

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
Sala de lo Contencioso-administrativo de
VALLADOLID
Sección Primera

Modelo: S39850
Equipo/usuario: JVA
N.I.G: 47186 33 3 2020 0000202

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000214 /2020 /
Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De ASOCIACION PARA LA CONSERVACION Y ESTUDIO DEL LOBO IBERICO (ASCEL)

Abogada: D.ª MARIA JOSE GIL IBAÑEZ

Procuradora: D.ª ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS

Contra CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE
LETRADO DE LA COMUNIDAD

AUTO

ENCABEZAMIENTO

En Valladolid, a 30 de junio de 2022.

Tribunal que dicta el presente auto planteando cuestión prejudicial europea:

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León,
sede en Valladolid. Sección 1ª.

Compuesta por los Magistrados:

Dª Ana María Victoria Martínez Olalla (Presidenta)

Dª Mª Encarnación Lucas Lucas

D. Luis Miguel Blanco Domínguez

Ponente: Ilma. Sra. Dª Ana María Victoria Martínez Olalla.

Datos de contacto del Tribunal:

Dirección postal: calle Angustias nº 21, Valladolid. C.P. 47003.

Fax: 983 267695.

Email: tsj.contencioso.valladolid@justicia.es

Partes en el litigio principal.

-Demandante:

ASOCIACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN Y ESTUDIO DEL LOBO IBÉRICO (ASCEL), representada por la Procuradora doña Ana Isabel Fernández Marcos bajo la dirección letrada de doña María José Gil Ibáñez.

-Demandada:

LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Identificación del litigio: Procedimiento ordinario nº 214/2020.

N.I.G.: 47186 33 3 2020 0000202.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. Procedimiento administrativo.

1. El 23 de octubre de 2019 se publicó en el Boletín Oficial de Castilla y León nº 205 la RESOLUCIÓN de 9 de octubre de 2019, de la Dirección General del Patrimonio Natural y Política Forestal, por la que se aprueba el Plan de aprovechamientos comarcales de lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del Río Duero en Castilla y León para las temporadas 2019/2020, 2020/2021 y 2021/2022.

2. El RESUELVO de dicha resolución aprueba el Plan de aprovechamientos comarcales de lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del río Duero en Castilla y León con una vigencia durante las temporadas 2019/2020, 2020/2021 y 2021/2022, que se incorpora como Anexo.

3. En el punto 1 del Anexo se recogen los ANTECEDENTES en los que se parte del censo regional de lobo (2012-2013) que constató ((Sáenz de Buruaga et al., 2015) 179 manadas en Castilla y León, de las cuales 152 manadas se ubicaban en los terrenos al norte del río Duero de la Comunidad de Castilla y León donde el lobo está incluido en el Anexo VI de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Dicho censo regional del lobo de Castilla y León se enmarcó en el censo nacional coordinado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y desarrollado entre los años 2012 y 2014 (MAGRAMA, 2016). El censo nacional determinó un total de 297 manadas en el Reino de España, 179 de las cuales formarían parte del censo de Castilla y León, es decir, el 60,3% del censo nacional. Con el fin de evitar duplicidades y para que cada manada fuera contabilizada una sola vez, metodológicamente se concluyó que, de las 179 manadas de Castilla y León, 163 son exclusivas de esta región y 16 son compartidas, es decir, localizadas y contabilizadas también

por censos regionales limítrofes, pero solo una vez tenidas en cuenta en el censo nacional (MAGRAMA, 2016).

4. En el punto II del Anexo se describe la METODOLOGÍA para la elaboración del plan de aprovechamientos comarcales, comenzando (i) por el Inventario de manadas confirmadas al norte del río Duero, 128 manadas, fruto de los “informes anuales de seguimiento”. Se advierte que ese número no puede compararse con los resultados del censo 2012-2013, ya que no se trata de un nuevo censo y el esfuerzo de seguimiento y prospección de campo empleado en la búsqueda de manadas durante 2017, 2018 y 2019 es menor que el que se llevará a cabo cuando se realice el censo 2022-2023. (ii) Sigue con la definición de las comarcas loberas y la estimación poblacional en cada una de las comarcas loberas a partir del número de manadas confirmadas en cada comarca lobera, multiplicado por un factor que considera tanto al número de lobos que viven en el núcleo de las manadas como a los individuos solitarios, con las siguientes premisas: se considera que el número de lobos que integra una manada es 9 (apoyándose en el capítulo I del libro “LOBOS”⁴, titulado Lobo Ibérico: composición y estructura

poblacional, de Sáenz de Buruaga M.; F. Canales, M.A. Campos y N. Navamuel 2018. Lobos. Población de Castilla y León, situación en España, Rimpego, León. 208 pp), salvo las compartidas con Portugal, 4,5, por lo que la estima de población de lobos precaza objeto de planificación cinegética, al norte del río Duero en Castilla y León es de un total de 1.051 ejemplares, dato que se obtiene de multiplicar las 128 manadas confirmadas (de ellas 23 compartidas) por el factor 9 y 4,5 en el caso de las manadas consideradas compartidas. Adicionalmente se incluye en el cálculo un índice de densidad de lobos en cada comarca (hectáreas de comarca lobera / número de manadas confirmadas) que ha servido para clasificar así las comarcas loberas en tres intervalos de densidad: alta, media y baja. (iii) Se determinan los niveles de extracción por aprovechamiento cinegético, en términos porcentuales, valorando otras causas de mortalidad no natural que influyen sobre la dinámica de las poblaciones de lobo y se concluye que sobrepasar el umbral del 35% de mortalidad anual supondría la regresión poblacional de la especie. (iv) Se determinan tres niveles de aprovechamiento cinegético: nivel 1, 6% de extracción; nivel 2, 11% de extracción y nivel 3, 17% de extracción.

Toda la bibliografía tenida en cuenta para la elaboración del Plan se refiere a trabajos realizados por Sáenz de Buruaga M. Canales, salvo el censo 2012-2014 del MAGRAMA y otro de Fuller, T.K. 1995.

5. El 14 de noviembre de 2019 ASCEL interpuso recurso de alzada contra la Resolución de 9 de octubre de 2019, que fue desestimado mediante la Orden de 9 de marzo de 2020 del Consejero de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León.

II. Procedimiento judicial.

6. El 17 de febrero de 2020 ASCEL interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto por ella contra la Resolución de 9 de octubre de 2019, que luego amplió a la Orden de 9 de marzo

de 2020 del Consejero de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, que desestima el referido recurso de alzada.

7. ASCEL solicita que: se declaren nulas la Orden y Resolución impugnadas y que, dado que no se puede restablecer la situación jurídica al estado anterior al dictado de la resolución recurrida, como consecuencia del abatimiento de lobos que no pueden ser recobrados, se condene a la Administración demanda a abonar una indemnización sustitutoria por los daños y perjuicios ocasionados a la fauna silvestre equivalente al valor económico de cada lobo abatido en cada una de las temporadas 2019/2020 – 2020/2021 y 2021/2022, esto es la cantidad de 9.261 €, y cuyo importe total será objeto de determinación en el trámite de ejecución de sentencia, encaminada a la realización de todas aquellas actuaciones que sean necesarias para la reparación del daños causado y en concreto para el desarrollo de programas que comprendan la actuaciones necesarias para la recuperación del lobo ibérico, su conservación y divulgación de la importancia de la especie.

8. Argumenta sustancialmente en defensa de su postura, que se apoya en el informe del perito, licenciado en Ciencias Biológicas, aportado con la demanda, que:

8.1. El estado de conservación de la población de lobos en Castilla y León (y en toda España), es desfavorable e inadecuado en las dos biorregiones biogeográficas (atlántica y mediterránea) que afectan a Castilla y León conforme al último informe de la Agencia Europea de Medio Ambiente (AEMA) para el sexenio 2013-2018, expuesto en la página de EIONET. En el Libro Rojo de los Mamíferos Terrestres de España, la especie está considerada en la categoría de “CASI AMENAZADA (NT)”.

8.2. El Plan se aprueba sin justificación alguna que obre en el expediente, antes de su publicación, es decir, arbitrariamente.

8.3. No hay incremento poblacional constatado entre los únicos censos válidos aplicados a esa población única.

8.4. El plan de aprovechamientos falsea los tres factores que (numéricamente) permiten alcanzar la cifra de lobos a matar: el número de grupos, el número de ejemplares por grupo, y el porcentaje de población que puede ser estructuralmente abatido sin generar problemas de supervivencia a largo plazo, tangibles o intangibles (genéticos).

8.5. La muerte por caza, como se plantea, no sirve para reducir los daños y no consta, ni en este expediente ni en ningún otro, análisis alguno de la repercusión de la caza o muerte general de lobos en Castilla y León, temporada a temporada, sobre el comportamiento y estructura de los grupos y, por ello, del estado de conservación de la población presente de lobos en Castilla y León.

8.6. El Dictamen del Comité Científico del Ministerio para la Transición Ecológica de 25 de febrero de 2020, órgano consultivo en el que forman parte reputados e independientes científicos del ámbito estatal, recomienda inequívocamente y por unanimidad, la inclusión de toda la población hispana del lobo (incluida la de Castilla y León al norte del Duero) en el RD 139/2011 que crea el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, lo que se ha llevado a cabo mediante la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre

8.7. El Plan impugnado vulnera (i) el Convenio relativo a la Conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa, hecho en Berna el 19 de septiembre de 1979, ratificado por España el 13 de mayo de 1986, porque en fecha 07/06/1988 el BOE publica los Textos de los Anejos II y III del Convenio de Berna, ya actualizados, según la ampliación aprobada por el Comité Permanente (Estrasburgo, 8-11 de diciembre de 1987), incluyéndose en el Anejo II (Especies de fauna estrictamente protegidas) al *Canis lupus*.

8.8. El Plan recurrido vulnera la 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, ya que la recogida de ejemplares de la especie *Canis lupus* situados al norte del Duero, como su explotación, están condicionadas a que se considere “necesario”, se garantice un estado de conservación favorable (art 14 DH), se haya desarrollado la vigilancia del estado de conservación a la que se refiere el artículo 11 de dicha Directiva, y una vez que no exista ninguna otra solución satisfactoria y (siempre) que ello no suponga perjudicar el mantenimiento, en un estado de conservación favorable, de las poblaciones de la especie (art 16 DH), lo que, a su juicio, no se cumple con el Plan impugnado.

9. La Letrada de la Comunidad Autónoma, en la representación que ostenta, se opuso y solicitó la desestimación del recurso.

10. Alega, sustancialmente, en defensa de su postura:

10.1 El Plan impugnado se ha elaborado al amparo de la legislación estatal básica (Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad) y autonómica (Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León), que otorga la condición de especie cinegética y cazable al lobo al norte del río Duero.

10.2 La mera ausencia de los estudios o informes científicos, en la forma en la que se plantea por la parte recurrente no puede ser considerada como causa de nulidad del Plan impugnado, tal y como ha declarado el Tribunal Supremo en las Sentencias 427/2020, de 18 de mayo, rec. 4878/2017 y 1270/2021, de 27 de octubre, rec. 3041/2020.

10.3 La elaboración del Plan se ha basado en la mejor y más actualizada información científica y técnica sobre la situación de la especie en Castilla y León.

10.4. La documentación tenida en cuenta para la elaboración del Plan acredita su estado de conservación favorable.

10.5 El Plan no infringe el Convenio de Berna, ni la Directiva Hábitats porque el lobo al norte del río Duero tiene la condición de especie de interés comunitario, cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación pueden ser objeto de medidas de gestión; entre ellas, la caza y, por tanto, puede ser declarada especie cinegética.

11. Por providencia de este Tribunal se sometió a las partes la conveniencia de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE.

12. La parte recurrente mostró su conformidad con el planteamiento de las cuestiones prejudiciales y, por el contrario, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se

opuso por considerar que no se cumplen los requisitos para su planteamiento y porque el Plan impugnado no incumple la Directiva Hábitats.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

1. Objeto de la presente controversia.

El Plan de aprovechamientos comarcales de lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del río Duero en Castilla y León se ha aprobado para tres temporadas 2019/2020, 2020/2021 y 2021/2022.

En ese periodo ha estado vigente la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, en la redacción dada por la Ley 9/2019, de 28 de marzo, en la que, con arreglo a su art. 7 y Anexo I, se declara especie cinegética y cazable al Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero.

Actualmente está en vigor la Ley 4/2021, de 1 de julio, de Caza y de Gestión Sostenible de los Recursos Cinegéticos de Castilla y León, en la que también, con arreglo a su art. 6 y Anexo I, se declara cinegética y cazable al Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero.

El informe para el sexenio 2013-2018 que España remitió a la Comisión Europea en el año 2019, advierte que el lobo se encuentra en un estado de conservación desfavorable-inadecuado (U1) en las regiones mediterránea, atlántica y alpina, comprendiendo las dos primeras el territorio de Castilla y León.

El Comité Científico que evacuó la consulta CC 48/2020 al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente puso de manifiesto que en la actualidad parece inapropiado referirse a los ejemplares de lobo situados al sur del Duero como una población diferenciada de la del Norte.

La Sala se enfrenta con un litigio cuya solución depende del juicio sobre el contraste entre la normativa de la Comunidad de Castilla y León y el derecho comunitario, en concreto, si lo dispuesto en los artículos 2.2, 4, 11, 12, 14, 16 y 17 de la 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 (en lo sucesivo DH), se oponen a que por una Ley autonómica (Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León y, después, Ley 4/2021, de 1 de julio, de Caza y de Gestión Sostenible de los Recursos Cinegéticos de Castilla y León) se declare especie cinegética y cazable al lobo y, en consecuencia, se autorice aprovechamientos comarcales de lobo en los terrenos cinegéticos durante las temporadas 2019/2020, 2020/2021 y 2021/2022, cuando su estado de conservación es desfavorable-inadecuado, según el informe para el sexenio 2013-2018 que España remitió a la Comisión Europea en el año 2019, y por ello el Estado (el Estado miembro, art. 4 DH) incluyó todas las poblaciones españolas de lobo en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, otorgando una protección estricta también a las poblaciones situadas al norte del Duero.

2. Marco jurídico.

2.1. Normativa de la Unión Europea.

El artículo 1 de la Directiva hábitats, titulado «Definiciones», establece lo siguiente:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) «conservación»: un conjunto de medidas necesarias para mantener o restablecer los hábitats naturales y las poblaciones de especies de fauna y de flora silvestres en un estado favorable con arreglo a las letras e) e i);

[...]

b) “hábitats naturales”: zonas terrestres o acuáticas diferenciadas por sus características geográficas, abióticas y bióticas, tanto si son enteramente naturales como seminaturales;

[...]

f) “hábitat de una especie”: medio definido por factores abióticos y bióticos específicos donde vive la especie en una de las fases de su ciclo biológico;

g) «especies de interés comunitario»: las que, en el territorio a que se refiere el artículo 2:

i) estén en peligro, salvo aquéllas cuya área de distribución natural se extienda de forma marginal en dicho territorio y no estén ni amenazadas ni sean vulnerables en el área del paleártico occidental; o bien

ii) sean vulnerables, es decir que su paso a la categoría de las especies en peligro se considera probable en un futuro próximo en caso de persistir los factores que ocasionen la amenaza; o bien

iii) sean raras, es decir que sus poblaciones son de pequeño tamaño y que, sin estar actualmente en peligro ni ser vulnerables, podrían estarlo o serlo. Dichas especies se localizan en áreas geográficas limitadas o se encuentran dispersas en una superficie más amplia; o bien

iv) sean endémicas y requieran especial atención debido a la singularidad de su hábitat y/o a posibles repercusiones que su explotación pueda tener para su conservación.

Estas especies figuran o podrán figurar en el Anexo II y/o IV o V;

h) «especies prioritarias»: las que se contemplan en el inciso i) de la letra g) y cuya conservación supone una especial responsabilidad para la Comunidad habida cuenta de la importancia de la proporción de su área de distribución natural incluida en el territorio contemplado en el artículo 2. Estas especies prioritarias se señalan con un asterisco () en el Anexo II;

i) «estado de conservación de una especie»: el conjunto de influencias que actúen sobre la especie y puedan afectar a largo plazo a la distribución e importancia de sus poblaciones en el territorio a que se refiere el artículo 2.

El «estado de conservación» se considerará «favorable» cuando:

- los datos sobre la dinámica de las poblaciones de la especie en cuestión indiquen que la misma sigue y puede seguir constituyendo a largo plazo un elemento vital de los hábitats naturales a los que pertenece, y

- el área de distribución natural de la especie no se esté reduciendo ni amenace con reducirse en un futuro previsible, y

- exista y probablemente siga existiendo un hábitat de extensión suficiente para mantener sus poblaciones a largo plazo;

j) «lugar»: un área geográfica definida, de superficie claramente delimitada

[...]

k) “lugar de importancia comunitaria”: [...]

Para las especies animales que ocupan territorios extensos, los lugares de importancia comunitaria corresponderán a las ubicaciones concretas dentro de la zona de reparto natural de dichas especies que presenten los elementos físicos o biológicos esenciales para su vida y su reproducción;

[...]».

El artículo 2 de esta Directiva dispone lo siguiente:

«1. La presente Directiva tiene por objeto contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el territorio europeo de los Estados miembros al que se aplica el Tratado.

2. Las medidas que se adopten en virtud de la presente Directiva tendrán como finalidad el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la fauna y de la flora de interés comunitario.

3. Las medidas que se adopten con arreglo a la presente Directiva tendrán en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales.»

El artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva dice:

«Tomando como base los criterios que se enuncian en el Anexo III (etapa 1) y la información científica pertinente, cada Estado miembro propondrá una lista de lugares con indicación de los tipos de hábitats naturales de los enumerados en el Anexo I y de las especies autóctonas de las enumeradas en el Anexo II existentes en dichos lugares. Para las especies animales que requieran un territorio extenso, los mencionados lugares corresponderán a los lugares concretos, dentro de la zona de distribución natural de esas especies, que presenten los elementos físicos o biológicos esenciales para su vida y reproducción. Los Estados miembros propondrán, llegado el caso, la adaptación de dicha lista con arreglo a los resultados de la vigilancia a que se refiere el artículo 11. [...]».

En el Artículo 11 se establece:

“Los Estados miembros se encargarán de la vigilancia del estado de conservación de las especies y de los hábitats a que se refiere el artículo 2, teniendo especialmente en cuenta los tipos de hábitats naturales prioritarios y las especies prioritarias”.

Sobre la protección de las especies

El Artículo 12 dispone:

1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para instaurar un sistema de protección rigurosa de las especies animales que figuran en la letra a) del Anexo IV, en sus áreas de distribución natural, prohibiendo:

- a) cualquier forma de captura o sacrificio deliberados de especímenes de dichas especies en la naturaleza;
- b) la perturbación deliberada de dichas especies, especialmente durante los períodos de reproducción, cría, hibernación y migración;
- c) la destrucción o la recogida intencionales de huevos en la naturaleza;
- d) el deterioro o destrucción de los lugares de reproducción o de las zonas de descanso.

2. Con respecto a dichas especies, los Estados miembros prohibirán la posesión, el transporte, el comercio o el intercambio y la oferta con fines de venta o de intercambio de especímenes recogidos en la naturaleza, excepción hecha de aquellos que hubiesen sido recogidos legalmente antes de la puesta en aplicación de la presente Directiva.

3. Las prohibiciones que se mencionan en las letras a) y b) del apartado 1 y en el apartado 2 serán de aplicación en todas las etapas de la vida de los animales a que se refiere el presente artículo.

4. Los Estados miembros establecerán un sistema de control de las capturas o sacrificios accidentales de las especies animales enumeradas en la letra a) del Anexo IV. Basándose en la información recogida, los Estados miembros llevarán a cabo las nuevas indagaciones o tomarán las medidas de conservación necesarias para garantizar que las capturas o sacrificios involuntarios no tengan una repercusión negativa importante en las especies en cuestión.

El Artículo 14 establece:

1. Si los Estados miembros lo consideraren necesario a la vista de la vigilancia prevista en el artículo 11, tomarán medidas para que la recogida en la naturaleza de especímenes de las especies de fauna y flora silvestres que figuran en el Anexo V, así como su explotación, sean compatibles con el mantenimiento de las mismas en un estado de conservación favorable.

2. Si dichas medidas se consideraren necesarias, deberán incluir la prosecución de la vigilancia prevista en el artículo 11. Además, dichas medidas podrán incluir, en particular:

- disposiciones relativas al acceso a determinados sectores;
- la prohibición temporal o local de la recogida de especímenes en la naturaleza y de la explotación de determinadas poblaciones;

- la regulación de los períodos y/o de las formas de recogida de especímenes;
- la aplicación, para la recogida de especímenes, de normas cinegéticas o pesqueras que respeten la conservación de dichas poblaciones;
- la instauración de un sistema de autorización de recogida de especímenes o de cuotas;
- la regulación de la compra, venta, comercialización, posesión o transporte con fines de venta de especímenes;
- la cría en cautividad de especies animales, así como la propagación artificial de especies vegetales, en condiciones de control riguroso con el fin de limitar la recogida de especímenes en la naturaleza;
- la evaluación del efecto de las medidas adoptadas.

El artículo 16, apartado 1, de la Directiva hábitats establece lo siguiente:

«Siempre que no exista ninguna otra solución satisfactoria y que ello no suponga perjudicar el mantenimiento, en un estado de conservación favorable, de las poblaciones de la especie de que se trate en su área de distribución natural, los Estados miembros podrán establecer excepciones a lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 14 y en las letras a) y b) del artículo 15:

- a) con el fin de proteger la fauna y flora silvestres y de conservar los hábitats naturales;
- b) para evitar daños graves en especial a los cultivos, al ganado, a los bosques, a las pesquerías y a las aguas, así como a otras formas de propiedad;
- c) en beneficio de la salud y seguridad públicas o por razones imperativas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente;
- d) para favorecer la investigación y educación, la repoblación, la reintroducción de dichas especies y para las operaciones de reproducción necesarias a dichos fines, incluida la propagación artificial de plantas;
- e) para permitir, en condiciones de riguroso control, con criterio selectivo y de forma limitada, la toma o posesión de un número limitado y especificado por las autoridades nacionales competentes de determinados especímenes de las especies que se enumeran en el Anexo IV.»

Y el Artículo 17 preceptúa:

“1. Cada seis años a partir de la expiración del plazo previsto en el artículo 23, los Estados miembros elaborarán un informe sobre la aplicación de las disposiciones que hayan adoptado en el marco de la presente Directiva. Dicho informe incluirá, en particular información sobre las medidas de conservación a que se refiere el apartado 1 del artículo 6, así como la evaluación de las repercusiones de dichas medidas en el estado de conservación de los tipos de hábitat del Anexo I y de las especies del Anexo II y los principales resultados de la vigilancia a que se refiere el artículo 11. Dicho informe, acorde con el modelo establecido por el comité, se remitirá a la Comisión y estará a disposición del público”.

El *Canis lupus* de las poblaciones españolas al sur del Duero está incluido dentro del ANEXO II, referido a las especies animales y vegetales de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar zonas especiales de conservación y en el ANEXO IV, que incluye las especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta.

El *Canis lupus* de las poblaciones españolas al norte del Duero está incluido en el ANEXO V, que relaciona las especies animales y vegetales de interés comunitario cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación pueden ser objeto de medidas de gestión.

2.2. Normativa estatal.

La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad:

El artículo 56 dispone:

“1. Se crea el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, que se instrumentará reglamentariamente, previa consulta a las comunidades autónomas y que incluirá especies, subespecies y poblaciones que sean merecedoras de una atención y protección particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, por su singularidad, rareza, o grado de amenaza, así como aquellas que figuren como protegidas en los anexos de las Directivas y los convenios internacionales ratificados por España”.

/.../

3. La inclusión de un taxón o población en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial conllevará la evaluación periódica de su estado de conservación.

4. Las comunidades autónomas, en sus respectivos ámbitos territoriales, podrán establecer listados de especies silvestres en régimen de protección especial, determinando las prohibiciones y actuaciones suplementarias que se consideren necesarias para su preservación o con el fin de establecer un mayor grado de protección.

El Artículo 65.1 dice:

1. La caza y la pesca en aguas continentales sólo podrá realizarse sobre las especies que determinen las Comunidades autónomas, declaración que en ningún caso podrá afectar a las especies incluidas en el Listado de Especies en Régimen de Protección Especial, o a las prohibidas por la Unión Europea.

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, cuyo Anexo se modifica por la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, para incluir en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Estricta todas las poblaciones españolas de lobo.

La Orden TEC/980/2021, tiene una Disposición adicional primera., sobre la compatibilidad de medidas vigente, que dice:

1. Las medidas de extracción y captura de ejemplares que hayan adoptado los órganos competentes de las comunidades autónomas con anterioridad a la entrada en vigor de esta orden, podrán seguir siendo de aplicación, siempre que se ajusten a las condiciones y a las

limitaciones previstas en el artículo 61.1.b), c) y d) de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y en la Estrategia de conservación y gestión del lobo («*Canis lupus*») en España prevista en la disposición adicional segunda de esta orden.

2. En concreto, se podrán aplicar medidas de extracción y captura de ejemplares que cuenten con una autorización administrativa que se conceda por la autoridad competente de la Comunidad Autónoma, siempre que cumplan los siguientes criterios:

- a) No exista otra solución satisfactoria, esto es cuando se haya demostrado que se han aplicado adecuadamente por parte de las explotaciones afectadas medidas preventivas o de protección del ganado, y estas hayan resultado ineficaces, teniendo para ello en cuenta el catálogo de medidas de protección del ganado ante eventos de depredación del lobo publicado por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, así como otras medidas de protección que hayan sido previamente valoradas favorablemente por la comunidad autónoma o para las cuales se disponga de evidencia científica sobre su efectividad.
- b) Se justifique con el mejor conocimiento disponible que la medida de extracción y captura de ejemplares no afecta negativamente al estado de conservación favorable de la especie.
- c) Se justifique la existencia de perjuicios importantes para el ganado en las explotaciones afectadas, atendiendo a posibles daños recurrentes o significativos.

Las medidas deberán ser selectivas, realizarse en un tiempo lo más próximo posible al perjuicio y lo más cercano a las explotaciones afectadas y deberá realizarse un seguimiento de la efectividad de las actuaciones de extracción.

/.../

El Artículo 9 sobre la evaluación periódica del estado de conservación, dice:

1. Las especies incluidas en el Listado serán objeto de un seguimiento específico por parte de las comunidades autónomas en sus ámbitos territoriales con el fin de realizar una evaluación periódica de su estado de conservación. Este seguimiento se realizará de forma coordinada para aquellas especies que comparten los mismos problemas de conservación, determinadas afinidades ambientales, hábitat o ámbitos geográficos.

2. La evaluación del estado de conservación de las especies será realizada por la comunidad autónoma o ciudad con estatuto de autonomía en cuyo territorio se localicen dichas especies. En el caso de que la especie se distribuya por el territorio de más de una comunidad autónoma, el MARM y las comunidades autónomas adoptarán los mecanismos de coordinación que procedan a través de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y Biodiversidad. La evaluación incluirá información sobre la evolución del área de distribución de la especie y el estado de conservación de sus poblaciones, con especial referencia a las estadísticas de capturas o recolección, muertes accidentales y a una valoración de su incidencia sobre la viabilidad de la especie.

2.3. Normativa autonómica.

La Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, actualmente derogada, cuyo art. 7 dice:

“1. Tienen la condición de especies cinegéticas las definidas como tales en el Anexo I de esta Ley, clasificándose en especies de caza menor y de caza mayor.
2. Son especies cazables todas las cinegéticas, salvo las que pudieran excluirse en el Plan General de Caza de Castilla y León en atención a la mejor información técnica disponible que aconsejase su exclusión temporal de la actividad cinegética”.

En el Anexo I de esa Ley, se incluye al lobo al norte del río Duero.

La Ley 4/2021, de 1 de julio, de Caza y de Gestión Sostenible de los Recursos Cinegéticos de Castilla y León:

Artículo 6. Especies cinegéticas.

1. La caza solo puede practicarse sobre las especies cinegéticas.

2. Tienen la condición de especies cinegéticas las incluidas en el anexo I de esta ley, de conformidad con la legislación básica del Estado en materia de patrimonio natural y biodiversidad, clasificándose en especies de caza mayor y de caza menor, así como aquellas otras que adicionalmente sean declaradas como tales mediante decreto de la Junta de Castilla y León, previo informe de la Comisión Científica de la Caza y del Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León. No obstante, no podrán declararse especies cinegéticas las especies, subespecies o poblaciones de fauna silvestre:

a) Incluidas en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, o afectadas por algún tipo de protección en aplicación de la legislación básica estatal que implique la prohibición de su caza.

b) Incluidas en el Catálogo de Especies Amenazadas de Castilla y León.

c) Cuya caza haya sido prohibida por la Unión Europea.

3. Asimismo, mediante decreto de la Junta de Castilla y León se excluirán del listado de especies cinegéticas indicado en el anexo I aquellas especies sobre las que concurran las circunstancias indicadas en el apartado anterior, o cuando dicha exclusión se considere necesaria para garantizar adecuadamente su conservación, requiriéndose en este caso informe previo de la Comisión Científica de la Caza y del Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León.

4. Mediante orden de la Consejería se podrá excluir temporalmente de la práctica de la caza, previo informe de la Comisión Científica de la Caza, alguna de las especies declaradas como cinegéticas, cuando ello sea necesario para garantizar adecuadamente su conservación o en desarrollo y aplicación de los instrumentos de planificación previstos en el título VI.

El Artículo 38, apartados 2.a) y 8 disponen que requerirán autorización de la Consejería las monterías y ganchos, que incluyan al lobo entre las especies objeto de aprovechamiento y cualquier otra modalidad de caza del lobo.

En el Anexo I.3 está incluido como especie de caza mayor: Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero.

En el Anexo II.4.f) se establece como periodo hábil para la caza mayor: f) Lobo: desde el cuarto domingo de septiembre hasta el cuarto domingo de febrero del año siguiente.

En el Anexo IV.2, sobre valoración de las piezas de caza: Lobo (*Canis lupus*). 6.000 euros ambos sexos.

3.Los presupuestos del planteamiento de la cuestión prejudicial.

El planteamiento de las cuestiones prejudiciales viene justificado por las siguientes consideraciones.

3.1. El lobo es una especie de interés comunitario, que está en peligro y es por ello prioritaria en prácticamente todo el territorio del ámbito de aplicación de la Directiva, con arreglo al art. 1, letra g), inciso i de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992 (en lo sucesivo DH), figurando en el Anexo II (como especie de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar zonas especiales de protección) y en el Anexo IV (como especie de interés comunitario que requiere una protección estricta), si bien se exceptúan en España las poblaciones españolas situadas al norte del Duero, las cuales se incluyen dentro del Anexo V (como especie animal de interés comunitario cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación puede ser objeto de medidas de gestión).

3.2. De acuerdo con el art. 2.2, toda medida que se adopte por un Estado Miembro al amparo de la Directiva tiene como finalidad el mantenimiento o el restablecimiento, *en un estado de conservación favorable*, de las especies animales de interés comunitario, como es lobo (*canis lupus*).

3.3. El TJUE, en la Sentencia de 10 de octubre de 2019, C-674/17, ha puesto de manifiesto que para valorar el estado de conservación favorable de una especie es necesario realizar la evaluación de las medidas de una población local “a mayor escala”, teniendo en cuenta la incidencia que las medidas que se adopten puedan tener no solo localmente sino en todo el territorio del Estado miembro o, en su caso, de la región biogeográfica de que se trate, lo que es relevante en el caso de las poblaciones al norte del Duero al compartir región biogeográfica con Portugal y encontrarse protegida esta especie en todo su territorio.

3.4. El concepto de “área de distribución natural” al que el art. 12 de la DH se refiere, pero que está presente en toda la DH y constituye uno de los criterios a tener en cuenta para determinar si el estado de conservación de una especie es favorable, es más amplio que el espacio geográfico que presenta elementos físicos o biológicos esenciales para su vida y reproducción en el caso de especies animales protegidas que ocupan territorios extensos, como el lobo, según señala el TJUE en la Sentencia de 11 de junio de 2020, C-88/19; en la que también se dice que la protección establecida en el art. 12, apartado 1, no comporta límites o fronteras y que es un concepto dinámico que no coincide exactamente con las “zonas realmente ocupadas o el territorio en los que un hábitat, una especie o una subespecie está presente de manera permanente”, por lo que la obligación de proteger rigurosamente las especies animales protegidas, conforme a los artículos 12 y siguientes de la DH se aplica a cualquier “área de distribución natural” de estas especies, ya se encuentren estas últimas en su hábitat habitual, en zonas protegidas o, por el contrario, en las proximidades de asentamientos humanos.

3.5. El Comité Científico que evacuó la consulta CC 48/2020 al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente puso de manifiesto que en la actualidad parece inapropiado referirse a los ejemplares de lobo situados al sur del Duero como una población diferenciada de la del Norte, pudiendo haber tenido sentido en el pasado, pero no ahora porque las poblaciones al sur del Duero son el resultado de una expansión hacia el sur de las poblaciones más septentrionales y es probable la existencia de flujo genético entre los individuos situados al sur y al norte del Duero.

3.6. Según resulta de los informes de la Comisión Europea a través de EIONET, durante el periodo 2013-2018 en las tres regiones que ocupa el lobo en España, la Alpina, Atlántica y Mediterránea, la evaluación de su estado de conservación es desfavorable.

3.7. El único censo regional y nacional de lobo ibérico corresponde al periodo 2012-2013.

3.8. Este Tribunal ha conocido de muy diversas impugnaciones referidas a disposiciones relacionadas con la declaración del carácter cinegético y cazable del lobo, de rango inferior a la Ley, que ha anulado por no obrar en el expediente administrativo los estudios científicos que avalasen la concurrencia de los requisitos que justificasen la procedencia de declarar cinegética la especie sin comprometer su estado de conservación en su área de distribución. Son de destacar dos, la primera, la Sentencia 604/2017, de 17 de mayo, rec.615/2015 (ECLI:ES:TSJCL:2017:2294), declaró la nulidad de determinados preceptos del Decreto nº 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre. En la sentencia se decía que la declaración de especies cinegéticas que hacía el artículo 13, anulado por esta Sala, está carente de estudios científicos que avalen la concurrencia de los tres presupuestos exigidos, a saber, niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad de las especies, no siendo suficiente a tal fin la información general que pueda resultar del denominado "Documento orientativo sobre la caza de conformidad con la directiva 79/409/CEE del Consejo relativa a la conservación de las aves silvestres. Autor: Comisión Europea. Febrero de 2008", el documento denominado "Key concepts of article 7(4) of Directive 79/409/EEC. Period of reproduction and pre-nuptial migration of annex II Bird species in the 27 EU member states. Autor: Comisión Europea. Versiones de octubre de 2001 y de octubre de 2009", ni la documentación resultante de los censos y programas de seguimiento realizados por SEO/BirdLife y del programa SACRE. La segunda, dictada por este Tribunal el 12 de diciembre de 2019, en el recurso 392/2017, ECLI:ES:TSJCL:2019:5084, anula el Plan de aprovechamientos comarcales de lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del Río Duero en Castilla y León para las temporadas 2016/2017, 2017/2018 y 2018/2019, y se funda en que la consideración legal del lobo como especie cinegética y susceptible de ser cazada (que es el modelo de gestión aprobado por la Administración autonómica) y la razón del Plan impugnado, ha sido anulada por esta Sala, precisamente, por la falta de información suficiente, objetiva, científica y actual que permitiese considerarla y en que también anuló el Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León (Sentencia de 25 de enero de 2018, dictada en el procedimiento ordinario nº 643/2016) y la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza (Sentencia de 7 de marzo de 2018, dictada en el procedimiento ordinario 754/2016).

Por el contrario, el Tribunal Supremo, al estimar los recursos de casación interpuestos por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra las mencionadas sentencias (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020, rec. 4878/2017, ECLI:ES:TS:2020:1000, y de 27 de octubre de 2021, dictada en el recurso 3041/2020, ECLI:ES:TS:2021:3954, considera que el nivel de exigencia ---de pormenorización territorial al ámbito expresado, si se quiere no cuenta con apoyo ni en las normas ---fundamentalmente del Derecho de la Unión--- concernidas, ni en la jurisprudencia que las ha interpretado. Esto es, que no cuenta con apoyo normativo suficiente la necesidad de someter, cada año o temporada de caza, en cada ámbito competencial y territorial, y para cada especie de las considerabas susceptibles de caza, a una comprobación previa, particularizada --- ad hoc---, territorial y material, del cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 7 de la Directiva (se refiere a la Directiva 79/409/CEE).

3.9. En definitiva, el alcance, contenido y fuente de los informes científicos que puedan avalar las decisiones sobre el estado de conservación del lobo y, en consecuencia, las medidas para que la recogida en la naturaleza de especímenes de las especies de fauna y flora silvestres que figuran en el Anexo V, así como su explotación, sean compatibles con el mantenimiento de las mismas en un estado de conservación favorable, es objeto de controversia no solo en el ámbito jurídico sino también en el científico, por lo que parece conveniente que se precise si, en virtud de lo dispuesto por los artículos 4 , 11 y 17 de la DH, los informes a los que se ha de atender para determinar el estado de conservación del lobo (los niveles poblacionales actuales y reales; la distribución geográfica actual, índice de reproductividad, etc) son los que se elaboren por el Estado miembro cada seis años o, si es preciso, en un periodo inferior, a través de un Comité Científico como el creado por el Real Decreto 139/2011, teniendo en cuenta que sus poblaciones se encuentran en el ámbito de distintas Comunidades Autónomas y la necesidad de realizar la evaluación de las medidas de una población local “a mayor escala”, según la Sentencia del TJUE, de 10 de octubre de 2019, C-674/17, antes citada.

4. La Sala plantea a ese TJUE la posibilidad de aplicar al caso el procedimiento acelerado del artículo 105 del Reglamento de Procedimiento, teniendo en cuenta que el estado de conservación del lobo en España es desfavorable y que el cuarto domingo de septiembre de 2022, es la fecha del inicio del periodo hábil de caza de la especie.

En virtud de lo expuesto,

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO. Suspender el procedimiento hasta la resolución del incidente prejudicial.

SEGUNDO. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

Dado que la finalidad de toda medida que se adopte por un Estado miembro al amparo de la Directiva, de acuerdo con su art. 2.2, debe perseguir el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de las especies animales de interés comunitario, como es el lobo (*lupus canis*)

¿Lo dispuesto en los artículos 2.2, 4, 11, 12, 14, 16 y 17 de la 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, se oponen a que por una Ley autonómica (Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León y, después, Ley 4/2021, de 1 de julio, de Caza y de Gestión Sostenible de los Recursos Cinegéticos de Castilla y León) se declare especie cinegética y cazable al lobo y, en consecuencia, se autorice aprovechamientos comarcales de lobo en los terrenos cinegéticos durante las temporadas 2019/2020, 2020/2021 y 2021/2022, cuando su estado de conservación es desfavorable-inadecuado, según el informe para el sexenio 2013-2018 que España remitió a la Comisión Europea en el año 2019, y por ello el Estado (el Estado miembro, art. 4 DH) incluyó todas las poblaciones españolas de lobo en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, otorgando una protección estricta también a las poblaciones situadas al norte del Duero?

¿Es compatible con esta finalidad que se otorgue distinta protección al lobo según se encuentre al norte o al sur del río Duero, teniendo en cuenta que (i) científicamente se considera inapropiada esta distinción actualmente, (ii) que la evaluación de su estado de conservación en las tres regiones que ocupa en España, la Alpina, Atlántica y Mediterránea, en el periodo 2013-2018 es desfavorable, (iii) que es una especie de protección estricta en la práctica totalidad de los Estados miembros y, en especial, por compartir región, en Portugal y (iv) la doctrina del TJUE sobre el área de distribución natural y el ámbito territorial a tener en cuenta para valorar su estado de conservación, siendo más acorde con dicha Directiva y sin olvidar lo dispuesto en su art. 2.3, que se incluyera al lobo sin distinguir entre el norte y el sur del Duero dentro de los Anexos II y IV de forma que su captura y sacrificio solo fuera posible cuando no exista otra solución satisfactoria en los términos y con los requisitos establecidos en el art. 16?

En el caso de que se estimara que está justificada la distinción,

¿El término “explotación” del art. 14 de la Directiva, comprende su aprovechamiento cinegético, esto es, su caza, a la vista de la especial importancia que esta especie tiene (es prioritaria, en los demás ámbitos territoriales), teniendo en cuenta que hasta ahora se ha permitido su caza y su situación en el periodo 2013-2018 se ha constatado que es desfavorable?

¿Se opone al art. 14 de la Directiva la declaración del lobo al norte del Duero, mediante Ley, como especie cinegética y cazable (art. 7 y Anexo I de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León y art. 6 y Anexo I de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de Caza y de Gestión Sostenible de los Recursos Cinegéticos de Castilla y León), y la aprobación de un plan de aprovechamientos comarcales del lobo en los terrenos cinegéticos situados al Norte del río Duero para las temporadas 2019/2020, 2020/2021 y 2021/2022, sin que consten los datos que permitan apreciar si se ha dado cumplimiento a la vigilancia prevista en el art. 11 de la

Directiva, sin censo desde 2012-2013 y sin información suficiente, objetiva, científica y actual de la situación del lobo obrante en el expediente que haya servido para el dictado del plan de aprovechamientos comarcales, cuando , durante el periodo 2013-2018 en las tres regiones que ocupa el lobo en España, la Alpina, Atlántica y Mediterránea, la evaluación de su estado de conservación es desfavorable?.

¿En virtud de lo dispuesto por el art. 4 , 11 y 17 de la DH, los informes a los que se ha de atender para determinar el estado de conservación del lobo (los niveles poblacionales actuales y reales; la distribución geográfica actual, índice de reproductividad, etc.) son los que se elaboren por el Estado miembro cada seis años o, si es preciso, en un periodo inferior, a través de un Comité Científico como el creado por el Real Decreto 139/2011, teniendo en cuenta que sus poblaciones se encuentran en el ámbito de distintas Comunidades Autónomas y la necesidad de realizar la evaluación de las medidas de una población local “a mayor escala”, según la Sentencia del TJUE, de 10 de octubre de 2019, C-674/17?

TERCERO. Proponer respetuosamente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la posibilidad de la tramitación acelerada del procedimiento contemplada en el artículo 105 del Reglamento de Procedimiento.

CUARTO. Remítase el presente auto, las actuaciones judiciales y el expediente administrativo a la Secretaría del Tribunal de Justicia.

QUINTO. Comunicar el planteamiento de la presente cuestión al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Así, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Magistrados designados al inicio. Ante mí, Letrado de la Administración de Justicia, que doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.