Consulta Pública para la inclusión de todas las poblaciones españolas de lobo ibérico (canis lupus signatus) en el Listado del Real Decreto 139/2011

Alegaciones de ClientEarth

El presente escrito contiene las alegaciones de ClientEarth en relación con la consulta pública iniciada el 19 de mayo de 2021 por el Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Demográfico sobre el Proyecto de Orden por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para la inclusión del lobo ibérico en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, regulado en el Título III de la Ley 42/2007.

ClientEarth ya presentó el 25 de Febrero de 2021 alegaciones a la Consulta pública previa sobre este proyecto de Orden Ministerial, remitiéndonos a las mismas íntegramente.

# 1. Alegaciones referidas al contenido de la exposición de motivos o preámbulo

El primer Capítulo del Título III de la Ley 42/2007 establece la posibilidad de otorgar regímenes especiales de protección a determinadas especies, subespecies y poblaciones de flora y fauna silvestres. El artículo 56 de la Ley crea el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial (en adelante “Listado”), y el artículo 58 establece el Catálogo Español de Especies Amenazadas (en lo sucesivo “Catálogo”). Hasta ahora, únicamente las poblaciones de *Canis lupus* al sur del Duero se encontraban incluidas en el Listado, de acuerdo con la modificación realizada a través de la Orden TEC/596/2019, de 8 de abril. Según la exposición de motivos, esta modificación adecuó el régimen de protección de esta especie a los anejos II y IV de la Directiva Hábitats, así como al anejo V de la Ley 42/2007.

A solicitud de la Asociación para la Conservación y Estudio del Lobo Ibérico (ASCEL), y siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 6 del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, se llevó a cabo la preceptiva consulta al Comité Científico sobre la inclusión de todas las poblaciones de Lobo españolas en el Catálogo, en la categoría de “Vulnerable” o, en su defecto, en el Listado. Según la exposición de motivos, el dictamen del Comité desaconsejó la inclusión en el Catálogo, al no resultar concluyente la información disponible sobre el área de distribución pretérita de esta especie, y no ser aplicables, por tanto, los Criterios orientadores publicados en 2017 para la inclusión en el Catálogo. Sin embargo, el Comité científico si recomendó la inclusión en el Listado, considerando que la información disponible pone de relieve su importancia como patrimonio cultural, científico, así como por los servicios ambientales que produce la presencia de este carnívoro en los ecosistemas.

La exposición de motivos indica que “*La orden es acorde también con el principio de proporcionalidad, pues contiene la regulación mínima imprescindible para atender la necesidad de cubrir la adopción de medidas de conservación para especies que lo requieren*”. Sin embargo, debe recordarse que la orden debe ser acorde, en primer lugar, con el principio de legalidad, que exigiría que la misma contenga la regulación apropiada para asegurar la adopción de todas las medidas de conservación necesarias para garantizar el estado de conservación favorable de todas las poblaciones de lobo ibérico en España. Debe tenerse en cuenta que el artículo 3 de la Ley 42/2007 (legislación básica estatal) define el estado de conservación favorable de una especie en su apartado 16, que habría que relacionar con los apartados 5, 6 y 8. Sin embargo, como explicaremos en los apartados siguientes de las alegaciones, no puede afirmarse que este proyecto de orden contenga la regulación apropiada para asegurar dicho estado de conservación favorable tal y como es definido por la legislación, sin que podamos compartir la afirmación de la exposición de motivos de que esta norma “es coherente con el resto del ordenamiento jurídico nacional e internacional”.

# 2. Alegaciones referidas al artículo único: Modificación del anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas.

La modificación de este anexo supone la inclusión de todas las poblaciones españolas de Lobo (*Canis lupus*) en el anexo del Real Decreto 139/2011 que desarrolla el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial. Esto conllevará la obligación de evaluar periódicamente su estado de conservación, así como una serie de prohibiciones genéricas, como la de su caza [artículos 56.3 y 57 Ley 42/2007].

Desde ClientEarth estamos de acuerdo con esta modificación del anexo, y apoyamos la inclusión de todas las poblaciones españolas de lobo en el Listado, así como la adopción y aplicación de todas las medidas necesarias para garantizar su estado de conservación favorable.

Además, reiteramos lo indicado y solicitado en nuestras alegaciones a la consulta previa. Según el Comité Científico los resultados sobre capturas de lobos a mediados del siglo XIX y del XX parecen indicar una reducción importante del área de distribución que podría cumplir el subcriterio B.3 para su catalogación como “Vulnerable” si se encontrara información contrastable científicamente, y es probable la existencia de un flujo genético entre los individuos situados al sur y al norte del río Duero.

Por lo que dada la posibilidad de que ya se cumplan los criterios para la catalogación como *Vulnerable*, según señala el Comité Científico, y en base al principio de cautela del artículo 191 TFUE, solicitamos que, además de incluir ahora todas las poblaciones españolas de Lobo en el Listado, se recopile por el Ministerio la información técnica y científica necesaria para iniciar el proceso de Catalogación como Vulnerable, y si es necesario se encarguen por el Ministerio los estudios e investigaciones necesarios sobre estos aspectos indicados por el Comité Científico.

El principio de cautela habilita que los órganos de la administración tomen decisiones cuando las investigaciones científicas sobre un peligro ambiental sean inciertas y estén en juego intereses importantes. El principio llama a aplicar la gobernanza de manera cautelosa hasta que se hayan llevado a cabo las investigaciones científicas pertinentes que esclarezcan la duda. La aplicación del principio también implica proteger el bien en cuestión para que este no se degrade mientras concluyen las investigaciones.

# 3. Alegaciones referidas a la disposición adicional única. Compatibilidad de medidas vigentes

Según esta disposición adicional se podrán seguir aplicando las medidas que hayan adoptado los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el artículo 61.1.b) y c) de la Ley 42/2007, siempre que sean compatibles con las acciones previstas en el citado artículo 61 y en la Estrategia de conservación y gestión del lobo (*Canis lupus*) en España.

El artículo 57 de la Ley 42/2007 establece respecto a las especies incluidas en el Listado la prohibición de matarlas, dañarlas o molestarlas, capturarlas, perseguirlas o molestarlas, así como su tráfico y comercio, etc. Sin embargo, la disposición adicional única del proyecto de orden permitiría la aplicación anticipada y general de dos de las excepciones del artículo 61 a estas prohibiciones:

*“b) Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la pesca y la calidad de las aguas. (..) también (..) en caso de perjuicio importante a otras formas de propiedad.*

*c) Por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente (…)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 61 establece excepciones tasadas y que deben aplicarse de forma restrictiva, a la prohibición genérica de matar, cazar o molestar a estas especies. No es posible aplicar las excepciones del artículo 61 a título de excepción general y permanente ya que deben analizarse caso a caso. Es decir, el artículo 61 al autorizar excepciones al régimen general de protección de las especies protegidas, pretende una aplicación concreta y puntual para responder a exigencias precisas y a situaciones específicas, no una práctica amplia y generalizada que se aparte del principio general de protección (ver por analogía, las sentencias del TJUE en C-247/85 y C-118/94).

Al tratarse de una excepción a los principios generales de protección de las especies silvestres, el artículo 61 debe interpretarse de forma estricta, y la carga de la prueba de que se cumplen los requisitos respecto a cada excepción, corresponde a la autoridad que adopte la decisión. Las decisiones deben estar precisa y adecuadamente motivadas, y las excepciones solo pueden aplicarse si no hubiere otra solución satisfactoria, sin que se perjudique el mantenimiento en un estado de conservación favorable, cumpliendo una serie de requisitos y controles (art. 61). El que “no exista otra solución satisfactoria” significa que sólo puede autorizarse una excepción cuando no pueda adoptarse ninguna otra solución que no implique la inobservancia de dichas prohibiciones.

En cualquier caso, la redacción de esta disposición adicional única no es clara. La indicación de que estas dos excepciones del artículo 61 se podrán aplicar “siempre que sean compatibles con las acciones previstas en el citado artículo 61” es confusa y redundante, máxime cuando el artículo 61 no establece “acciones” sino excepciones a una prohibición general, bajo una serie de condiciones estrictas.

Este régimen general de protección de las especies del Listado y excepciones se regula en nuestro ordenamiento a través de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, con el carácter de legislación básica que han de respetar las Comunidades autónomas, competentes para autorizar las excepciones, según lo establecido en el artículo 61 de dicha Ley. Por lo que no se entiende el objetivo de esta disposición adicional, pues acreditando el estricto cumplimiento de todos sus requisitos, las excepciones del artículo 61 podrían aplicarse por las Comunidades Autónomas, aunque no lo diga esta disposición adicional única.

Y en todo caso, por su contenido y regulación, esta disposición adicional única vulnera el propio artículo 61 de la Ley 42/2007 y las condiciones y requisitos para su aplicación.

Debe recordarse que, de forma similar, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya se ha pronunciado sobre la aplicación de las excepciones del artículo 16 de la Directiva Hábitats y la “caza de gestión” en relación con la prohibición de matar o capturar lobos.

Tal y como se establece en el caso C-674/17, las derogaciones del artículo 16 deben interpretarse de manera restrictiva por lo que no se pueden aplicar de manera generalizada; deben ser excepciones puntuales y no la práctica común; y además impone a la autoridad competente la carga de probar que se cumplen todas y cada una de las condiciones para cada excepción dada. La derogación tiene que estar estrictamente supervisada, tiene que ser selectiva (animales específicos identificados como problemáticos) y limitada.

El requisito más importante es que el estado de conservación favorable del lobo es una condición previa necesaria para que se concedan las excepciones previstas en el artículo 16. El párrafo 66 del caso C-674/17 establece que “*… de conformidad con el principio de precaución consagrado en el artículo 191 TFUE, apartado 2, si, tras examinar los mejores datos científicos disponibles, persiste la incertidumbre sobre si una excepción perjudicará o no a el mantenimiento o la restauración de poblaciones de una especie amenazada en un estado de conservación favorable, el Estado miembro debe abstenerse de conceder o aplicar dicha excepción*”. Al no haber un censo actualizado que incluya todas las poblaciones ibéricas no puede decirse que se haya satisfecho este requisito.

# 4. Alegaciones a la disposición final primera. Estrategia de conservación y gestión del lobo (Canis lupus) en España y eficacia de la modificación del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial

En la exposición de motivos y disposición adicional primera del proyecto de Orden se establece que las Comunidades Autónomas junto con el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico están elaborando una Estrategia de conservación y gestión del lobo (Canis lupus) en España, como instrumento de conservación previsto en el artículo 60 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre.

Sin embargo, consideramos necesario que el proyecto de orden establezca un plazo para la elaboración y aprobación de esta estrategia. Tal y como solicitamos en la consulta previa, y reiteramos en el presente escrito, es necesario que se apruebe lo antes posible un plan de conservación estatal para todas las poblaciones españolas de la especie.

En todo caso, la Estrategia que se apruebe debe asegurar la adopción de todas las medidas de conservación necesarias para garantizar el estado de conservación favorable de todas las poblaciones de lobo ibérico en España (artículo 3 de la Ley 42/2007, apartados 16, 5, 6 y 8). Por lo que la Estrategia tendría que tener carácter vinculante en lo referente a las medidas necesarias para garantizar el estado de conservación favorable.

La Estrategia debe también garantizar una coordinación eficaz de las medidas de conservación necesarias que aseguren que el lobo ibérico se mantenga a largo plazo como un componente viable de sus hábitats naturales, que su área de distribución natural no se reduzca en el futuro previsible, y que seguirá existiendo un hábitat suficientemente grande para mantener sus poblaciones a largo plazo.

Debe tenerse en cuenta que el Listado incluye especies para las que las administraciones deben hacer un especial esfuerzo de seguimiento y evaluación periódica de su estado de conservación (artículo 56.3 Ley 42/2007). También el artículo 11 de la Directiva de Hábitats establece la obligación vinculante de realizar un monitoreo periódico del estado de conservación de la especie. Este censo deberá tener en cuenta las poblaciones fluctuantes y la distribución natural del lobo es toda la península. Realizar actuaciones individuales por Comunidades Autónomas no responde a los requisitos ecológicos de una especie con un rango tan amplio como es el lobo; el censo deberá ser coordinado y homogéneo para evitar la cuenta doble o triple del animal en cada comunidad donde ejerce funciones biológicas. El censo deberá atender a las mejores técnicas científicas disponibles, como el radio marcaje o el análisis genético de los individuos para su mejor categorización.

Esta Estrategia deberá establecer un marco coordinado entre el estado de conservación del lobo y las medidas necesarias que aseguren que este sea favorable. La Estrategia también debe contener las medidas necesarias para garantizar la viabilidad ecológica del lobo ibérico y la preservación del patrimonio genético al largo plazo. Esto incluye medidas para minimizar el conflicto con la ganadería, como asegurar unas poblaciones de ungulados silvestres suficientemente estables. También implica analizar el grado de problemática que supone su hibridación con perros abandonados y asilvestrados; medidas para combatir las ‘fronteras infranqueables’ de esta especie; medidas para asegurar que la caza legal se ajuste a la legislación; medidas para reducir la caza ilegal especialmente a manos de grupos de individuos armados, trampas y venenos que causan la muerte de otros elementos de la biodiversidad española; medidas para reducir las muertes incidentales especialmente en carreteras, a base de pasos de fauna u otras infraestructuras similares; medidas para asegurar que el turismo que se está generando entorno a este animal sea sostenible; y medidas que aseguren una gestión homogénea del lobo no solo dentro de la península sino también dirigidas a los efectos transfronterizos [[1]](#footnote-1).

Esta disposición también establece que la incorporación de toda la población del lobo al Listado prevista en la orden surtirá efectos desde la publicación de la reseña de la aprobación de la Estrategia en el “Boletín Oficial del Estado” y, en todo caso, el 25 de septiembre de 2021. Entendemos que si se cumplen los criterios para la inclusión de toda la población del lobo en el Listado, esta inclusión debe surtir efectos desde la publicación de la presente orden en el Boletín Oficial del Estado, y que no estaría justificada su posposición a otra fecha.

Por lo expuesto,

# Solicitamos

1º. Que se tramite y apruebe esta Orden Ministerial por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011 para incluir todas las poblaciones españolas de Lobo (*Canis lupus*) en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial.

2º. Dada la posibilidad de que ya se cumplan los criterios para la catalogación como “Vulnerable”, según señala el Comité Científico, y en base al principio de cautela del artículo 191 TFUE, solicitamos adicionalmente que se recopile por el Ministerio la información técnica y científica necesaria para iniciar el proceso de Catalogación como Vulnerable, y si es necesario se encarguen por el Ministerio los estudios e investigaciones necesarios sobre estos aspectos indicados por el Comité Científico.

3º. Que se apruebe lo antes posible un plan de conservación estatal/Estrategia que incluya todas las medidas necesarias para garantizar el estado de conservación favorable de las poblaciones españolas de la especie, y que en todo caso esta orden establezca una fecha para su aprobación.

4º. Que se suprima en la orden la disposición adicional única “Compatibilidad de medidas vigentes” en su actual redacción, por no ser conforme al ordenamiento jurídico nacional y de la UE.

5º. Que la inclusión de toda la población española del lobo en el Listado, surta efectos desde la publicación de la presente orden en el Boletín Oficial del Estado.

Soledad Gallego & Irene Duque Femenía

Wildlife and Habitats Lawyer Mediterranean & Wildlife Intern

C/ García de Paredes 76 duplicado, 1º Dcha.

28010 Madrid

[sgallego@clientearth.org](mailto:sgallego@clientearth.org) & [iduque@clientearth.org](mailto:iduque@clientearth.org)

[www.clientearth.org](http://www.clientearth.org)

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Beijing** | **Berlin** | **Brussels** | **London** | **Los Angeles** | **Luxembourg** | **Madrid** | **Warsaw** |
| ClientEarth is an environmental law charity, a company limited by guarantee, registered in England and Wales, company number 02863827, registered charity number 1053988, registered office 10 Queen Street Place, London EC4R 1BE, a registered international non-profit organisation in Belgium, ClientEarth AISBL, enterprise number 0714.925.038, a registered company in Germany, ClientEarth gGmbH, HRB 202487 B, a registered non-profit organisation in Luxembourg, ClientEarth ASBL, registered number F11366, a registered foundation in Poland, Fundacja ClientEarth Poland, KRS 0000364218, NIP 701025 4208, a registered 501(c)(3) organisation in the US, ClientEarth US, EIN 81-0722756, a registered subsidiary in China, ClientEarth Beijing Representative Office, Registration No. G1110000MA0095H836. ClientEarth is registered on the EU Transparency register number: 96645517357-19. Our goal is to use the power of the law to develop legal strategies and tools to address environmental issues. | | | | | | | |

1. Siguiendo las *Directrices para la Gestión a Nivel Poblacional de Grandes Carnívoros en Planes de Gestión* (2008) del LCIE (Large Carnivore Initative for Europe), disponible en: <https://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/carnivores/pdf/guidelines_for_population_level_management.pdf> [↑](#footnote-ref-1)