pueden hallar paralelismos entre esta situación y la de Castilla y León, en tanto que ambas regiones contienen preceptos en su legislación federal o autonómica que contravienen los preceptos de una ley jerárquicamente superior, en el caso de Baja Sajonia, la ley federal, y en el caso castellanoleonés, la ley básica estatal. También se parecen en cuanto a su ausencia de efectos prácticos, puesto que la introducción de una especie protegida como cinegética con una cuota de cero individuos genera una contradicción teórica, en tanto no se abata ningún lobo en la práctica. De manera similar, Castilla y León estuvo inaplicando los preceptos de su Ley de Caza relativos al lobo en tanto se resolviera el recurso contencioso administrativo en la Audiencia Nacional.

¹¹ NDR, “[Niedersachsen nimmt den Wolf ins Jagdrecht auf](#)” (Fecha de último acceso 7-10-2022).

El caso alemán ha llegado a oídos de la Comisión Europea, que ya ha respondido a peticiones particulares expresando quejas sobre la supuesta degradación de la protección del lobo en Baja Sajonia. Los peticionarios citaron a España como ejemplo a seguir, pidiendo un control de la situación alemana por parte de la Comisión. En su respuesta, la comisión simplemente afirmó estar investigando la situación, y recordó la posibilidad de acudir a la jurisdicción nacional ante el incumplimiento de los preceptos legales alegados.¹²

Aunque a menudo se han equiparado el federalismo alemán con el regionalismo español por su similar grado de descentralización, esta sentencia del Tribunal Constitucional arroja luz en las diferencias de ambos sistemas, en tanto el sistema jurídico español ha ejercido su competencia prevalente para depurar el ordenamiento jurídico apenas unos meses tras producirse la contradicción normativa, mientras que nada parece indicar que se haya revertido la situación imperante a principios de 2022 en la normativa cinegética de Baja Sajonia. Aun así, conviene no generalizar y no olvidar los matices de ambos contextos, cuyo análisis excede las intenciones de este comentario jurisprudencial.

En Suecia, al igual que Alemania, el lobo figura en su categoría máxima de protección: en el anejo IV de la Directiva Hábitats. Por ende, la regulación del lobo es responsabilidad última del Ministerio de Medio Ambiente, y el control de su estado de conservación corresponde a la Agencia Sueca de Medio Ambiente. Sin embargo, el lobo no se halla regulado ni en el Código Medioambiental Sueco ([Miljöbalk, 1998:808](#)) ni en el Reglamento de Protección de Especies Suecas ([Artskyddsförordning 2007:845](#)), sino en la normativa cinegética, fragmentada en diversos condados administrativos. La razón se debe, en última instancia, a la voluntad política de descentralizar lo máximo posible las decisiones relativas a la gestión del lobo, aunque dicho sistema lleve siendo cuestionado por la Comisión Europea desde hace más de diez años y haya un procedimiento de infracción todavía abierto.¹³

Resulta interesante, en este sentido, comprobar cómo un país aparentemente mucho más centralista que el estado español, el cual solamente es superado por el modelo alemán, en ciertas materias medioambientales aplica de facto un sistema mucho más descentralizado, mientras que la justicia española está realizando una labor encomiable para depurar el ordenamiento jurídico de contradicciones y demarcando los límites entre caza y biodiversidad.

¹² Comisión Europea, Dirección General de Medio Ambiente, “*Culling of wolves in Lower Saxony*”, Ref. Ares (2022)970008 – 10/02/2022.

¹³ Comisión Europea, “*June infringements package: key decisions*” (18 Junio 2015).

Efectivamente, los límites entre caza y protección de la biodiversidad siguen generando mucha controversia en otros países. Destaca especialmente Finlandia por el *caso Tapiola*¹⁴, donde una cuestión prejudicial ante el TJUE trató de poner fin, entre otras cuestiones, a la reversión del principio de cautela (art. 191.2 [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#)). En este sentido, Finlandia aplicaba la denominada caza de gestión para reducir el furtivismo, y los tribunales nacionales entendían que el principio de cautela no solo permitía lo que en términos del gobierno no era más que un experimento,¹⁵ sino que sería contrario al mencionado principio no intentar reducir el furtivismo con más caza legal.

El TJUE dejó muy claro que el principio de cautela funciona al revés, y que, por tanto, los tribunales nacionales debían analizar la evidencia científica disponible de cara a articular el principio de cautela correctamente, es decir, prohibiendo el denominado experimento en tanto pudiese ser en detrimento de la especie. En este sentido también aclararon que la existencia de una actividad ilegal no es suficiente para justificar la aplicación de las excepciones previstas en la Directiva Hábitats a la protección estricta de especies, aunque a día de hoy, su país vecino, i.e. Suecia, sigue aplicando la caza de gestión enarbolando la prevención del furtivismo como excusa.¹⁶

4. CONCLUSIÓN

Esta sentencia se produce en un contexto agitado, con un recurso ante la Audiencia Nacional donde se está discutiendo el régimen legal del lobo, y con el mar de fondo de la litigiosidad noroccidental histórica en todo aquello relacionado con el lobo, de lo cual Castilla y León se erige como paradigma. Está por ver, en este sentido, la capacidad de la nueva Estrategia nacional ([Estrategia para la gestión y conservación del lobo \(*Canis lupus*\) y su convivencia con las actividades del medio rural](#)) para suavizar las tensiones entre el poder central y el autonómico, así como de los distintos sectores en liza. A pesar de tratarse de una norma de *soft law* y, por tanto, sin eficacia per se, su valor normativo no debe ser menospreciado en tanto obliga a las administraciones interpeladas, que tienen que justificar su decisión de apartarse de las mismas.

¹⁴ ECLI:EU:C:2019:851.

¹⁵ EPSTEIN, Y. y KANTINKOSKI, S.: Non-governmental Enforcement of EU Environmental Law: A Stakeholder Action for Wolf Protection in Finland. *Frontiers in Ecology and Evolution*, publicado el 11 de junio de 2020, Vol. 8, p. 7.

¹⁶ Naturvårdsverket, “Naturvårdsverkets vägledning i samband med beslut om att överlåta möjligheten att fatta beslut om licensjakt på varg 2022 till länsstyrelserna” (2021).

A pesar del carácter marcadamente técnico de la sentencia, que se reduce a la distinción entre población y especie, como se ha intentado explicar a lo largo de este comentario, esta sentencia gana importancia si se contextualiza a nivel estatal y europeo. A nivel estatal es importante la contextualización por lo que comporta para una comunidad autónoma cuya normativa cinegética ha resultado ser de todo menos pacífica en los tribunales, y a nivel europeo por la caracterización que realiza el tribunal de la legislación medioambiental como instrumento de mínimos que se construye en cuatro niveles distintos (normativa europea, normativa estatal básica, desarrollo reglamentario, desarrollo autonómico), y en relación con la diversidad de respuestas ante situaciones similares que se ofrecen por distintos países miembros.

Por último, quisiera hacer una reflexión respecto a la inclusión del lobo en el LESRPE, asunto que levanta pasiones y más de una demanda en los tribunales. El lobo, al igual que el resto de la biodiversidad española, ha sufrido un periplo legislativo y político desde antes de la entrada de España en las entonces llamadas Comunidades Europeas, con el avance del conocimiento científico y de la sensibilización social por la pérdida de biodiversidad. Ello implica una expansión progresiva de la normativa medioambiental a todos los niveles, cuya relevancia ya se hizo patente en la propia Constitución Española en el momento en que esta reconoció el derecho al medio ambiente en su artículo 45, mientras la caza no se configuró como ningún derecho, sino más bien como una competencia que puede ser asumida por las comunidades autónomas ex art. 148.1.11. Ergo, era inevitable que una visión conservacionista de la fauna y la flora fuese imponiéndose progresivamente frente a la "óptica de su racional explotación en la legislación de caza"¹⁷, en lo que no puede nombrarse sino como un ejercicio de coherencia constitucional. En este sentido, la protección del lobo como "manifestación del interés general y público en la preservación de la riqueza biológica"¹⁸, en contraposición a la caza como "actividad sectorial"¹⁹, está destinada a generar controversia no solamente por su presunta afección económica en sectores privados determinados, sino por lo que implica como límite competencial de las comunidades autónomas, que ven que una materia sobre la que poseen más poder de decisión que la de medio ambiente, i.e. la caza, puede verse cercenada por la competencia exclusiva estatal en la legislación básica medioambiental, materia íntimamente relacionada con la caza. Mientras estas mismas tensiones se han producido en distintos modelos de estado, desde el estado federal alemán hasta el sistema monárquico constitucional sueco, solamente en España parece estar funcionando el engranaje constitucional como garante del reparto de competencias, al menos en este aspecto. Es de esperar, por tanto, la reticencia de los poderes

¹⁷ LÓPEZ RAMÓN, F. (2019): *Conservar el Patrimonio Natural*. Madrid: Reus Editorial, p. 22.

¹⁸ ECLI:ES:TC:2022:99, p. 25.

¹⁹ Ibid.

autonómicos a ceder parcelas de poder previamente ostentadas, igual que es de esperar y, además, resulta de justicia, que el estado vele por el cumplimiento del reparto competencial constitucional. Cada uno con sus competencias, *y cada lobo por su senda*.

5. BIBLIOGRAFÍA

BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.), CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR, J.F., BALAGUER CALLEJÓN, M.L. y MONTILLA MARTOS, J.A.: *Manual de Derecho Constitucional, Volumen I*. Madrid: Tecnos, 2014.

BLASCO HEDO, E.: Suspensión provisional de la actividad cinegética por la estimación judicial de una medida cautelar *versus* modificación de la Ley de Caza de Castilla y León que autoriza su ejercicio. *Actualidad Jurídica Ambiental*, publicado el 29 de abril de 2019, Núm. 89, abril 2019. Disponible <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-legislativo-y-jurisprudencial-suspension-provisional-de-la-actividad-cinegetica-por-la-estimacion-judicial-de-una-medida-cautelar-versus-modificacion-de-la-ley-de-caza-de-castilla/>

EPSTEIN, Y. y KANTINKOSKI, S.: Non-governmental Enforcement of EU Environmental Law: A Stakeholder Action for Wolf Protection in Finland. *Frontiers in Ecology and Evolution*, publicado el 11 de junio de 2020, Volumen 8, p. 1-12. Disponible <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fevo.2020.00101/full>

LÓPEZ RAMÓN, F.: *Conservar el Patrimonio Natural*. Madrid: Reus Editorial, 2019.

SANZ RUBIALES, I.: Jurisprudencia Ambiental en Castilla y León. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, publicado el 28 de junio de 2022, Núm. 1, Vol. XIII, pp. 1-11. Disponible <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/3346/3459>