

José Manuel Aspas Aspas
Abogado

La orden del lobo, ¿en orden?

La orden de protección del lobo de 2021 puede vulnerar la Ley estatal de Patrimonio Natural y Biodiversidad de 2007, infringiendo el principio de reserva de ley y la jerarquía normativa, al modificar el régimen jurídico de protección del lobo en España contra legem.

RÉGIMEN JURÍDICO DEL LOBO EN ESPAÑA

La inclusión de las poblaciones de lobo (*Canis lupus*), en todo el territorio nacional, en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial (LESPRE), por la Orden de 20 de septiembre de 2021, del Ministerio de Transición Ecológica, ha afluado una viva controversia social (ecologistas-ganaderos) y política (comunidades autónomas del nordeste peninsular-Ministerio) durante el proceso de elaboración de la Orden y tras su publicación en el BOE del día siguiente.

Hasta el 22 de septiembre en España el régimen jurídico era diverso según un límite geográfico: el norte y el sur del río Duero. Al norte, el lobo estaba sometido a planes de gestión y, al sur, era una especie protegida. Este diverso régimen nació de un estudio del ICONA de 1988, que distinguía el estado favorable y desfavorable de la población del lobo en España, fijando dicho límite. Fue incorporado a la Directiva de Hábitats de 1992, traspuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad de 2007. Las comunidades autónomas (CCAA) del noroeste disponían (y disponen) de planes de gestión del lobo (Galicia, de 2008; Asturias, de 2002 y de 2015; Castilla y León, de 2016; y, Cantabria de 2019); también el territorio histórico de Álava, de 2010. Además, hay que tener en cuenta el Convenio de Berna, del Consejo de Europa, de 1979, con una reserva de España sobre el lobo como especie de fauna protegida y no como especie de fauna estrictamente protegida.

CONTROVERSIA

El conflicto jurídico está servido. La Orden ha sido recurrida ante la Audiencia Nacional por la Asociación para la Conservación y Estudio del Lobo Ibérico (ASCEL) y por las CCAA de Asturias, Cantabria, Castilla y León y Galicia. ASCEL, que solicitó en 2019 la inclusión del lobo en el Catálogo y, subsidiariamente, en el Listado, considera insuficiente la nueva protección e ilegal la disposición adicional primera de la Orden

(medidas excepcionales de control y extracción de ejemplares). Las CCAA del nordeste peninsular han recurrido por lo contrario y por impedir la Orden medidas de gestión y conservación del lobo en planes como los establecidos en cada uno de sus territorios. ASCEL, además, se ha personado como codemandada en los recursos de las CCAA. Las CCAA han solicitado la suspensión cautelar de la vigencia de la Orden recurrida.

PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN

ASCEL, el 4 de octubre de 2019, solicitó al Ministerio la inclusión del lobo en la categoría vulnerable en el Catálogo español de especies amenazadas y, subsidiariamente, en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial, en toda su área de distribución. El comité científico del Comité de Flora y Fauna Silvestre, emitió su informe el 22 de febrero de 2020. Un año después, la comisión estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad emitió su informe, el 4 de febrero de 2021, en una votación controvertida por su desarrollo por algunas CCAA. El Ministerio sometió el proyecto de orden a consulta pública previa ese mes. En el mes de mayo solicitó observaciones al Consejo Estatal de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y sometió el proyecto de orden ministerial al trámite de información pública. El 16 de septiembre de 2021 el Consejo de Estado emitió su preceptivo dictamen, favorable, sobre el proyecto de orden, aprobada el siguiente día 20 por la titular del Ministerio y publicada en el BOE el 21 de septiembre de 2021; la Orden entró en vigor al día siguiente al de su publicación.

CONTENIDO

Es una orden aparentemente muy simple: un artículo único, por el que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, por el que se incluye al lobo (*Canis lupus* Linnaeus, 1758) en toda su población, en el LESPRE; dos disposiciones adicionales, una primera, sobre compatibilidad de medidas de extracción y captura de ejemplares vigentes adoptadas por las CCAA; la disposición adicional segunda, sobre la Estrategia de conservación y gestión del lobo; y, una disposición final, sobre la entrada en vigor de la modificación reglamentaria.

IRREGULARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO

La Orden puede adolecer de irregularidades, tanto en su procedimiento de elaboración, como en su contenido. En el primer aspecto, la principal afecta al informe preceptivo, no vinculante, de febrero de 2020, del comité científico del Comité de Flora y Fauna Silvestre, que se abstuvo [sic] sobre la inclusión del lobo como especie vulnerable en el catálogo español de especies amenazadas y recomendó la inclusión de la población española del lobo en el Listado de especies silvestres en régimen de protección especial. La motivación es escueta y -sea dicho con el máximo respeto hacia los autores del informe- endeble "científicamente": el importante valor ecológico de los grandes carnívoros, en concreto del lobo, y su importancia en los procesos tempranos de domesticación es la justificación. No parece justificación concreta de la decisión, sino una motivación genérica, ritual.

VULNERACIÓN DE LA LEY

La Orden (art. 1) vulnera el principio de jerarquía normativa y la reserva de ley, al infringir la Ley estatal del Patrimonio Natural y la Biodiversidad de 2007. El régimen de protección de la población del lobo en España establecido en el anexo IV y V de la Directiva Hábitats de 1992 y su transposición, por transcripción en el anexo V y VI de la citada Ley estatal, petrifica la protección, es decir, la inclusión en el Listado de la población de lobos en España al sur del río Duero, con la excepción de poblaciones de lobos al norte del Duero. Es cierto que la Directiva es derecho mínimo, ya que los estados miembros pueden establecer un régimen jurídico de protección más riguroso en materia medioambiental, según el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 193); sin embargo, al incorporar el contenido material de la Directiva en una ley nacional se ha petrificado el contenido de la protección en una norma legal, cuya modificación requiere la de la propia Ley, sin que pueda modificarse por una norma reglamentaria, de rango secundario, una orden ministerial, pese a la habilitación

contenida en un reglamento del Consejo de Ministros (Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero).

La pervivencia de medidas de extracción y captura de ejemplares vigentes adoptadas por las CCAA (disposición adicional primera) no se sabe si es una norma transitoria o no tiene un límite temporal expreso, más allá de la vigencia de los planes de gestión autonómico. Además, en la disposición no se recogen todas las excepciones legales a la adopción de medidas de control: se han omitido la salud y seguridad de las personas [Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad: art. 61.1.a)]. La fijación de unos criterios para la extracción y captura de ejemplares, autorizadas por las CCAA impone a los ganaderos un conjunto de obligaciones, sin *numerus clausus*, de acreditar la aplicación adecuada de medidas preventivas indeterminadas, científicamente efectivas. Este contenido normativo parece una extralimitación respecto a la citada Ley (*extra legem*).

A la futura estrategia de conservación del lobo (disposición adicional segunda en relación con el apartado 1 de la primera, *in fine*) se le atribuye una finalidad distinta a la atribuida por la Ley (art. 60, modificado en 2015; Ley 33/2015) para las estrategias de conservación de especies incluidas en el Catálogo y eventualmente en el Listado, si son especies claves para los ecosistemas intercomunitarios. Frente a la función orientadora de los planes de conservación y recuperación de especies amenazadas (incluidas, por lo tanto, en el Catálogo), en la disposición adicional segunda, por el reenvío del apartado 1 de la disposición adicional primera, *in fine*, se le atribuyen el establecimiento de condiciones y limitaciones para las autorizaciones de las CCAA de extracción y captura de ejemplares de lobos.

Estas posibles irregularidades y otras, que hayan planteado las personas recurrentes —no disponemos de las demandas— serán analizadas por la Audiencia Nacional y, eventualmente, por el Tribunal Supremo, en los previsibles recursos de casación frente a las sentencias de instancia.

La Orden (art. 1) vulnera el principio de jerarquía normativa y la reserva de ley, al infringir la Ley estatal del Patrimonio Natural y la Biodiversidad de 2007. El régimen de protección de la población del lobo en España establecido en el anexo IV y V de la Directiva Hábitats de 1992 y su transposición, por transcripción en el anexo V y VI de la citada Ley estatal, petrifica la protección, es decir, la inclusión en el Listado de la población de lobos en España al sur del río Duero, con la excepción de poblaciones de lobos al norte del Duero.



José González-Grandados