

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. L.A. GEELHOED

presentadas el 9 de septiembre de 2004¹

I. Introducción

1. El asunto que nos ocupa se refiere a un procedimiento por incumplimiento, iniciado por la Comisión contra el Reino de España por haber infringido varias disposiciones de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres² (en lo sucesivo, «Directiva» o «Directiva sobre las aves»). Como se pondrá de manifiesto más adelante, la Comisión y el Gobierno español sostienen opiniones diferentes al respecto.

2. El litigio se centra, más en particular, en la aplicación e interpretación de los artículos 8 y 9 de la Directiva sobre las aves a fin de apreciar la licitud de un método de caza tradicional en la Comunidad Valenciana (España) para la captura de algunas especies de zorzales, conocido como el «parany».

3. El «parany» es una instalación para la captura de aves, compuesta por un entramado de vareta montado en un árbol a las que se atrae a las aves objeto de la caza con el empleo de reclamos. En cuanto las aves rozan una vareta, su plumaje queda adherido a ella. Aquéllas ven imposibilitada su capacidad de vuelo y caen al suelo donde son recogidas por quien maneja la instalación.

II. Marco jurídico

4. El artículo 8 de la Directiva establece que en lo que se refiere a la caza, la captura o muerte de aves en el marco de dicha Directiva, los Estados miembros prohibirán el recurso a cualquier medio, instalación o método de captura o muerte masiva o no selectiva o que pudiera causar la desaparición local de una especie y, en particular, los que se enumeran en el anexo IV, letra a).

5. El anexo IV, letra a), se refiere especialmente a las ligas y a los explosivos.

1 — Lengua original: neerlandés.

2 — DO L 103, p. 1; EE 15/02 p. 125.

6. Con arreglo al artículo 9, apartado 1, de la Directiva sobre las aves, los Estados miembros podrán introducir excepciones a los artículos 5, 6, 7 y 8 de esta Directiva si no hubiere otra solución satisfactoria, por los motivos mencionados en las letras a) a c). En concreto, cabe hacer una excepción «para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, a los bosques, a la pesca y a las aguas» [letra a)] y «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» [letra c)].

zorzal real (*Turdus pilaris*), zorzal alirrojo (*Turdus iliacus*) y zorzal charlo (*Turdus viscivorus*);

— la temporada cinegética y el horario hábil para la caza, y

— el número máximo de capturas por parany.

7. La caza de tordos con parany en la Comunidad Autónoma Valenciana está regulada por el Decreto 135/2000, de 12 de septiembre, del Gobierno valenciano, por el que se establecen las condiciones y requisitos para la concesión de las autorizaciones excepcionales para la caza.³ Este Decreto regula sucesivamente lo siguiente:

- los requisitos que debe cumplir el parany (entre otros, la distancia mínima entre las varetas, las características de las ligas que deben usarse, etc);
- las especies de aves cuya caza se autoriza: zorzal común (*Turdus philomelos*),

III. Litigio

8. La Comisión sostiene que la caza con parany constituye un método de caza no selectivo en el sentido del anexo IV, letra a), de la Directiva 79/409 y consiguientemente prohibido con arreglo al artículo 8 de dicha Directiva. En efecto, este método, al usar varetas, no ofrece suficientes garantías de que no se capturen aves de alguna de las especies protegidas mencionadas en el anexo I de la Directiva o ejemplares de otras especies migratorias protegidas o de especies cuya caza esté vedada. En su opinión, las condiciones específicas que los paranyes deben cumplir actualmente en virtud del Decreto 135/2000 no permiten calificar la caza con parany de método selectivo.

³ — Mediante sentencia de 26 de septiembre de 2001, el Tribunal Superior de Justicia anuló dicho Decreto. Contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casación.

9. Asimismo, la Comisión alega que no cabe ampararse en las excepciones específicas establecidas en el artículo 9, apartado 1, letras a) o c), de la Directiva para aplicar este método de caza.

12. Tampoco cabe invocar el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva, cosa que sólo es posible cuando se trata de la captura selectiva de aves «en pequeñas cantidades» y «en condiciones estrictamente controladas».

10. En opinión de la Comisión, no puede prosperar el recurso al artículo 9, apartado 1, letra a), tercer guión, de la Directiva. En primer lugar, el Gobierno español no ha demostrado que no haya «otra solución satisfactoria» para prevenir daños a los olivos y vides, que según él son importantes. La Comisión considera que existen alternativas adecuadas para salvaguardar los cultivos agrarios de los perjuicios que causan los zorzales de que se trata, como la utilización de cañones de ruido o la caza con escopeta. Dichos métodos se utilizan igualmente en otras regiones españolas donde se cultivan olivos y/o viñedos, como Andalucía y Castilla-La Mancha, en las que la caza con liga ya no está autorizada y en donde los mencionados métodos alternativos parecen funcionar satisfactoriamente.

13. La Comisión afirma que tampoco los requisitos establecidos en el Decreto 135/2000 hacen de la caza con parany un método selectivo y que del número de autorizaciones concedidas, multiplicado por el cupo permitido por titular, resulta un contingente total de capturas que en absoluto puede ser considerado «pequeño» en el sentido del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva. La verdadera cifra de aves, capturadas según el Gobierno español desde la entrada en vigor de dicho Decreto, sobrepasa igualmente aquel umbral.

14. El Gobierno español centra su defensa en tres aspectos:

11. En segundo lugar, la Comisión pone en tela de juicio la valoración de daños realizada por el Gobierno español. Las estimaciones, tanto de la supuesta población de los citados zorzales como de su ingestión diaria de alimentos vegetales, resultan excesivas. Además, la Comisión sostiene que los olivares y viñedos, por un lado, y las autorizaciones concedidas para el uso del parany, por otro, se concentran en zonas geográficas totalmente distintas.

- el carácter selectivo del método de caza;
- la inexistencia de métodos alternativos adecuados, y

— el criterio de «pequeñas cantidades» del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva.

caza, al tiempo que provoca un hostigamiento que pueda minar el equilibrio natural de la población de otras aves migratorias cinegéticas.

15. El Gobierno español opina que la caza con parany, de conformidad con su regulación actual en el Decreto 135/2000, constituye un método selectivo. En consecuencia, dicho método de captura se ajusta a la Directiva y, por ende, no queda comprendido en el ámbito de aplicación de su artículo 8, en relación con el anexo IV, letra a). La propia exposición de motivos del Decreto 135/2000 destaca que, en sí misma, la liga es un medio de caza no selectivo, pero que deja de serlo si se emplea conforme a las exigencias y restricciones establecidas en el Decreto. A este respecto, el Gobierno español subraya determinadas prescripciones que demuestran que, actualmente, el parany permite la caza de modo selectivo, a saber, la distancia entre las varetas y su colocación, las condiciones que han de cumplir las ligas, el empleo de reclamos de la misma especie cinegética y la altura mínima de los árboles en los que se monta el parany.

16. Según el Gobierno español, no son satisfactorias las soluciones alternativas sugeridas por la Comisión para la prevención de daños a la agricultura. El uso de cañones de ruido tiene un coste —demasiado— elevado y entraña un peligro demasiado grande de incendios forestales. La caza con escopeta implica un aumento del número de permisos de caza y una extensión de la temporada de

17. El Gobierno español, invocando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁴ de que «el criterio de pequeñas cantidades no constituye un valor absoluto, sino que se refiere al mantenimiento de la población total y a la situación reproductiva de la especie de que se trata», niega que la Comisión haya demostrado que la normativa de la Comunidad Valenciana sea contraria a los criterios establecidos en el artículo 9, apartado 1, letra c).

IV. Apreciación

18. En el presente caso se trata, en particular, de la interpretación y aplicación de los artículos 8 y 9 de la Directiva sobre las aves. El artículo 8, apartado 1, prohíbe el recurso a cualquier medio, instalación o método de captura o muerte masiva o no selectiva de una especie y, en particular, los que se enumeran en el anexo IV, letra a), entre otros, las «ligas». El artículo 9 prevé una serie

4 — Sentencia de 27 de abril de 1988, Comisión/Francia (C-252/85, Rec. p. I-2243).

de excepciones, descritas detalladamente, a la prohibición regulada en el artículo 8, entre otros.

— artículo 9, apartado 1, letra a): la prevención de perjuicios importantes a la agricultura;

19. En primer lugar, considero insostenible el argumento del Gobierno español de que el parany, regulado en el Decreto 135/2000, no está sujeto a la prohibición del artículo 8, apartado 1.

— artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva: la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo.

20. Con arreglo a lo dispuesto en dicho precepto, los Estados miembros deben prohibir la liga como medio empleado para capturar o matar aves. Esta disposición, en relación con el anexo IV, letra a), no permite afirmar en absoluto que la prohibición en ella prevista no resulte aplicable cuando se usa la liga en un método de captura presuntamente más selectivo.

21. Por consiguiente, el empleo de este medio de captura únicamente se autoriza en el caso de las excepciones admitidas en el artículo 9 de la Directiva y, por ende, es a la luz de esta disposición que deberá analizarse si el argumento del Gobierno español referente a su carácter selectivo es sostenible.

23. Del tenor del artículo 9 de la Directiva, según su interpretación por el Tribunal de Justicia,⁵ se deduce que la posibilidad de establecer una excepción a lo dispuesto en el artículo 8 queda sometida a tres requisitos, a saber, que dicha excepción quede limitada para el caso en que no haya otra solución satisfactoria; que se base al menos en uno de los motivos enumerados taxativamente en el artículo 9, apartado 1, letras a), b) o c) y, en tercer lugar, que la excepción responda a los criterios formales descritos detalladamente en el apartado 2 de dicho artículo. Por lo demás, este último requisito resulta irrelevante en el presente caso.

24. Para poder acogerse al artículo 9, apartado 1, letra a), tercer guión, referente a la

22. Para justificar el uso del parany como método de captura, el Gobierno español alega dos motivos de excepción:

5 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 8 de julio de 1987, Comisión/Italia (C-262/85, Rec. p. I-3073).

prevención de perjuicios importantes a los cultivos, el Gobierno español tendrá que probar sucesivamente que efectivamente es de temer que las cuatro especies de zorzales mencionadas en el Decreto 135/2000 causen graves daños a la agricultura, que resulta imposible prevenir tales daños con los medios y métodos ordinarios permitidos por la Directiva, y, por último, que está justificado recurrir, como alternativa, al método de caza con parany.

Comisión afirma que los zorzales se nutren principalmente de aceitunas caídas, no aprovechables para el consumo o elaboración.

26. Teniendo en cuenta los datos sobre los que las partes están de acuerdo, en líneas generales, parece incuestionable que las especies de zorzales en cuestión causan ciertos daños a los cultivos. Sin embargo, resulta mucho menos seguro que los hechos alegados por el Gobierno español permitan concluir que se trata de unos «perjuicios importantes», en el sentido del artículo 9, apartado 1, letra a), tercer guión, de la Directiva.

25. El Gobierno español afirma que las referidas especies pasan durante su migración en grandes bandadas por la Comunidad Valenciana, donde causan daños, principalmente, a los olivares y viñedos. Además, el Gobierno español y la Comisión no coinciden en absoluto sobre el número de aves y la naturaleza y alcance de los daños. En su escrito de contestación a la demanda, el Gobierno español habla de 20 millones de ejemplares, cifra que la Comisión reduce luego indiscutiblemente a 5 millones. Los datos proporcionados por el Gobierno español sobre el consumo diario de olivas por ave, quedan rebajados drásticamente en los informes periciales aportados por la Comisión (según los cálculos del Gobierno español, cada zorzal consume alrededor de 30 gramos de oliva al día, mientras que las fuentes de la Comisión sostienen que únicamente come de 6 a 12 gramos de alimento diario y que éste consiste, sólo parcialmente, en olivas y otros frutos). Por último, la

27. Aunque cabe considerar que estamos ante unos «perjuicios importantes», ello, por sí solo, resulta insuficiente para poder invocar la excepción prevista en el artículo 9. Como se desprende inequívocamente de la primera frase de dicha disposición, a tal efecto se debe demostrar que no existe «otra solución satisfactoria» para prevenir y limitar los daños. Por último, es preciso acreditar que el sistema de caza, cuyo uso excepcional se propone, sí ofrece, en cambio, una solución adecuada.

28. Pues bien, el Gobierno español no ha logrado probar que los métodos que sí son autorizados generalmente para cazar, captu-

rar y ahuyentar aves no ofrezcan solución para la prevención o limitación de los daños supuestamente sufridos.

captura selectivo por excelencia, a condición de que se practique según las reglas. La alegación basada en la falta de disciplina, incluso suponiendo que fuera efectivamente correcta, puede justificar, a lo sumo, la prohibición total de este método de caza. Por otra parte, en los autos no se menciona nada al respecto. Además, el Gobierno español no se pronuncia sobre por qué razón la caza con parany, en cambio, se desarrolla de modo disciplinado.

29. Parece que en otras regiones, que también poseen extensas superficies de olivares y viñedos y por donde pasa igualmente un elevado número de zorrales, como Andalucía y Castilla-La Mancha, basta con los métodos de caza y espantapájaros ordinarios, como la caza con escopeta y el cañón de ruido.

30. El motivo por el cual el cañón de ruido no puede ofrecer solución alguna en la Comunidad Valenciana, como su coste y el riesgo que conlleva de incendios forestales, también deberían valer *mutatis mutandis* para otras regiones en las que la captura con parany no está autorizada. El Gobierno español no ha conseguido demostrar por qué las prácticas aceptadas y manifiestamente satisfactorias en otras regiones no pueden ofrecer una solución en la Comunidad Valenciana.

31. Tampoco me convencen los argumentos alegados por el Gobierno español en contra de la caza con escopeta, a saber, que este método provoca un hostigamiento excesivo en otras especies cinegéticas y que los cazadores valencianos son menos disciplinados. La caza con escopeta es un método de

32. El Gobierno español tampoco ha logrado probar de modo convincente por qué la captura con parany, mayoritariamente ubicados en la parte de la Comunidad Valenciana donde no se concentran los cultivos de olivos y vides, puede ofrecer una solución a los daños supuestamente sufridos por estos últimos. Así resulta que el 80 % de los parany se localiza en la provincia de Castellón, de los que el 69 % se encuentra en zonas donde no se practican dichas modalidades de cultivo. Están instalados bien en terrenos yermos (11,7 %), bien en zonas de monocultivo naranjal. El Gobierno español alega en su defensa que la Comunidad Valenciana tiene una superficie muy extensa y que los parany deben prevenir daños al cultivo de olivos en toda ella, pero este argumento carece completamente de fundamento, tal como ha precisado acertadamente la Comisión. La caza de tordos únicamente está autorizada en una época determinada, que necesariamente ha de coincidir con la de su migración. Ello significa que los parany sólo pueden proteger las zonas agrícolas donde estén ubicados. De este modo, falta el fundamento de la

relación de causalidad requerida entre los daños ocasionados y la necesidad de usar un método de captura prohibido con arreglo al artículo 8, apartado 1, en relación con el anexo IV, letra a).

33. Respecto a la excepción del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva, invocada por el Gobierno español, procede hacer dos observaciones previas.

34. En primer lugar, de la redacción y del sistema del artículo 9, apartado 1, se deduce que para ampararse en las excepciones enumeradas en las letras a) a c) siempre habrá que cumplir el requisito de que no haya «otra solución satisfactoria».

35. No resulta claro para qué problema, pendiente de resolución, el Gobierno español se apoya en el artículo 9, apartado 1, letra c). Implícitamente parece que pretende alegar, como base jurídica para acogerse a dicha excepción, la conservación de determinada técnica cinegética tradicional arraigada en la cultura de la Comunidad Valenciana. Sin embargo, no se desprende, ni de los considerandos ni del texto de la Directiva, que ésta persiga la protección de prácticas de captura tradicionales que sean contrarias a lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, en relación con el anexo IV, letra a).

36. En segundo lugar, la invocación por parte del Gobierno español de la excepción prevista en el artículo 9, apartado 1, letra c), hace que su argumentación a favor de la autorización de la caza de aves con parany resulte intrínsecamente contradictoria. En el presente caso se trata, o bien de graves daños a los cultivos, lo cual reclama el uso de unos métodos de captura excepcionales, que, de querer ser efectivos, no pueden limitarse a la «captura de aves en pequeñas cantidades», o bien se trata de la autorización de una técnica de caza tradicional que, habida cuenta de los requisitos muy estrictos establecidos al efecto en el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva, no pueden ser eficaces, en absoluto, para prevenir o limitar daños importantes a los cultivos.

37. En caso de que el Tribunal de Justicia desee interpretar el artículo 9, apartado 1, letra c), más o menos con arreglo a sus argumentos expuestos en el asunto C-252/85,⁶ apartados 27 y 28, en el sentido de que la conservación de un método de captura tradicional constituye por sí sola una razón suficiente —en el punto 35 ya he señalado que ni la redacción ni el sistema del artículo 9 ofrece elemento alguno en que apoyarse para apreciar dicha interpretación—, procede examinar si en el caso de autos el uso del parany, regulado en el Decreto 135/2000, constituye un método de captura que reúne los requisitos de «pequeñas cantidades» y selectividad.

6 — Citado en la nota 4 *supra*.

38. Según el Gobierno español, el parany constituye un método de captura que garantiza suficientemente la selectividad, gracias a las condiciones a las que queda sujeto en virtud del referido Decreto. El aumento de la distancia entre las varetas, su posicionamiento, el uso de ligas de fácil limpieza y el empleo exclusivo de zorzales como reclamos hacen que la inmensa mayoría de aves capturadas esté constituida, efectivamente, por el zorzal común, el zorzal real, el zorzal alirrojo y el zorzal charlo. Las demás especies son puestas en libertad después de que se haya procedido a su limpieza.

40. El hecho de que el Decreto ordene que cualquier otro ejemplar capturado inintencionadamente, distinto de las cuatro especies autorizadas, sea limpiado y puesto en libertad, no hace del parany un método de captura selectivo. Antes ya he indicado que, por definición, el empleo de varetas constituye una práctica no selectiva. Ciertamente, se puede intentar superar este obstáculo mediante la imposición de unas exigencias muy estrictas, pero el que éstas produzcan el efecto perseguido dependerá, en primer lugar, de la meticulosidad del titular de la licencia en cumplirlas y, en segundo lugar, de si las aves capturadas accidentalmente resultan o no lesionadas. Por último, existe incertidumbre sobre la probabilidad de supervivencia de los insectívoros, vulnerables y a menudo de pequeño tamaño, cuando son puestos en libertad tras haber recibido el «tratamiento» correspondiente.

39. A la luz de los informes aportados por la Comisión, considero que este punto de vista del Gobierno español es insostenible. El empleo de varetas en los paranyes constituye por sí solo un método de captura no selectivo, porque quien lo utiliza no puede evitar que otras aves, distintas de las cuatro especies de zorzales para las que se autoriza el uso del parany, se queden adheridas a las varetas. La Comisión señala, sin que ello sea cuestionado, que con los paranyes se capturan igualmente ejemplares diferentes de aquellas cuatro especies de zorzales, entre los cuales aves insectívoras como el mosquitero, el petirrojo, el colirrojo tizón y numerosas especies más. Asimismo, varias especies de estrigiformes, como la lechuza común y el mochuelo europeo, son víctimas de esta caza que se practica desde la noche hasta bien entrada la madrugada. No cabe excluir que dichas rapaces nocturnas sigan a las demás especies que se sientan atraídas por las vocalizaciones de los reclamos.

41. El método de captura con paranyes, regulado en el Decreto 135/2000, tampoco reúne el requisito de que se cacen aves en pequeñas cantidades. Según un cálculo aportado por la Comisión, se estima que las licencias concedidas para el uso de paranyes autorizan la caza de hasta un total de 429.600 ejemplares (2.864 licencias multiplicadas por 150, es decir, el cupo que se puede capturar en cada parany por temporada). En mi opinión, este número, cuya captura es legal, es decisivo para determinar si cabe hablar de una pequeña cantidad. La circunstancia de que en una determinada temporada de caza se capturen menos aves que las autorizadas resulta irrelevante, dado que procede medir el posible daño a la población

de las especies afectadas en función del alcance de la excepción admitida a la prohibición establecida en el artículo 8, apartado 1, en relación con el anexo IV, letra a).

42. En el asunto C-252/85, antes citado, el Tribunal de Justicia declaró acertadamente que, para responder a la cuestión de si se trata de «pequeñas cantidades», no se debe partir de cifras absolutas, sino que se debe tener en cuenta el mantenimiento de la población total y la situación reproductiva de la especie de que se trate.

43. Pues bien, la Comisión estima la población de la especie de que se trata en el caso de autos en aproximadamente 5 millones de ejemplares, cifra que el Gobierno español no contradice. Las 429.600 aves cuya captura se autoriza en virtud de las licencias concedidas representa más del 8,5 % de dicha población. Siguiendo un criterio estrictamente proporcional, difícilmente puede sostenerse que esta cifra sea pequeña.

44. En su «Segundo informe sobre la aplicación de la Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de las aves silvestres»,⁷ publicado en 1993, la Comisión elaboró un

método para determinar lo que puede considerarse una pequeña cantidad a efectos de aplicación del artículo 9, apartado 1, letra c). Para garantizar la conservación o, en su caso, la estabilidad de una determinada población hay que tener en cuenta la situación reproductiva y la mortalidad total anual de las aves por causas naturales, a las que hay que añadir la caza con técnicas tradicionales para las especies cinegéticas. Si hay un equilibrio entre la capacidad reproductiva y la mortalidad anual y el número de aves se mantiene estable en grandes líneas, la autorización excepcional del uso de un método de captura especial para «pequeñas cantidades» no podrá romper este equilibrio.

45. Varios estudios ornitológicos llevan a la Comisión a concluir en el referido informe que, para las especies cinegéticas, un nivel de capturas extraordinario de hasta un 1 % de la mortalidad anual normal todavía puede tener la consideración de pequeña cantidad en el sentido del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva. La estabilidad de la especie no peligra siempre que se respete aquel límite máximo.

46. Con respecto a las especies de zorzales cuya caza con parany está autorizada en virtud del Decreto 135/2000, la Comisión calcula que el 1 % de la mortalidad anual de

⁷ — COM(93)572 final, de 24 de noviembre de 1993.

la población afectada arroja una cifra aproximada de 83.750 ejemplares. Teniendo en cuenta los márgenes de incertidumbre propios de este tipo de cálculos, procede concluir que entre el número de ejemplares cuya caza está permitida de conformidad con las licencias concedidas, a saber, 429.600, y la cifra de 83.750 resultante de los cálculos de la Comisión existe una diferencia tan grande que resulta insostenible la alegación del Gobierno español de que se trata únicamente de una «pequeña cantidad».

47. Conforme a cuanto he expuesto, llego a la conclusión de que el Gobierno español no puede invocar la excepción prevista en el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva para autorizar la captura de zorzaes por medio de paranys en la Comunidad Valenciana. Este método no es suficientemente selectivo como tal e implica la captura de un número de aves que excede considerablemente del criterio de «pequeña cantidad» establecido en dicha norma.

V. Conclusión

48. En virtud de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que:

- 1) Declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 8, apartado 1, y 9, apartado 1, de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres.
- 2) Condene en costas al Reino de España.