

Roj: **STS 314/2015 - ECLI:ES:TS:2015:314**Id Cendoj: **28079130052015100018**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **21/01/2015**Nº de Recurso: **432/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **JESUS ERNESTO PECES MORATE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso contencioso-administrativo que, con el número 432 de 2013, pende ante ella de resolución, sostenido por la Procuradora Doña Victoria Pérez-Mulet y Díez- Picazo, en nombre y representación de la entidad mercantil "Cultivos Energéticos de Marruecos, S.L.", contra el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto (B.O.E. nº 185 de 3 de agosto de 2013), por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras, en cuanto a la inclusión en el mismo de la especie vegetal *Nicotiana glauca*, habiendo comparecido, en calidad de demandadas, la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, y la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 4 de noviembre de 2013, la Procuradora Doña María Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo, en nombre y representación de las entidades mercantiles Azahar Energy S.A. y Cultivos Energéticos de Marruecos S.L., presentó ante esta Sala del Tribunal Supremo escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo frente al Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de Especies Exóticas Invasoras, en cuanto a la inclusión en el mismo de la especie vegetal *Nicotiana glauca*, al que adjuntaba una serie de documentos, al mismo tiempo que pidió la medida cautelar de la suspensión de la inclusión de la referida especie vegetal *Nicotiana glauca* en el indicado Catálogo, a lo que ésta Sala, después de sustanciar el correspondiente incidente en pieza separada, no accedió por auto de fecha 5 de marzo de 2014, frente al que no se dedujo recurso alguno.

SEGUNDO .- Mediante diligencia de ordenación, de fecha 7 de noviembre de 2013, se ordenó requerir a la Procuradora comparecida para que, en el plazo de diez días, aportase documento que acreditase la representación de las entidades recurrentes así como el correspondiente impreso de tasas, lo que llevó a cabo con fecha 25 de noviembre de 2013, si bien exclusivamente presentó escritura de poder otorgada por la entidad recurrente Cultivos Energéticos de Marruecos S.L., por lo que, con fecha 27 de noviembre de 2013, se dictó auto decretando el archivo respecto de la entidad mercantil Azahar Energy S.A., y, por diligencia de ordenación, de fecha 27 de noviembre de 2013, se acordó formar actuaciones y tener por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 630/2013, el que se admitió a trámite, teniendo por personada a la indicada Procuradora en representación de Cultivos Energéticos de Marruecos S.L., mandando entender con ella las sucesivas diligencias y requerir al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para que, en el improrrogable plazo de veinte días, remitiese el expediente administrativo y practicase los emplazamientos que contempla el artículo 49 de la Ley de esta Jurisdicción, así como publicar de oficio el anuncio de interposición del recurso contencioso-administrativo en el Boletín Oficial del Estado, lo que así se hizo con fecha 11 de diciembre de 2013 (B.O.E. Nº 296).



TERCERO .- Con fecha 15 de enero de 2014, se recibió en esta Sala el expediente administrativo remitido por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y el mismo día 15 de enero de 2014 se personó la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, en calidad de codemandada, a lo que se accedió mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de enero de 2014, y, habiéndose dado traslado del expediente administrativo recibido a la representación procesal de la entidad mercantil Cultivos Energéticos de Marruecos S.L. para que, en el plazo de veinte días, formalizase la demanda, aquélla presentó, con fecha 18 de febrero de 2014, el indicado escrito de demanda.

CUARTO .- En dicho escrito de demanda, después de relatar los hechos que se consideran relevantes en orden a la impugnación del Real Decreto, objeto del recurso interpuesto, se alega que el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, al incluir en el Catálogo español de especies exóticas invasoras la especie *Nicotiana glauca* conculca lo establecido en los artículos 3.13 y 61 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad por las razones que seguidamente se exponen, y que esencialmente se concretan en que no se ha demostrado científicamente que se trate de una especie exótica invasora, que constituya una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats y los ecosistemas, sin que exista información científica y técnica que aconseje esa inclusión en el referido Catálogo, como lo demuestran los datos que se ofrecen a la vista de las pruebas documentales que se adjuntan al escrito de demanda, resultando improcedente e incorrecta la aplicación del principio de precaución para justificar dicha inclusión, no estando, además, motivada la inclusión en el Catálogo, con lo que se ha infringido por la Administración demandada lo establecido en los artículos 4.1 de la Ley de Economía Sostenible, 16 y 18 de la Ley 27/2006, por la que se regulan los derechos de información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, 61.2 de la Ley 42/2007 y 5 de la disposición impugnada, ya que, en contra de lo que se declara en la exposición de motivos de ésta, no se ha realizado un análisis técnico científico en profundidad ni ha existido un proceso de debate que justifiquen esa inclusión de la *Nicotiana glauca* en el Catálogo, e igualmente se ha vulnerado el derecho de participación de la entidad mercantil en el procedimiento de inclusión de la especie, contrariamente a lo dispuesto por los artículos 3.2 y 16.1 de la Ley 27/2006, ya que la catalogación de la especie en cuestión se llevó a cabo después del trámite de información pública a petición del Colegio de Ingenieros Forestales, por lo que se introdujo una modificación sustancial en el borrador del Catálogo sin dar ocasión a los interesados a formular alegaciones, y así finalizó con la súplica de que se declare la nulidad parcial del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, en el particular que incluye la especie de flora *Nicotiana glauca* Graham en el Catálogo español de Especies Exóticas Invasoras (Anexo al que se remite el artículo 4.1 de la citada disposición), ordenando la exclusión de dicha especie del referido Catálogo, solicitando por otrosí que se acordase el recibimiento a prueba del pleito acerca de la valoración científica sobre el carácter invasor de la *Nicotiana glauca*, y propuso la práctica de prueba pericial a efectos de ratificación del informe adjuntado a la demanda emitido por una Doctora profesora de la Escuela Superior de Ingenieros Agrónomos de la Universidad Politécnica de Madrid y miembro del Grupo de Agroenergética de dicha Universidad, fijando la cuantía del recurso como indeterminada, adjuntando a dicho escrito de demanda una serie de documentos relacionados del uno al diez.

QUINTO .-Mediante diligencia de ordenación, de fecha 20 de febrero de 2014, se tuvo por formalizada la demanda, de la que se mandó dar traslado al Abogado del Estado para que, en el plazo de treinta días, la contestase, lo que efectuó con fecha 1 de marzo de 2014.

SEXTO .- La contestación a la demanda del Abogado del Estado se basa, después de remitirse a lo que obra en el expediente administrativo, en el hecho de que si la especie controvertida figuraba en el desaparecido Listado y ahora aparece en el Catálogo es porque se produjo una defectuosa calificación de la especie como potencialmente invasora cuando debió considerarse invasora e incluirse en el Catálogo, y, aun cuando en el borrador del Catálogo no se hubiese introducido dicha especie, ello no es razón de que no existiese constancia científica y técnica de que constituía una amenaza grave y por eso se incluyó después del trámite de información pública, sin que haya de ser la Administración la que elabore los estudios o análisis científicos, pues lo requerido por la Ley es la existencia de estudios científicos y técnicos que realizan los organismos competentes para ello, habiéndose incluido la especie *Nicotiana glauca* en el Catálogo no tanto por la sugerencia del Colegio de Ingenieros Forestales sino a petición del Gobierno de Canarias que fundamentó su inclusión mediante la información técnica disponible (apartado 10.2.4 del expediente administrativo), sin que, además, la información científica y técnica tenga que aportarse sino citarse, ya que su relevancia hace que sea pública, y así se adjunta al escrito de contestación a la demanda como documento 2, siendo la no inclusión en el Catálogo lo que debería haber justificado la Administración una vez suprimido el Listado teniendo en cuenta el principio de cautela y acción preventiva, el que, contrariamente a lo aducido por la demandante, se ha aplicado correctamente según la definición contenida en el artículo 191 del TFUE, sin que el informe pericial aportado con la demanda demuestre que la *Nicotiana glauca* no sea una especie invasora, existiendo más bibliografía que la que en dicho informe se cita, cual es la referida por el Gobierno de Canarias en sus alegaciones,



habiendo ya medidas para erradicarla adoptadas por las Administraciones autonómicas en Murcia, Canarias y Andalucía, encontrándose la motivación de la inclusión en el Catálogo tanto en la alegación del Gobierno de Canarias como en el informe que obra en la carpeta 11 del expediente, sin que la inclusión de una especie en el Catálogo participe de la naturaleza de una disposición de carácter general, por lo que no hay que seguir para su inclusión el trámite de elaboración de las disposiciones de carácter general en materia medioambiental, sino que es un mero acto administrativo, y sin que, en cualquier caso, constituya la inclusión de la especie *Nicotiana glauca* una modificación sustancial que deba dar lugar a un mero trámite de información pública por cuanto se refiere a una sola especie, pues, lo contrario, haría inacabable el procedimiento de aprobación del Catálogo, sin que los actos de inclusión o exclusión del Catálogo tengan trámite de información pública por no exigirlo la Ley 42/2007, el Real Decreto 1628/2011 ni el Real Decreto recurrido, y así finalizó con la súplica de que se desestime la demanda y se confirme la resolución impugnada con condena a la actora en las costas, adjuntándose a la contestación dos documentos, consistente el primero en la información que la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias remitió a la vista del borrador del Real Decreto por el que se regula el Catálogo, y el otro en un informe elaborado por la Subdirección General de Medio Natural, con fecha desconocida, que se titula "informe sobre la inclusión de la especie *Nicotiana glauca* , en el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras", y, además, se incorporan al escrito de contestación una serie de informes técnicos de muy diversas personas y entidades, a los que no se hace alusión en dicha contestación, y finalmente se adjunta también una justificación técnica sobre el estado e incidencia de la especie vegetal invasora *Nicotiana glauca* en las Islas Canarias elaborado por la Dirección General de Protección de la Naturaleza a la vista del recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, interpuesto por la representación procesal de Cultivos Energéticos de Marruecos S.L., es decir a la vista del presente recurso contencioso-administrativa, en el que se recoge lo expresado por el Gobierno de Canarias a la vista del borrador del Real Decreto remitido en su momento por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, y que se adjunta, como hemos señalado, como documento 1 a la contestación a la demanda.

SEPTIMO .- Por diligencia de ordenación, de fecha 26 de marzo de 2014, se tuvo por contestada la demanda por el Abogado del Estado y se mandó dar traslado a la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias para que, en el plazo de veinte días, contestase la demanda, lo que llevó a cabo con fecha 25 de abril de 2014, alegando como hechos los que constan en el expediente y remitiéndose, en cuanto a los fundamentos de derecho, a lo alegado por el Abogado del Estado en su contestación a la demanda reseñando que la ausencia de estudios en lo que se refiere al impacto de la *Nicotiana glauca* en el hábitat del Archipiélago de Canarias queda desvirtuada con lo que se recoge en el documento 10 del expediente, subnúmero 10.2.4 Canarias, donde consta el estudio efectuado, y cuya rotundidad impone la asunción de la propuesta, y, después de transcribir literalmente un párrafo de la indicada propuesta, finaliza con la súplica de que se dicte sentencia desestimatoria del recurso por ser ajustado a Derecho el acto impugnado.

OCTAVO .- La cuantía del recurso contencioso-administrativo se declaró indeterminada por Decreto de 30 de abril de 2014 y por auto de 22 de mayo de 2014 se recibió el proceso a prueba señalándose, después, día para la ratificación a presencia judicial del informe pericial, que tuvo lugar el día 4 de julio de 2014, a cuyo acto concurrieron el Procurador y Abogado de la entidad mercantil demandante y el Abogado del Estado, quedando recogida la ratificación y aclaraciones de la perito en documento electrónico con la grabación de sonido e imagen, y, el día 7 de julio de 2014, se declaró por diligencia de ordenación concluso el periodo de proposición y práctica de prueba mandándose unir las practicadas a los autos y concediéndose a la representante procesal de la entidad actora el plazo de diez días para que presentase escrito de conclusiones sucintas sobre los hechos alegados y motivos jurídicos en que se apoye, lo que llevó a cabo con fecha 18 de julio de 2014.

NOVENO .- En su escrito de conclusiones, la representación procesal de la entidad mercantil demandante alega que la inclusión de la especie *Nicotiana glauca Graham* en el Catálogo español de especies exóticas invasoras, aprobado por la disposición impugnada, se ha realizado incumpliendo los requisitos legales aplicables, establecidos en el artículo 61 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad , puesto que no se ha demostrado que dicha especie constituya una amenaza grave para la diversidad autóctona española, habiéndose acreditado que no se ha realizado análisis alguno del riesgo de *Nicotiana glauca* para la diversidad autóctona española y que la catalogación en todo el Estado carece de base científica sólida conforme a los criterios legales, habiéndose admitido, al contestar la demanda, que no se realizaron análisis con el argumento de que no tienen que elaborarse, pues lo decisivo es que exista información científica y técnica que hayan elaborado entidades, personas y organismos competentes para ello, lo que es contrario a las previsiones legales y reglamentarias, ya que el artículo 61.1 de la Ley 42/2007 exige acreditar la amenaza grave para la diversidad autóctona, lo que sólo puede hacerse mediante procedimiento científico, conocido como análisis de riesgo, que incluye datos de campo de la biodiversidad afectada, señalando el Abogado del Estado que la catalogación se ha basado en el carácter invasor que la especie tiene en Canarias, pero no es suficiente



tal carácter sino que es preciso, además, que constituya una amenaza grave para la biodiversidad autóctona, habiendo infringido también la catalogación de la especie *Nicotiana glauca* el deber de motivación establecido por los artículos 4.1 de la Ley de Economía Sostenible, 16 y 18 de la Ley 27/2006, 61.2 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, y 5 del Real Decreto impugnado, para lo que no es suficiente lo alegado por el Gobierno de Canarias para sostener la solicitud de inclusión que formuló, que está limitada al ámbito geográfico de Canarias, que requiere un tratamiento especial dado el carácter insular, sin cuestionarse la catalogación en Canarias sino en todo el territorio nacional, y así, respecto a la solicitud del Gobierno de Canarias, se dice en el expediente aceptarse para Canarias, mientras que el informe que, como documento 2, ha presentado el Abogado del Estado, ha sido realizado con posterioridad y para aportarlo al pleito, siendo su información técnica la que aparece en la base de datos de especies invasoras en Canarias y los nuevos datos bibliográficos referidos a países como Sudáfrica o Argentina, pero, en cualquier caso, los preceptos citados exigen resolución motivada sobre la inclusión y memoria justificativa que incluya un análisis de riesgos, y finalmente también se han vulnerado los derechos de participación de la entidad recurrente en el procedimiento de elaboración del reglamento, ya que la inclusión de la especie tiene carácter reglamentario y no es un mero acto administrativo, no siendo por ello susceptible de revocación sino de derogación y extendiendo la prohibición sus efectos hacia el futuro mientras no se derogue, siendo la propia actuación de la Administración la que evidencia ese carácter reglamentario, solicitando que se dicte sentencia conforme a lo pedido en el escrito de demanda.

DECIMO .- Presentadas las conclusiones por la representación procesal de la actora, con fecha 21 de julio de 2014 se mandó por diligencia de ordenación otorgar a las Administraciones demandadas el plazo común de diez días para que presentasen las suyas, lo que efectuó el Abogado del Estado con fecha 29 de julio de 2014 y la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias con fecha 4 de septiembre de 2014.

UNDECIMO .- El Abogado del Estado da por reproducidos en sus conclusiones los hechos y fundamentos de derecho de su escrito de contestación a la demanda, señalando la ausencia de prueba pericial judicial y que la ratificada ha demostrado que la perito carecía de competencia técnica sobre la flora alóctona invasiva, mientras que la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias expresa, como única conclusión, que no se ha acreditado por la demandante que, en el caso de Canarias, la especie, cuya exclusión del Catálogo insta, no es invasora y no supone un riesgo en la biodiversidad vegetal del Archipiélago, por lo que ha de entenderse prevalente la norma al haberse acreditado los motivos por los que fue incluida en el Catálogo, y así finalizó con la súplica de que se desestime el recurso por ser ajustado a Derecho el acto impugnado.

DUODECIMO .- Declaradas conclusas las actuaciones por diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2014, se señaló en esta Sección Quinta para votación y fallo el día 2 de diciembre de 2014, la que se prolongó en días sucesivos hasta el 13 de enero de 2015, en que finalizó, habiéndose observado en su tramitación las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De lo alegado por las partes litigantes han quedado probados los siguientes hechos:

1º.- El 12 de diciembre de 2011, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, por el que se regulaba el listado y catálogo español de especies exóticas invasoras, el que, en su Anexo I, contenía el Catálogo de especies exóticas invasoras, y en su Anexo II aparecía el Listado de especies exóticas con potencial invasor, dentro del cual figuraba, en el apartado Flora, la especie *Nicotiana glauca Graham*, cuyo nombre común es *tabaco moruno*.

2º.- Según se recoge en la memoria o exposición de motivos del Real Decreto impugnado en este pleito, la aplicación del precedente Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, planteó dificultades, lo que determinó la interposición de recursos contencioso-administrativos ante esta Sala del Tribunal Supremo, por lo que el Consejo de Ministros, para dar respuesta a los requerimientos formulados por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas de Aragón, Castilla y León y Cataluña al amparo de lo establecido en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, adoptó, el 24 de febrero de 2012, un acuerdo, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 19 de marzo de 2012, por el que se anularon los artículos 1, 4, 5, 7, 8, 10, Disposición Transitoria Segunda y Anexo II del Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, en todo lo que se refiere a las especies incluidas en el Listado antes referido, en el que figuraba como especie exótica con potencial invasor la *Nicotiana glauca Graham* o *tabaco moruno*, al mismo tiempo que acordaba iniciar el procedimiento de modificación del indicado Real Decreto, de manera que el Real Decreto impugnado en este pleito (se afirma en la mencionada memoria o exposición de motivos) da respuesta al contenido del citado Acuerdo del Consejo de Ministros.



Entre las declaraciones o razonamientos contenidos en el mentado Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de febrero de 2012, se expresa que « *la prohibición de introducir especies alóctonas en el medio natural, prevista en el artículo 52.2, exige que éstas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, o de alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos. Supuesto que no guarda identidad con el artículo 61.4 - que alude a las especies exóticas con potencial invasor-, precepto que sirve de fundamento al Listado (Anexo II del Real Decreto cuestionado), con lo cual, la consecuencia de prohibir la introducción de estas especies en el medio natural no resulta proporcional, en tanto no se constate que constituye una grave amenaza para la flora y fauna autóctona* ».

3º.- En el borrador del Proyecto de Reglamento elaborado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de 24 de mayo de 2012, se contemplaba exclusivamente el Catálogo de Especies Exóticas Invasoras relacionadas en el Anexo del mismo, en el que no figuraba la especie *Nicotiana glauca* Graham o *tabaco moruno*.

Ahora bien, en la Subdirección General del Medio Natural tuvo entrada el 26 de junio de 2012, una alegación formulada por el Colegio de Ingenieros de Montes, en la que se expresaba literalmente que: « *Se ha comprobado con sorpresa que dos especies realmente invasoras en Canarias, y cuyo control en los sistemas forestales es costoso, han desaparecido del Catálogo, sin que se alcance a comprender las razones que subyacen tras esta supresión. Se trata de las siguientes especies, que se encontraban anteriormente en el listado, en el apartado de Flora: 1) Nicotiana glauca-Tabaco moruno. 2) Oxalis pes-caprae-Vinagrera* », solicitando que se reincorporasen las dos citadas especies al borrador de modificación del Real Decreto 1628/2011 (documento nº 2 adjuntado a la demanda).

Por su parte, la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, con fecha de salida 7 de junio de 2012, dirigió la siguiente comunicación al Presidente del Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, Secretaría de Estado de Medio Ambiente: « *En relación con su escrito de 17 de mayo de 2012 en el que se remite borrador de modificación del Real Decreto por el que se regula el catálogo español de especies exóticas invasoras para formulación de observaciones, adjunto le remito las memorias justificativas para la inclusión en el anexo del mencionado catálogo, para el ámbito de Canarias, de los taxones que se relacionan* », entre los que, en el apartado de Plantas, se incluye el *tabaco moro* o *Nicotiana glauca*, al que se adjunta una memoria en la que se hace constar la división, la clase, el orden y la familia de la referida especie *Nicotiana glauca* junto a una fotografía, seguida de la descripción de la especie, su distribución, área de introducción en Canarias junto a unos pequeños mapas de las islas, el hábitat de distribución natural y, en su área de introducción en Canarias, los requerimientos ambientales, su biología y ecología con expresión de su longevidad y forma de vida, madurez sexual, tipo de reproducción, producción de semillas/planta y resistencia a factores externos, para continuar refiriendo los datos relativos a la fecha o periodo de introducción, las vías y causas de introducción, la principal vía de dispersión y de propagación actual, su impacto sobre los hábitats, las especies endémicas, nativas o introducidas y otros, y concretamente las afecciones a hábitats y espacios protegidos, con especificación de las afecciones a los hábitats incluidos en el Anexo I de la Directiva de Hábitats, a los de la Red Natura 2000 (ZEC), y a los de la Red canaria de Espacios Naturales Protegidos, describiendo los impactos sanitarios, económicos y sociales y la situación legal de las especies afectadas, así como el mandato legal para su control, con enumeración de la inclusión en listas, bases de datos o normativa de otros países u organismos internacionales, con expresión de las técnicas de manejo y de las actuaciones de control, para finalizar con una serie de referencias o de bibliografía, en la que se citan once fuentes, estudios o trabajos de investigación diferentes y una serie de enlaces, con indicación de los autores del texto y de la fotografía así como de la fecha, que es junio de 2012 (documento nº 1 adjuntado a la contestación a la demanda del Abogado del Estado).

En el escrito de demanda (hecho cuarto) se afirma que la introducción en el Catálogo de la especie *Nicotiana glauca* obedeció a la alegación formulada fuera de plazo por el Colegio Oficial de Ingenieros de Montes, que no aportaba justificación de clase alguna, a lo que el Abogado del Estado replica en la contestación a la demanda (fundamento de derecho primero C) que la inclusión se produjo en realidad a instancias del Gobierno de Canarias, que fundamentó su inclusión mediante la información técnica disponible (**sic**).

4º.- El Catálogo regulado por el Real Decreto impugnado viene acompañado de una ficha informativa sobre *Nicotiana glauca*, cuyo contenido recoge el nombre, los nombres vulgares, la posición taxonómica, un resumen de su situación e impacto en España, la normativa autonómica y los acuerdos y convenios internacionales sobre especies exóticas invasoras, la mención de la base de datos de especies invasoras del Grupo de especialistas en especies invasoras del UICN y del Atlas de las plantas alóctonas invasoras de España, las áreas de distribución y evolución de la especie, las vías de entrada y expansión, la descripción del hábitat y biología de la especie, los impactos y amenazas, donde se expresa literalmente que sobre el hábitat « *su alta transpiración sí que puede generar problemas de competencia por los recursos hídricos, tan escasos en*



los ambientes donde crece. En España es especialmente problemática en las islas Canarias, donde ha invadido todas las islas, aunque sobre todo Lanzarote y Fuerteventura »; sobre las especies « competencia, reducción o alteración por el espacio o los recursos. Impiden o dificultan la regeneración de especies endémicas o nativas »; y sobre la salud humana « todas las partes de la planta son tóxicas, excepto las semillas maduras, por contener malato y citrato del alcaloide nicotina, de manera análoga a *Nicotiana tabacum* L., así como isinicotina, nicotina, pirrolidina, ácido oxálico, etc. »; para seguidamente enumerar las medidas, y nivel de dificultad para su control, propuestas y desarrolladas, con referencia al plan de erradicación en el Parque Nacional de Timanfaya (Lanzarote), y terminar con la bibliografía, donde se cita el Atlas de las plantas Alóctonas invasoras de España editado en 2004 por la Dirección General para la Biodiversidad, una obra sobre plantas argentinas de 2006 y el Banco de Datos de Biodiversidad de Canarias, publicado por el Gobierno de Canarias en 2009 (documento 2 bis, que se adjunta al escrito de interposición del recurso contencioso- administrativo).

De esta ficha se deduce claramente que los análisis y estudios, así como los datos e informaciones, están esencialmente referidos al territorio de las Islas Canarias.

5º.- En el informe pericial, ratificado a presencia judicial en la fase de prueba del presente juicio, se concluye que, « para el caso de considerar a "*Nicotiana glauca*" como especie invasora, no está demostrado que sea un agente de cambio y amenaza para la diversidad biológica nativa, ya sea por su comportamiento invasor, o por el riesgo de contaminación genética », si bien, al analizar la referida ficha de la especie *Nicotiana glauca*, que acompaña al Catálogo español de enero de 2013, se indica que es entendible cualquier medida destinada a proteger la singularidad del archipiélago de Canarias como territorio de la región biogeográfica Macaronésica y, en el escrito de conclusiones (segunda, párrafo cuarto), la demandante expresa literalmente que « esta parte no cuestiona la catalogación de la especie en Canarias, sino en todo el ámbito territorial del Estado ».

6º.- El informe que, como documento número 2, adjunta el Abogado del Estado a su contestación a la demanda, aunque no se indica la fecha de su emisión, de su redacción, llevada a cabo por la Subdirección General de Medio Natural, se deduce con toda evidencia que se elaboró con posterioridad a la promulgación del Real Decreto impugnado, y, aún así, en su apartado 1, al referirse a la Base de datos de especies exóticas invasoras de la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN), se expresa lo siguiente: « La UICN, la organización científica medioambiental global más importante a nivel internacional por su reconocimiento y apoyo institucional de los gobiernos, dispone de una base de datos, fundamentada científicamente, donde figuran las especies exóticas invasoras más perjudiciales para la conservación de la biodiversidad, en la que figura la especie *Nicotiana glauca*. Su panel de expertos en especies invasoras (ISSG) señala 15 publicaciones científicas donde se evalúa y señala su potencial invasor. Según la bibliografía indicada y especialmente Cronk y Fuller (2001), se considera a la especie *Nicotiana glauca* como perteneciente a la categoría 3 de invasividad: invade hábitats seminaturales o naturales que son de algún interés para la conservación (en Bogdanovic et al 2006) ».

7º.- Entre las medidas de fomento de los cultivos adoptadas por la Unión Europea, a través de su Política Agrícola Común, con la promulgación del Reglamento nº 1782/2003, los cultivos energéticos están incluidos entre las especies susceptibles de recibir ayudas con cargo a los Fondos de esa Política, y la Circular de Coordinación 1/2013, aprobada por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para la campaña 2013-2014, que modifica la Circular de Coordinación 39/2012, tuvo como objeto incluir el cultivo de la especie *Nicotiana glauca* como cultivo energético dentro de los códigos de productos con el número 234 (documento número 6 adjuntado al escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo).

8º.- En el Plan de Control y Eliminación de Especies Vegetales Invasoras de Sistemas Dunares, aprobado por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, aprobado en noviembre de 2011, se contiene la ficha de la especie *Nicotiana glauca*, en la que, en el apartado **Impactos**, se hace constar que « No causa especiales problemas sobre las especies autóctonas aunque en los hábitats costeros y en concreto en los arenales puede competir por los recursos hídricos y el espacio » (documento número 3 adjuntado a la demanda).

SEGUNDO .- Como hemos resumido al relatar el contenido de la demanda, la impugnación en esta sede del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto (B.O.E. nº 185, de 3 de agosto de 2013) se basa en cuatro motivos, el primero porque la inclusión de la especie *Nicotiana glauca* o *tabaco moruno* en el Catálogo español de Especies Exóticas Invasoras vulnera lo establecido en los artículos 3.13 y 61 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, el segundo porque dicha inclusión adolece de falta de motivación, con lo que se ha infringido lo establecido en los artículos 4.1 de la Ley de Economía Sostenible, 16 y 18 de la Ley 27/2006, por la que se regulan los derechos de información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, 62.2 de la citada Ley 42/2007, 5 y 6 del derogado Real Decreto 1628/2011 y 5 del Real Decreto impugnado, y, finalmente, porque en el procedimiento reglamentario de inclusión de la especie en el Catálogo se ha desconocido el derecho de participación de la entidad mercantil demandante, en contra de lo dispuesto en los artículos 3.2 y 16.1 de la Ley 27/2006, antes citada.



TERCERO .- La demandante, en el segundo de los motivos de impugnación, sostiene que, contrariamente a lo establecido categóricamente en el artículo 61.2 de la Ley 42/2007 , en el expediente para la inclusión de la especie *Nicotiana glauca* en el Catálogo español de especies exóticas invasoras, a pesar de lo que se afirma en la exposición de motivos de la disposición impugnada, no existe ningún análisis técnico y científico en profundidad, acreditado en el propio expediente, que justifique esa inclusión, ya que, para que una especie exótica invasora pueda ser incluida en el referido Catálogo, se precisa, conforme a lo dispuesto en los artículos 3.13 y 61 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad , que se trate de una especie exótica invasora que constituya una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural, existiendo una información científica y técnica que aconseje la inclusión de la especie.

Frente a esta tesis, el Abogado del Estado replica que lo que la Ley exige es que exista información científica y técnica que, lógicamente, elaboran y publican entidades y personas competentes para ello, y, por su parte, el representante procesal de la Administración autonómica comparecida como recurrida afirma que esa información científica y técnica obra en el expediente en cuanto al archipiélago de las Islas Canarias.

No se puede negar, y ello lo admite (según hemos declarado probado) la propia demandante, que, en relación con el territorio de las Islas Canarias, obra en el expediente una información técnica y científica que, al menos, justifica el carácter invasor de la especie *Nicotiana glauca* o *tabaco moruno* en dicho territorio, y la amenaza que implica para algunas especies autóctonas, así como para ciertos hábitats y ecosistemas, ahora bien esa justificación aportada por la Administración autonómica de Canarias, en relación con el territorio de las islas, serviría de justificación para incluir en el Catálogo regulado por el Real Decreto impugnado la especie *Nicotiana glauca Graham* con un ámbito de aplicación, como en dicho Catálogo se recoge respecto de otras especies de flora, reducido a Canarias, a pesar de lo que se extiende su ámbito de aplicación a todo el territorio español con el argumento, empleado por el representante procesal de la Administración del Estado, de que la inclusión en el Catálogo se produjo a instancias del Gobierno de Canarias, a pesar de que en la alegación o sugerencia efectuada por esta Administración autonómica se expresaba con toda claridad que la memoria justificativa se limitaba al ámbito de Canarias.

Viene, por tanto, a reconocer la propia Administración del Estado demandada que en el expediente o procedimiento para la aprobación del Real Decreto impugnado por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras no existe otra información técnica o científica que la relativa a la especie en cuestión en el territorio de las Islas Canarias, a pesar de lo cual el ámbito de aplicación de la prohibición, prevista en los artículos 61.3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre , y 7 del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto , se extiende a todo el territorio español.

No es aceptable el planteamiento del Abogado del Estado al afirmar que, por existir estudios e información científica y técnica en la comunidad científica, no es preciso que tales informes o estudios, relacionados con cada una de las especies, obren en el expediente o procedimiento para la inclusión de cualquiera de ellas en el Catálogo español de especies exóticas invasoras, ya que tal interpretación pugna con los términos literales de los preceptos contenidos en los artículos 61.1 y 2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad , y 5 del propio Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, que exige que con la información científica y técnica remitida, así como con aquella otra de la que pudiera disponer la Administración, se elaborará una memoria técnica justificativa, que incluirá un análisis de riesgos, lo que no ha ocurrido respecto de la especie *Nicotiana glauca* o *tabaco moruno* , como se desprende de la ficha informativa de esta especie que acompaña al Catálogo e, incluso, del informe elaborado *a posteriori* , una vez promulgado el Real Decreto, que el Abogado del Estado ha adjuntado, como documento nº 2, a su contestación a la demanda, que se hace eco del **potencial invasor** de la especie *Nicotiana glauca* , que fue determinante en su día de la inclusión en el Listado que se contenía en el derogado Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, al que ha venido a sustituir el Real Decreto ahora impugnado en el concreto particular de la inclusión de la especie *Nicotiana glauca* en el Catálogo español de especies exóticas invasoras y que, conforme a lo establecido claramente en los artículos 3.13 y 61.1 de la tan citada Ley 42/2007, de 13 de diciembre , no basta para tal inclusión que sean especies o subespecies exóticas invasoras, sino que han de constituir una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural, y esto último (la **amenazagrave**) es lo que, en absoluto, aparece acreditado que lo sea para todo el territorio español la especie *Nicotiana glauca Graham* o *tabaco moruno* , como se deduce del trámite seguido para ello y de los hechos que anteriormente hemos declarado probados en el fundamento jurídico primero.

No existe en el expediente, para la inclusión de la especie vegetal controvertida en el Catálogo español de especies exóticas invasoras, un análisis de los riesgos (según la definición contenida en el artículo 2 del Real



Decreto 630/2013, de 2 de agosto) que supone para las especies autóctonas en todo el territorio nacional, aunque ese análisis se haya realizado para el ámbito de las Islas Canarias.

En el vigente Reglamento nº 1143/2014, del Parlamento Europeo y de Consejo, de 22 de octubre de 2014 (Diario Oficial de la Unión Europea de 4 de noviembre de 2014), se define como « *especie exótica invasora preocupante para un Estado miembro* » aquella, distinta de las preocupantes para la Unión, de la cual un Estado miembro considera, **basándose en pruebas científicas**, que su liberación y propagación tienen efectos adversos, incluso cuando no se hayan determinado completamente.

Por esta razón, sin duda, el Abogado del Estado apela al **principio de precaución**, pero lo cierto es que para aplicar éste es imprescindible la existencia previa del análisis técnico y científico de riesgos que, como hemos señalado, no se ha llevado a cabo de la *Nicotiana glauca* para todo el territorio nacional sino exclusivamente para el de las Islas Canarias.

No se puede olvidar que el **principio de precaución** abarca los casos específicos en los que los datos científicos son insuficientes, no concluyentes o inciertos, pero en los que una **evaluación científica objetiva preliminar** hace sospechar que existen motivos razonables para temer que los efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal pudiesen ser incompatibles con el alto nivel de protección elegido, siendo, en cualquier caso, condición previa y necesaria para recurrir al *principio de precaución una evaluación de los datos científicos sobre los riesgos*, principio cuya aplicación implica, a su vez, la de los principios de proporcionalidad, no discriminación, coherencia, análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción o de la falta de acción y un estudio de la evolución científica.

Pues bien, en el caso enjuiciado, la Administración del Estado no ha llevado a cabo una evaluación científica objetiva preliminar respecto de la incidencia de la *Nicotiana glauca Graham* en las especies autóctonas, hábitats y ecosistemas de todo el territorio nacional.

CUARTO .- De lo expuesto en los precedentes fundamentos se deduce que, al incluir la especie vegetal *Nicotiana glauca Graham* o *tabaco moruno* en el Catálogo español de especies exóticas invasoras con aplicación en todo el territorio del Estado español, y no sólo limitado al ámbito territorial de las Islas Canarias, se ha infringido lo establecido concordadamente en los artículos 3.13, 61.1 y 2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; y 5 del propio Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de Especies Exóticas Invasoras, y, en consecuencia, conforme a lo dispuesto concordadamente en los artículos 63.2 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 68.1 b), 70.2, 71.1 a) y 2 y 72.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede que declaremos nula dicha inclusión por conculcar los referidos preceptos, lo que hace innecesario que analicemos el resto de los motivos de impugnación alegados e infracciones denunciadas en el escrito de demanda.

QUINTO .- Aunque pueda considerarse, como hemos expresado en los anteriores razonamientos, que el carácter invasor y amenaza grave de la especie *Nicotiana glauca Graham* aparece justificado respecto de las especies vegetales autóctonas del territorio de las Islas Canarias y de sus hábitats o ecosistemas, esta Sala, conforme a lo establecido en el artículo 71.2 de la Ley Jurisdiccional, no puede determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los declarados nulos y, por consiguiente, no está facultada para reducir o limitar el ámbito de aplicación del Catálogo de especies exóticas invasoras a ese territorio de Canarias cuando lo cierto es que la disposición impugnada y declarada nula lo extendió a todo el territorio español, y, además, las Administraciones competentes cuentan con instrumentos idóneos para evitar los riesgos que puedan derivarse de la descatalogación de la referida especie vegetal tanto en el territorio de las Islas Canarias como en el resto del territorio español mientras se lleven a cabo, en relación con éste último, las pertinentes evaluaciones científico-técnicas y se analicen sus riesgos.

SEXTO .- Como se deduce de los precedentes fundamentos jurídicos, la cuestión debatida en el pleito presentaba serias dudas de hecho y de derecho, razón por la que, según lo establecido por el apartado primero del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional en la redacción dada por el apartado 11 del artículo 3 de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, aun cuando han sido rechazadas las pretensiones de las Administraciones demandadas y estimada íntegramente la de la demandante, no procede hacer expresa condena al pago de las costas causadas.

Vistos los preceptos citados y los artículos 43 a 77 y 107.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS



Que, con estimación del recurso contencioso-administrativo sostenido por la Procuradora Doña María Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo, en nombre y representación de la entidad mercantil Cultivos Energéticos de Marruecos S.L., debemos declarar y declaramos nula la inclusión en el **Anexo** del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras, de la especie de flora *Nicotiana glauca Graham* o *tabaco moruno*, por no ser ajustada a Derecho, sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, **cuya parte dispositiva se publicará en el Boletín Oficial del Estado**, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **PUBLICACION** .- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS