

# LA DIRECTIVA 79/409/CEE SOBRE AVES SILVESTRES Y SU APLICACIÓN EN ESPAÑA: NUEVAS CONSECUENCIAS RESTRICTIVAS, ESTA VEZ EN EL ÁMBITO DE LA CAZA

CARLOS FDEZ. DE CASADEVANTE ROMANI\*

## I. HECHOS Y MARCO JURÍDICO APLICABLE.

1. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO.
2. DERECHO ESPAÑOL.

## II. COMENTARIO.

1. LA DIRECTIVA 79/409/CEE DEL CONSEJO, DE 2 DE ABRIL DE 1979.
2. LA CREACIÓN Y GESTIÓN DE ZONAS DE PROTECCIÓN ESPECIAL.
3. LA CAZA.
4. LA RESPUESTA EN EL ASUNTO RELATIVO A ESPAÑA.

## I. HECHOS Y MARCO JURÍDICO APLICABLE

El asunto C-135/04, sobre el que recae la Sentencia del TJCE de 9 de junio de 2005 que analizamos, tiene por objeto un recurso por incumplimiento de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres<sup>1</sup>, interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas contra España. El incumplimiento viene dado por la Orden Foral del Departamento de Agricultura

---

\* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Rey Juan Carlos.

<sup>1</sup> *DOCE*, L 103, pp. 1 ss.

y Medio Ambiente de la Diputación Foral de Guipúzcoa, de 4 de febrero de 1998, por la que se autoriza, para la temporada de 1998, la caza de la paloma torcaz durante su trayecto de regreso a los lugares de cría<sup>2</sup>.

## 1. DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

Como ya hemos señalado, el Derecho Comunitario Europeo aplicable viene determinado por la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres. En el asunto que nos ocupa, el Derecho aplicable se concreta en el art. 7.4 de la Directiva, así como en las excepciones previstas por el art. 9 de la propia norma al citado artículo 7 (además de a los arts. 5, 6 y 8).

De conformidad con el art. 7 de la Directiva:

«1. Debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de [reproducción] 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.

[...]

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 regula-

---

<sup>2</sup> *Boletín Oficial de Gipuzkoa*, n.º 27, de 11 de febrero de 1998. Es la modalidad conocida como caza a contrapasa. El artículo 10.10 del Estatuto de Autonomía del País Vasco incluye la caza entre las materias en las que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva. A su vez, la Ley del Parlamento Vasco 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, atribuye a los Territorios Históricos (Guipúzcoa, Álava y Vizcaya) el desarrollo y la ejecución de las normas emanadas de las Instituciones Comunes en materia de régimen de aprovechamiento de la riqueza piscícola continental y cinegética (art. 7.b.3). Esa Orden Foral se dictaba todos los años para la temporada de caza hasta la reciente Sentencia del TJCE. La última fue la Orden Foral de 31 de enero de 2005, por la que se fijan, para la temporada 2005, las condiciones y lugares autorizados para la caza de paloma torcaz durante el trayecto de regreso a los lugares de cría (*Boletín Oficial de Gipuzkoa*, n.º 24, de 7 de febrero de 2005).

ción 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. 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»<sup>3</sup>.

Ahora bien, las obligaciones del art. 7 (así como las de los arts. 5, 6 y 8) pueden ser objeto de excepciones a la luz del art. 9.1 de la propia Directiva. De conformidad con el mismo:

«Los Estados miembros podrán introducir excepciones a los artículos 5, 6, 7 y 8 si no hubiere otra solución satisfactoria, por los motivos siguientes:

[...]

c) para permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades»

Es precisamente a la luz de este art. 9 que España justifica la autorización de la modalidad de caza de la paloma torcaz conocida como «contrapasa». Interrogadas las autoridades españolas sobre este caso mediante escrito de 23 de marzo de 1998, responden que dicha modalidad se encontraba justificada:

— por la demanda y la presión social, dado el carácter tradicional de la caza a contrapasa<sup>4</sup>;

<sup>3</sup> La paloma torcaz se menciona en el anexo II de la Directiva.

<sup>4</sup> Para justificarlas, mediante escrito de 23 de julio de 1999, el Gobierno español indicó que «en 1998, participaron en la campaña de este tipo de caza 23.875 cazadores en tan sólo 39 días, lo que, a su juicio, demuestra la demanda y la presión social

- por la mínima o nula repercusión sobre la conservación de la especie;
- por una serie de requisitos restrictivos a los que la Orden de la Diputación Foral de Guipúzcoa sometía la caza de la paloma torcaz;
- por la inexistencia de otra solución satisfactoria que pueda contraponerse al hecho de permitir, en determinadas condiciones, la captura, retención u otra forma de explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades.

Sin embargo el TJCE, compartiendo el criterio de la Comisión, desestimará este argumento.

La Comisión hace hincapié en el hecho de que la caza en la modalidad de contrapasa se produce durante el trayecto de regreso de la paloma torcaz hacia su lugar de nidificación, por lo que está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la prohibición establecida por el artículo 7, apartado 4, de la Directiva. El Tribunal, por su parte, estima que esa modalidad de caza está prohibida por la Directiva y que no puede justificarse al amparo de las excepciones previstas en el artículo 9 de la misma:

«En efecto, dado que la autorización de la caza a contrapasa de la paloma torcaz se realiza con el fin de alargar el período normal de caza de dicha especie en un territorio ya frecuentado por la especie durante dicho período, el requisito de no existir otra solución satisfactoria no se cumple en el caso que nos ocupa»<sup>5</sup>.

En cuanto al Gobierno español, éste indica que el requisito del artículo 9, apartado 1, de la Directiva de que no existía otra solución satisfactoria, sólo puede entenderse referido a excepciones por motivos distintos del contemplado en la letra c) de esa misma disposición:

---

para este tipo de caza en el territorio de Guipúzcoa. Alegó que, ante esa presión, no existía otra alternativa que autorizar, con todas las limitaciones, la caza a contrapasa de la paloma torcaz y que, además, esta especie no estaba en regresión. Por último, en dicho escrito se precisaba que sólo 1.013 palomas fueron abatidas en 1998 y 1.158 en 1999, de modo que, a su juicio, la práctica de la caza a contrapasa respeta los principios de una utilización razonable y una regulación equilibrada de la especie de que se trata» (TJCE, Sentencia de 9 de junio de 2005, Comisión / España, C-135/04, párrafo 10).

<sup>5</sup> *Ibíd.*, párrafo 13.

«En efecto, no es posible pensar en otra solución satisfactoria, que no sea la prohibición de cazar, que pueda contraponerse al hecho de permitir, en determinadas condiciones, la captura, retención u otra forma de explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades, que es lo que autoriza el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva»<sup>6</sup>.

El Gobierno español alega también que, en cualquier caso, la caza de palomas torcazes autorizada en su trayecto de regreso hacia los lugares de nidificación se practica en un territorio distinto de aquel en el que se cazan en temporada ordinaria:

«de este modo, las líneas de puestos de caza para la paloma torcaz situados en el interior del territorio y utilizados en el período de octubre-noviembre (pasa) tienen una ubicación distinta en su mayor parte a la de las líneas de puestos de caza utilizados en el período de febrero-marzo (contrapasa), situados básicamente en la línea de costa del territorio, donde no tiene lugar la pasa de la paloma en el período de octubre-noviembre».

En consecuencia, «no existe otra solución satisfactoria como alternativa a la caza de la paloma torcaz durante su trayecto de regreso a su lugar de nidificación»<sup>7</sup>.

## 2. DERECHO ESPAÑOL

En lo que al Derecho español se refiere<sup>8</sup> el marco jurídico viene determinado, de acuerdo con la estructura territorial del Estado, por la Ley Básica en la materia y por la Orden Foral adoptada sobre el particular por la Diputación Foral de Guipúzcoa. Respecto a la primera, se trata de la Ley 40/1997, de 5 de noviembre, sobre Reforma de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora

<sup>6</sup> *Ibíd.*, párrafo 14.

<sup>7</sup> *Ibíd.* Añadiendo que, «de todos modos, dicha caza no supone en absoluto un riesgo para el mantenimiento a un nivel satisfactorio, de la población de la especie de que se trata» (*ibíd.*).

<sup>8</sup> Derecho español *stricto sensu*, dado que el Derecho Comunitario Europeo es también Derecho español de conformidad con el art. 93 CE y el Tratado de Adhesión de España, de 1985. Sobre este particular vid. nuestro trabajo *La interpretación de las normas internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

y Fauna Silvestres<sup>9</sup>, cuya Disposición Adicional Octava establece que si no hubiera otra solución satisfactoria, en el caso de las aves migratorias no catalogadas, la Administración competente puede dejar sin efecto la prohibición de práctica de la caza durante sus períodos de reproducción y de cría así como durante su trayecto de regreso a los lugares de cría, para permitir en los lugares tradicionales, en condiciones estrictamente controladas y de modo selectivo, la captura, la retención, o cualquier otra forma de explotación prudente de determinadas especies cinegéticas, en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar la conservación de las especies.

En cuanto a la Orden Foral del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación Foral de Guipúzcoa, de 4 de febrero de 1998, la misma tiene por objeto autorizar, para la temporada correspondiente, la caza de la paloma torcaz durante su trayecto de regreso a los lugares de cría (caza a contrapasa), durante un período comprendido, aproximadamente, entre el 15 de febrero y el 25 de marzo.

## II. COMENTARIO

Tanto la Sentencia objeto del presente comentario como la analizada en su día en relación con las marismas de Santoña<sup>10</sup> tienen en común una serie de circunstancias. Las dos tienen por objeto la declaración de incumplimiento por parte de España de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres<sup>11</sup>. En las dos, el incumplimiento imputado a España se produce como consecuencia de actos de Administraciones periféricas del Estado en el ejercicio de sus competencias. Por último, en ambas Sentencias el

<sup>9</sup> Vid. ambas en *B.O.E.*, n.º 74, de 28 de marzo de 1989 y en *B.O.E.*, n.º 266, de 6 de noviembre de 1997.

<sup>10</sup> Sentencia de 2 de agosto de 1993, asunto Comisión/España, C-355/90 (*Rec. 1993*, p. I-4221). Sobre la misma vid. nuestro comentario: «El incumplimiento del Derecho Comunitario en las Marismas de Santoña (Comentario a la Sentencia del TJCE de 2 de agosto de 1993, *Comisión c. España*, C-355/90), *Rev. Instituciones Europeas*, 1994/1, pp. 137-156.

<sup>11</sup> Directiva que, junto con Directiva 92/43/CEE, del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales (*D.O.C.E.*, n.º L 206, de 22 de julio de 1992), instituyen un «patrimonio común de la Comunidad». Sobre este particular cf. LE COBRE, L. y NOURY, A., «Un inventaire du patrimoine naturel: les Z.N.I.E.F.F.», *Revue Juridique de l'Environnement*, 1996/4, pp. 387-408.

TJCE limita el ámbito de discrecionalidad de los Estados y el margen de libertad interpretativa del Derecho Comunitario de sus diferentes órganos a la hora de aplicar este ordenamiento. En relación con esta Directiva puede afirmarse que el TJCE actúa, una vez más, como gestor del medio ambiente comunitario tanto en lo relativo a la protección de los espacios naturales como de las aves silvestres.

### 1. LA DIRECTIVA 79/409/CEE DEL CONSEJO, DE 2 DE ABRIL DE 1979

Como es sabido, el objetivo principal de esta Directiva es la protección de las aves silvestres. En virtud de la misma, los Estados miembros están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves a un nivel que corresponda a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas (art. 2). Las medidas para alcanzarlo giran en torno a dos ejes: por un lado, los Estados miembros deben asegurar la protección de las especies en tanto que tales regulando sus capturas (arts. 5 a 9). De otro, están obligados a conservar sus hábitats (arts. 3 y 4). En este sentido, el art. 3 de la Directiva impone a los Estados (aunque en términos muy generales) la obligación de preservar, mantener o restablecer los biotopos y los hábitats de las especies de aves protegidas por la Directiva. Ese mismo artículo establece de manera expresa que, para ello, los Estados deben tener en cuenta las exigencias contempladas en el art. 2 de la Directiva. A diferencia del art. 3, que se refiere a la salvaguarda de los hábitats de *todas* las especies de aves de la Comunidad, el art. 4 sólo contempla la protección de los hábitats de las especies recogidas en el Anexo I de la Directiva, así como los de las aves migratorias.

### 2. LA CREACIÓN Y GESTIÓN DE ZONAS DE PROTECCIÓN ESPECIAL

Como hemos señalado, es el art. 4 de la Directiva el que impone a los Estados la obligación de crear zonas de protección especial para las especies de aves silvestres contempladas en la propia Directiva, siendo la designación de tales zonas el modo con arreglo al cual se organiza la protección con el fin de asegurar la supervivencia y la reproducción de las especies migratorias. La obligación implica la designación como zonas

de protección especial de los territorios más adecuados para su conservación en número y superficie. La designación de tales zonas conlleva para los Estados la adopción de medidas particulares de conservación en cada una de ellas. En este sentido, el art. 4.4 prevé la adopción por los Estados miembros de las medidas adecuadas para evitar en esas zonas la contaminación o el deterioro de los hábitats, así como las perturbaciones a las aves, siempre que tengan un efecto significativo habida cuenta de los objetivos de conservación. Fuera de tales zonas, los Estados deben esforzarse en evitar la contaminación y el deterioro de los hábitats.

Las obligaciones inherentes a la creación y a la gestión de estas zonas de protección especial han sido objeto ya de evaluación e interpretación por el TJCE en diferentes asuntos, habiendo contribuido su jurisprudencia a fijar los límites del margen de apreciación que poseen los Estados a la hora de designar y gestionar los espacios naturales a los que se refiere la Directiva. Es el caso de la primera sentencia dictada sobre el particular con ocasión del asunto Comisión/República Federal de Alemania, C-57/89<sup>12</sup> y, más tarde, en el asunto Comisión/España, C-355/90, relativo a las Marismas de Santoña, ya citado.

De ellas se desprende la existencia de límites al poder de apreciación de los Estados en relación con las zonas de protección especial: la obligación de garantizar la mejor protección de las especies consideradas como raras porque sus poblaciones son escasas o porque su distribución local es limitada, así como de las especies vulnerables y de las amenazadas de extinción; la clasificación como zona de protección especial debe ser objeto de una evaluación sobre la base de criterios científicos que tengan en cuenta parámetros tales como la rareza de las especies o sus necesidades vitales. Por último, la primacía de las exigencias de protección sobre las económicas y recreativas<sup>13</sup>.

### 3. LA CAZA

La práctica de la caza y su ejercicio en el marco de la Directiva 79/409/CEE ha sido objeto de una abundante jurisprudencia del TJCE,

<sup>12</sup> Mediante Sentencia de 28 de febrero de 1991 (*Rec.* 1991, p. I-883). Vid. Sobre esta Sentencia, SADELEER, N. de, «Droit Communautaire. Protection de la Nature», *Revue Juridique de l'Environnement*, 1992/3, pp. 351-368.

<sup>13</sup> En la línea de su jurisprudencia anterior. Cf. sus Sentencias de 8 de julio de 1987 en los asuntos *Comisión/Bélgica*, 247/85 (*Rec.* 1985, p. I-3029) y *Comisión/Italia*, C-262/85, (*Rec.* 1985, p. I-3073).

encontrándose el punto de partida de la construcción del Tribunal en el tercer considerando de la propia Directiva. El TJCE lo pone de relieve en su Sentencia de 8 de julio de 1987, en el asunto Comisión/Italia, C-62/85, al manifestar que «la protección de las especies migratorias constituye un problema medioambiental típicamente transfronterizo que implica responsabilidades comunes de los Estados miembros»<sup>14</sup>, y añadiendo en el asunto Comisión/República Francesa, C-252/85 que, «efectivamente, la importancia de una protección completa y eficaz de las aves silvestres dentro de la Comunidad, sea cual fuere su lugar de estancia o su espacio de paso, hace incompatible con la Directiva toda legislación nacional que determine la protección de las aves silvestres en función del concepto de patrimonio nacional»<sup>15</sup>.

La tensión entre la obligación de protección de las aves silvestres y las restricciones que de la misma surgen para el ejercicio de la caza fue abordada por el TJCE en su Sentencia de 19 de enero de 1994, recaída en el asunto Association pour la protection des animaux sauvages et autres c. Préfet de Maine-et-Loire et Préfet de la Loire-Atlantique, C-435/92, en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Administrativo de Nantes y que tenían por objeto la interpretación del art. 7, párrafo 4 de la Directiva<sup>16</sup>. En concreto, los recursos planteados ante el Tribunal Administrativo de Nantes tenían por objeto la conformidad (o no) con las disposiciones de la Directiva relativas a la protección de las aves migratorias durante su viaje de regreso al lugar de nidificación, de las fechas establecidas por los Prefectos de Maine-et-Loire y Loire-Atlantique para la clausura de la temporada de caza.

El punto de partida de la construcción del TJCE lo constituye el

<sup>14</sup> T.J.C.E., *Rec.* 1987, p. I-3073.

<sup>15</sup> T.J.C.E., Sentencia de 27 de abril de 1988, Comisión/República Francesa, C-252/85, párrafo 15 (*Rec.* 1988, p. I-2243).

<sup>16</sup> Las cuestiones prejudiciales se plantean en el marco de seis recursos planteados ante el Tribunal Administrativo de Nantes por diferentes asociaciones protectoras del medio ambiente y por una asociación de cazadores, solicitando la anulación de las órdenes adoptadas por los Prefectos de los Departamentos de Maine-et-Loire y de Loire-Atlantique que fijaban las fechas de clausura de la temporada de caza 1992-1993 (cf. TJCE, *Rec.* 1994, p. I-67). En relación con estas cuestiones cf. JANIN, P., «Espèces migratrices, directive C.E.E. et Convention de Berne», *Revue Juridique de l'Environnement*, 1995/2, pp. 313-317; JACQUIER, Ch., «La clôture de la chasse aux oiseaux sauvages», *Revue de droit rural*, n.º 223, mai 1994, pp. 242-245; ROMI, R., «Les suites de la demande préjudicielle du T.A. de Nantes: CJCE, 19 janvier 1994», *Droit de l'environnement*, avril-mai 1994, n.º 24, pp. 35-36.

recordatorio de que, en virtud del art. 7, párrafo 4 de la Directiva, los Estados miembros deben velar en particular para que las especies a las que se aplica la legislación de caza no sean cazadas durante el periodo de nidificación ni durante los diferentes estadios de reproducción y de dependencia (segunda frase). Y en especial, cuando se trata de aves migratorias a las que se aplica la legislación de caza, que aquéllas no sean cazadas ni durante su periodo de reproducción ni durante su viaje de regreso hacia sus lugares de nidificación (tercera frase). A continuación, el Tribunal se remite a su Sentencia de 17 de enero de 1991, asunto Comisión/Italia, C-157/89, en la que ya precisó que el art. 7, párrafo 4 de la Directiva tiene por objeto asegurar un régimen completo de protección durante los periodos en el curso de los cuales se encuentra particularmente amenazada la supervivencia de las aves silvestres. Por ello, juzgó que la protección contra las actividades de caza no se limita a la mayoría de las aves de una determinada especie sino que la misma comprende a todas las aves silvestres<sup>17</sup>.

Más recientemente, la dialéctica entre la protección a las aves silvestres contemplada por la Directiva 79/409 y la práctica de la caza fue objeto de consideración por el TJCE en su Sentencia de 16 de octubre de 2003, en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado francés relativa a la interpretación del art. 9, apartado 1, letra c) de la citada Directiva<sup>18</sup>. Los términos de la cuestión prejudicial eran los siguientes:

«1) ¿Permite el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 79/409 del Consejo, de 2 de abril de 1979, que un Estado miembro establezca excepciones a las fechas de apertura y de cierre de la caza resultantes de la toma en consideración de los objetivos enumerados en el artículo 7, apartado 4, de dicha Directiva?»<sup>19</sup>.

En su respuesta, el Tribunal pone de manifiesto que el art. 9.1.c) de la Directiva autoriza que los Estados introduzcan excepciones *sólo* si

<sup>17</sup> Cf. TJCE, *Rec.*1991, p. I-57. En especial el párrafo 9 de esa Sentencia.

<sup>18</sup> El art. 9.1.c) dice: «1. Los Estados miembros podrán introducir excepciones a los artículos 5, 6, 7 y 8 si no hubiere otra solución satisfactoria, por los motivos siguientes:.... c) para permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades».

<sup>19</sup> *TJCE, Rec. 2003*, p. I-12105 ss., párrafo 7.

no hubiere otra solución satisfactoria, para permitir, «en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades»<sup>20</sup>. De acuerdo con la jurisprudencia del propio Tribunal<sup>21</sup>, dentro de las excepciones permitidas por el art. 9 de la Directiva se encuentra la relativa a la autorización de la práctica de la caza<sup>22</sup>. Ahora bien, los términos son fijados estrictamente por el TJCE. Así,

«una medida nacional que permita establecer excepciones al artículo 7, apartado 4, de la Directiva al amparo del artículo 9, apartado 1, de dicha Directiva, como la que se menciona en el apartado 5 de esta sentencia, no es conforme con esta última disposición si no hace ninguna referencia al hecho de que dicha excepción sólo puede concederse si no existe otra solución satisfactoria (véase, en este sentido, la Sentencia Comisión/Italia, antes citada, apartado 39)»<sup>23</sup>.

Más todavía. La autorización de la caza, para ser conforme con la Directiva, debe reunir una serie de requisitos tal y como dispone el artículo 9.1.c) de la propia Directiva:

- no debe existir otra solución satisfactoria;
- que la caza se configure de manera que se lleve a cabo en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo;
- que sólo se refiera a determinadas aves en pequeñas cantidades.

En relación con estos requisitos, el TJCE realiza también una serie de precisiones. De conformidad con las mismas:

- el requisito de la inexistencia de otra solución satisfactoria no puede considerarse cumplido si el periodo de caza abierto con

<sup>20</sup> *Ibid.*, párrafo 8.

<sup>21</sup> En la Sentencia de 8 de julio de 1987, *asunto Comisión/Bélgica*, C-247/85 (*Rec.* 1987, p. 3029, apartado 7).

<sup>22</sup> En palabras del TJCE: «...la caza de aves silvestres practicada con fines recreativos durante los períodos indicados en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva puede ser una explotación razonable autorizada por el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva, así como la captura y la cesión de aves silvestres, incluso fuera de la temporada de caza, para utilizarlas como reclamos vivos o con fines recreativos en las ferias y mercados (véase la sentencia de 8 de julio de 1987, *Comisión/Italia*, C-262/85, *Rec.* 1987, p. I-3073, apartado 38)».

<sup>23</sup> *Ibid.*, párrafo 14.

carácter excepcional coincide innecesariamente con los periodos en los que la Directiva pretende establecer una protección particular. Así, «tal necesidad no existe, en especial, si la medida que autoriza la caza con carácter excepcional está destinada únicamente a prorrogar los períodos de caza de determinadas especies de aves en territorios ya frecuentados por éstas durante los períodos de caza fijados con arreglo al artículo 7 de la Directiva»<sup>24</sup>;

- el requisito de que la práctica de la caza sólo se refiera a determinadas aves en pequeñas cantidades no puede cumplirse «si la caza autorizada con carácter excepcional no garantiza suficientemente la conservación de la población de especies afectadas. De no cumplirse este requisito, la explotación de aves mediante la caza recreativa no puede considerarse en ningún caso prudente y, por tanto, admisible en el sentido del undécimo considerando de la Directiva»<sup>25</sup>.

Por si las precisiones anteriores no fueran suficientes, el TJCE formula una exigencia adicional al concretar la necesidad de que las medidas que autoricen la caza al amparo del art. 9.1.c) de la Directiva deben mencionar, con arreglo al apartado 2 del propio art. 9:

- las especies que serán objeto de las excepciones;
- los medios, instalaciones o métodos de captura o muerte autorizados;
- las condiciones de peligro y las circunstancias de tiempo y de lugar en las que podrán hacerse dichas excepciones;
- la autoridad facultada para declarar que se reúnen las condiciones requeridas y para decidir qué medios, instalaciones o métodos podrán aplicarse, dentro de qué límites y por parte de qué personas;
- los controles que deben llevarse a cabo.

En consecuencia, concluye el Tribunal, sólo si se cumplen todos los requisitos y precisiones anteriores la práctica de la caza podría ser autorizada y reuniría las exigencias del art. 9 de la Directiva<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> TJCE, Sentencia de 16 de octubre de 2003, *asunto Ligue pour la protection des oiseaux et autres contre Premier Ministre et Ministre de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement, C-182/02*, Petición de decisión prejudicial: Conseil d'Etat-Francia (Rec. 2003, p. I-12105, párrafo 16).

<sup>25</sup> *Ibid.*, párrafo 17.

<sup>26</sup> Cf. *ibid.*, párrafo 19.

#### 4. LA RESPUESTA EN EL ASUNTO RELATIVO A ESPAÑA

Con estos precedentes, que el Abogado General Sr. GEELHOED invoca en sus conclusiones a la vez que manifiesta la no conformidad de la Orden Foral con el art. 7.4 de la Directiva 79/409/CEE<sup>27</sup>, la decisión que debía recaer en el *asunto Comisión c/ España, C-135/04*, era previsible. En su Sentencia de 9 de junio de 2005, el TJCE recuerda que, de conformidad con el art. 7.1 de la Directiva, las especies enumeradas en el anexo II pueden ser objeto de caza en el marco de la legislación nacional, si bien el apartado 4 de este mismo artículo prohíbe que las especies a las que se aplica la legislación de caza sean cazadas, en particular, durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación<sup>28</sup>. En este sentido, reitera su jurisprudencia sobre la materia contenida en su Sentencia de 16 de octubre de 2003 (*asunto Ligue pour la protection des oiseaux et autres, C-182/02*, que hemos examinado anteriormente), con arreglo a la cual entre los requisitos que deben cumplirse para que la caza pueda autorizarse en virtud del art. 9.1.c) de la Directiva se encuentra el de *que no haya otra solución satisfactoria*<sup>29</sup>; circunstancia que no se da en el presente asunto<sup>30</sup>. Por último, estima que las zonas de la provincia de Guipúzcoa frecuentadas por la paloma torcaz en el

<sup>27</sup> Consultado en [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)

<sup>28</sup> Como señala el Tribunal, «en el presente asunto, la paloma torcaz está incluida en el ámbito de aplicación de estas dos disposiciones. Por tanto, no puede dársele caza durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación» (TJCE, Sentencia de 9 de junio de 2005, *asunto Comisión c/ España, C-135/04*, párrafo 16).

<sup>29</sup> TJCE, asunto Comisión/España, C-135/04, párrafo 18. La cursiva es nuestra.

<sup>30</sup> En opinión del Tribunal:

«..., este requisito no puede considerarse cumplido si el período de caza abierto con carácter excepcional coincide innecesariamente con los períodos en los que la Directiva pretende establecer una protección particular. Tal necesidad no existe, en especial, si la medida que autoriza la caza con carácter excepcional está destinada únicamente a prorrogar los períodos de caza de determinadas especies de aves en territorios ya frecuentados por éstas durante los períodos de caza fijados con arreglo al artículo 7 de la Directiva (véase la sentencia *Ligue pour la protection des oiseaux y otros*, antes citada, apartado 16).

20. En el presente asunto debe señalarse que el período de caza de la paloma torcaz abierto con carácter excepcional en la provincia de Guipúzcoa coincide innecesariamente con los períodos durante los que la Directiva pretende ofrecer una protección particular» (*ibíd.*, párrafos 19 y 20).

período de caza ordinario están poco alejadas de las que sólo frecuenta esta especie durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación, siendo aquellas zonas fácilmente accesibles a los cazadores que residen en las segundas. De hecho, para el TJCE, la práctica de la caza conocida como contrapasa y autorizada por la Diputación Foral de Guipúzcoa no constituye otra cosa que una prórroga de los periodos de caza de la paloma torcaz en esa provincia<sup>31</sup>, por lo que tampoco se cumple el requisito de la Directiva relativo a la inexistencia de otra solución más satisfactoria. De ahí la conclusión del TJCE de que la caza de contrapasa es contraria al artículo 7, apartado 4, de la Directiva.

Merece ser destacado el hecho de que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por Sentencia número 325/2000, de 15 de junio de 2000, había estimado previamente que la Orden Foral autorizando la caza de la paloma torcaz durante su trayecto de regreso a los lugares de cría era conforme con la Directiva 79/409/CEE<sup>32</sup>. El Gobierno español también invocó esta circunstancia ante el TJCE<sup>33</sup>, pero sin éxito.

Con ocasión del fallo emitido por el TJCE, desde la Diputación Foral de Vizcaya ya se ha manifestado que no piensan modificar su legislación sobre el particular por estimar que la situación es diferente a la de Guipúzcoa, por lo que continuarán autorizando esta modalidad de caza<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> En la medida en que la permiten de modo excepcional en las zonas de la provincia de Guipúzcoa que sólo son frecuentadas por esa especie durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación (cf. *ibíd.*, párrafo 22).

<sup>32</sup> Sala de lo Contencioso-Administrativo. Recurso Contencioso Administrativo n.º 734/98 y su acumulado número 325/2000 de ordinario. La Sentencia es consecuencia del recurso presentado por la Sociedad Española de Ornitología (SEO) contra la Orden Foral de 4 de febrero de 1998 (Procedimiento Ordinario 734/98-1). Por Sentencia de 5 de marzo de 1998, recaída en el Procedimiento Ordinario 734/98-1, el TSJPV acordó la denegación de la adopción de medidas cautelares de suspensión durante la tramitación del proceso contencioso administrativo contra la Orden Foral de 4 de febrero de 1998 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente. Información amablemente facilitada por D. Iñigo Mendiola (Diputación Foral de Guipúzcoa).

<sup>33</sup> Así como el hecho de que la paloma torcaz no es una especie amenazada y que, por otra parte, en Gran Bretaña tal especie se caza durante todo el año. Sobre este particular, el TJCE se limitó a recordarle que ambas alegaciones no guardan relación con el requisito de que no haya otra solución satisfactoria, por lo que no menoscaban la resolución del TJCE formulada en ese sentido (cf. *ibíd.*, párrafo 25). El TJCE consideró que esa alegación carecía de pertinencia «puesto que ha quedado probado que la caza a contrapasa es contraria al artículo 7, apartado 4, de la Directiva» (*ibíd.*, párrafo 27).

<sup>34</sup> Cf. *El Diario Vasco*, 11 de junio de 2005. No así la Comunidad Foral de Navarra (*Diario de Noticias*, 28 de junio de 2005).

En consecuencia, no cabe descartar en su día un pronunciamiento similar con incidencia nuevamente sobre España que, dada la reincidencia, bien pudiera ir acompañada de multa. En cualquier caso, semejante actitud es una buena muestra de lo alejados que se encuentran algunos comportamientos de la obligación general contenida en el art. 10 del TCE. En especial, cuando la observancia de esta disposición choca con intereses electorales concretos de Administraciones periféricas.

LA DIRECTIVA 79/409/CEE SOBRE AVES SILVESTRES Y SU APLICACIÓN  
EN ESPAÑA: NUEVAS CONSECUENCIAS RESTRICTIVAS,  
ESTA VEZ EN EL ÁMBITO DE LA CAZA

RESUMEN: La Sentencia del TJCE de 9 de junio de 2005, recaída en el asunto C-135/04, que concierne a España, tiene por objeto la interpretación de la Directiva 79/409/CEE, de 2 de abril, esta vez en el ámbito de la caza. Continuando con una jurisprudencia ya asentada en asuntos precedentes relativos sobre todo a Francia, el TJCE declara la no conformidad con la citada Directiva de la Orden Foral del Departamento de Agricultura de la Diputación Foral de Guipúzcoa, de 4 de febrero de 1998, que autoriza la caza de la paloma en su viaje de regreso a los lugares de cría («caza a contrapasa»).

PALABRAS CLAVE: Protección y conservación de aves silvestres. Caza. contrapasa. Prohibición de caza de aves migratorias en su viaje de regreso.

THE 79/409/CEE DIRECTIVE CONCERNING PROTECTION  
AND CONSERVATION OF WILD BIRDS AND ITS APPLICATION  
TO SPAIN: NEW RESTRICTIVE CONSEQUENCES, THIS TIME RELATING  
TO CHASSE

ABSTRACT: The judgement of the ECCJ of the 9th June 2005, on the case C-135/04 regarding Spain is a new step in the interpretation of Directive 79/409, of the Council, of the 2<sup>nd</sup> April 1979, concerning protection and conservation of wild birds. In the former judgement of the 2<sup>nd</sup> August 1993, in the case C-335/90, regarding Spain and the said Directive, the formal question was the interpretation of the obligation to protect special areas. Now, the object is that of chasse. Better, the interdiction to chasse wild birds listed in annex II of the Directive when they return to their places of reproduction. This way of chasse was authorized in Spain by the government of the Province of Guipúzcoa (a decentralized Administration of the Spanish State in the Basque Country), but the ECCJ doesn't consider it included in the exceptions envisaged by the Directive. With this interpretation the ECCJ restrains even more the marge of appreciation of States members in the application and interpretation of Environmental European Community Law.

KEY WORDS: Protection and conservation of wild birds. Chasse. Interdiction to chasse wild birds.

LA DIRECTIVE 79/409/CEE CONVERNANT LA PROTECTION  
ET CONSERVATION DES OISEAUX SAUVAGES ET SON APPLICATION  
À L'ESPAGNE: NOUVELLES CONSEQUENCES RESTRICTIVES, CETTE  
FOIS DANS LE DOMAINE DE LA CHASSE

RÉSUMÉ: L'arrêt de la CJCE du 9 juin 2005, dans l'affaire C-135/04 concernant l'Espagne constitue un nouveau pas dans l'interprétation de la Directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, relative à la protection et conservation des oiseaux sauvages. Si dans l'arrêt du 2 août 1993, dans l'affaire C- 355/90, concernant tantôt l'Espagne comme cette même Directive, le problème de fond était l'interprétation de l'obligation de protection des zones spéciales, ici la question de fond est la chasse. Voir même, l'interdiction de la chasse des oiseaux sauvages énumérés dans l'annexe II de la directive dans son voyage de retour aux lieux de nidification. Cette modalité de chasse autorisée par les autorités de l'Administration de la Province de Guipúzcoa (administration périphérique de l'État au Pays Basque) ne pouvant pas être incluse dans les exceptions prévues par la Directive, la CJCE déclare sa violation par l'Espagne. Avec cette interprétation la CJCE restreint encore plus le marge d'appréciation des États quant à l'application et à l'interprétation du Droit Communautaire de la Nature.

MOTS CLÉS: Protection et conservation des oiseaux sauvages. Chasse. Interdiction de chasser des oiseaux sauvages dans leur voyage de retour.