

R. CASACION núm.: 4878/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera
Bajo

**Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 427/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Javier Borrego Borrego

Dª. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 18 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el Recurso de casación 4878/2017 interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y asistida por la letrada de la citada Comunidad Autónoma doña María Luisa Vidueira Pérez, contra la sentencia 604/2017, de 17 de mayo (ECLI: ES: TSJCA: 2017: 2294, RCA 615/2015), dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid), en el Recurso contencioso administrativo 615/2015, interpuesto por la FEDERACIÓN REGIONAL ECOLOGISTAS EN ACCIÓN CASTILLA Y LEÓN, contra el Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, 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.

La citada sentencia, parcialmente estimatoria, declaró la nulidad de los siguientes preceptos del Decreto impugnado:

1. Artículo **9.4**, en el particular relativo a las modalidades de palomas en migración invernal de pasos y la caza de acuáticas desde puestos fijos;
2. Artículos **13, 14, 15, 19.1.a)** en cuanto dispone "*Los titulares de los terrenos cinegéticos, y los propietarios o afectados en el caso de terrenos no cinegéticos, en los que se produzcan daños, podrán solicitar a los servicios territoriales el control de estas aves cinegéticas, durante los meses de abril y mayo*"; y **b)** que dispone "*Los titulares de los terrenos cinegéticos, y los propietarios o afectados en el caso de terrenos no cinegéticos, en los que se produzcan daños, podrán solicitar a los servicios territoriales el control de estas aves cinegéticas, durante los meses de septiembre y octubre*", y su **Anexo**.

La cuantía del recurso fue indeterminada.

Ha sido parte recurrida la FEDERACIÓN REGIONAL ECOLOGISTAS EN ACCIÓN CASTILLA Y LEÓN, representada por el procurador don Pedro Vila Rodríguez, asistido del letrado don Luis Oviedo Mardones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid), se tramitó el Recurso contencioso administrativo 615/2015, interpuesto por la FEDERACIÓN ECOLOGISTAS EN ACCIÓN CASTILLA Y LEÓN, contra el Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, 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 dicho procedimiento se dictó sentencia 604/2017, de 17 de mayo, parcialmente estimatoria del recurso contencioso administrativo y anulatoria de los preceptos, apartados y Anexo que se mencionan en el encabezamiento de la presente sentencia.

SEGUNDO.- Contra la citada sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid), la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN formalizó, en fecha de 14 de julio de 2017, escrito de preparación del recurso de casación, identificando, como normas infringidas, los artículos 2, 5 y 7 de la Directiva 2009/147/CEE, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres (DAS); los artículos 11, 14, 15, 23 y 24 de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna silvestre (Directiva Hábitats); y el artículo 52 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en la redacción vigente al tiempo de aprobarse el Decreto 32/2015) (LPNB).

Efectuó el preceptivo juicio de relevancia y expuso la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88.2.g) y 88.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (LRJCA), al considerar la existencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, al tratarse, el decreto impugnado en la instancia, de una disposición de carácter general parcialmente anulada, y, concretando su impugnación en la anulación, por parte de la sentencia de instancia, de los artículos 13, 14, 19.1.a) y b), y Anexo del Decreto 32/2015, de 30 de abril.

TERCERO.- Por auto de 12 de septiembre de 2018 de la Sala de instancia se tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala, se dictó auto de 22 de octubre de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:10747A) admitiendo el recurso de casación preparado y precisando la cuestión planteada en el recurso, que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en los siguientes términos:

"1º) Admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Castilla León contra la sentencia -nº 604/17, de 17 de

mayo-, por la que, con estimación parcial del recurso contencioso-administrativo nº 615/15, interpuesto por la representación procesal de la FEDERACIÓN ECOLOGISTAS EN ACCIÓN CASTILLA Y LEÓN, contra el Decreto nº 32/2015, de 30 de Abril, de la Junta de Castilla y León (sobre la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre), declara la nulidad de sus arts. 9.4, 13, 14, 15, 19 apartado 1, letra a) y b) y de su Anexo.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar el alcance que haya de darse a los arts. 2, 5 y 7 de la Directiva Aves; 11, 14, 15, 23 y 24 de la Directiva Hábitats y al art. 52 de la Ley 42/07, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en la redacción vigente al tiempo de la redacción del Decreto 32/05) en relación con la fijación -por la normativa reglamentaria de la Comunidad de Castilla y León- de las especies cinegéticas, de las especies cazables, así como de los períodos de reproducción y migración prenupcial de las aves cinegéticas.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: arts. 2, 5 y 7 de la Directiva Aves; 11, 14, 15, 23 y 24 de la Directiva Hábitats y al art. 52 de la Ley 42/07, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en la redacción vigente al tiempo de la redacción del Decreto 32/05).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos".

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2018 se dio traslado por treinta días a la parte recurrente para formalizar la interposición del recurso de casación, presentando su escrito de fecha 7 de diciembre de 2018, en el que solicitaba se dictara sentencia por la que, "con íntegra estimación del presente Recurso de Casación, case y anule la sentencia número 604/2017, de 17 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dictada en el P.O. 615/2015, y en su lugar, resolviendo el debate planteado, desestime el recurso contencioso-administrativo declarando la conformidad a derecho de los arts. 13, 14, 19.1 b) y el Anexo del Decreto 32/2015".

SEXTO.- Por providencia de 20 de febrero de 2019 se tuvo por interpuesto el recurso de casación, y se acordó dar traslado del escrito de interposición por treinta días a la parte recurrida, que presentó su escrito de oposición de fecha de 28 de enero de 2019, oponiéndose al recurso de casación y solicitando se dictara sentencia "*por la que se desestime íntegramente el Recurso de Casación planteado de contrario, confirmándose la Sentencia objeto de Casación en todos sus extremos, con expresa imposición de las costas a la parte adversa*".

SÉPTIMO.- Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y, como la Sala no la consideró necesaria, por providencia de 20 de enero de 2020 se señaló para votación y fallo el día 24 de marzo de 2019, fecha en la que la deliberación no pudo tener lugar como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, habiendo tenido lugar la misma en fecha de 12 de mayo de 2020.

OCTAVO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este Recurso de casación la sentencia 604/2017, de 17 de mayo (ECLI:ES:TSJCA:2017:2294, RCA 615/2015), dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid), en el Recurso contencioso administrativo 615/2015, interpuesto por la FEDERACIÓN REGIONAL ECOLOGISTAS EN ACCIÓN CASTILLA Y LEÓN, contra el Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, 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.

La citada sentencia, parcialmente estimatoria, declaró la nulidad de los artículos 9.4, 13, 14, 15 y 19.a) y b), así como de su Anexo.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada se basó, en síntesis, y en lo que interesa en el presente recurso de casación, en las siguientes razones:

A) La sentencia, en su Fundamento Jurídico Primero, aclara que, pese a que en el suplico de la demanda se solicitaba la nulidad íntegra del Decreto 32/2015, *"sin embargo en el cuerpo de la misma se formulan reproches en relación a algunos de sus preceptos, de los que se considera en síntesis que infringen normativa del derecho comunitario europeo, estatal y de la misma Comunidad autónoma; con lo que el objeto de este proceso, como no podría ser de otra manera, quedará constreñido al análisis de esos concretos artículos que son expresamente cuestionados"*.

B) En el Fundamento Jurídico Segundo la sentencia de instancia deja constancia de precedentes, de la propia Sala, anulatorios de anteriores disposiciones, procedentes de la misma Comunidad Autónoma, en que se regulaban determinados aspectos de la actividad cinegética, relacionados con los de autos; en concreto, la sentencia hace referencia a las anteriores SSTSJCL de 10 de octubre de 2003 (RCA 3682/1998), 18 de abril de 2008 (RCA 2759/2002), 28 de febrero de 2012 (RCA 1513/2010) y 2 de febrero de 2015 (RC 82/2012).

C) En el Fundamento Jurídico Tercero se concretan las definiciones de alguno de los conceptos del artículo 1.2 del Decreto impugnado, denunciados en la demanda por su falta de concisión, como son los de *"Especie cinegética"* (impugnación que se rechaza al ser dicho concepto similar al del artículo 7 de la DAS); el de *"Especie cazable"* (remitiéndose al posterior análisis del artículo 14); el concepto *"Periodo de reproducción de las aves y regreso al lugar de nidificación o migración prenupcial"* (impugnación que también se rechaza, remitiéndose, en todo caso al análisis del Anexo del Decreto). Igualmente se remite al posterior análisis del artículo 20 frente a la denuncia de la ausencia del concepto *"Animal doméstico asilvestrado"*.

D) En el Fundamento Jurídico Cuarto la sentencia de instancia rechaza la impugnación de los artículos 2 a 7 del Decreto (*"Medios de caza"*), así como, en el siguiente, Fundamento Quinto, con la excepción que veremos, la dirigida

frente a los artículos 8 y 9 del Decreto (“*Modalidades de caza*”). La excepción es la relativa al **artículo 9.4**, que la sentencia anula con base en el siguiente razonamiento:

“Denuncia que la modalidad de caza de palomas en pasos tradicionales, y la caza de acuáticas desde puestos fijos, deben contemplarse específicamente siendo insuficiente la regulación contenida en el decreto.

Esta alegación sí debe ser estimada ya que nada se dice sobre estas modalidades de caza a pesar de que se precisa de un posterior Plan de caza que establece las condiciones y limitaciones de estas modalidades, lo que pone de manifiesto la necesidad de concretar aspectos de las mismas, permitiendo de este modo que cuestiones que deben ser fijadas por una norma reglamentaria dotada del rango y estabilidad precisas sean reguladas por simples ordenes anuales. Se acompañan a la demanda dos planes de caza de palomas migratorias en pasos tradiciones en el que junto con cuestiones coyunturales que pueden ser concretadas cada año, se establecen otras como la distancia entre los puestos, la prohibición del ejercicio de otras modalidades de caza, las obligaciones del titular del coto..., etc, que deben ser fijadas por norma reglamentaria por así disponerlo la Ley de Caza. La simple mención en el Decreto impugnado de estas modalidades de caza, entre las denominadas “Espera o aguardo”, no cumple con su misión de ser el desarrollo reglamentario de la Ley fijando las condiciones y limitaciones de las mismas, al ser una disposición de carácter general que sin concretar los términos remite a la Orden Anual de caza cuestiones que, según la Ley de Caza, deben ser fijadas en norma de carácter reglamentario.

Por lo expuesto procede estimar el recurso en este punto declarando la nulidad del art. 9.4 en el apartado relativo a “Dentro de esta modalidad están recogidas la caza de palomas en migración invernal en pasos y la caza de acuáticas desde puestos fijos”.

E) En el Fundamento Jurídico Sexto la sentencia de instancia rechaza la impugnación del artículo 12 del Decreto, dedicado a la “*Seguridad en las cacerías*”.

F) En el Fundamento Jurídico Séptimo la sentencia de instancia afronta la impugnación del **artículo 13**, procediendo a su anulación, razonando en los siguientes términos:

"Como hemos dicho el art. 13.1 del Decreto declara cinegéticas determinadas especies de animales que relaciona y ello "De acuerdo con la definición del art. 1.2" del mismo Decreto.

Y este art. 1.2 del Decreto define, en consonancia con el art. 7 de la DAS, a la especie cinegética en base a tres aspectos, concretamente dice que especie cinegética, son aquellas especies que (i) no se encuentran en ninguno de los supuestos de protección estricta conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica, (ii) gozan de interés por parte del colectivo de cazadores, y (iii) debido a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad, pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución.

Sin embargo la declaración de especies como cinegéticas en el art. 13 está carente de estudios científicos que avalen la concurrencia de estos tres presupuestos. En la contestación a la demanda se alega que el Decreto impugnado se apoya en la documentación científica que elabora la Comisión Europea a través del Comité Ornis, en concreto la PUBLICACIÓN 1: "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". Disponible en la URL: http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/hunting/docs/hunting_guide_es.pdf; y la PUBLICACIÓN 2: "Key concepts of article 7(4) of Directive 79/409/EEC. Period of reproduction and prenuptial 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". Disponible en la URL:http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/hunting/docs/reproductive_intro.pdf; pero lo cierto es que estos estudios no analizan la concreta situación de las especies en esta Comunidad Autónoma o en el Estado Español.

El art. 7 de la DAS establece los criterios generales a los que la legislación nacional debe someterse para considerar que una especie es cazable, limitando esta posibilidad a las referidas en el Anexo II, ahora bien el hecho de que una especie este incluida en este Anexo II no significa que, sin más, la legislación nacional pueda considerarla como tal pues ello dependerá, como dice el propio art. 7, y el art. 1.2 del Decreto que lo transpone a la legislación autonómica, de que su situación demográfica lo permita.

El artículo 7 de la Directiva permite la caza de determinadas especies de aves. Se considera que la caza de estas especies constituye una explotación aceptable, debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad en el conjunto de la Comunidad. El hecho de que una especie esté recogida en el anexo II no obliga a un Estado miembro a autorizar que sea objeto de caza. Se trata sólo de una posibilidad de la que los Estados miembros pueden

hacer uso o no en función de las características y condiciones propias de cada especie en su territorio.

El hecho de que las especies declaradas cinegéticas en el Decreto estén incluidas en el anexo II de la Directiva únicamente cumple con la condición de que se trate de especies no protegidas por la normativa comunitaria pero ello no colma los requisitos exigidos por la normativa para que tengan tal consideración pues, además, deben ser especies que debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad, su caza no comprometa los esfuerzos de conservación realizados en su área de distribución.

Ninguno de los demandados cuestiona la necesidad de que la declaración de una especie como cinegética deba ir precedida de los correspondientes estudios científicos sobre los datos demográficos de las distintas especies. Por la Administración se sostiene que esta necesidad se ha cumplido al declarar cinegéticas únicamente las especies de aves que el Anexo II de la DAS admite que pueden ser objeto de caza, y al haber seguido los estudios contenidos en los documentos I y II; y por el codemandado, además de estos, se aporta un informe pericial relativo a la situación demográfica de determinadas especies elaborado por Consultora de Recursos Naturales S.L. y al que se acompañan una serie de estudios. Ni una ni otra documentación es suficiente.

En efecto, en cuanto a esta última aportada por el codemandado porque la documentación científica debe fundamentar la norma elaborada, es decir, debe obrar en el expediente administrativo de elaboración como fundamento de sus disposiciones. Y en cuanto a la primera porque la inclusión de una especie en el Anexo II de la DAS es insuficiente para que un Estado miembro pueda considerarla "cazable", lo que ha sido ya declarado por esta Sala y Sección en sus sentencias de 28 de febrero de 2012, recurso nº 363/2010, en el que se impugnaba la Orden anual de caza nº 928/2010, y de 18 de abril de 2008, dictada en el recurso nº 2759/2002, planteado frente a la Orden anual de caza de 27 de junio de 2002, concretamente en la última citada, se expone "SEXTO.- Volviendo al caso de nuestra litis, recordemos que en el mismo se trata de animales que se relacionan en el Anexo II/1 de la Directiva, y por lo tanto son especies que tienen un régimen de protección de grado inferior al establecido para la perdiz pardilla, permitiéndose en concreto que puedan ser "objeto de caza en el marco de la legislación nacional", esto es, se trata de especies que son susceptibles de ser cazadas. Pero nos interesan los pronunciamientos de esa sentencia por cuanto también ahora se trata de especies para las que se establece asimismo un cierto régimen de protección, aunque el mismo sea de grado inferior. Así se infiere del artículo 7 de la Directiva cuando precisamente en relación a las especies enumeradas en el Anexo II dispone:

"1. Debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad en el conjunto de la Comunidad, las especies enumeradas en el Anexo II podrán ser objeto de caza en el marco de la legislación nacional. Los Estados miembros velarán por que la caza de estas especies no comprometa los esfuerzos de conservación realizados en su área de distribución.

2. Las especies enumeradas en la Parte 1 del Anexo II podrán cazarse dentro de la zona geográfica marítima y terrestre de aplicación de la presente Directiva.

3. Las especies enumeradas en la Parte 2 del Anexo II podrán cazarse solamente en los Estados miembros respecto a los que se las menciona.

4. Los Estados miembros se asegurarán de que la práctica de caza, incluyendo en su caso, la cetrería, tal como se desprenda de la aplicación de las disposiciones nacionales en vigor, respete los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies de aves afectadas, y que esta práctica sea compatible, en lo que se refiere a la población de las especies, en particular a las especies migratorias, con las disposiciones que se desprenden del art. 2. Velarán, en particular, por que las especies a las que se aplica la legislación de caza no sean cazadas durante la época de anidar ni durante los distintos estados de reproducción y de crianza. Cuando se trate de especies migratorias, velarán en particular, por que las especies a las que se aplica la legislación de caza no sean cazadas durante su período de reproducción ni durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación. Los Estados miembros transmitirán a la Comisión todas las informaciones oportunas relativas a la aplicación práctica de su legislación de caza."

En este mismo orden de cosas no se olvide tampoco que el artículo 1 de la Directiva, que delimita su ámbito material de aplicación, establece que la misma "se refiere a la conservación de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros", así como que la misma "tendrá por objeto, la protección, la administración y la regulación de dichas especies y su explotación". Y esto importa advertirlo, ya que el hecho de que el artículo 7 transcrita establezca que las especies enumeradas en el Anexo II "podrán ser objeto de caza en el marco de la legislación nacional", si lo relacionamos con los anteriores preceptos, no supone que estén excluidas del régimen general de protección de la Directiva que resulte de aplicación a todas las aves que están en estado salvaje, como son, por ejemplo, la previsión de su artículo 5, que resulta aplicable a "todas las especies contempladas en el artículo 1", o la misma del apartado 4 del citado artículo 7 que ya hemos trascrito.

Esto es, partiendo del hecho de que el ordenamiento comunitario permite la caza de las especies que se enumeran en el Anexo II, y en la misma línea argumental de la sentencia de 10 de octubre de 2.003, podremos decir que también para éstas será preciso que el Estado -en el caso sería la Comunidad Autónoma- regule en debida forma los mandatos incorporados a la Directiva, lo que se traduce en la necesidad de que se establezca un régimen, mediante norma con rango adecuado, que defina ese "marco" a que se refiere el citado apartado 1 del artículo 7. Y no bastará para entender cumplida esa obligación con hacer una mera descripción de las especies a que se refiere el Anexo II calificándolas como cinegéticas dentro de una Orden anual de caza, sino que, y tal y como decíamos en la mencionada sentencia, deberá contemplarse un régimen específico que regule los parámetros en que la actividad de cazar podrá llevarse a cabo, definiendo un marco general que recoja en todo caso las previsiones de la Directiva. En este sentido señalemos que la doctrina científica ha entendido que por razones de seguridad jurídica no es un instrumento adecuado el dictado de una orden anual de caza, que es contingente y que "la Administración puede discrecionalmente modificar". Sí que podría serlo en cambio el Decreto 172/1.998, de 3 de septiembre, por el que se declaran las especies cinegéticas de Castilla y León; sin embargo sucede que el mismo se limita a enumerar las especies cinegéticas sin descender a establecer un régimen de protección conforme a las Directiva comunitaria citada, ni tampoco unas líneas esenciales sobre la forma de realizar la actividad de la caza para estas especies, con lo que podrá decirse que tampoco aquí se ha logrado trasponer la Directiva en los particulares indicados. Podría decirse, pues, que el Anexo II de la Directiva enumera las especies que son "potencialmente" cazables, pero remitiéndose a lo que disponga la legislación nacional de cada país, que es la que habrá de determinar el marco específico de protección en que la actividad cinegética pueda llevarse a cabo".

Aunque dichas sentencias fueron dictadas con ocasión de la impugnación de las Ordenes Anuales de Caza lo dicho en las mismas es trasladable a este recurso ya que el Decreto ahora recurrido remite, en su art. 14, tras la enumeración de las especies cinegéticas en el modo descrito, a las Ordenes Anuales de Caza la concreción de las especies cazables cada temporada de entre las cinegéticas, permitiendo de este modo que sean normas carentes del rango y de la estabilidad precisas, las que fijen las especies cazables, sin haber valorado previamente la documentación científica que avale el carácter "potencialmente" cazable de cada especie".

G) Igualmente, en el Fundamento Jurídico Octavo la sentencia de instancia procede a la anulación del **artículo 14** de Decreto impugnado, exponiendo lo siguiente, tras reproducir la doctrina contenida en la STJUE de 17 de mayo de 2001 (C-159/99, Comisión contra República italiana) relativa a las obligaciones que incumben a los Estados miembros cuando adaptan su Derecho interno a las directivas comunitarias:

"Pues bien esta Directiva, en su art. 2, impone a los Estados miembros la obligación de tomar todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1 en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas, y en su art. 5 exige que los Estados miembros tomen las medidas necesarias «para establecer un régimen general de protección de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1», y tras establecer la prohibición básica de la caza (letra a), excepciona esta prohibición respecto de las especies enumeradas en el anexo II, «debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad en el conjunto de la Comunidad».

La excepción a las prohibiciones enunciadas en el artículo 5 que permite el artículo 7 con respecto a la caza está sometida a varias condiciones definidas en el propio artículo 7 que exige a los Estados miembros que se aseguren de que «la práctica de caza, incluyendo en su caso, la cetrería, tal como se desprenda de la aplicación de las disposiciones nacionales en vigor, respete los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies de aves afectadas, y que esta práctica sea compatible, en lo que se refiere a la población de las especies, en particular a las especies migratorias, con las disposiciones que se desprenden del artículo 2». Asimismo, se les exige que velen por que «las especies a las que se aplica la legislación de caza no sean cazadas durante la época de anidamiento ni durante los distintos estados de reproducción y de crianza. Cuando se trate de especies migratorias, velarán en particular, por que las especies a las que se aplica la legislación de caza no sean cazadas durante su período de reproducción ni durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación».

El Tribunal de Justicia ha interpretado que esta última disposición exige a los Estados que fijen la temporada de caza (de las aves migratorias y de las acuáticas que son objeto de caza) según un método «garantice una protección completa de estas especies».

Pues bien en el Decreto impugnado, tras declarar en el art. 13 las especies cinegéticas, en el art. 14 remite la determinación de las especies cinegéticas que serán cazables a las Ordenes Anuales de Caza "... en función de lo establecido en la normativa estatal y comunitaria de aplicación, de manera que se respeten los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas ...".

Estas previsiones estimamos que no cumplen con lo previsto en la DAS. Como hemos visto el objetivo global de la Directiva es el de mantener la población de aves en un estado de conservación favorable, lo que debe reflejarse en el principio de la utilización razonable, utilización razonable que no puede venir determinada por normas administrativas temporales de vigencia anual como son las Ordenes de caza.

La orden anual de caza no es norma con rango suficiente para valorar la utilización razonable de las especies ni para establecer su regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico, pues ello supondría que la Directiva vendría a ser desarrollada por las ordenes anuales de caza de vigencia temporal limitada y carentes de la estabilidad que el Tribunal de Justicia ha estimado precisa para las normas que integren el derecho comunitario al derecho interno de cada país.

Además este contenido de la orden Anual de caza como norma llamada a garantizar el respeto de los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas, excede del contenido que a estas normas las atribuye en art. 41 de la Ley de Caza, y que dispone que en esta norma se determinarán, al menos, las especies cazables y comercializables, las regulaciones y las épocas hábiles de caza aplicables a las distintas especies en las diversas zonas, con expresión de las distintas modalidades y capturas permitidas.

Es decir, conforme al art. 41 de la ley de Caza, la Orden Anual de Caza podrá determinar las especies cazables cada temporada pero para ello es preciso que previamente se haya establecido un régimen de protección de dichas especies de modo que se garantice su estado de conservación, y su utilización razonable, y esta función la debe llevar a cabo una norma como la que es objeto de este recurso declarando cinegéticas aquellas especies que pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin comprometer su estado de conservación en esta Comunidad Autónoma, y estableciendo un régimen jurídico de protección para el ejercicio de la caza que garantice una utilización razonable y una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas. Labor reguladora de la actividad cinegética que, como ya se ha dicho en las anteriores Sentencias de esta Sala, no puede dejarse a las Ordenes Anuales de Caza, las cuales deben limitar su ámbito a lo previsto en la Ley de caza.

También la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en su art. 52 establece que "Las Comunidades autónomas adoptarán las medidas necesarias para garantizar la conservación de la biodiversidad que vive en estado silvestre, atendiendo preferentemente a la preservación de sus hábitats y estableciendo regímenes específicos de protección para aquellas especies silvestres cuya situación así lo requiera, incluyéndolas en alguna de las categorías mencionadas en los artículos 53 y 55 de esta Ley".

La Ley 42/2007 no contiene una declaración formal de protección para todas las especies silvestres, sino que pone el énfasis en los hábitats, y se refiere a especies que deben catalogarse, aunque de su texto podría deducirse una obligación genérica de conservación de todas las especies. Tal obligación se adjudica a las Comunidades Autónomas, y dicha obligación no puede estimarse cumplida con una norma que remite a una Orden Anual la valoración de los principios de utilización razonable y regulación equilibrada de las especies. Lo expuesto nos lleva a declarar la nulidad de los arts. 13 y 14 del Decreto; no así del art. 1.2 en cuanto que el mismo, al definir especie cazable lo remite a la Orden Anual de Caza pero con el contenido y alcance previsto en el art. 41 de la Ley de Caza".

H) La sentencia de instancia también procede, en el Fundamento Jurídico Décimo, a la anulación del **artículo 15** de Decreto impugnado, en relación con la “*Protección de las especies cinegéticas*”:

“La alegación actora debe ser estimada. El art. 43 de la Ley de Caza dispone “3. Se prohíbe cazar en los llamados días de fortuna, es decir, en aquellos en los que como consecuencia de incendios, inundaciones, sequías, epizootias u otras causas, los animales se ven privados de sus facultades normales de defensa u obligados a concentrarse en determinados lugares.

4. Se prohíbe cazar en días de nieve, cuando ésta cubra de forma continua el suelo”.

Este precepto establece una prohibición de caza en estos días sin limitación alguna y sin excepciones, lo que por el contrario parece admitir el Decreto al disponer que los agentes de la autoridad ejercerán sus funciones sobre “... la autorización de la caza en días de fortuna y/o en terrenos cubiertos de nieve, siempre que estimen que las condiciones del medio y/o la cantidad de nieve en el momento de la cacería no limitan de forma relevante el escape y defensa de los animales”, abriendo de este modo la posibilidad de una autorización de caza en estos días, prohibidos por la Ley y a criterio discrecional de los agentes de la autoridad.

Por lo expuesto este artículo también debe ser anulado”.

I) La sentencia rechaza la impugnación que se realiza del Decreto debido a lo que considera carencia de norma reguladora de los Planes de Caza (Fundamento Jurídico Noveno); en concreto, del artículo 16 (“Periodos de caza”) en el Fundamento Jurídico Undécimo; de los artículos 17 y 18 (“Control poblacional de fauna silvestre y otras capturas”) en el Fundamento Jurídico Duodécimo; del artículo 19.1, apartado c) en relación con el control de determinadas especies cinegéticas, Fundamento Jurídico Décimo Tercero; y en relación con el “Control de los animales domésticos asilvestrados”, artículos 20 y 21 a que hace referencia la sentencia en su Fundamento Jurídico Décimo Cuarto.

J) A diferencia de lo anterior, la Sala anula los siguientes preceptos, con base en las argumentaciones que se establecen en la misma:

1º. Artículo 19.1, apartados a) y b) ---Fundamento Jurídico Décimo Tercero---, ya que, su contenido, “además de suponer una contradicción interna del precepto, implica la posibilidad de controles poblacionales en la época de reproducción de estas especies, tal y como se denuncia en la demanda, y no se cuestiona en la contestación”.

2º. Anexo del Decreto, en el Fundamento Jurídico Décimo Quinto:

“En el Anexo del Decreto se definen los periodos de aprovechamiento de las especies cinegéticas de Castilla y León así declaradas en el mismo. En la demanda se imputa a estos periodos falta de rigor ya que basándose, según se informa por la Administración demandada en el documento “Key concepts of Article 7(4) of Directive 79/409/CEE. Period of reproduction and prenuptial migration of Annex II bird species in the EU” muchos de ellos no coinciden y respecto de otros no existen datos para España, careciendo de referencia o estudio alguno.

Esta alegación también debe ser estimada ya que los cronogramas o calendarios de aprovechamiento cinegético individualizados contenidos en el Anexo respecto de cada especie declarada cinegética, aunque basados en el documento “Key concepts of Article 7(4) of Directive 79/409/CEE. Period of reproduction and prenuptial migration of Annex II bird species in the EU”, no coinciden en todos sus extremos con este ya que, como se expone en la exposición de motivos del Decreto impugnado, “se han adaptado para el territorio de la Comunidad de Castilla y León, una vez discriminados los datos irregulares, periféricos y extremos …”, siendo lo cierto que no consta en las actuaciones la documentación científica que avale dicha “adaptación”.

En el propio Anexo se dice que se han tenido en cuenta los estudios, documentos científico-técnicos y referencias bibliográficas que se adaptan o contemplan, parcial o totalmente, la realidad geográfica y ecológica de Castilla y León, pero lo cierto es que en el expediente no obra documentación alguna que avale esta afirmación.

Por lo expuesto el Anexo también debe ser anulado”.

TERCERO.- Debemos, pues, proceder a interpretar los preceptos de precedente cita, tal y como se ha dispuesto al efecto por el ATS de la Sección de Admisión de esta Sala de 17 de enero de 2019, que nos requiere, en concreto, para que determinemos “el alcance que haya de darse a los arts. 2, 5 y 7 de la Directiva Aves; 11, 14, 15, 23 y 24 de la Directiva Hábitats y al art. 52 de la Ley 42/07, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en la redacción vigente al tiempo de la redacción del Decreto 32/05) en relación con la fijación -por la normativa reglamentaria de la Comunidad de Castilla y León- de las especies cinegéticas, de las especies cazables, así como de los períodos de reproducción y migración prenupcial de las aves cinegéticas”.

Desde ahora, debemos advertir que la sentencia de instancia no justifica su decisión en la Directiva 92/43/CEE, 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 (Directiva Hábitat) ---conteniendo sólo una simple referencia a la misma---, ya que en su fundamentación de contraste sólo hace referencia a la Directiva aves y a la norma estatal, LPNB; no obstante, si bien se observa, en el auto de admisión del presente recurso también se incluyen, como normas con las que contrastar el Decreto impugnado, los artículos 11, 14, 15, 23 y 24 de la citada Directiva Hábitat.

Por otra parte, recordamos que el Decreto impugnado sustituye al anterior Decreto 65/2011, de 23 de noviembre, 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, el cual fue anulado mediante Sentencia 166/2015, de 2 de febrero, de la misma Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid (*la ratio decidendi* de aquella sentencia, fue, sin embargo, la ausencia de informes preceptivos en el procedimiento de elaboración del Decreto). Tanto uno como otro Decreto desarrollan la Ley 9/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León.

Obviamente, el alcance de los citados preceptos debemos realizarlo, sólo y exclusivamente, en relación con aquellos de los preceptos anulados que guardan relación directa con los que se consideran infringidos, esto es, los **artículos 13, 14, 19.1.a) y b)**, así como su **Anexo**, del Decreto 32/2005, que son los que, expresamente, se mencionan en el suplico del recurso de casación; los demás, pues, quedan extramuros del presente recurso, sin que su nulidad pueda ser revisada.

Dejamos constancia de los mismos, en su redacción original, que es la que nos ocupa:

A) En el **artículo 13** (“*Declaración de las especies cinegéticas*”), se señala.

“**1.** De acuerdo con la definición del artículo 1.2 de este decreto, se declaran cinegéticas las especies de animales relacionadas a continuación:

AVES (ESPECIES DE CAZA MENOR)

Agachadiza común (Gallinago gallinago)
Agachadiza chica (Lymnocryptes minimus)
Ánade friso (Anas strepera)
Ánade silbón (Anas penelope)
Ánade real (Anas platyrhynchos)
Ánsar común (Anser anser)
Avefría (Vanellus vanellus)
Becada (Scolopax rusticola)
Cerceta común (Anas crecca)
Codorniz (Coturnix coturnix)
Corneja (Corvus corone)
Estornino pinto (Sturnus vulgaris)
Faisán (Phasianus colchicus)
Focha común (Fulica atra)
Grajilla (Corvus monedula)
Paloma bravía (Columba livia)
Paloma torcaz (Columba palumbus)
Paloma zurita (Columba oenas)
Pato colorado (Netta rufina)
Pato cuchara (Anas clypeata)
Perdiz roja (Alectoris rufa)
Porrón común (Aythya ferina).
Porrón moñudo (Aythya fuligula)
Tórtola común o europea (Streptopelia turtur)
Urraca (Pica pica)
Zorzal alirrojo (Turdus iliacus)
Zorzal charlo (Turdus viscivorus)
Zorzal común (Turdus philomelos)
Zorzal real (Turdus pilaris)

MAMÍFEROS (ESPECIES DE CAZA MENOR)

Conejo (Oryctolagus cuniculus)

Liebre de piornal (Lepus castroviejoi)

Liebre europea (Lepus europaeus)

Liebre ibérica (Lepus granatensis)

Zorro (Vulpes vulpes)

MAMÍFEROS (ESPECIES DE CAZA MAYOR)

Cabra montés (Capra pyrenaica)

Ciervo o venado (Cervus elaphus)

Corzo (Capreolus capreolus)

Gamo (Dama dama)

Jabalí (Sus scrofa)

Lobo (Canis lupus): únicamente las poblaciones así establecidas por la normativa europea específica vigente).

Muflón (Ovis musimon)

Rebeco (Rupicapra pyrenaica)

2. Los animales domésticos asilvestrados no tendrán la consideración de especies cinegéticas. No obstante, podrán ser capturados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de este decreto, por razones sanitarias, de daños a las personas o a los bienes, de conservación de la flora o de la fauna silvestre, o por razones de equilibrio ecológico”.

B) En el artículo 14 (“Especies cazables”), se dispone:

“A través de la orden anual de caza que dicte la consejería competente en la materia, se determinará cuáles de las especies cinegéticas serán cazables en cada temporada de caza, siempre en función de lo establecido en la normativa estatal y comunitaria de aplicación, de manera que se respeten los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas. Los Planes de Ordenación Cinegética de los terrenos debidamente aprobados determinarán los medios, modalidades y cupos de las distintas especies objeto de aprovechamiento”.

C) En el artículo 19.1.a) y b) (“Control de las especies cinegéticas”), por su parte, se señala:

“1. El control de las especies cinegéticas que a continuación se establecen podrá llevarse a cabo por las causas previstas en las letras a), b), o c) del artículo 17 de este decreto en la forma que para cada una de ellas seguidamente se especifica:

a) *Urraca y corneja.*

Los titulares de los terrenos cinegéticos, y los propietarios o afectados en el caso de terrenos no cinegéticos, en los que se produzcan daños, podrán solicitar a los servicios territoriales el control de estas aves cinegéticas, durante los meses de abril y mayo. No obstante, si se produjeran las causas enumeradas en las letras a), b), o c) del artículo 17, los servicios territoriales podrán autorizar medidas de control poblacional en épocas diferentes.

b) *Estornino pinto.*

Los titulares de los terrenos cinegéticos, y los propietarios o afectados en el caso de terrenos no cinegéticos, en los que se produzcan daños, podrán solicitar a los servicios territoriales el control de estas aves cinegéticas durante los meses de septiembre y octubre. No obstante, si se produjeran las causas enumeradas en las letras a), b), o c) del artículo 17, los servicios territoriales podrán autorizar medidas de control poblacional en épocas diferentes”.

D) En el **ANEXO** del Decreto se establecen ---para cada una de las especies cazables--- los “*Períodos de reproducción*” y los “*Períodos de migración prenupcial*”, explicándose en los siguientes términos:

“El presente Anexo define los períodos de aprovechamiento de las especies cinegéticas de Castilla y León así declaradas mediante el presente decreto. Dichos períodos excluyen los períodos de reproducción y/o de migración prenupcial para cada una de las especies, dando cumplimiento pleno a la premisa recogida en el artículo 7 (4) de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres (norma jurídica codificada de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres). Dicho artículo recoge la protección de las especies de aves de manera que el período de aprovechamiento de caza no sea coincidente con los períodos de reproducción ni con los de migración prenupcial, circunstancia traspuesta a la normativa estatal a través de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Se han tenido en cuenta, asimismo, los estudios, documentos científico-técnicos y referencias bibliográficas que se adaptan o contemplan, parcial o totalmente, la realidad geográfica y ecológica de Castilla y León.

Estos períodos de aprovechamiento de las especies cinegéticas, indicados con fondo blanco, revisten el carácter de valores máximos, pudiendo ser limitados en cuanto a amplitud mediante las correspondientes órdenes anuales de caza, en función de las condiciones climáticas, sanitarias, ecológicas u otras de interés general para la conservación de las especies. Con fondo oscuro se indican los períodos de reproducción y/o de migración prenupcial para cada una de las especies”.

En síntesis, para cada una de las aves cinegéticas, y distinguiendo los dos tipos de períodos, se distribuye cada mes en tres decenas, apareciendo

los períodos mínimos de veda sombreados o períodos máximos en blanco, de conformidad con la anterior explicación.

CUARTO.- Del examen de los dos primeros párrafos del Preámbulo del decreto impugnado pueden comprobarse los antecedentes de la citada norma:

a) En primer lugar la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DAS) la cual, según expresa el Preámbulo, “*considera que determinadas especies, debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su tasa de reproducción en el conjunto de la Comunidad (Europea) pueden ser objeto de caza, lo que constituye una explotación admisible, siempre que se establezcan y respeten determinados límites, que permitan que dicha caza sea compatible con el mantenimiento de la población de estas especies en un nivel satisfactorio*”. Pues bien, el Preámbulo recuerda que dichas especies ---cazables--- aparecen enumeradas en el anexo II de la Directiva “*y podrán ser objeto de caza en el marco de la legislación nacional de cada Estado miembro*”. E, igualmente, hace referencia a los mandatos (prohibiciones) de la DAS en relación con los períodos de nidificación, reproducción y crianza de las mismas, así como en relación con las aves migratorias y los anteriores períodos.

b) En segundo lugar el Preámbulo del decreto señala que, en consonancia con lo anterior, se promulgó la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB), que prevé que la caza sólo podrá realizarse sobre las especies que determinen las Comunidades Autónomas, 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*”. Se recuerda que la LPNB hace suyos los principios de la DAS: “*En todo caso, el ejercicio de la caza se regulará de modo que queden garantizados la conservación y el fomento de las especies autorizadas para este ejercicio, a cuyos efectos la Comunidades Autónomas determinarán los terrenos donde puedan realizarse tales actividades, así como las fechas hábiles para cada especie*”.

c) Descendiendo al ámbito autonómico de Castilla y León, el Preámbulo deja constancia de la norma específica reguladora de la caza en dicha comunidad autónoma, cual fue la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León que prevé, en diversos artículos, un desarrollo reglamentario de la misma.

d) Pues bien, “con el objeto de establecer un marco jurídico autonómico que reglamentara, entre otros aspectos, las modalidades de caza y los regímenes de autorización, siguiendo criterios de sostenibilidad y de ordenado aprovechamiento del recurso cinegético” se dicta el decreto impugnado, tras haberse anulado su precedente (decreto 65/2011, de 23 de noviembre) mediante sentencia 166/2015, de 2 de febrero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid.

e) Por otra parte, el decreto contiene una habilitación normativa en la disposición final primera: “Se faculta al titular de la consejería competente en materia de caza y de biodiversidad para dictar cuantas disposiciones sean precisas para el desarrollo y aplicación del presente decreto”. En relación con ella, la normativa ya reproducida (artículo 14 y Anexo del Decreto impugnado) contienen una especial referencia a las denominadas órdenes anuales de caza.

QUINTO.- Con carácter previo debemos señalar que la Sala tiene conocimiento de los siguientes hechos, posteriores a la sentencia que revisamos, que anuló, parcialmente, determinados artículos del Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, 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:

1º. La aprobación del Decreto 10/2018, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León (aquí impugnado), 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.

2º. La impugnación del mismo ---al menos--- mediante el RCA 755/2018, por parte del Partido Animalista contra el Maltrato Animal (PACMA), seguido ante la misma Sala de instancia; solicitada por la parte recurrente la suspensión del Decreto impugnado, mediante otrosí de su escrito de demanda, en la Pieza de medidas cautelares recayó el Auto 44/2019, de 21 de febrero, acordando la medida cautelar de suspensión del mismo. Respecto de dicho Auto ---que cuenta con el voto particular de uno de los magistrados componentes de la Sala---, la Comunidad Autónoma de Castilla y León formuló

recurso de reposición solicitando la revocación de la anterior resolución suspensiva.

3º. Antes de la resolución del recurso de reposición por parte de la Sala de instancia, fue promulgada ---por el Parlamento de Castilla y León--- la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de Modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

4º. Con anterioridad a la resolución del recurso de reposición ---aun pendiente--- la Sala de instancia, mediante Auto de 7 de mayo de 2019, formalizó planteamiento de la cuestión de constitucionalidad 7012/2019, en la Pieza de medidas cautelares del citado RCA 755/2018 ---en relación con el artículo único, disposición transitoria y disposición derogatoria de la citada Ley 9/2019--- por posible vulneración de los artículos 9.3, 24.1, 117.3 y 118 de la CE.

En síntesis, considera la Sala que la modificación de la Ley de Caza, a través de la Ley 9/2019, puede ser inconstitucional ya que incorpora la declaración de especies cinegéticas, que antes hacía el Decreto 10/2018, y las declara cazables, sin remitirse ya a la orden de caza que tenía que dictar anualmente la Administración (artículo 7 y Anexo I de la Ley), derogando los artículos 1.2, 13, 14 y 15 del Decreto 32/2015 (Disposición Derogatoria) y estableciendo que la caza se practicará conforme a las disposiciones de la ley, en tanto se apruebe el Plan General de Caza de Castilla y León (Disposición Transitoria).

5º. Con fecha de 23 de mayo de 2019 la Junta de Castilla y León presentó escrito desistiendo del recurso de reposición formulado contra el Auto de suspensión; desistimiento que, sin embargo, mediante Auto de la Sala de 3 de julio siguiente, no fue aceptado por considerar que no beneficiaba al interés público y además suponía un fraude procesal, imponiéndose las costas a la Junta.

6º. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional, adoptada en su sesión de 11 de febrero de 2020 (BOE de 18 de febrero), se acordó admitir a trámite la citada cuestión de constitucionalidad 7012/2019.

SEXTO.- Todo ello, sin embargo, entendemos, no nos impide el conocimiento del presente recurso de casación al haber precisado la Sala que la cuestión de interés casacional objetivo “*consiste en determinar el alcance que haya de darse a los arts. 2, 5 y 7 de la Directiva Aves; 11, 14, 15, 23 y 24 de la Directiva Hábitats y al art. 52 de la Ley 42/07, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en la redacción vigente al tiempo de la redacción del Decreto 32/05) en relación con la fijación - por la normativa reglamentaria de la Comunidad de Castilla y León- de las especies cinegéticas, de las especies cazables, así como de los períodos de reproducción y migración prenupcial de las aves cinegéticas*”.

En consecuencia, si bien se observa, lo que se nos plantea es la fijación de criterios jurisprudenciales (“*determinar el alcance*”) de normas ---en gran medida--- integrantes del Derecho de la Unión (además del artículo 52 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, LPNB), mientras revisamos, en casación, la sentencia mediante la que un Tribunal Superior de Justicia ha comprobado la legalidad de una norma reglamentaria autonómica. Si concretamos más la cuestión, lo que se nos plantea que resolvamos es la corrección de la transposición de la DAS por parte de la Junta de Castilla y León; operación normativa que la Sala de instancia, en esta y en otras sentencias anteriores (precedentes de la de autos), no ha considerado jurídicamente correcta desde dos puntos de vista diferentes, pero conectados, que luego examinaremos con detalle: La insuficiencia ---a la postre--- de las denominadas órdenes anuales de caza para la concreción de las especies cinegéticas cazables cada año en el ámbito de la comunidad autónoma, y, por otra parte, la ausencia de estudios y datos suficientes, previos y específicos en los que fundamentar la decisión adoptada en las anteriores normas.

Creemos que podemos dar tal respuesta sin invadir competencias de otros órganos jurisdiccionales ---Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Unión---, y así nos hemos pronunciado en casos anteriores:

A) STS de 1 junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4259, RC 114/2007) contra el Real Decreto 240/2004, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de

la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo:

“La sentencia trata, pues, de un control jurisdiccional de una norma interna española, analizada ---fundamentalmente--- desde la perspectiva del Derecho Comunitario europeo, y sin que, a juicio de la Sala, concurran las circunstancias exigidas para el planteamiento de Cuestión Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con la doctrina jurisprudencial comunitaria del “acto claro””.

B) STS 1168/2018, de 9 de julio (ECLI:ES:TS:2018:2546, RC 599/2017)

“Esta Sala no comparte los argumentos de la contestación a la demanda y considera que tiene competencia para ejercitar el control de la actividad de la Administración nacional en el cumplimiento y ejecución de las obligaciones derivadas de la normativa de la Unión.

Es cierto que, la tarea de supervisar la observancia del derecho comunitario ha sido confiada a la Comisión, en su calidad de guardiana de los Tratados, por el artículo 211 TCE (antiguo artículo 155). Esta prerrogativa conlleva responsabilidades y obligaciones específicas de las cuales la Comisión no puede evadirse.

La existencia de esta función, pero particularmente el uso del procedimiento de incumplimiento bajo el artículo 226 TCE (ex artículo 169 TCE), resulta una competencia institucional de la Comisión y es de naturaleza exclusiva.

(...) A partir de los anteriores razonamientos debemos concluir que, dada la eficacia directa de las Decisiones objeto de la presente controversia, resulta posible que el control de su cumplimiento pueda realizarse por los tribunales nacionales, atendiendo a la acción ejercitada por personas o entidades legitimadas, posibilidad que no contradice los poderes y competencias de la Comisión para plantear, si lo considera oportuno y de forma potestativa, un procedimiento por incumplimiento frente al Estado miembro.

En el presente caso, ambas partes coinciden en que tal procedimiento no ha sido puesto en marcha frente a España, lo que permite que este Tribunal pueda examinar y en su caso estimar la pretensión ejercitada. Incluso en el caso de que un recurso por incumplimiento estuviera pendiente de resolución, la posibilidad de accionar en la jurisdicción nacional sería aceptable, como único medio de que los particulares interesados pudieran hacer valer su derecho, sin perjuicio de que, en tal caso, la jurisdicción nacional debiera esperar a la resolución dictada por el TJUE y resolver conforme a lo decidido por el mismo.

Lo anteriormente razonado sirve para dar respuesta negativa a la solicitud de planteamiento de una cuestión prejudicial que, subsidiariamente, se solicita por el Sr. Abogado del Estado; en tanto conviene recordar que la decisión de dirigirse en vía prejudicial al Tribunal de Justicia, es una decisión que le corresponde en exclusiva al Juez nacional, pues sólo él es

quién, en un determinado momento del proceso, puede albergar las dudas que le lleven al planteamiento de la cuestión.

En este sentido, la sentencia Salonia de 16 de junio de 1981 , ya señaló que la opción de plantear la cuestión prejudicial era una decisión a adoptar de oficio por el juez, sin estar sujeto a la voluntad de las partes y es que, tal como se afirma en las recientes Recomendaciones en materia prejudicial, "El Tribunal de Justicia ejerce su competencia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión exclusivamente a iniciativa de los órganos jurisdiccionales nacionales, con independencia de que las partes del litigio principal hayan solicitado o no que se someta la cuestión al Tribunal de Justicia. En efecto, como la responsabilidad de la futura resolución judicial recae en el órgano jurisdiccional nacional, es a este órgano -y únicamente a él- a quien corresponde apreciar, habida cuenta de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una petición de decisión prejudicial para poder emitir su fallo como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia".

C) Por otra parte, la Sala conoce la STC 37/2019, de 26 de marzo, pero considera que su doctrina no resulta de aplicación al caso, por cuanto, como se verá, aunque interpretemos el contenido de la Directiva Aves, realmente lo que decidiremos son cuestiones relativas al nivel de motivación y respaldo legal normativo de una norma reglamentaria interna, lo que llevaremos a cabo de conformidad con la jurisprudencia del TJUE.

SÉPTIMO.- No parece que existan muchas dudas acerca de los mandatos y principios que se deducen de la DAS, que ---insistimos--- utilizamos como norma de contraste, fundamentalmente en sus artículos 5 y 7, cuyo contenido ya es suficientemente conocido, en el marco de la normativa medioambiental de la Unión:

A) Situándonos en este ámbito normativo europeo debemos reparar en como toda una, ya larga, trayectoria medioambiental se ha consolidado en el denominado Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que fue firmado por los representantes de los veintisiete estados miembros en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, una vez ratificado por todos los estados miembros.

B) Consecuente con los Tratados anteriores (Acta Única Europea, 1986, Maastricht, 1992, Ámsterdam, 1997, y Niza, 2001), en el Tratado de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), y en su Preámbulo se expresa que los estados miembros están “*DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente ...*”. Por su parte, en el artículo 3.3 se señala que “*La Unión ... [o]brará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y ... en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente*”, añadiéndose, en el apartado 5 del mismo artículo 3, que la Unión “... *[c]ontribuirá a ... el desarrollo sostenible del planeta*”. En su artículo 21.d), al establecer las Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión, se señala que esta “*definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de*” --- entre otros extremos--- “*d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza*”. Por otra parte, en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), se señala como el “Medio Ambiente” (artículo 4.e) es una competencia compartida con los estados miembros, imponiéndose en el artículo 11 del mismo Tratado que “*[I]as exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible*”.

C) En el ámbito material, este Tratado dedica su Título XX (“Políticas y acciones internas de la Unión”) al “Medio Ambiente”, artículos 191 a 193 (antiguos artículos 174 a 176 del TCE). De su lectura, podemos deducir que todos ellos apuestan decididamente por la sostenibilidad medioambiental, perfilando los tradicionales principios que han servido de sustento y apoyo a tal idea, debiendo destacarse, en síntesis, varios aspectos de tal configuración medioambiental ---continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos normativos de la Unión--- tales como:

a) La consolidación de una “*política medioambiental propia*”, que va contar, según se establece, con el objetivo fundamental de “*un nivel elevado de protección*”, que no se va a caracterizar por su nivel uniforme, ya que tal política y dicho

nivel de protección deberán tener en cuenta “*la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión*”.

b) El establecimiento, dentro de la mencionada política y del indicado nivel elevado de protección, de unos claros objetivos a conseguir: (“*a) preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente; ... c) utilizar los recursos naturales de forma prudente y racional; d) promover medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente*”). Y,

c) La consolidación, igualmente, de los clásicos principios básicos de la política ambiental, señalándose, en concreto, que la misma “*se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los daños al medio ambiente, preferentemente en la fuente, y en el principio de que quien contamina paga*”.

D) Pues bien, en este marco situamos la Directiva ---que nos ocupa--- 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres (DAS o Directiva aves), como continuidad de la anterior Directiva 74/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, así como de la Decisión 1600/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el sexto programa de acción comunitario en materia de medio ambiente y que prevé unas acciones específicas para la biodiversidad, incluida la protección de las aves y de sus hábitats.

E) La Directiva ---sin duda protectora--- parte de una determinada situación, que destaca en su Preámbulo, haciendo referencia, en el ámbito de la Unión, a que “*una gran cantidad de especies de aves que viven normalmente en estado salvaje padecen de una regresión en su población, muy rápida en algunos casos*”, y añadiendo que “*la protección eficaz de las aves constituye un problema medioambiental típicamente transfronterizo que implica unas responsabilidades comunes*”. Igualmente se hace referencia a la necesaria conservación de las mismas con diversas medidas ---que contraresten o compensen los diversos factores negativos que puedan actuar sobre el nivel de población de las aves---, haciendo referencia, en concreto, entre otros factores, a “*la captura y la destrucción por el hombre*”. Debe, no obstante, destacarse qué, en el citado marco normativo, así como en la configuración del principio de conservación, no se establece una prohibición de

la caza, tal y como se desprende del apartado 10 del Preámbulo de referencia, que se sitúa en una posición de equilibrio razonable:

“Debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su tasa de reproducción en el conjunto de la Comunidad, determinadas especies suelen ser objeto de caza, lo que constituye una explotación admisible, siempre que se establezcan y respeten determinados límites dicha caza debe ser compatible con el mantenimiento de la población de estas especies en un nivel satisfactorio”.

Sí prohíbe la DAS “*[l]os medios, instalaciones o métodos de captura o muerte masiva o no selectiva*”, e, incluso, hace referencia (12) a algunas situaciones específicas de especial importancia en las que “*cabe prever una posibilidad de excepción en determinadas condiciones con la supervisión de la Comisión*”.

F) Descendiendo al contenido de la DAS, el mandato de su artículo 2 es claro y evidente: “*Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1 en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas*”. Mas en concreto, en el artículo 5 se hace referencia a la obligación de tomar “*las medidas necesarias para establecer un régimen general de protección de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1*”, señalando una serie de claras prohibiciones, si bien, “[s]in perjuicio de lo dispuesto en los artículos 7 y 9”.

G) Centrándonos en el artículo 7, que debe ser, en concreto, nuestro parámetro de contraste, en la interpretación que realizamos, podemos establecer las siguientes consecuencias:

a) Que la caza está permitida, pero (1) de las especies que se enumeran en el Anexo II de la DAS, y (2), en el marco de la legislación nacional. Obviamente, la DAS (al referirse a la legislación nacional) no toma en consideración el reparto competencial interno de los estados miembros, y que, por lo que a nuestro país se refiere, sitúa la competencia en el ámbito autonómico (148.1.11 CE, LPNB y Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, en el supuesto de autos).

b) Que tal posibilidad de la caza ha de situarse en el marco de las exigencias que se contienen en el artículo 7.1 de la DAS; esto es, atendiendo (“*debido a*”) a varias circunstancias:

1. El nivel de población de las especies.
2. Su distribución geográfica.
3. Su índice de reproductividad “*en el conjunto de la Comunidad*”, (obviamente, europea)
4. Todo ello, con un claro límite, cual es que la caza de las especies enumeradas en el Anexo II de la Directiva “*no comprometa los esfuerzos de conservación realizados en su área de distribución*”.
5. Respeto a los principios “*de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies de aves afectadas*”.
6. Compatibilidad, de la caza “*en lo que se refiere a la población de las especies, en particular a las especies migratorias, con las disposiciones que se desprenden del artículo 2*”; precepto que impone la obligación de tomar “*todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1 en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas*”.
7. Prohibición de la caza en las épocas de anidar, estados de reproducción y crianza, ni, por lo que a las especies migratorias se refiere, durante el trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación.

OCTAVO.- Tratando de sintetizar la razón de decidir de la sentencia de instancia, con base a la cual ha procedido a la anulación de los artículos 13, 14, 19 (apartados a y b) y el Anexo del Decreto autonómico impugnado, podemos destacar una doble argumentación:

1º. La ausencia de motivación y justificación suficiente, con estudios e informes específicos, en la decisión de concreción de las especies cazables en el ámbito de Castilla y León, mediante el Decreto impugnado, considerando que no ha existido una justificación pormenorizada en relación con dicho territorio; y,

2º. Inviabilidad de la remisión que se realiza (en el artículo 14) a las denominadas órdenes de caza anuales para la determinación ---cada año--- de las especies cazables en el territorio autonómico de referencia; argumentación que trae causa de la anterior jurisprudencia de la Sala, ya citada, y que a continuación comprobaremos.

Esto es, la sentencia impugnada, de conformidad con lo que la Sala ya había expresado en sus anteriores sentencias, considera que el rango normativo adecuado para llevar a cabo la operación jurídica ---transposición, en realidad--- de concretar el marco normativo que nos ocupa, en el ámbito territorial de Castilla y León, es la de un Decreto, como el impugnado en la instancia, sin posibilidad de que el mismo se remita a una orden anual de caza (de ahí la nulidad del artículo 14, que lo posibilita); ocurre, sin embargo, en el supuesto de autos, que si bien el Decreto impugnado cuenta con rango normativo suficiente, el mismo adolece del expresado defecto de falta de motivación y justificación suficiente, mediante estudios científicos adecuados.

Debemos dejar constancia, pues, de lo que expresa la sentencia de instancia en relación estos dos extremos que hemos sintetizado:

1º. La sentencia parte de los tres aspectos con base en los cuales, la DAS, configura el concepto de “*especie cinegética*”; esto es ---señala la sentencia--- que las especies cinegéticas “*son aquellas especies que (i) no se encuentran en ninguno de los supuestos de protección estricta conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica, (ii) gozan de interés por parte del colectivo de cazadores, y (iii) debido a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad, pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución*”.

Ahora bien, la sentencia muestra su discrepancia con el cumplimiento de dichos requisitos de la DAS, por cuanto, según expresa, “*la declaración de especies como cinegéticas en el art. 13 está carente de estudios científicos que avalen la concurrencia de estos tres presupuestos*”.

Mas en concreto, la sentencia rechaza la documentación científica en la que el Decreto dice apoyarse (dos informes diferentes), elaborados por el Comité Ornis, dependiente de la Comisión Europea, pues, según indica, los citados “*estudios no analizan la concreta situación de las especies en esta Comunidad*

Autónoma o en el Estado Español". Desarrollando el artículo 7 de la DAS, la sentencia señala que "el hecho de que una especie esté incluida en este Anexo II no significa que, sin más, la legislación nacional pueda considerarla como tal pues ello dependerá, como dice el propio art. 7, y el art. 1.2 del Decreto que lo transpone a la legislación autonómica, de que su situación demográfica lo permita". Pues, añade, tal circunstancia ---inclusión en el Anexo II de la DAS--- "no obliga a un Estado miembro a autorizar que sea objeto de caza. Se trata sólo de una posibilidad de la que los Estados miembros pueden hacer uso o no en función de las características y condiciones propias de cada especie en su territorio". Y, en esta línea, la sentencia de instancia sigue razonando, e insistiendo, en que tal inclusión comunitaria por parte de la DAS "únicamente cumple con la condición de que se trate de especies no protegidas por la normativa comunitaria pero ello no colma los requisitos exigidos por la normativa para que tengan tal consideración pues, además, deben ser especies que debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad, su caza no comprometa los esfuerzos de conservación realizados en su área de distribución".

Para la Sala de instancia resultan insuficientes los estudios científicos del Comité Ornis, que se citan en el Preámbulo del Decreto impugnado, e, igualmente, el informe pericial aportado a las actuaciones por la codemandada en la instancia (Federación de Caza de Castilla y León) relativo a la situación demográfica de determinadas especies elaborado por una consultora privada; justificando la sentencia la insuficiencia de esta última prueba por cuanto la misma debería haber fundamentado la decisión del Decreto impugnado y figurar en el expediente administrativo. Y, en relación con los informes del Comité Ornis, porque, según se expresa en la sentencia, "*la inclusión de una especie en el Anexo II de la DAS es insuficiente para que un Estado miembro pueda considerarla "cazable", lo que ha sido ya declarado por esta Sala y Sección en sus sentencias de 28 de febrero de 2012, recurso nº 363/2010, en el que se impugnaba la Orden anual de caza nº 928/2010, y de 18 de abril de 2008, dictada en el recurso nº 2759/2002, planteado frente a la Orden anual de caza de 27 de junio de 2002".*

La sentencia, como sabemos, reproduce parte de los fundamentos de esta última sentencia ---a lo que luego nos referiremos, y que, a su vez, se remite a la primera dictada por la propia Sala de 10 de octubre de 2003---, y, más adelante, vuelve sobre el tema que nos ocupa, relativo a la suficiencia de los informes que justifican el Decreto, cuando analiza el contenido del Anexo del mismo, en su Fundamento Jurídico Décimo Quinto:

"En el Anexo del Decreto se definen los periodos de aprovechamiento de las especies cinegéticas de Castilla y León así declaradas en el mismo. En la demanda se imputa a estos periodos falta de rigor ya que basándose, según se informa por la Administración demandada en el documento "Key concepts of Article 7(4) of Directive 79/409/CEE. Period of reproduction and prenuptial migration of Annex II bird species in the EU" muchos de ellos no coinciden y respecto de otros no existen datos para España, careciendo de referencia o estudio alguno.

Esta alegación también debe ser estimada ya que los cronogramas o calendarios de aprovechamiento cinegético individualizados contenidos en el Anexo respecto de cada especie declarada cinegética, aunque basados en el documento "Key concepts of Article 7(4) of Directive 79/409/CEE. Period of reproduction and prenuptial migration of Annex II bird species in the EU", no coinciden en todos sus extremos con este ya que, como se expone en la exposición de motivos del Decreto impugnado, "se han adaptado para el territorio de la Comunidad de Castilla y León, una vez discriminados los datos irregulares, periféricos y extremos ...", siendo lo cierto que no consta en las actuaciones la documentación científica que avale dicha "adaptación".

En el propio Anexo se dice que se han tenido en cuenta los estudios, documentos científico-técnicos y referencias bibliográficas que se adaptan o contemplan, parcial o totalmente, la realidad geográfica y ecológica de Castilla y León, pero lo cierto es que en el expediente no obra documentación alguna que avale esta afirmación.

Por lo expuesto el Anexo también debe ser anulado".

2º. La segunda línea argumental de la sentencia es la relativa a la inviabilidad de la remisión que se realiza (en el artículo 14 del Decreto impugnado) a las denominadas órdenes de caza anuales, para que sean las mismas las que procedan a la determinación ---cada año--- de las especies cazables en el territorio autonómico de referencia; argumentación que trae causa de la anterior jurisprudencia de la Sala, ya citada.

Como sabemos, a tal efecto, la Sala de instancia se remite a su jurisprudencia anterior, contenida en las SSTSJCL, de la misma Sala, de 10 de octubre de 2003 (RCA 3682/1998), 18 de abril de 2008 (RCA 2759/2002) y 28 de febrero de 2012 (RCA 1513/2010), reproduciendo la segunda y tercera la línea doctrinal iniciada por la primera, y que, en síntesis, se expresaba en los siguientes términos:

"Esto es, partiendo del hecho de que el ordenamiento comunitario permite la caza de las especies que se enumeran en el Anexo II, y en la misma línea argumental de la sentencia de 10 de octubre de 2.003, podremos decir que también para éstas será preciso que el Estado -en el caso sería la Comunidad Autónoma- regule en debida forma los mandatos incorporados a la Directiva, lo que se traduce en la necesidad de que se establezca un régimen, mediante

norma con rango adecuado, que defina ese "marco" a que se refiere el citado apartado 1 del artículo 7. Y no bastará para entender cumplida esa obligación con hacer una mera descripción de las especies a que se refiere el Anexo II calificándolas como cinegéticas dentro de una Orden anual de caza, sino que, y tal y como decíamos en la mencionada sentencia, deberá contemplarse un régimen específico que regule los parámetros en que la actividad de cazar podrá llevarse a cabo, definiendo un marco general que recoja en todo caso las previsiones de la Directiva. En este sentido señalemos que la doctrina científica ha entendido que por razones de seguridad jurídica no es un instrumento adecuado el dictado de una orden anual de caza, que es contingente y que "la Administración puede discrecionalmente modificar".

Y, continuando con la citada doctrina ---aunque establecida para las órdenes de caza anuales--- la sentencia, a la vista de que lo impugnado en las actuaciones es un Decreto, señala:

"Aunque dichas sentencias fueron dictadas con ocasión de la impugnación de las Ordenes Anuales de Caza lo dicho en las mismas es trasladable a este recurso ya que el Decreto ahora recurrido remite, en su art. 14, tras la enumeración de las especies cinegéticas en el modo descrito, a las Ordenes Anuales de Caza la concreción de las especies cazables cada temporada de entre las cinegéticas, permitiendo de este modo que sean normas carentes del rango y de la estabilidad precisas, las que fijen las especies cazables, sin haber valorado previamente la documentación científica que avale el carácter "potencialmente" cazable de cada especie".

La sentencia pone de manifiesto lo siguiente, en relación con las denominadas órdenes de caza:

"Estas previsiones estimamos que no cumplen con lo previsto en la DAS. Como hemos visto el objetivo global de la Directiva es el de mantener la población de aves en un estado de conservación favorable, lo que debe reflejarse en el principio de la utilización razonable, utilización razonable que no puede venir determinada por normas administrativas temporales de vigencia anual como son las Ordenes de caza.

La orden anual de caza no es norma con rango suficiente para valorar la utilización razonable de las especies ni para establecer su regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico, pues ello supondría que la Directiva vendría a ser desarrollada por las ordenes anuales de caza de vigencia temporal limitada y carentes de la estabilidad que el Tribunal de Justicia ha estimado precisa para las normas que integren el derecho comunitario al derecho interno de cada país".

Y, continuando con el análisis de los dos preceptos impugnados (13 y 14) añade:

“Además este contenido de la orden Anual de caza como norma llamada a garantizar el respeto de los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas, excede del contenido que a estas normas las atribuye en art. 41 de la Ley de Caza, y que dispone que en esta norma se determinarán, al menos, las especies cazables y comercializables, las regulaciones y las épocas hábiles de caza aplicables a las distintas especies en las diversas zonas, con expresión de las distintas modalidades y capturas permitidas.

Es decir, conforme al art. 41 de la ley de Caza, la Orden Anual de Caza podrá determinar las especies cazables cada temporada pero para ello es preciso que previamente se haya establecido un régimen de protección de dichas especies de modo que se garantice su estado de conservación, y su utilización razonable, y esta función la debe llevar a cabo una norma como la que es objeto de este recurso declarando cinegéticas aquellas especies que pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin comprometer su estado de conservación en esta Comunidad Autónoma, y estableciendo un régimen jurídico de protección para el ejercicio de la caza que garantice una utilización razonable y una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas. Labor reguladora de la actividad cinegética que, como ya se ha dicho en las anteriores Sentencias de esta Sala, no puede dejarse a las Ordenes Anuales de Caza, las cuales deben limitar su ámbito a lo previsto en la Ley de caza”.

Por último, la sentencia concluye señalando que la obligación que el artículo 52 de la LPNB impone a las comunidades autónomas de adoptar “*las medidas necesarias para garantizar la conservación de la biodiversidad que vive en estado silvestre, atendiendo preferentemente a la preservación de sus hábitats y estableciendo regímenes específicos de protección para aquellas especies silvestres cuya situación así lo requiera ... no puede estimarse cumplida con una norma que remite a una Orden Anual la valoración de los principios de utilización razonable y regulación equilibrada de las especies*”.

NOVENO.- No podemos compartir los criterios interpretativos de la sentencia de instancia.

En relación con la ausencia de motivación ---o de estudios en los que fundamentar la motivación del Decreto impugnado--- que es el déficit que la Sala de instancia imputa a la norma, debemos, desde ahora, advertir que la citada razón de decidir es utilizada por la Sala por primera vez, por cuanto a tal exigencia no se hace referencia en las tres sentencias anteriores; se trata, pues, de una exigencia nueva, no contemplada con anterioridad.

La primera de las sentencias de la Sala de instancia, a la que debemos hacer referencia ---y de la que parten los posteriores pronunciamientos--- para comprender la decisión de la Sala, es la STSJCL 1161/2003, de 10 de octubre (ECLI:ES:TSJCL:2003:4429, RCA 3682/1998) mediante la cual se procedió a la anulación ---como en autos--- del Decreto 172/1998, de 3 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y León, por el que se declaran las especies cinegéticas de Castilla y León. Pero, si bien se observa, los pronunciamientos de la sentencia se realizan en relación con una especie ---en concreto, la *perdiz pardilla*--- que no se encontraba incluida en el Anexo de la DAS y que, pese a ello, es incluida por el Decreto autonómico que ---parcialmente, y por ello--- se anulaba. En consecuencia, se trató de una estimación parcial del recurso, y consiguiente anulación de aquel Decreto, pero, solo y exclusivamente, “*en cuanto en su artículo primero y Anexo I incluye como especie cinegética de caza menor a la Perdiz Pardilla (Perdix Perdix)*”. Expresamente se dice en la sentencia que la nulidad de la norma impugnada se solicitaba “*por cuanto el Decreto declara como especie cinegética de caza menor la Perdiz Pardilla, ello en contra de la prohibición expresa del artículo 5 de dicha Directiva, en relación con el Anexo I, y sin que concurran las excepciones a que alude el artículo 9 de la misma*”. El único argumento que la sentencia utiliza es el de la defectuosa transposición de la anterior Directiva, sin que el Decreto que se anula sea suficiente para ello. En concreto, se dice ---considerándola como la cuestión central del recurso--- “*que la Comunidad Autónoma de Castilla y León, sin haber llevado cabo la incorporación de la Directiva Comunitaria y frente al régimen general expreso y directo de prohibición, pretende valerse de las excepciones que regula el artículo 9 de la Directiva*”. Y, partiendo de ello, rechaza que sea la futura “*Orden anual de caza la que diga si esta especie o subespecie que se incluye como cinegética, protegida en la forma ya dicha, puede o no cazarse (es o no "especie cazable", que es la expresión utilizada por la Ley 4/1996) cada año*”. Pues bien, de conformidad con la jurisprudencia comunitaria que cita, concluye señalando: “*En definitiva, entendemos que lo que se ha hecho es convertir en principio general lo que es excepción en el régimen comunitario, declarar que una especie o subespecie como la "Perdiz Pardilla" pueda ser objeto de caza frente a una prohibición general y hacerlo sin motivar en modo alguno el por qué y sin tener en cuenta que la existencia de ese régimen de excepciones en modo alguno atribuye a los Estados miembros -Comunidad Autónoma, en este caso- una competencia residual*”.

Esto es, que esta jurisprudencia inicial de la Sala ---como sí ocurre en la sentencia que revisamos--- no toma en consideración la falta de una motivación específica del Decreto que anulaba, particularizándolo territorialmente al ámbito de la comunidad autónoma.

Pues bien, tampoco esta argumentación ---que es la utilizada en el supuesto de autos--- se contiene en las dos SSTSJCL de la misma Sala que siguen a la anterior. Se trata de las sentencias, ya citadas, 642/2008, de 18 de abril (ECLI:ES:TSJCL:2008:2487, RCA 2759/2002), por la que se anuló, parcialmente, la Orden de 27 de junio de 2002, por la que se aprueba la Orden anual de caza, y la sentencia 363/2012, de 28 de febrero (ECLI:ES :TSJCL: 2012:884, RCA 1513 2010), por la que se anula, también parcialmente, la Orden MAN/928/2010, de 24 de junio, por la que se aprueba la Orden anual de caza:

a) La primera de las dos sentencias, también tiene un ámbito objetivo de impugnación limitado, pues, como la misma expresa, el recurso se concreta a las siguientes especies: “*al ánade friso (Anas strepera), la agachadiza chica (Lymnocryptes minimus), la becada o chocha perdiz (Scolopax rusticola), (que) están todas ellas incluidas en el Anexo II/1 de la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres, en que se recogen aquellas especies que “Debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de productividad en el conjunto de la Comunidad, (...) podrán ser objeto de caza en el marco de la legislación nacional”* (artículo 7.1 de la citada Directiva)”. La Sentencia reconoce el ámbito limitado de la anterior sentencia, que antes hemos expuesto (“*Dicha sentencia se refería a la Perdiz Pardilla, que era declarada en el Decreto como especie cinegética susceptible de caza menor; estimándose entonces que tal previsión contravenía la prohibición expresa del artículo 5 de dicha Directiva en relación con el Anexo I sin que concurrieran las excepciones a que alude el artículo 9 de la misma*”), reproduciendo, no obstante, sus Fundamentos Jurídicos Tercero y Cuarto, y señalando a continuación: “*En este sentido señalemos que la doctrina científica ha entendido que por razones de seguridad jurídica no es un instrumento adecuado el dictado de una orden anual de caza, que es contingente y que “la Administración puede discrecionalmente modificar”. Sí que podría serlo en cambio el Decreto 172/1.998, de 3 de septiembre, por el que se declaran las especies cinegéticas de Castilla y León; sin embargo sucede que el mismo se limita a enumerar las especies cinegéticas sin descender a establecer un régimen de protección conforme a las Directiva comunitaria citada, ni tampoco unas líneas esenciales sobre la forma de realizar la actividad de la caza para estas especies, con lo que podrá decirse que tampoco aquí se ha logrado trasponer la Directiva en los particulares*”

indicados. Podría decirse, pues, que el Anexo II de la Directiva enumera las especies que son "potencialmente" cazables, pero remitiéndose a lo que disponga la legislación nacional de cada país, que es la que habrá de determinar el marco específico de protección en que la actividad cinegética pueda llevarse a cabo". Esto es, la sentencia considera insuficiente la Orden de caza, entendiendo que el Decreto hubiera sido un instrumento adecuado, pero que el mismo (anulado por la anterior sentencia en cuanto a la "perdiz pardilla") se había limitado a la enumeración de las especies cinegéticas, sin descender a establecer un régimen de protección de conformidad con la Directiva, "ni tampoco unas líneas esenciales sobre la forma de realizar la actividad de la caza para estas especies". Por último, diremos que la Orden no se anula en su integridad sino, solo, su "artículo 2.1, en tanto se recogen en el listado las especies de aves sin haberse establecido antes el marco normativo a que se refiere la Directiva europea de aves nº 74/409, el artículo 9.1 y los apartados 1 y 3 del artículo 6".

b) La segunda de estas sentencias de la Sala (STSJCL 363/2012, de 28 de febrero, ECLI:ES:TSJCL:2012:884, RCA 1513/2010) procedió a anular la Orden MAN/928/2010 de 24 de junio, por la que, también, se aprueba la Orden anual de caza. La sentencia sigue la doctrina de las anteriores sentencias, reproduciendo sus Fundamentos, y, de lo que es novedoso en la misma, aunque en línea con lo anterior, destacamos de su Fundamento Jurídico Quinto: "Es parecer de este Tribunal que una y otra exigencia legal requieren un tratamiento normativo propio, específico y de carácter estable que un acto de naturaleza ordinamental y temporal como es la denominada orden anual de caza no puede llegar a satisfacer. Cuando esas disposiciones legales emplean los vocablos "reglamentariamente" y "previa regulación reglamentaria" imponen un tratamiento de carácter normativo permanente y previo a otra actuación con funcionalidad diferente como es la orden de caza". Por ello la sentencia, como en las anteriores, insiste: "En la medida que la Orden MAN/928/2010 invade u ocupa un ámbito y una función que deberán realizar los reglamentos contraviene aquellas disposiciones legales autonómicas". La sentencia ---igualmente--- concluye con una estimación parcial del recurso y consiguiente anulación parcial de la Orden de caza.

(Con posterioridad a la sentencia que revisamos la misma Sala ha vuelto a pronunciarse sobre esta misma cuestión anulando, también parcialmente, mediante STSJCL 229/2018, de 07 de marzo [ECLI:ES:TSJCL:2018:921, RCA 754/2016], la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden anual de caza. La Sala, en relación con

la cuestión que nos ocupa, continúa la misma línea, reproduciendo la doctrina contenida en la sentencia de autos, y realizando algunas afirmaciones que son las que destacamos:

"Por lo tanto, y este es el argumento que para nosotros es decisivo, la declaración de especies cinegéticas que hace el artículo 13 del Decreto 32/2015 es contraria a derecho porque para ello es necesario que, en atención a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad, las mismas puedan ser objeto de caza."

Y esta exigencia, que dimana del artículo 7 de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres, no aparece cumplida por no obrar en el expediente administrativo los informes técnicos precisos y actualizados.

La falta de tales informes técnicos no puede verse suplida por los planes cinegéticos a los que se alude en la contestación a la demanda de la Administración y de la Federación de Caza de Castilla y León, ni con informes que se hagan con posterioridad.

Tampoco cabe alegar que las memorias anuales de capturas son públicas, ya que lo que interesa no son tanto los datos en sí mismos, sino las conclusiones que de ellos cabe extraer para, en función de ellos y de cuantos informes sean necesarios, se dé cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 7 de la DAS.

(...) Consiguientemente, la carencia de informes técnicos que avalen el carácter de cazable de una determinada especie no puede suplirse por lo que establezca la orden anual de caza, como reiteradamente ha dicho esta Sala, por lo que es claro, a nuestro juicio, que la anulación del Decreto 32/2015 determina la anulación de la Orden anual de caza que aquí se impugna.)

DECIMO.- Continuando con nuestro razonamiento, y a diferencia de las dos sentencias precedentes, lo impugnado en el supuesto de autos ---y parcialmente anulado--- en la instancia ha sido el Decreto 32/2015, y ---por lo que ahora examinamos--- lo ha sido por carecer de los estudios científicos específicos que acrediten los presupuestos requeridos por la DAS (artículo 7.1) para poder considerar una especie cinegética como “*objeto de caza*”. Esto es, que “*debido a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad, pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución*”.

Como decíamos, este nivel de exigencia es novedoso en la jurisprudencia de la Sala de instancia (si bien fue seguido en la posterior

sentencia de la que acabamos de dejar constancia) y, como hemos comprobado en el Fundamento Jurídico anterior, no había sido tomado en consideración ---tampoco fue alegado--- en las anteriores sentencias.

Hemos adelantado que no podemos asumir esa doctrina, como derivada de las normativas estatal y europea, y de la jurisprudencia a la que en la sentencia hace referencia.

Como tal Decreto de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, el mismo fue aprobado de conformidad con el procedimiento previsto en las normas autonómicas aplicables; esto es, la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León (luego modificada por la Ley 2/2017, de 4 de julio, de Medidas Tributarias y Administrativas), la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, y el Decreto 43/2010, de 7 de octubre, por el que se aprueban determinadas medidas de mejora en la calidad normativa de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. En concreto, el artículo 76 de la primera de las leyes citadas se remite al 75 anterior que impone las siguientes exigencias de documentación y tramitación:

"2. El procedimiento de elaboración ... se iniciará en la Consejería o Consejerías competentes mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto.

3. El anteproyecto irá acompañado de una memoria en la que se incluirán:

a) Un estudio del marco normativo en el que pretende incorporarse, con expresión de las disposiciones afectadas y tabla de vigencias.

b) Los informes y estudios sobre su necesidad y oportunidad.

c) Un estudio económico con referencia al coste a que dará lugar, en su caso, así como a su financiación.

d) Expresión de haberse dado el trámite de audiencia cuando fuere preciso y efectuado las consultas preceptivas.

4. El anteproyecto de ley se enviará a las restantes Consejerías para su estudio y, previo informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad y de los órganos consultivos cuyo dictamen tenga carácter preceptivo, se someterá a la Junta de Castilla y León para su aprobación y remisión a las Cortes de Castilla y León".

Nada de lo exigido en esta norma se ha considera ausente en el Decreto impugnado, o, dicho de otra forma, tales normas procedimentales no se han considerado infringidas, siendo ello debido ---como adelantábamos en el Fundamento Jurídico Quinto--- a que lo que se suscita, realmente, en el recurso es un contraste con el Derecho de la Unión, objeto de transposición, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. No es tanto la exigencia de motivación de una norma con rango de Decreto lo que nos ocupa ---que también---, sino la exigencia de acreditación del cumplimiento de los presupuestos europeos para hacer viable la caza tomando en consideración la situación de las diferentes especies cinegéticas cazables en un territorio determinado, como es la comunidad autónoma que nos ocupa.

Pues bien, el nivel de exigencia ---de pormenorización territorial al ámbito expresado, si se quiere--- consideramos que 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, entendemos 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. Es decir, avanzando en nuestro razonamiento, consideramos que carece de soporte normativo la exigencia de una especie de “*autorización previa*” ---concretada a cada ámbito temporal y territorial, y particularizada para cada especie--- que sería la consecuencia de una comprobación técnica, debidamente motivada y avalada en estudios científicos específicos ---en función de las particulares características de dichos ámbitos---, sobre el cumplimiento de los citados presupuestos; esto es, sobre la comprobación del cumplimiento de los “*niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad* (de cada especie que), pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución”.

Tal planteamiento, susceptible de ser exigido en las concretas actuaciones administrativas, no es extrapolable ---con el nivel de exigencia expresado--- al ejercicio de la potestad reglamentaria; no queremos decir que

este tipo de normas, o disposiciones generales, no requieran de dicha exigencia ---que lo será en los términos previstos por las normas reguladoras de su elaboración---, pero lo que no resulta posible es imponer, al ejercicio de la potestad reglamentaria, un nivel particularizado de motivación similar a la de una específica actuación administrativa.

Esta ha sido la línea jurisprudencial de esta Sala, de la que son exponente ---entre otras muchas--- las SSTS 1253/2018, de 17 de julio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2931, RC 400/2017), 404/2019, de 25 de marzo (ECLI:ES: TS:2019:940, RC 4445/2016), ó 1320/2019, de 7 de octubre (ECLI:ES:TS: 2019:3119, RC 1731/2019):

“La valoración de las infracciones que se denuncian en este segundo motivo de casación han de efectuarse teniendo en cuenta que, tratándose de la impugnación de una disposición normativa, el control jurisdiccional alcanza a la observancia del procedimiento de elaboración legalmente establecido, con respecto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como la publicidad necesaria para su efectividad (art. 9.3 CE), según establece el art. 52 de la Ley 30/92, y el art. 131 de la actual Ley 39/2025, y que son las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria las que determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el art. 106 de la Constitución, en relación con el art. 1 de la Ley 29/98, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa , lo que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad,...), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse, cumplidas las cuales, queda a salvo y ha de respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del propio Tribunal que controla la legalidad de la actuación, como resulta expresamente del artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, que aun en el supuesto de anulación de un precepto de una disposición general no permite determinar la forma en que ha de quedar redactado el mismo.

Como señala la sentencia de 16 de diciembre de 2008 (rec. 61/2007) “las apreciaciones subjetivas del recurrente sobre la oportunidad del criterio establecido por el titular de la potestad reglamentaria, cualquiera que sea la valoración que merezca, no constituye una razón o motivo de nulidad de la disposición, pues, como ya señalamos al examinar la jurisprudencia sobre el alcance del control jurisdiccional de la potestad reglamentaria, se trata de valoraciones que pertenecen al ámbito de la discrecionalidad y consiguiente decisión del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita, sin que la impugnación de una disposición general pueda fundarse en los criterios de oportunidad o conveniencia subjetivos de quien la impugna, como señala la sentencia de 5 de diciembre de 2007, consideraciones de oportunidad que, como indica la sentencia de 13 de junio de 2007, no suponen en modo alguno que la regulación sea contraria a derecho”.

El control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria, en lo que atañe a la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE, responde a la necesidad de evitar que el contenido de la norma sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, con la "naturaleza de las cosas" o la esencia de las instituciones, o que el sentido de la decisión, como señala la sentencia de 12 de junio de 2006, "no tiene motivación respetable, sino -pura y simplemente- la conocida sit pro ratione voluntas o la que ofrece lo es tal que escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefinible y su inauténticidad (STS 13-7-1984, 21-11-1985, 1-12-1986, 19-5-1987 ...)."

Sobre este último aspecto de la motivación, señala la STS de 13 de noviembre de 2000, que "una de las manifestaciones características de la discrecionalidad administrativa es, sin duda, la reglamentaria, en la que el titular de la potestad tiene una libertad de opción o de alternativas dentro de los márgenes que permite la norma que se desarrolla o ejecuta, pero aun así la motivación, por la que se hace explícita las razones de la ordenación, es garantía de la propia legalidad, ya que, incluso, la razonabilidad, al menos como marco o límite externo a la decisión administrativa válida, sirve de parámetro para el enjuiciamiento del Tribunal y puede justificar, en su caso, la anulación de la norma reglamentaria". Lo que no impide tomar en consideración las particularidades que la motivación presenta en relación con el ejercicio de la potestad reglamentaria, a las que alude la STS de 22 de junio de 2004, cuando señala que "el deber de motivación, que constituye una garantía del actuar administrativo, no tiene la misma plasmación jurídica en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que en el procedimiento administrativo, al engarzarse en aquél caso en los presupuestos constitucionales sobre la justificación de la norma reglamentaria, por lo que cabe desestimar que se haya acreditado que la norma reglamentaria impugnada carezca de motivación o de razón suficiente para su adopción, o que sean insuficientes los estudios previos, o los informes preceptivos evacuados, que constituyen, según tiene declarado esta Sala del Tribunal Supremo, cánones válidos para enjuiciar la conformidad a Derecho de las disposiciones generales".

Por su parte, en la STS 1074/2018, de 25 de junio (ECLI: ES:TS:2018:2418, RC 1381/2016) ---que citaba la anterior de 22 de enero 2011 RC 105/2009---, dijimos: "Aun cuando ciertamente la Orden no contiene una explicación pormenorizada de esta variable singular, la omisión no vicia de nulidad a la propia Orden. Repetidamente hemos dicho que, cuando se trata de disposiciones generales de orden marcadamente técnico o económico, no es exigible que se justifiquen de modo pormenorizado todos y cada uno de los parámetros, variables, coeficientes o fórmulas empleadas para establecer un determinado valor. El deber de motivación de las disposiciones generales de aquel género no incluye, como si se tratara de actos administrativos, la necesaria explicación en el preámbulo de la norma de todos y cada uno de aquellos componentes técnicos o económicos.

De acuerdo con los razonamientos y explicaciones anteriores, no cabe considerar que la Orden impugnada incurra en falta de motivación determinante de su nulidad en los aspectos a que se refiere la demanda".

Igualmente, la STS 4248/2018, de 16 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:907, RC 2704/2015) puso de manifiesto: "Como ha declarado el Tribunal

Supremo en relación con los Reales Decretos de fijación de tarifas, éstos "tampoco pueden asimilarse a un acto administrativo más, al que resulten aplicables las reglas de motivación establecidas en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de modo que se matiza que «no puede exigirse de un Real Decreto de estas características que incorpore la motivación singular de los cientos de cifras o factores retributivos que contiene». Y que "el ejercicio de la potestad reglamentaria, en estos supuestos, es más bien, la aplicación de previsiones y cálculos de naturaleza esencialmente económica a un marco jurídico ya establecido, el de las tarifas eléctricas, a fin, no de modificarlo, sino de traducirlo para esa anualidad en determinaciones concretas acomodadas a aquellas previsiones y cálculos" (SSTS de 20 de marzo de 2002 -rec. 225/2000), 2 de diciembre de 2002 (rec.158/2001)-, 18 de noviembre de 2009 -rec. 44/2007 -, ó 3 de mayo de 2006 -rec. 22/2004 -). Doctrina plenamente trasladable al presente supuesto»".

El control jurisdiccional de la norma reglamentaria se debe llevar a cabo, pues, en el marco del procedimiento, documentación, participación y audiencias que se establecen en las normas reguladoras de la elaboración del mismo; pero los que no resultan, *a priori*, exigibles, en los términos expresados en la sentencia de instancia, son los referidos estudios científicos específicos para acreditar el cumplimiento de los conocidos presupuestos requeridos por la Directiva Aves, con la generalización que se pretende.

Es evidente que en los mandatos y principios que se desprende de la Directiva de referencia, y que antes hemos reseñado, se impone a los estados miembros de la Unión el seguimiento y el control de la situación de determinadas especies cinegéticas, consideradas como cazables en el Anexo de la citada norma europea, por si, ante una situación concreta, resultara precisa, y obligada, la suspensión de la caza en relación con determinadas especies ---temporal o territorialmente---; pero no puede asumirse un nivel de anulación en relación con una norma reglamentaria como la de autos, en la forma en que lo realiza la Sala de instancia, con base en la ausencia de unos estudios científicos específicos, sin que, en principio, existan datos concretos sobre sobre el incumplimiento de alguno de los presupuestos comunitarios ---en relación con alguna especie---, y, menos aún, llevar a cabo tal anulación con la generalidad con que se realiza, rechazado, por otra parte, los informes y estudios, emitidos en el ámbito de la Comisión Europea, y mencionados en el Preámbulo del Decreto anulado.

Ni de la DAS, ni de la jurisprudencia comunitaria que enseguida analizaremos, se desprende la existencia de un mandato para los estados

miembros de la Unión que obligue a la previa especificación técnico-científica que requiere la sentencia de instancia. Es cierto que en el Preámbulo de la Directiva se hace referencia a los citados “trabajos científicos” como mecanismo adecuado para la conservación de las aves, pero tal mandato debe situarse en el ámbito general de la Unión, sin que de la Directiva se deduzca la concreción y la pormenorización científica, temporal y territorial, que la sentencia impone.

Si bien se observa, con la regulación comunitaria ---superando ancestrales comportamientos en la actividad--- se pretende el mantenimiento del “equilibrio biológico” (Preámbulo 3), tratando de evitar la regresión del mismo, con la finalidad de conseguir (5) “la realización de los objetivos de la Comunidad en los ámbitos de la mejora de las condiciones de vida y de desarrollo sostenible”, así como la regulación (7) de los recursos naturales “y de su explotación sobre la base de las medidas necesarias para la conservación y la adaptación del equilibrio natural de las especies dentro de los límites razonablemente posibles”. Esto es, lo que parece deducirse de la DAS es el establecimiento de un régimen de equilibrio entre los citados objetivos y el ejercicio de la caza, en relación con las especies incluidas en el Anexo de la Directiva.

El mandato del artículo 2 de la Directiva es un claro exponente de dicho necesario equilibrio, habida cuenta de que los estados miembros han de adoptar “todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1 en un nivel que corresponda”, si bien, el precepto, a continuación obliga a coordinar ---compensar--- una doble exigencia: de una parte “las exigencias ecológicas, científicas y culturales”, y, de otro, “las exigencias económicas y recreativas”. Si se repara en el contenido del mandato clave de la Directiva, el mismo hace referencia a la necesidad de “mantener o adaptar”, de lo que parece deducirse un principio de flexibilidad y equilibrio entre el ejercicio de la caza y el mantenimiento de las especies. En el artículo 4 de la misma se imponen unas “medidas de conservación especiales” pero no con un ámbito de generalidad e indeterminación, pues el precepto las impone para las “especies amenazadas”, las “especies vulnerables”, las “consideradas como raras”, o las que “requieren una atención particular”.

Pues bien, la coordinación de dichos principios con el reconocimiento del derecho a la caza (artículo 7.1) debe llevarse a cabo “en el marco de la

legislación nacional", pero un marco como el pretendido por la sentencia de instancia no se ajusta a dichos principios, debido, como venimos expresado, a la exigencia de la previa pormenorización ---subjetiva, territorial y temporal--- para la autorización del ejercicio de la caza.

Si nos situamos en el terreno procesal del litigio, la propia Sala de instancia se acercó ---en la STSJCL 363/2012, de 28 de febrero, ya antes citada--- a esta cuestión en el marco de la valoración de la carga de la prueba:

"Se trata, pues, de criterios confrontados -el de la Administración y el de la Asociación demandante-, de los que debe prevalecer el de la primera, en cuanto que la misma tiene a su favor la presunción de validez que se predica de la orden anual de caza ex artículo 57 de la Ley 30/1.992, presunción que traslada al accionante la carga de demostrar que la decisión adoptada en la norma no es conforme a derecho. Y es que si tenemos en cuenta la concreta cuestión que ahora se debate, para que prevaleciera el punto de vista de la actora, sería preciso que la misma hubiese desplegado una labor de probanza suficiente para demostrar que las épocas de celo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León son las que ella señala; sin que dicha carga haya sido satisfecha, pues se ha limitado a exponer un criterio que apoya en el contenido de unos informes que ni siquiera ha intentado adverar y traer al juicio, con lo que, en definitiva, no podrán tenerse por acreditados los hechos sustentadores de su pretensión".

Se debe, pues, insistir, en que, la motivación o justificación del Decreto anulado ---como de cualquier norma reglamentaria---, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala que hemos expuesto, debe realizarse en el marco del procedimiento de elaboración de la norma, tomado en consideración todos los elementos del mismo: intereses variados ---generales y particulares---, trámites, informes o audiencias, creando, así, un marco adecuado, equilibrado y razonable para el ejercicio de la discrecionalidad administrativa que, obviamente, es controlable desde la perspectiva de la inexistencia de arbitrariedad en la regulación que se imponga, pero que, como hemos expresado, no puede llegar a la declaración de nulidad adoptada, con base, exclusivamente, en la inexistencia de unos estudios o informes científicos, previos y particularizados, cuya concurrencia no viene determinada ni por la normativa sectorial europea, ni por la procedural interna de elaboración de las normas reglamentarias.

Son muchos y variados los elementos, datos y circunstancias que deben tomarse en consideración, de conformidad con lo que, en la propia DAS, se expresa, ya que su artículo 2 hace referencia a exigencias ecológicas, científicas, culturales, económicas y recreativas. Aspectos entre los que deben destacarse los relativos a la necesaria seguridad por la peligrosidad que la caza implica; la preservación de las especies en peligro de extinción y la sostenibilidad de muchas especies protegidas (actuado la caza, de otras especies más numerosas ---jabalíes o conejos---, como mecanismo de protección de las citadas: así ha acontecido con el urogallo o el oso pardo, en peligro de extinción); también se ha puesto de manifiesto la influencia de la caza ---y el control que implica--- en la seguridad vial, evitando accidentes de tráfico; e, incluso, cada vez más, la caza también se presenta como mecanismo de prevención de enfermedades (epizootias y zoonosis, tales como la tuberculosis bovina o la peste porcina africana, entre otras) por las repercusiones que las enfermedades transmisibles por los animales silvestres puedan tener para la salud pública y la seguridad alimentaria. Recuérdese que en la propia Directiva (artículo 9.1.a) se citan, como elementos para adoptar decisiones, y excepciones, sobre la caza, la salud, la seguridad pública, la seguridad aérea, así como la prevención de perjuicios importantes a la agricultura, a los bosques, a la pesca y a las aguas, así como para proteger la fauna y la flora.

Son muchos, pues, los aspectos ---muy variados y de distinta procedencia--- de la caza los que, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, deben tomarse en consideración, en un marco de equilibrio, razonabilidad, prudencia, buena administración y seguridad jurídica, pero no resulta suficiente, para proceder a la anulación de la norma impugnada, con la mera ausencia de los informes científicos que la sentencia reclama, sin la indicación de especies, zonas o plazos en relación con los cuales ---en concretos supuestos--- se hubieran podido afectar los presupuestos necesarios para la caza contemplados en la DAS. Como se expresó en la STJUE de 8 de julio de 1987 (C-247/85, Comisión c. Bélgica, & 6), *"la Directiva considera que la protección eficaz de las aves constituye un problema medioambiental típicamente transfronterizo que implica unas responsabilidades comunes de los Estados miembros (tercer considerando)"*. En este

contexto, el preámbulo de la Directiva señala que “*la protección eficaz de las aves constituye un problema medioambiental típicamente trasfronterizo que implica unas responsabilidades comunes*”. Esto es, de la Directiva no se desprende la especificación y particularización territorial científica que la sentencia exige.

En este sentido, ha de tenerse, igualmente, en cuenta, en relación con el ejercicio de la potestad reglamentaria y su control judicial, que, una vez cumplidas la exigencias formales y sustantivas, como señala la sentencia de 28 de junio de 2004, “*el Gobierno, titular de la potestad reglamentaria (art. 97 CE y 23 de la Ley del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de noviembre), puede utilizar las diversas opciones legítimas que permite la discrecionalidad que es inherente a dicha potestad. O, dicho en otros términos, nuestro control jurisdiccional, en el extremo que se analiza, se extiende a la constatación de la existencia de la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta, pero no alcanza a valorar, como no sea desde el parámetro del Derecho, los distintos intereses que subyacen en el conflicto que aquélla trata de ordenar, careciendo este Tribunal de un poder de sustitución con respecto a la ponderación efectuada por el Gobierno. Y ni siquiera procede declarar la invalidez de la norma por razón de la preferencia que de aquellos intereses refleje la disposición reglamentaria, como no suponga una infracción del ordenamiento jurídico, aunque sea entendido en el sentido institucional con que es concebido tradicionalmente en el ámbito de esta jurisdicción (arts. 83 de la Ley de la Jurisdicción de 1956, y 70 y 71 de la Ley de 1998), y que se corresponde con el sentido del citado artículo 9 de la Constitución (Cfr. SSTS 26 de febrero y 17 de mayo de 1999, 13 de noviembre, 29 de mayo y 9 de julio de 2001, entre otras)*”.

Pues bien, en este caso, como ya hemos señalado antes, la Memoria justificativa y los demás documentos tomados en consideración en el procedimiento de elaboración del Decreto anulado ---a los que se refiere el Preámbulo del mismo--- expresan una amplia fundamentación de la decisión que se adopta, de manera que, por lo que a su justificación general se refiere, el Decreto tiene su plasmación en los datos recogidos en el expediente, sin que pueda sostenerse con éxito que el Decreto suponga infracción de las previsiones legales y comunitarias que le sirven de amparo. Como conclusión, se pone de manifiesto un ejercicio proporcionado de la potestad reglamentaria, amparado en las previsiones legales que le sirven de cobertura, frente al cual no pueden imponerse las alegaciones de la parte recurrente en la instancia, que, por otra parte, no ha justificado un ejercicio arbitrario, incongruente o contradictorio con la realidad, como ya se ha expresado.

Repárese que en el artículo 51 de la Ley 4/1996 (“Censos y estadísticas”) se impone a la Administración la periódica realización de “*censos o estudios para conocer el estado de las poblaciones de especies cinegéticas en el territorio de la Comunidad*”, obligación que se impone “[a]l término de la temporada, y antes del 30 de marzo” y que deberá expresar “*el número de jornadas cinegéticas, el número de cazadores por jornada, el total de piezas cobradas por especies y la comparación de sus poblaciones con la temporada anterior*”, y cuyo incumplimiento, o el falseamiento de los datos habilita para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Desde una perspectiva diferente, pero relacionada con lo que acabamos de expresar, debemos mencionar los concretos informes a los que el Preámbulo del Decreto anulado hace referencia, que fueron emitidos por el Comité Ornis, dependiente de la Comisión Europea, y debemos dejar constancia de algunos aspectos, en relación con los mismos. El Comité fue creado por el artículo 16 de la Directiva 2009/147 (DAS), con la finalidad de asesorar a la Comisión “*para la adaptación al progreso técnico y científico*” de la citada Directiva, el cual está integrado por representantes de los Estados miembros, no pudiendo considerarse como un órgano desconectado de la realidad existente en los Estados miembros de la Unión.

Pues bien, su rigor y autoridad técnica ha sido reconocida por la propia jurisprudencia del TJUE, entre otras en su STJUE de 8 de junio de 2006 (C-60/05, WWF Italia y otros), y en las que la misma sentencia cita (SSTJUE de 9 de diciembre de 2004, C-79/03, Comisión c. España, & 36 y 41, y de 15 de diciembre de 2005, C-344/03, Comisión c. Finlandia, & 53 y 54): “*debido a la autoridad científica de los trabajos del comité ORNIS y a la no aportación de prueba científica alguna en sentido contrario, pueden constituir una base de referencia para apreciar si una excepción concedida en virtud del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva es conforme con esta disposición (véanse, por analogía, en lo que atañe a la pertinencia de datos científicos en el sector ornitológico, las sentencias de 19 de mayo de 1998, Comisión/Países Bajos, C-3/96, Rec. p. I-3031, apartados 69 y 70, y de 7 de diciembre de 2000, Comisión/Francia, C-374/98, Rec. p. I-10799, apartado 25)*”. Doctrina que se reitera en la reciente STJUE de 21 de junio de 2018 (C-557/15, Comisión c. Malta, & 64 y 65).

Fue este Comité el que, en su documento de febrero de 2008, denominado “*Documento orientativo sobre la caza en virtud de la Directiva*

sobre aves silvestres”, insistió en lo siguiente: “*La Directiva sobre aves silvestres reconoce plenamente la legitimidad de la caza de aves silvestres como forma de aprovechamiento sostenible. La caza es una actividad que aporta considerables beneficios sociales, culturales, económicos y medioambientales en distintas regiones de la Unión Europea. Se limita a determinadas especies, enumeradas en la Directiva, en la que también se establece una serie de principios ecológicos y de obligaciones jurídicas relativos a esta actividad, que deben ponerse en práctica mediante legislación de los Estados miembros, sirviendo de marco para la gestión de la caza*”.

Es por ello, por lo que el documento insiste: “*La Comisión, por lo tanto, ha reconocido la necesidad de iniciar un nuevo diálogo que permita desarrollar una cooperación entre todas las organizaciones, gubernamentales y no gubernamentales, relacionadas con la conservación y con la utilización razonable y sostenible de nuestras aves silvestres*”.

En consecuencia, por todas las anteriores consideraciones, la mera ausencia de los estudios o informes científicos, en la forma en la que se plantea, no puede ser considerada como causa de nulidad del Decreto impugnado.

DÉCIMO PRIMERO.- La segunda línea argumental de la sentencia es la relativa a la inviabilidad de la remisión que se realiza (en el artículo 14 del Decreto impugnado) a las denominadas órdenes de caza anuales, para que sean las mismas las que procedan a la determinación ---cada año--- de las especies cazables en el territorio autonómico de referencia; argumentación que trae causa de la anterior jurisprudencia de la Sala, ya citada.

Debemos, no obstante, destacar y recordar, que, en el supuesto de autos, no se procede, por la sentencia de instancia a la anulación de una concreta Orden de caza anual, sino a anular la previsión para poder ser dictada, prevista en el citado artículo 14 del Decreto anulado.

La Sala de instancia, como ya hemos expuesto, ha venido considerando que las denominadas órdenes anuales de caza no constituyen el requerido marco “*normativo propio, específico y de carácter estable que un acto de naturaleza ordinamental y temporal como es la denominada orden anual de caza no puede llegar a satisfacer*”.

El sistema establecido en la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León se fundamenta en los principios que se recogen en el propio

Preámbulo de la ley, por cuanto la misma “debe ejercitarse de manera racional y ordenada, de tal manera que se garantice la existencia permanente del propio recurso y la estabilidad de los procesos y equilibrios naturales”. Igualmente se añade que “esta Ley pretende ordenar y fomentar el ejercicio de la caza en nuestra Comunidad Autónoma, inspiradora en el principio de conservación de la naturaleza y en su consideración como actividad dinamizadora de las economías rurales, mediante la realización e impulso de cuantas iniciativas públicas o privadas sean necesarias”.

El precepto esencial de la Ley, a los efectos del presente recurso ---en la redacción aplicable al supuesto de autos--- es el artículo 7 (“*Especies cinegéticas*”), que disponía:

“1. A los efectos de esta Ley serán especies cinegéticas aquellas que se definan reglamentariamente como tales.

2. A los efectos de la planificación cinegética las especies se clasifican como de caza mayor y menor.

3. Se consideran especies cazables aquellas, de entre las cinegéticas, que figuren en las correspondientes Órdenes Anuales de Caza que dicte la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Por su parte, el artículo 41 de la misma Ley regulaba ---en su redacción original--- la denominada “*Orden Anual de Caza*”, en los siguientes términos:

“1. La Consejería oídos los Consejos Territoriales de Caza y el Consejo de Caza de Castilla y León, aprobará la orden anual de caza, en la que se determinarán, al menos, las especies cazables y comercializables, las regulaciones y las épocas hábiles de caza aplicables a las distintas especies en las diversas zonas, con expresión de las distintas modalidades y capturas permitidas.

La publicación de esta Orden en el «Boletín Oficial de Castilla y León» se efectuará antes de cada 30 de junio.

2. La Dirección General, oídos los Consejos Territoriales de Caza y el Consejo de Caza de Castilla y León, fijará todos los años, mediante Resolución, las regulaciones y los períodos hábiles aplicables a la caza de las especies autorizadas para la media veda en las distintas zonas del territorio de la Comunidad Autónoma.

La publicación de esta Resolución en el «Boletín Oficial de Castilla y León» se efectuará antes de cada 1 de agosto”.

La Ley 5/2014, de 11 de septiembre, introdujo una modificación en el precepto sustituyendo la referencia que inicialmente se hacía en ambos

apartados al “Consejo de Caza de Castilla y León”, por el de “el órgano colegiado previsto en el artículo 65 de esta ley”.

A su vez, la Disposición final primera de la Ley contenía una genérica habilitación reglamentaria, señalando que “[e]n el plazo de un año desde su entrada en vigor, la Junta desarrollará reglamentariamente esta Ley”.

Por otra parte, el decreto impugnado y anulado contiene una habilitación normativa en la disposición final primera: “Se faculta al titular de la consejería competente en materia de caza y de biodiversidad para dictar cuantas disposiciones sean precisas para el desarrollo y aplicación del presente decreto”. En relación con ella, la normativa ya reproducida (artículo 14 y Anexo del Decreto impugnado) contienen una especial y concreta referencia a las denominadas órdenes anuales de caza, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley.

Pues bien, en relación con la suficiencia de las órdenes ministeriales, en nuestra STS 205/2019, de 20 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019: 626, RC 587/2016) hemos destacado el nivel normativo de una Orden que no deja de guardar cierta similitud con las de autos, hasta tal punto de ser anulada por la ausencia de informe del Consejo de Estado: “En el supuesto que enjuiciamos en este recurso de casación, el análisis del contenido de la Orden ministerial impugnada evidencia que nos encontramos ante una disposición de carácter general, tal como declaró el Tribunal de instancia, pues aborda la regulación de la pesquería del atún rojo en el Atlántico Oriental y Mediterráneo, estableciendo las condiciones y características de la actividad extractiva y otras medidas regulatorias pertinentes para la aplicación y concreción del “esfuerzo pesquero”, entre las que destaca la composición del censo específico de la flota autorizada para el ejercicio de la pesca del atún rojo, el enunciado de las reglas que deben regir la asignación de cuotas y la posibilidad de un porcentaje para la provisión del Fondo de Maniobra, el régimen jurídico de las cesiones de cuotas y sus limitaciones”.

Pero es en el marco de la jurisprudencia del TJUE donde con mayor claridad podemos comprobar la suficiencia de la norma de referencia

En el TJUE ha existido una antigua y larga trayectoria jurisprudencial, integrada por una serie de sentencias en las que se ha examinado el posible incumplimiento, por parte de diversos estados miembros, tanto de la Directiva Aves, como de su precedente (Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1979); estas SSTJUE serían, entre otras, las STJUE de 30 de mayo de

1991 (C-59/89, Comisión c. Alemania, & 24), STJUE de 19 de mayo de 1999 (C-225/97, Comisión c. Francia, & 37), STJUE de 11 de noviembre de 1999 (C-315/98, Comisión c. Italia, & 10) y STJUE de 17 de mayo de 2001 (C-159/99, Comisión c. Italia, & 32).

En la última de dichas sentencias (& 32) ---que cita y sigue las anteriores---, se expresa cual es la obligación que se impone a los Estados miembros, para la correcta transposición de la DAS, debiendo tenerse en cuenta que la imputación realizada a Italia consistió en la introducción de una de las excepciones, posibilitando la caza de determinadas especies, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de las citas Directivas:

“- las disposiciones de una directiva deben ejecutarse con indiscutible fuerza imperativa, con la especificidad, precisión y claridad exigidas para cumplir la exigencia de seguridad jurídica (véase, en particular, la sentencia de 19 de mayo de 1999, Comisión/Francia, C-225/97, Rec. p. I-3011, apartado 37), y

“- las simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones del Tratado (véase, en particular, la sentencia de 11 de noviembre de 1999, Comisión/Italia, C-315/98, Rec. p. I-8001, apartado 10)”.

Pero debe repararse en que, en dicho supuesto ---y en otros que concretaremos--- tal excepción se había introducido a través de una “circular” de 13 de mayo de 1997, distinguiendo la STJUE entre “orden” y “circular”. En concreto, se decía en su parágrafo 14: “*Mediante la Circular n. 3/93, de 29 de enero de 1993 (GURI n. 38, de 16 de febrero de 1993; en lo sucesivo, «Circular 3/93»), el Ministerio de Agricultura precisó determinados aspectos de la Ley 157/92. Así, tras resumir las normas de la Directiva, por una parte, el Ministerio recordó las especies de aves que podían ser cazadas con arreglo al artículo 18 de la Ley 157/92 y, por otra, explicó a las regiones que las especies enumeradas en dicha lista pero no contenidas en el anexo II de la Directiva sólo podían ser cazadas en la medida en que concurriesen los requisitos de las excepciones establecidas en el artículo 9 de la Directiva*”.

Pero una Orden no es una circular, ni, mucho menos, una mera práctica administrativa. La Orden de caza de Castilla y León cuenta con carácter imperativo, es publicada en el diario oficial, se integra en el ordenamiento jurídico, tiene pretensión de generalidad (detallando especies y períodos de caza o veda), concede y determina derechos, y, como la misma

jurisprudencia acredita, es susceptible de ser impugnada ante los Tribunales de justicia. No es pues, ni una instrucción o circular interna de la Administración, ni mucho menos una mera práctica administrativa, que es lo proscrito por la jurisprudencia del TJUE.

La anterior STJUE no es un caso aislado:

a) En la STJUE de 30 de mayo de 1991 (C-59/89, Comisión c. Alemania), citando jurisprudencia anterior, se señalan los requisitos normativos para la transposición de la Directivas comunitarias: *“En este sentido, procede recordar que, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 28 de febrero de 1991, Comisión/Alemania, C-131/88, Rec.p.1-825), la adaptación del Derecho interno a una Directiva no exige necesariamente una reproducción formal y textual de sus disposiciones en una disposición legal expresa y específica y, en función de su contenido, puede ser suficiente un contexto jurídico general, siempre que este último garantice efectivamente la plena aplicación de la Directiva de manera suficientemente clara y precisa, para que, si la Directiva tiene como fin crear derechos en favor de los particulares, los beneficiarios estén en condiciones de conocer todos sus derechos y ejercitarlos, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales nacionales”.*

Pues bien, la STUE procedió a declarar el incumplimiento de Alemania, al haber llevado a cabo la adaptación mediante una “*disposición general*”, que, en realidad, se trataba de una “*circular técnica*” al que se negaba la condición de “*norma jurídica*”: *“Por lo tanto, no existen normas generales e imperativas en virtud de las cuales las autoridades administrativas quedan obligadas a adoptar medidas en todos aquellos casos en los que los valores límite de la Directiva corren el riesgo de ser superados. De ello se deduce que el ordenamiento jurídico interno no ha sido adaptado a la artículo 3 de la Directiva de forma tal que se incluyan todos los casos que puedan presentarse y que la normativa nacional no tiene el carácter imperativo necesario para cumplirla exigencia de seguridad jurídica.*

b) En la STJUE de 19 de mayo de 1999 (C-225/97, Comisión c. Francia, & 37), siguiendo la anterior sentencia, se declara el incumplimiento del Francia, que había utilizado determinadas prácticas administrativas para la adaptación obligatoria de una Directiva, poniendo de manifiesto:

“... según reiterada jurisprudencia, las disposiciones de una Directiva deben ejecutarse con indiscutible fuerza imperativa, con la especificidad, precisión y claridad exigidas para cumplir la exigencia de seguridad jurídica (véase la sentencia de 30 de mayo de 1991, Comisión/Alemania, C-59/89, Rec. p. I-2607, apartado 24)”.

c) Por su parte, la STJUE de 11 de noviembre de 1999 (C-315/98, Comisión c. Italia, & 10) enjuiciaba el incumplimiento de Italia que alegaba haber transpuesto una Directiva mediante un proyecto de ley, un proyecto de reglamento, un proyecto de orden ministerial, y, al final, una circular administrativa (& 6). La sentencia reitera la anterior doctrina del Tribunal:

“9. La República Italiana indica asimismo que el proceso de adopción del proyecto de orden ministerial se halla en una fase muy avanzada.

10. Por lo que se refiere a las distintas circulares presentadas por la República Italiana, basta recordar que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada, las simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones del Tratado (véase, en particular, la sentencia de 16 de diciembre de 1997, Comisión/Italia, C-316/96, Rec. p. I-7231, apartado 16)”.

d) En esta última STUE de 16 de diciembre de 1997 (C-316, Comisión c. Italia) se había insistido en la misma línea, considerando un “circular” una práctica administrativa, decretando, por tanto, el incumplimiento: *“En cuanto a la adaptación del Derecho italiano a los artículos 2 y 7 de la Directiva 93/113, debe recordarse que, con arreglo a reiterada jurisprudencia, simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones impuestas por el Tratado (sentencia de 2 de mayo de 1996, Comisión/Grecia, C-311/95, Rec. p. I-2433, apartado 7)”*.

e) Esta STJUE de 2 de mayo de 1996 (C-311/95, Comisión c. Grecia), siguiendo la misma línea jurisprudencial decreto también el incumplimiento de Grecia al haberse realizado la trasposición mediante la *“circular de 27 de agosto de 1993”*, añadiendo que *“[d]icha circular contenía las instrucciones para la ejecución provisional de la Directiva”*.

f) También España fue condenada por incumplimiento en la transposición de otra Directiva, mediante la STJUE de 12 de octubre de 1995 (C-242/94, Comisión c. España) en la que se señala que nuestro país había *“elaborado una disposición administrativa, denominada «Protocolo», que tiene por objeto garantizar la aplicación práctica de la Directiva 90/619 aun antes de su incorporación formal en el Derecho español”*.

g) Especialmente significativa es la doctrina que se contiene en la STJUE de 20 de octubre de 2005 (C-6/04, Comisión c. Reino Unido, & 21 y ss):

“21 Con carácter preliminar, debe recordarse que, en virtud del artículo 249 CE, párrafo tercero, la directiva obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios de ejecución en Derecho interno de la directiva de que se trate. No obstante, conforme a reiterada jurisprudencia, la adaptación del Derecho interno a una Directiva no exige necesariamente una reproducción formal y textual de su contenido en una disposición legal expresa y específica y, en función de su contenido, puede ser suficiente un contexto jurídico general, siempre que este último garantice efectivamente la plena aplicación de la Directiva de manera suficientemente clara y precisa (véanse, en particular, las sentencias de 9 de abril de 1987, Comisión/Italia, 363/85, Rec. p. 1733, apartado 7; de 30 de mayo de 1991, Comisión/Alemania, C-361/88, Rec. p. I-2567, apartado 15, y de 7 de enero de 2004, Comisión/España, C-58/02, Rec. p. I-621, apartado 26).

22 A este respecto, es necesario determinar en cada caso la naturaleza de la disposición, prevista en una directiva, que sea objeto del recurso de incumplimiento para medir la extensión de la obligación de adaptación del Derecho interno que incumbe a los Estados miembros (véase la sentencia de 26 de junio de 2003, Comisión/Francia, C-233/00, Rec. p. I-6625, apartado 77).

23 Pues bien, no puede acogerse la alegación del Reino Unido de que la manera más adecuada para ejecutar la Directiva sobre los hábitats sea conferir facultades específicas a los organismos de conservación de la naturaleza e imponerles la obligación general de ejercer sus funciones de tal manera que se cumplan las exigencias de dicha Directiva.

24 En efecto, debe recordarse, en primer lugar, que la existencia de normas nacionales sólo puede hacer superflua la adaptación del ordenamiento jurídico interno mediante medidas legales o reglamentarias específicas si tales normas garantizan efectivamente la aplicación plena de la Directiva por la Administración nacional.

25 En segundo lugar, debe señalarse que de los considerandos cuarto y undécimo de dicha Directiva se deduce que los hábitats y especies amenazados forman parte del patrimonio natural de la Comunidad y que las amenazas que pesan sobre ellos tienen a menudo carácter transfronterizo, de forma que la adopción de medidas de conservación constituye una responsabilidad común de todos los Estados miembros. Por consiguiente, como ha señalado la Abogado General en el punto 11 de sus conclusiones, la exactitud de la adaptación tiene una particular importancia en un caso como el de autos, en el que la gestión del patrimonio común está confiada, para sus respectivos territorios, a los Estados miembros [véanse, por analogía, respecto a la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (DO L 103, p. 1), las sentencias de 8 de julio

de 1987, Comisión/Italia, 262/85, Rec. p. 3073, apartado 39, y de 7 de diciembre de 2000, Comisión/Francia, C-38/99, Rec. p. I-10941, apartado 53]”.

h) Por último, la STJUE de 21 de junio de 2018 (C-557/15, Comisión c. Malta, & 47, 62, 64, 65), igualmente se pronuncia sobre la cuestión, valorando (& 50 y 51) las denominadas “*Declaraciones de 2014 y de 2015, por las que se autoriza la captura otoñal de fringílidos durante las temporadas de 2014 y 2015*”, considerando que no constituyen decisiones que contengan una motivación precisa y adecuada.

Pues bien, para concluir, toda esta línea jurisprudencial es compatible con las denominadas órdenes de caza y, mucho más, con el precepto que nos ocupa ---14 del Decreto impugnado--- que, simplemente se limita a habilitar la posibilidad de las mismas. Se trata, la que se configura en el ámbito autonómico concernido, de una normativa de rango suficiente, que enuncia de forma clara y precisa los criterios de la Directiva Aves para el ejercicio de la caza, en relación con las diversas especies contenidas en el Anexo de la misma Directiva, estableciendo sus periodos de caza y veda, para cada año.

DÉCIMO SEGUNDO.- La interpretación de las normas que se acaba de realizar conduce a la estimación del recurso de casación, a la anulación de la sentencia recurrida ---en el particular relativo a los artículos objeto del presente recurso de casación (artículos 13, 14, 19.1.a) y b), y Anexo del Decreto 32/2015, de 30 de abril)--- y, en consecuencia, a la desestimación del recurso contencioso administrativo ---respecto de dichos preceptos---, declarando ajustado a derecho el Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, 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, impugnado en la instancia, con la excepción del artículo 9.4, anulado en la instancia, no afectado por el presente recurso, y cuya nulidad se mantiene.

DÉCIMO TERCERO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que,

como determina el art. 93.4 de la LRJCA, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º. Declaramos haber lugar, y, por tanto, estimamos el recurso de casación 4878/2017 interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, contra la sentencia 604/2017, de 17 de mayo RCA 615/2015), dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid), en el Recurso contencioso administrativo 615/2015, interpuesto por la FEDERACIÓN REGIONAL ECOLOGISTAS EN ACCIÓN CASTILLA Y LEÓN, contra el Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, 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.

2º. Casamos y anulamos la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid), con el ámbito expuesto en el Fundamento Jurídico Decimo Primero de la sentencia.

3º. Desestimamos el recurso contencioso administrativo 615/2015, interpuesto por la FEDERACIÓN REGIONAL ECOLOGISTAS EN ACCIÓN CASTILLA Y LEÓN, contra el Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, 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; el cual declaramos ajustado al ordenamiento jurídico, excepto de los preceptos anulados no incluidos en el ámbito del recurso de casación.



4º. No imponer las costas del recurso.

5º. Publíquese el fallo de la presente sentencia en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Segundo Menéndez Pérez D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Javier Borrego Borrego Dª Angeles Huet de Sande

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernández Valverde, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

