

Sentencia Nº: 637/2016
REC.ORDINARIO(c/d) Num.: 396/2013

Votación: 01/03/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco José Navarro Sanchís

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA 637/2016

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. José Juan Suay Rincón
D. César Tolosa Tribiño
D. Francisco José Navarro Sanchís
D. Jesús Ernesto Peces Morate
D. Mariano de Oro-Pulido y López

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil dieciséis.

La Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Quinta por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso contencioso-administrativo registrado con el nº **396/2013**, interpuesto por el Procurador Don Carlos Plasencia Baltés, en nombre y representación de las entidades **CODA-ECOLOGISTAS EN**

ACCIÓN, SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA (en siglas SEO) y la **ASOCIACIÓN PARA EL ESTUDIO Y MEJORA DE LOS SALMÓNIDOS** (AEMS-RÍOS CON VIDA), contra el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto (publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 185, de 3 de agosto de 2013), por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras. Han intervenido, como demandadas, la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado; así como la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE BLACK-BASS** (AEBass), representada por la Procuradora Doña Cristina Palma Martínez y la **FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE PESCA Y CASTING** (FEPYC), representada por el Procurador Don Francisco Javier Rodríguez Tadey.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de 18 de octubre de 2013, el Procurador Don Carlos Plasencia Baltés, en nombre y representación de las entidades CODA-ECOLOGISTAS EN ACCIÓN, SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA (SEO) y la ASOCIACIÓN PARA EL ESTUDIO Y MEJORA DE LOS SALMÓNIDOS (AEMS-RÍOS CON VIDA) interpuso, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, recurso contencioso-administrativo frente al Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de Especies Exóticas Invasoras.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2013, se requirió al mencionado Procurador para que, en el plazo de diez días, aportase el documento que acreditase la representación de las organizaciones Sociedad Española de Ornitología (SEO) y la Asociación para el Estudio y Mejora de los Salmónidos (AEMS- Ríos con Vida), así como se acordó formar actuaciones y tener por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 630/2013, que se admitió a trámite, teniendo por personado al indicado Procurador en representación de la organización CODA-Ecologistas en Acción, mandando entender con él las sucesivas diligencias y requerir al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para que, en el

improrrogable plazo de veinte días, remitiere el expediente administrativo y practicase los emplazamientos que contempla el artículo 49 de la Ley de esta Jurisdicción, así como publicar de oficio el anuncio de interposición del recurso contencioso-administrativo en el Boletín Oficial del Estado, lo que así se hizo con fecha 9 de noviembre de 2013 (B.O.E. Nº 269).

El mismo Procurador Sr. Plasencia Baltés, mediante escrito de 6 de noviembre de 2013, cumplió lo ordenado en la diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2013 y por otra diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2013 se le tuvo por personado en nombre y representación de las otras organizaciones, la Sociedad Española de Ornitología (SEO) y la Asociación para el Estudio y Mejora de los Salmónidos (AEMS- Ríos con Vida), mandando entender con él las sucesivas diligencias y estando en todo lo demás a lo acordado en el proveído de 23 de octubre de 2013.

En escrito de 18 de noviembre de 2013, se personó en calidad de recurrido el Procurador D. Francisco Javier Rodríguez Tadey, en nombre y representación de la Federación Española de Pesca y Casting (FEPYC), a lo se accedió mediante diligencia de ordenación de fecha 20 de noviembre de 2013; y en escrito de 21 de noviembre siguiente hizo lo mismo la Procuradora D^a. Cristina Palma Martínez, en la representación de la Asociación Española de Black Bass (AEBass), tenida por personada mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de noviembre de 2013.

TERCERO.- El 4 de diciembre de 2013 se recibió en esta Sala el expediente administrativo remitido por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y, habiéndose dado traslado del citado expediente en diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2013 a la representación procesal de CODA-Ecologistas en Acción, Sociedad Española de Ornitología (SEO) y la Asociación para el Estudio y Mejora de los Salmónidos (AEMS- Ríos con Vida), para que, en plazo de veinte días, formalizase la demanda, aquélla presentó, el 19 de diciembre de 2013, escrito indicando que el expediente administrativo no estaba completo y solicitando se acordase reclamar los antecedentes indicados a la Administración para

completarlo, con suspensión del plazo conferido para formalizar demanda, a lo que se accedió por diligencia de ordenación de fecha 7 de enero de 2014.

El 4 de febrero de 2014, se recibieron en esta Sala los antecedentes remitidos por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y mediante diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2014 se dio traslado a la parte recurrente para que en el plazo que le restaba formalizara la demanda.

En nuevo escrito de 20 de febrero de 2014 el Procurador Sr. Plasencia Baltés manifestó que el expediente administrativo seguía incompleto, solicitando se acordase reclamar nuevamente los antecedentes indicados a la Administración demandada para que completara el expediente, con suspensión del plazo conferido para formalizar demanda, lo que se concedió por diligencia de ordenación de fecha 21 de febrero de 2014.

El 2 de abril de 2014, se recibieron en esta Sala los particulares del expediente solicitados, remitidos por el indicado Ministerio; y por diligencia de ordenación de 3 de abril de 2014 se dio nuevo traslado a la recurrente para deducir demanda en el plazo restante.

El 29 de abril de 2014 se dicta por la Sala auto declarando la caducidad del recurso, al haber transcurrido el plazo concedido al recurrente para formalizar la demanda, y el 6 de mayo siguiente la parte recurrente dedujo escrito de demanda.

CUARTO.- En su escrito de demanda, después de relatar los hechos que se consideran relevantes en orden a la impugnación del reglamento recurrido, se alega que el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, conculca lo establecido en el artículos 61 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB, en lo sucesivo), así como los principios generales de precaución y no regresión, aplicables en materia medioambiental por las razones que más adelante se precisarán, añadiendo que las disposiciones adicionales quinta y sexta y la disposición transitoria segunda, en la parte impugnada, infringen lo establecido imperativamente en el mencionado artículo 61 de dicha Ley, en el sentido que se expresa y que consiste, esencialmente,

en la incompatibilidad de los derechos que en tales preceptos se confieren con el régimen de protección que conlleva la integración de las especies en el catálogo previsto legalmente. Así, finalizó la demanda interesando una declaración de nulidad del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, lo que se expresa en el suplico de la demanda del siguiente modo:

"...dicte sentencia por la que, estimando en su integridad los pedimentos y fundamentos de la presente demanda:

- Declare la nulidad y deje sin efecto la disposición de carácter general objeto del presente recurso,

- Con carácter subsidiario:

** Declare nula la exclusión de la especies exóticas invasoras del Catálogo de de Especies Exóticas Invasoras anteriormente incluidas en el "Listado de especies exóticas con potencial invasor" del Real Decreto 1628/2011 que suponen una amenaza grave o existen indicios de tal amenaza.*

** Declare nula de pleno derecho la exclusión de las especies *Batrachocytrium dendrobatidis*, *Udaria pinnatifida*, *Helianthus tuberosus*, *Cyprinus carpio*, *Oncorhynchus mykiss*, *Hucho hucho* del Anexo del Catálogo de Especies Exóticas Invasoras aprobado por el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, declarando la procedencia de ser catalogadas como tales.*

** Declare nula de pleno derecho la exclusión de la población murciana de *Ammotragus lervia* del Anexo del Catálogo de Especies Exóticas Invasoras aprobado por el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto.*

** Declare nula de pleno derecho la Disposición adicional Quinta del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto.*

* *Declare nula de pleno derecho la Disposición adicional Sexta del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto.*

* *Declare nula de pleno derecho la Disposición transitoria segunda del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto.*

- *Imponga expresamente las costas a las partes demandadas, al menos si se opusieren a nuestros pedimentos...".*

Por medio de otrosí en el citado escrito se solicitó el recibimiento a prueba del pleito, indicándose los siguientes puntos de hecho, conforme al artículo 60.1 de la LJCA:

- el carácter exótico e invasor de las especies *Batrachio mirhocytrium dendrobatidis*, *Udaria pinnatifida*, *Helianthus tuberosus*, *Cyprinus carpio*, *Oncorhynchus mykiss*, *Hucho hucha*, *Ammotragus lervia*, *Neovison vison*, *Procambarus clarkii*, *Phytophthora ramorum*, *Phytophthora cinnamomi*, *Ophistoma ulmi* y *Ophistoma nono-ulmi* y la amenaza grave que para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas o la agronomía constituyen.

- Identificación de las especies exóticas invasoras incluidas en el "Listado de especies exóticas con potencial invasor" del Real Decreto 1628/2011 que suponen una amenaza grave o existen indicios de tal amenaza que no han sido incluidas en el Catálogo previsto por el Real Decreto 630/2013.

- Inadecuación del concepto "recurso zoogenético" en relación a la comercialización del cangrejo rojo (*Procambarus clarkii*).

- Inadecuación de las medidas sobre instalaciones de cría de visón americano («Neovison vison») en las provincias del área de distribución del visón europeo («Mustela lutreola»).

- Cuantas otras circunstancias la Sala entienda pertinente su acreditación en la fase de prueba a la vista de las alegaciones de las partes.

Asimismo, la recurrente solicitó la práctica de diversos medios de prueba, como documental (1 a 6), destacando por su importancia la pericial, propuesta en estos términos, que se recogen resumidamente:

7ª) Pericial, para que se tenga por aportado el dictamen pericial sobre el carácter exótico e invasor de la carpa (*Cyprinus carpio*) y la trucha arco-iris (*Oncorhynchus mykiss*), suscrito por el Dr. D. Carlos Fernández Delgado, Catedrático de Universidad en el Departamento de Zoología de la Universidad de Córdoba, que se acompañó al escrito de demanda, a fin de que fuera fijada fecha, conforme a lo establecido en los artículos 335 y 338 LEC, para la ratificación de su informe, así como para contestar a cuantas preguntas, objeciones, aclaraciones o propuestas de rectificación les sean propuestas en relación con el objeto del pleito.

8ª) Más pericial, para que, en aplicación de lo establecido en el artículo 337 de la LEC y ante la imposibilidad de acompañar a la demanda los dictámenes periciales, se tenga por aportado el dictamen encomendado al citado Dr. Fernández Delgado, para que emita informe sobre el carácter exótico e invasor o indicios científicos existentes de las especies de peces incluidas en el "Listado de especies exóticas con potencial invasor" del derogado Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, que no han sido catalogadas como "especies exóticas invasoras" por el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, solicitándose

que, una vez aportado ese dictamen, cite a su redactor para su ratificación judicial y contestar a aclaraciones o explicaciones.

9ª) Más pericial -de Academia-, para que, conforme a lo dispuesto en el artículo 340.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se solicite a los Departamentos de Biodiversidad y Biología Evolutiva y Biogeografía y Cambio Global del Museo Nacional de Ciencias Naturales, dependiente del CSIC, que emita informe sobre el carácter exótico e invasor de las especies *Batrachocytrium dendrobatidis*, *Udaria pinnatifida*, *Helianthus tuberosus*, *Phytophthora ramorum*, *Phytophthora cinnamomi*, *Ophistoma ulmi* y *Ophistoma novoulmi* y la amenaza grave que constituyen para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía.

Fija la cuantía del recurso como indeterminada, adjuntando a dicho escrito de demanda un anexo con la relación de una serie de documentos numerados del uno al trece.

QUINTO.- Mediante diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2014, se tuvo por formalizada la demanda, de la que se mandó dar traslado al Abogado del Estado para que, en el plazo de treinta días, la contestase, lo que efectuó el 25 de junio de 2014.

SEXTO.- La contestación a la demanda del Abogado del Estado se basa, después de remitirse a los hechos que figuran en el expediente administrativo, en la improcedencia de pretender la nulidad del Reglamento en su totalidad; así como en la inviabilidad de promover la citada nulidad, con inclusión en el Catálogo, de todas las especies procedentes del desaparecido Listado; así como en la imposibilidad legal, derivada del artículo 71.2 de la Ley de esta Jurisdicción, de que pueda acordarse por el Tribunal la inclusión o exclusión de especies en dicho Catálogo. Afirma, respecto de cada especie sobre las que se polemiza, que su exclusión del Catálogo está justificada en las razones que una a una expresa.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 27 de junio de 2014, se tuvo por contestada la demanda por el Abogado del Estado y se mandó dar traslado a las representaciones procesales de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE BLACK-BASS (AEBass), y la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE PESCA Y CASTING (FEPYC), para que, en el plazo de veinte días, contestasen a la demanda, lo que llevó a cabo la Procuradora Sra. Palma Martínez, en la representación indicada, en escrito de 28 de julio de 2014, solicitando se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente dicho recurso y se deniegue el recibimiento a prueba solicitado de contrario; y el Procurador D. Francisco Javier Rodríguez Tadey, en la de FEPYC, lo llevó a cabo en escrito de 29 de julio de 2014 solicitando el recibimiento a prueba sobre la existencia de información científica contraria a considerar las especies de pesca deportiva objeto del recurso como exóticas invasoras o potencialmente invasoras y solicitando la denegación de la pericial propuesta por los recurrentes.

OCTAVO.- La cuantía del recurso se declaró indeterminada por Decreto de 2 de septiembre de 2014 y por auto de 9 de febrero de 2015 se recibió el proceso a prueba señalándose, después, día para la ratificación a presencia judicial del informe pericial (nº 7), que tuvo lugar el día 6 de mayo de 2015, a cuyo acto concurrieron el Procurador y Abogado de las asociaciones demandantes; el Abogado del Estado, así como el Procurador y Abogado de la Federación Española de Pesca y Casting, quedando recogida la ratificación y aclaraciones del perito en documento electrónico con la grabación de sonido e imagen, y, el día 14 de mayo de 2015, se declaró por diligencia de ordenación concluso el periodo de proposición y práctica de prueba, mandándose unir las practicadas a los autos y concediéndose a la representante procesal de las entidades actoras el plazo de diez días para que formulara escrito de conclusiones sucintas sobre los hechos alegados y motivos jurídicos, lo que llevó a cabo con fecha 16 de junio de 2015.

NOVENO.- En su escrito de conclusiones, la representación procesal de las asociaciones demandantes se ratificó en sus pretensiones de la demanda, que reproducen, resaltando el sentido favorable a sus tesis que deriva de las conclusiones de los distintos dictámenes periciales, así como poniendo en tela de juicio el emitido por el CSIC en calidad de dictamen de

Academia, sólo en lo que respecta a la remisión de la pericia a otra institución en relación con la especie *Undaria pinnatifida*, acerca de la cual indica que el científico que la ha emitido, que no pertenece al CSIC sino a la Universidad de La Coruña, no ofrece las debidas garantías de imparcialidad que le son exigibles a un perito judicial, por las razones que se exponen, que más adelante serán objeto de examen.

DÉCIMO.- Presentadas las conclusiones por la representación procesal de la actora, con fecha 11 de junio de 2014 se mandó por diligencia de ordenación otorgar a las Administración demandada el plazo común de diez días para que presentasen las suyas, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito de 19 de junio de 2014, el Procurador Sr. D. Francisco Javier Rodríguez Tadey con fecha 25 de junio de 2015 y la Procuradora Sra. Dña. Cristina Palma Martínez con fecha 26 de junio de 2015, ratificándose todos los escritos en sus respectivas pretensiones.

UNDÉCIMO.- El Abogado del Estado da por reproducidos en sus conclusiones los hechos y fundamentos de derecho de su escrito de contestación a la demanda, negando valor probatorio a las conclusiones de la prueba pericial judicial, mientras que las demás codemandadas expresan, como esencial conclusión, que no se ha acreditado por las demandantes, en virtud de la prueba pericial practicada, el carácter de exóticas e invasoras de las especies piscícolas de las que se pretende su inclusión en el Catálogo o la procedencia de invalidar la disposición transitoria segunda del reglamento objeto de contienda; por su parte, el Procurador Sr. D. Francisco Javier Rodríguez Tadey, en la representación que ostenta, controvierte también la fuerza probatoria de la pericial emitida, solicitando por otrosí la práctica de diligencias finales; y la Procurador Sr. Dña. Cristina Palma Martínez, en la representación de AEBass, suplica de que se desestime el recurso por ser ajustado a Derecho el acto impugnado.

DUODÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de 30 de junio de 2015 se unen los escritos de conclusiones y se pasan las actuaciones al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para resolver lo pedido en el otrosí del escrito de conclusiones del Procurador Sr. Rodríguez Tadey. Por providencia de 13 de

julio de 2015 se denegaron tales diligencias finales, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda, señalándose en esta Sección Quinta el 1 de marzo de 2015, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **FRANCISCO JOSÉ NAVARRO SANCHÍS**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso jurisdiccional el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras, impugnado en los términos que se han reflejado más arriba y que seguidamente analizaremos. En particular, la demanda pretende la inclusión de determinadas especies de fauna y flora en el mencionado catálogo, así como la nulidad de las disposiciones adicionales quinta y sexta -éste parcialmente- y la disposición transitoria segunda- por ser disconformes con la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en adelante, mencionada como LPNB).

De lo alegado por las partes litigantes han quedado probados los siguientes hechos (que coinciden, en lo sustancial y en la parte que para el enjuiciamiento de este asunto interesa), con los relatados en la sentencia de esta misma Sala y Sección de 21 de enero de 2015, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 432/2013, en que también había sido impugnado el mismo reglamento, el Real Decreto 630/2013, en relación con una especie de flora distinta a las aquí discutidas:

1º.- El 12 de diciembre de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, en el que se regulaba el listado y catálogo español de especies exóticas invasoras que, en su Anexo

I, contenía el Catálogo de especies exóticas invasoras, y en su Anexo II, el Listado de especies exóticas con potencial invasor.

2º.- Según se recoge en la memoria o exposición de motivos del Real Decreto impugnado en este pleito, la aplicación del precedente Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, planteó dificultades, lo que determinó la interposición de varios recursos contencioso-administrativos ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, por lo que el Consejo de Ministros, para dar respuesta a los requerimientos formulados por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas de Aragón, Castilla y León y Cataluña al amparo de lo establecido en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, adoptó un acuerdo el 24 de febrero de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 19 de marzo de 2012, por el que se anularon los artículos 1, 4, 5, 7, 8, 10, Disposición Transitoria Segunda y Anexo II del Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, en lo que se refiere a las especies incluidas en el Listado, al tiempo que acordaba iniciar el procedimiento de modificación del Real Decreto, de manera que el Real Decreto 630/2013, impugnado en este pleito (se afirma en la mencionada memoria o exposición de motivos) constituye la respuesta al contenido del citado Acuerdo del Consejo de Ministros.

Entre las declaraciones o razonamientos contenidos en el referido Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de febrero de 2012, se expresa que *"...la prohibición de introducir especies alóctonas en el medio natural, prevista en el artículo 52.2, exige que éstas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, o de alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos. Supuesto que no guarda identidad con el artículo 61.4 -que alude a las especies exóticas con potencial invasor-, precepto que sirve de fundamento al Listado (Anexo II del Real Decreto cuestionado), con lo cual, la consecuencia de prohibir la introducción de estas especies en el medio natural no resulta proporcional, en tanto no se constate que constituye una grave amenaza para la flora y fauna autóctona"*.

3º.- En el borrador del Proyecto de Reglamento elaborado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de 24 de mayo de

2012, se contemplaba exclusivamente el Catálogo de Especies Exóticas Invasoras relacionadas en su Anexo.

4º.- El Catálogo regulado por el Real Decreto impugnado se acompaña de ficha informativa sobre diversas especies, en que se recoge el nombre científico, los nombres vulgares, la posición taxonómica, un resumen de su situación e impacto en España, la normativa autonómica y los acuerdos y convenios internacionales sobre especies exóticas invasoras, la mención a bases de datos relativas a especies invasoras, como las del Grupo de especialistas en especies invasoras del UICN, el Atlas de las plantas alóctonas invasoras de España, las áreas de distribución y evolución de la especie, las vías de entrada y expansión, la descripción del hábitat y biología de la especie, los impactos y amenazas.

SEGUNDO.- Procede analizar, en primer término, por razones de orden lógico y sistemático, las objeciones formuladas por las tres partes demandadas a la admisión del recurso jurisdiccional que, bajo la denominación de inadmisibilidad (aunque sólo llevada al suplico de su escrito rector por el Abogado del Estado, no por las demás codemandadas), se oponen a la impugnación del Real Decreto 630/2013 que promueven las demandantes.

Ninguna de ellas, en rigor, integra alguna causa de inadmisibilidad amparada en los distintos apartados del artículo 69 de la Ley de esta Jurisdicción que las enumeran y regulan -precepto que no se invoca, además, en sustento de tal pretensión- ni, aun prescindiendo de esa omisión, es reconducible el alegato a alguna tales causas, en tanto afectan a la válida constitución de la relación jurídico-procesal en sus aspectos objetivo, subjetivo o temporal. Más bien se trata de motivos de oposición general a la prosperabilidad de la demanda, que es cosa distinta y procesalmente deslindable de la inadmisibilidad, puesto que al contrario que en ésta, exige examinar la pretensión y resolver acerca de ella.

La primera de tales alegaciones consiste en la improcedencia de declarar la nulidad total e indiscriminada del reglamento que se recurre, como postulan las actoras en el primer punto de su suplico como pretensión

principal, por el que se solicita "*...sentencia por la que, estimando en su integridad los pedimentos y fundamentos de la presente demanda: Declare la nulidad y deje sin efecto la disposición de carácter general objeto del presente recurso...*".

Tal pretensión actora, dados los términos de generalidad e inconcreción con que es formulada, debe ser rechazada, pues la demanda no ha invocado causa jurídica alguna que pueda provocar la nulidad del Real Decreto debatido en su integridad, como podrían ser las atinentes, por ejemplo, a vicios relativos al procedimiento de elaboración, a la omisión de un trámite esencial, a la competencia para dictarlo o a otras infracciones de orden sustantivo como la infracción del principio de reserva de Ley. Nada de esto sucede aquí, pues para lograr el efecto pretendido -que por cierto, acarrearía la desprotección de las actuales especies incluidas en el Catálogo y respecto de las que no se ha suscitado contienda- habría sido preciso desplegar una necesaria actividad alegatoria y probatoria de la que, en lo referido a esta primera pretensión de nulidad general, se prescinde. Corroboramos lo expuesto que, en su escrito de conclusiones, las entidades que han recurrido el Real Decreto no expresan razón alguna de refutación de cuanto los escritos de contestación sostienen en relación con la improcedencia de esta pretensión principal.

TERCERO.- Acerca de la segunda objeción suscitada por las partes demandadas, se centra en la inviabilidad de la pretensión subsidiaria incorporada al suplico de la demanda a continuación de la que hemos examinado antes, consistente en que se "*...declare nula la exclusión de la especies exóticas invasoras del Catálogo de de Especies Exóticas Invasoras anteriormente incluidas en el "Listado de especies exóticas con potencial invasor" del Real Decreto 1628/2011 que suponen una amenaza grave o existen indicios de tal amenaza...*".

En realidad, la oposición planteada por las demandadas tampoco puede ser conceptuada, en este punto, como reveladora de una pretensión de inadmisión del artículo 69 de la LJCA, pese a los términos empleados, ya que el éxito de estas alegaciones llevaría también el rechazo de la pretensión que,

según el sistema escalonado de pedimentos de la demanda, podríamos denominar subsidiaria de primer grado.

Las objeciones a tal pedimento global de la demanda presentan, a su vez, diferentes aspectos, en ocasiones difíciles de delimitar de las cuestiones de fondo: de una parte, se critica por los tres demandados la indiscriminada solicitud de incorporación al Catálogo previsto en el Real Decreto 630/2013 de todas las especies que figuraban en la norma precedente en una categoría intermedia ya desaparecida, la del Listado, por el solo hecho de esa inicial inclusión, respecto de lo cual cabe argumentar, como hemos respondido al punto anterior, que se aprecia una insuficiente satisfacción de las cargas alegatoria y probatoria, a lo que puede añadirse que la desaparición del listado como categoría preventiva o intermedia, por sí misma, no entraña una infracción del Real Decreto impugnado cuya consecuencia jurídica requiera la traslación automática de todas las especies que lo integraban al Catálogo -de no haberse producido ya tal incorporación en relación con algunas especies de fauna y flora-.

La segunda de las críticas aducidas frente a esta pretensión se basa en razones de orden sustantivo y, no guarda tampoco relación alguna con la idea de inadmisibilidad que para tal alegato se invoca: que el artículo 71.2 de la Ley Jurisdiccional, al prohibir a los Tribunales *"...determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados"*, impide a este Tribunal Supremo acordar la inclusión o exclusión de especies en el Catálogo, presuponiendo que tal decisión rebasaría la potestad jurisdiccional tal como el citado precepto procesal la acota. En tal sentido, la contestación a la demanda del Abogado del Estado, al que siguen en sus alegaciones las demás partes demandadas, indica que *"...no puede dictarse una sentencia que -como postula la demanda- ordene que el Decreto recurrido añada en su Anexo, de una parte, 6 especies nuevas y, de otra, todas las que el Decreto anterior de 2011 consideraba especies potencialmente invasoras..."*.

No podemos compartir la expresada tesis, ni cuando se proyecta sobre la incorporación en bloque al catálogo de las especies de fauna o flora que proceden del extinguido listado -por esa sola causa global-, ni en lo que afecta a la posibilidad de añadir al Catálogo (o, eventualmente, excluir) especies que, de la prueba procesal valorada conforme a las reglas de la sana crítica, resulten merecedoras del estatuto de protección que el Catálogo dispensa, en armonía con lo estatuido en el artículo 61.1 de la LPNB que, bajo la rúbrica de *Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras*, dispone lo siguiente:

"...1. Se crea el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras, cuya estructura y funcionamiento se regulará reglamentariamente y en el que se incluirán, cuando exista información técnica o científica que así lo aconseje, todas aquellas especies y subespecies exóticas invasoras que constituyan una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural".

Las razones jurídicas para asegurar la posibilidad legal de que, por efecto de la sentencia y como consecuencia de una eventual declaración de nulidad, puedan incluirse o excluirse diversas especies del Catálogo sin quebrantar con ello los límites de nuestra potestad jurisdiccional, según los impone el artículo 71.2 LJCA, son las siguientes:

1) La incorporación de especies exóticas invasoras en el Catálogo, presupuesta la existencia de una información científica o técnica que asevere, en la dicción legal, que constituyen una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural, no es discrecional, sino reglada, porque a la Administración no le es lícito desatender la probada presencia de esas amenazas y excluir a su libre arbitrio, total o parcialmente, una especie de fauna o flora que sea merecedora de catalogación, en virtud de una decisión basada en criterios de mera oportunidad.

Consecuentemente, el principio de control judicial plenario de la actividad de la Administración, incluido el de los fines perseguidos con su

ejercicio (art. 106.1 CE) autoriza a determinar, en lo referido a la impugnación que examinamos, si es que procede la declaración de nulidad, también la inclusión o exclusión de especies en el expresado catálogo en función de su probada naturaleza exótica e invasora y de la realidad constatada de que representan una grave amenaza para los valores definidos en el artículo 61 - todos ellos amparados por una indubitada tutela constitucional-. Con tal actividad se satisface en plenitud el efecto determinante de la nulidad, trasunto del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sin que quepa considerar que, por tal razón, quedaría transgredido el citado artículo 71.2 LJCA, que cursa en el solo ámbito del respeto judicial a las decisiones discrecionales de la Administración, que no es el caso.

2) Además, acaso no hayan reparado las partes demandadas, al invocar el artículo 71.2 de la LJCA, que éste desarrolla sus efectos prohibitivos como límite ante el que debe detenerse la sentencia estimatoria, al impedir que el Tribunal pueda *"...determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados"*.

Sin embargo, la oposición desplegada por el Abogado del Estado y las demás partes demandadas no se limita a preconizar que quede *extra muros* de una eventual sentencia estimatoria el efecto anudado a ésta de incluir determinadas especies en el Catálogo, sino que va mucho más allá, pues lo realmente pretendido es que este Tribunal Supremo no pueda anular o alterar la relación de especies que figuran en él, dada su supuesta discrecionalidad. Sucede, empero, que el artículo 71.2 de la LJCA es inidóneo para sustentar jurídicamente tal tesis en tanto impide el control judicial, porque lejos de excluirlo, dicho precepto lo presupone necesariamente, ya que regula el ámbito en que discurre una declaración de nulidad ya formulada, en lo referente a sus efectos procesales.

3) Nuestra sentencia de 21 de enero de 2015, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 432/2013, en que también fue impugnado el Real Decreto 630/2013, estimó la demanda sostenida entonces y declaró nula

la inclusión en el Anexo del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras, de la especie de flora a que dicho proceso se refería, sin que se suscitase duda alguna sobre el alcance de nuestra la función jurisdiccional y, en sentido más concreto, acerca de la procedencia de proveer la exclusión en aquél de las especies pertinentes, declaración que es la consecuencia natural de la nulidad de la norma.

Además, la invocación del artículo 71.2 de la LJCA se acompaña, con razonamientos semejantes en lo sustancial en los tres escritos de contestación a la demanda, de otro argumento por virtud del cual las entidades recurrentes han soslayado un procedimiento *ad hoc* legalmente previsto en el artículo 61.2 de la Ley 42/2007, a cuyo fin manifiesta el Abogado del Estado -en tesis secundada por las otras demandadas- que tal precepto "*...dibuja una auténtica acción pública individual para llevar a cabo la inclusión o exclusión de una especie en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras. Ahora bien, dicha incorporación solo se llevará a cabo por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a propuesta de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad y previa iniciativa de las Comunidades Autónomas o del propio Ministerio, siempre y cuando exista información técnica o científica que así lo aconseje, resultando especialmente llamativo que "cualquier ciudadano u organización podrá solicitar la iniciación del procedimiento de inclusión o exclusión de una especie o subespecie, acompañando a la correspondiente solicitud una argumentación científica de la medida propuesta"*.

Es decir, para lo que ahora pretende el grueso de la demanda existe un procedimiento específico cuya competencia resolutoria corresponde al Ministerio de Agricultura. Por tanto, la vía que ahora siguen los demandantes pretende conseguir la inclusión de determinadas especies en el Catálogo por un procedimiento al margen del previsto legalmente sin existir una reclamación previa en vía administrativa y acudiendo a un órgano jurisdiccional que no es el previsto para conocer en primera o única instancia acerca de una eventual resolución desestimatoria del Ministerio de Agricultura sobre una petición de inclusión de nuevas especies en el Catálogo que nos ocupa..."

La acción que el artículo 61.2 de la Ley 42/2007 pone en manos de cualquier ciudadano u organización para solicitar la inclusión o exclusión de una especie o subespecie catalogada, siempre que se acompañe de una argumentación científica que respalde la medida propuesta, no es un trámite previo y preceptivo para impugnar judicialmente un Real Decreto con fundamento en la nulidad de que éste, en el sentir de quien lo impugna, está aquejado. De hecho, se trata de una iniciativa de naturaleza diferente a la impugnatoria y, por esa razón, compatible con ésta. Mediante el ejercicio de tal solicitud sólo sería viable la inclusión o exclusión *ex nunc* de las especies catalogadas, pero no es una suerte de vía administrativa previa al recurso judicial, porque se basa en razones de otra índole, como podrían ser la aparición o introducción de especies nuevas, motivos basados en los cambios experimentados en la difusión de éstas y en su potencial impacto dañino en especies autóctonas o en el medio ambiente; o, en definitiva, en razones debidas a progresos en el estado de la ciencia o en la técnica que permitan un conocimiento más profundo del que antes no se disponía. En suma, se trata de un encomiable medio de actualización del Catálogo por aparición de causas sobrevenidas, sobre cuya concurrencia y eficacia debe darse razón fundada a la Administración.

Sin embargo, dicho mecanismo no impide ni condiciona el ejercicio de la acción de nulidad de una disposición de carácter general, cuando se emprende por persona legitimada y con sumisión a las reglas procesales, para la que no cabe oponer trabas ni condicionamientos como el que se sugiere un tanto inadvertidamente, pues además de lo señalado, debemos recordar que el acto administrativo del Ministro que resuelva sobre la inclusión o exclusión en el Catálogo de alguna especie será susceptible, también, de impugnación judicial autónoma, bajo diferentes reglas competenciales, acción distinta de este recurso contencioso-administrativo directo frente a un reglamento, del que no es concebible como vía preceptiva previa.

Cabe formular una precisión añadida, que no resulta ociosa, en relación con el ámbito objetivo del proceso y, por razones de congruencia procesal, con las singulares especies de fauna o flora acerca de las cuales se pide,

individualizadamente, su incorporación al Catálogo. Así, pese a que en la demanda se identificaron como puntos de hecho los encaminados a probar el carácter exótico e invasivo de determinadas especies e, incluso, se propuso y practicó prueba al respecto, no podemos considerar que la declaración de nulidad deba extenderse a las especies de hongos *Phytophthora ramorum*, *Phytophthora cinnamomi*, *Ophistoma ulmi* y *Ophistoma nova-ulmi*, pues al margen de que el punto tercero del suplico de la demanda no se refiere a ellas -lo que sería suficiente para sustraerlas del objeto litigioso y de la pretensión-, en la fundamentación jurídica no se formula alegación alguna acerca de la procedencia de incluirlas en el Catálogo, privando a la Administración y demás partes demandadas del conocimiento cierto de qué es lo que en realidad se impugna en este punto y con qué alcance, a fin de que puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

CUARTO.- Procede examinar, a continuación, la acción de nulidad ejercitada, ahora ya sí referida a especies de fauna o flora singulares, como las arriba mencionadas, que son las *Batrachocytrium dendrobatidis*, *Udaria pinnatifida*, *Helianthus tuberosus*, *Cyprinus carpio*, *Oncorhynchus mykiss*, y *Hucho hucho*. Para determinar la procedencia de la pretensión respecto de cada una de tales especies debemos valorar en su conjunto las alegaciones de las partes -la oposición de las dos codemandadas se limita a las especies piscícolas, dado el objeto de su actividad y la esfera de sus legítimos intereses- así como la prueba practicada, particularmente la pericial, teniendo en cuenta que para las tres primeras especies citadas -de flora- la llevó a cabo el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y para las otras tres -peces- le fue encomendada a un Catedrático de Zoología especialista en Ictiología.

1.- *Batrachocytrium dendrobatidis*: Nombre común o vulgar: Quitridio

Respecto de este hongo, debemos considerar que no ha habido una verdadera controversia procesal, pues la oposición a su inclusión en el Catálogo, a que haremos alusión, no guarda relación con su condición de especie invasiva o con el grado de amenaza que por ello representa, sino por razones distintas de orden organizativo. En puridad, pues, lo alegado en la demanda no ha suscitado polémica que requiera prueba para deshacerla. No

obstante, tal prueba existe, en claro sentido favorable a su necesaria integración en el Catálogo, lo que nos lleva a estimar la demanda en este punto. Según ésta, el *Batrachocytrium Dendrobatidis* o quitridio es un hongo, originario probablemente de África, que causa la quitridiomycosis en anfibios. Esta enfermedad infecciosa se está extendiendo rápidamente por todo el planeta (afecta a más de 100 países), causando mortalidades en masa y llevando a la extinción a poblaciones e incluso especies de anfibios.

Está incluida en la lista 100 de las especies exóticas invasoras más dañinas del mundo, según la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

Según la demanda, España fue el primer país de Europa en que se detectó la presencia del patógeno en 1997, al darse casos de mortandades masivas de Sapo partero (*Alytes obstetricans*) en el Parque Natural de Peñalara. Desde dicho brote se han detectado en otras poblaciones (Pirineos, Picos de Europa y Zamora) afectando, además, a las especies Sapo común (*Bufo bufo*) y Salamandra (*Salamandra salamandra*). La enfermedad afecta a las células bajo la superficie epitelial, que desaparece quedando espacios vacíos con zoosporangios, lo que hace que se descarne la superficie de la piel, dañando la respiración cutánea y la osmorregulación. Los animales suelen morir a los 10 o 18 días de ser infectados, por fallo cardíaco al interrumpirse el intercambio de iones por la piel.

Baste para llegar a tal conclusión estimatoria que la demanda postula el contenido del dictamen del CSIC que, en lo relativo a este hongo, recomienda la inclusión en el Catálogo Español de Especies Exóticas invasoras "...con el fin de que se adopten medidas preventivas para su introducción y expansión, así como posibles medidas de control en las zonas más afectadas". Este organismo llega a la anterior recomendación, que la Sala acoge, a partir de la constatación de que "...existen evidencias científicas que demuestran, sin reservas, que *Batrachocytrium Dendrobatidis* debe considerarse una especie exótica invasora en España. Este hongo está provocando mortalidades masivas y extinciones de anfibios en la península ibérica y en las islas Baleares, y representa una grave amenaza no solo para las especies de

anfibios, sino para todo el ecosistema dado el papel relevante de los anfibios en la cadena trófica...".

Frente a tales concluyentes aseveraciones científicas, que constan en el dictamen académico de una institución prestigiosa e independiente, avaladas además por el hecho de que el hongo se encuentra en la lista de las 100 de las especies exóticas invasoras más dañinas del mundo antes referida -dato que no discute la contestación, pues se trata de una lista habitualmente manejada por el propio Ministerio-, no se opone en la contestación a la demanda ningún reparo de carácter científico o técnico, sino solamente que *"...esta especie fue excluida a petición de la Dirección General de Sanidad de la Producción Agraria, quien justifica su solicitud en la racionalización de la administración pública. La competencia en sanidad animal pertenece a la Dirección General de Sanidad de la Producción Agraria y es ella quien ejerce el control de este hongo. Su exclusión del Catálogo de Especies Exóticas Invasoras no supone la inacción por parte de la Administración General del Estado, sino una mayor claridad jurídica al identificar un único organismo competente..."*.

No es fácil comprender, a la vista de los datos facilitados y del argumento del escrito de contestación a la demanda de la Administración del Estado, que las invocadas razones de autoorganización y racionalización, siempre loables, se puedan traducir en una material desprotección y, en definitiva, en el desconocimiento del mandato imperativo del artículo 61 de la Ley 42/2007, que ordena inexcusablemente la inclusión en el Catálogo de las especies que, por sus acreditadas características dañinas, lo merezcan, sin que sean admisibles objeciones del orden de la ofrecida, al no guardar relación alguna con las acreditadas razones científicas, basadas en información indubitada, que justifican la inclusión.

2.- *Helianthus tuberosus*: Nombre común o vulgar: Patata o tupinambo.

Cabe reiterar respecto de esta planta lo señalado para la especie anterior sobre la falta de una verdadera oposición procesal, pues las razones aducidas para oponerse a su inclusión en el Catálogo tampoco se basan en la

negación de su carácter invasor o de su grado de amenaza, sino esta vez por motivos de aprovechamiento económico. En rigor, pues, tampoco las alegaciones de la demanda han suscitado una polémica que requiera el despliegue de una prueba de respaldo o corroboración. Sin embargo, también en este caso la prueba científica ha existido, de forma categórica, y en ella también se aconseja la inclusión en el Catálogo, que consideramos por ello igualmente procedente.

Según se afirma en la demanda, el *Helianthus tuberosus* o pataca es una planta herbácea perenne, provista de rizomas tuberosos. Fue introducida en Europa y España de manera intencionada como cultivo agrícola, destinado al aprovechamiento de sus tubérculos comestibles y forrajeros. Posteriormente se ha utilizado más como ornamental e incluso como planta energética para la obtención de bioetanol.

"Se trata -indica la demanda- de una especie con alta capacidad invasora, incluida en el Atlas de las Plantas Alóctonas Invasoras en España, que se encuentra extendida por varias provincias de la Península, sobre todo del centro y del este, que coloniza lugares húmedos y bordes de ríos ricos en materia orgánica, o bien biotopos con fuerte influencia antropozoógena y algo de humedad edáfica.

Es patente (según el parecer de los demandantes), en mérito de lo expuesto, que se trata en los tres casos de especies de indudable carácter exótico e invasor y por tanto indebidamente excluidos del Catálogo de especies exóticas invasoras y a las que por tanto, y desafortunadamente, no les será de aplicación el régimen de los artículos 61.3 LPNB y 7 del Real Decreto 630/2013, en franca contradicción del estado de la ciencia y de los propios datos de manejados por la Administración ambiental apenas 20 meses antes".

A ello se añade que *"...obra por lo demás, y a mayor abundamiento, en el expediente administrativo -más concretamente en la segunda ampliación del expediente administrativo en la carpeta "Info Cient-Tec Listado"- un documento denominado "Evaluación Convenio Berna", cuyo verdadero título es (en*

español) *"Hacia la elaboración de una lista negra de especies exóticas invasoras que entran en Europa a través del comercio, y respuestas propuestas"- en el que se formula una lista "metalist" que recopila toda la información existente sobre las especies exóticas invasoras conocidas en Europa; en esa lista, considerada por la Administración demandada la Evaluación del Convenio Berna se enumeran tanto la Undaria Pinnatifida y Helianthus Tuberosus, por lo que su exclusión el Catálogo de Especies Exóticas Invasoras implica además un incumplimiento de dicho Convenio Internacional, del que España es parte desde el 13 de mayo de 1986 (Instrumento de ratificación publicado en el BOE núm. 235 de 1 de octubre de 1986)..."*.

Efectivamente, puede consultarse en internet el Atlas de las Plantas Alóctonas Invasoras en España, dentro de la página web del propio Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en que figura esta especie de tubérculo dentro de las plantas alóctonas invasoras. Al dato evidente de que se trata de una publicación oficial del mismo Departamento de la Administración del Estado de la que provino la disposición que excluyó a esta especie del Catálogo, incurriendo en una no explicada contradicción, podemos añadir que en el Atlas se considera la planta como invasora, recomendándose su erradicación. En la ficha, bajo el título de *Actuaciones recomendadas*, se expresa que: *"...Debido a su potencial invasor, debe eliminarse cuando se observe su presencia, sobre todo en ambientes riparios naturales. La retirada manual o mecánica solo será efectiva si se extraen todos los tubérculos del suelo, ya que en caso contrario el rebrote es seguro. En ambientes agrícolas, puede recurrirse al empleo de herbicidas sobre todo para el control del rebrote. En cultivo es atacada por numerosos hongos y parásitos cuyo empleo como bioagentes de control podría ser estudiado..."*.

La oposición del Abogado del Estado se centra en motivos, en principio, de orden extracientífico, como los referentes al uso industrial o comercial de la patata. Así, se señala en el escrito de contestación que: *"...se excluyó esta especie porque estaba siendo utilizada para producción de etanol y ya existían plantaciones de la especie en la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha.*

Es una especie que se incluyó en el citado Catálogo por aparecer en el Atlas de Plantas Alóctonas Invasoras en España del MAGRAMA. Sin embargo, la información del citado Atlas indicaba que por el momento, no estaba generando problemas de conservación a los ecosistemas naturales, aunque sí alertaba de un futuro riesgo sobre los agrosistemas (invasión de desagües y canales de riego, huertos temporalmente abandonados, etc.)..."

A nuestro juicio, debe primar como factor probatorio decisivo el dictamen de academia emitido en el proceso por entidades o instituciones vinculadas al CSIC -Museo de Ciencias Naturales o Real Jardín Botánico- del que deriva con evidencia la necesidad de protección al medio ambiente a través de su incorporación al Catálogo.

3.- Udaria pinnatifida: Nombre común o vulgar: Wakame.

Señala la demanda, acerca de esta alga comestible, que "... la Udaria pinnatifida o Wakame es un alga parda de gran tamaño (usualmente 1,5 m. y hasta 3 m. de altura), originaria de las costas de Japón, Corea y China, donde es cultivada para consumo humano. Se trata de una especie altamente invasora, incluida en la lista 100 de las especies exóticas invasoras más dañinas del mundo de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, que ha sido introducida en diferentes áreas costeras del mundo en forma accidental, como también intencionalmente con fines de cultivo.

Tiene una serie de características que la hacen ser una especie altamente invasora: alta tasa de fecundidad con una amplia ventaja reproductora, oportunista (coloniza superficies modificadas y flotantes), forma una capa densa sobre otras algas autóctonas a las que desplaza, ocupa un amplio rango de profundidades y se adapta tanto a costas expuestas como clamadas...". Se introdujo en las costas francesas del Mediterráneo y luego en las costas del Atlántico de España, donde se cultiva tanto en las Rías Baixas como en la concha de Artedo (Cudillero) e Inglaterra así como en Nueva Zelanda, Tasmania, Australia y recientemente en las costas del Pacífico del sur de EEUU y México. Sostiene la demanda que "...su potencial invasivo es tal que no sólo estuvo catalogada como especie exótica invasora por el

derogado RD 1528/2011, sino que en los primeros borradores del Real Decreto que lo sustituyó figuraba igualmente catalogada, hasta el punto de que obra en el expediente administrativo la ficha, que se acompaña como documento número siete correspondiente a esta especie como invasora, concretamente en la carpeta Expte Admitivo RD 630_13\11. Información sobre especies/4.1. Especies RD 1628\ALGA51...".

El Abogado del Estado, en su contestación a la demanda, opone que "...esta especie fue excluida a petición de la Secretaría General del Mar de la Xunta de Galicia. Desde los años 90 del siglo pasado se viene realizando la explotación, con fines comerciales, de las poblaciones de esta especie presentes en la costa de Galicia, como así informó la Secretaría General del Mar de la Xunta de Galicia.

Por ello se solicitó por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia que se excluyera la citada especie y se identificase como competencia exclusiva de las comunidades autónomas en materia de marisqueo y acuicultura, según lo establecido en el artículo 148.1.11ª de la Constitución..."

En lo que respecta a esta especie de alga, debe significarse que el dictamen de academia encomendado al CSIC no ha sido elaborado directamente por esta institución, ni comunicado a esta Sala el reenvío de la pericia a otro científico ajeno a su organización, en los términos del artículo 340 LEC, cuyo apartado 3 preceptúa que *"... En los casos del apartado anterior, la institución a la que se encargue el dictamen expresará a la mayor brevedad qué persona o personas se encargarán directamente de prepararlo, a las que se exigirá el juramento o promesa previsto en el apartado segundo del art. 335..."*. Tal norma procesal se refiere a la identificación de la persona natural que, en el ámbito de la corporación o academia que debe emitir el dictamen, se encarga de su elaboración o preparación, pero no autoriza a la institución designar, como en este caso, por ausencia de especialistas en la *Undaria pinnatifida*, al margen del conocimiento y control del Tribunal, a otra persona o entidad al margen de la academia, dado que con ello se impide a las partes y al órgano jurisdiccional toda intervención y debate sobre la solvencia técnica e independencia del perito así designado.

Tal es lo sucedido en este caso, porque la remisión a la Universidad de La Coruña para que completase ese particular del dictamen recayó en un científico de ésta, el Dr. Javier Cremades, respecto del cual siembran las asociaciones demandantes una sólida duda de parcialidad en su escrito de conclusiones, basadas en la circunstancia, hecha pública en internet, de que dicho perito -aunque no lo es en sentido procesal- es colaborador de una empresa gallega de comercialización de algas que genera 120 toneladas de algas al año, para la que ha desarrollado proyectos de investigación. Tal denuncia de falta de objetividad -en cuyos detalles no es preciso profundizar- no ha sido objeto de refutación en los escritos de conclusiones de ninguna de las partes demandadas.

Al margen de toda otra consideración, debe prevalecer aquí el efecto de la irregularidad procesal observada en el desarrollo de la citada pericia, en tanto ha quedado desnaturalizada, en buena medida, la prueba pericial de academia, cuyo valor cualificado descansa en el prestigio e imparcialidad que ostenta la institución como tal, extensible a los científicos que la componen o pertenecen a entidades que en ella se integran, pero que no cabe perturbar remitiendo parte de un dictamen a personas respecto de cuyas características, idoneidad e imparcialidad respecto del objeto de la prueba no puede responder la Corporación o Academia designada.

Todo ello sin perjuicio de la aseveración central de la demanda de que esta alga también forma parte de las 100 de las especies exóticas invasoras más dañinas del mundo, según la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, dato terminante que unido a las razones aducidas para oponerse a la inclusión en el Catálogo -ya figuraba en el que contenía el Real Decreto 1628/2011- y a la falta de argumentos de orden científico ofrecidos por el Abogado del Estado para oponerse a los hechos descritos en la demanda, nos inclina a apreciar la procedencia de incluir también esta especie en el catálogo.

4.- Cyprinus carpio: Nombre común o vulgar: Carpa o carpa común.

La prueba pericial practicada en autos en relación con esta especie por el perito Don Carlos Fernández Delgado, Catedrático de Zoología en la Universidad de Córdoba, es rotunda y firme en cuanto a su incontrovertible consideración como exótica e invasora, con un elevado potencial de afección al medio ambiente. En palabras suyas *"...no se justifica que especies tan dañinas como la carpa y la trucha no hayan sido incluidas en el Catálogo"*.

La contestación del Abogado del Estado se opone a la demanda en lo relativo a esta especie por diversas razones, que pasamos a considerar:

"...La Comunidad Autónoma de Cataluña solicitó la exclusión de esta especie del Catálogo durante la elaboración del Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, pues debido a su introducción antigua debía considerarse como una especie autóctona (PenDrive/ 3.Docu de las suge recibidas/3.1 Consulta a administraciones públicas/3.1.2 CCAA/3.2.8 Cataluña).

Esta especie es muy abundante en los embalses y en los tramos medios y bajos de los ríos caudalosos de la mayor parte de las cuencas españolas, a excepción de los ríos del Noroeste peninsular. Se introdujo en España durante la dinastía de los Hagsburgo..."

Ninguna de tales alegaciones ofrece una explicación científica -salvo la objeción que más adelante analizaremos sobre su pretendido carácter autóctono, dada la antigüedad de su introducción en nuestras aguas continentales- pues la primera de ellas alude a la petición de la Comunidad Autónoma, basada también en la negación de su carácter alóctono.

Su carácter dañino no nos ofrece ninguna duda atendidos los concluyentes términos del dictamen pericial, puestos especialmente de relieve en el acto de emisión del dictamen ante la Sala y las partes, donde el perito tuvo amplia oportunidad, mantenida a lo largo del interrogatorio con total firmeza, de ilustrarnos de forma ejemplificativa sobre el daño indudable que la carpa causa a la biodiversidad. A tal opinión científica, inequívoca y basada en amplias y fundadas explicaciones, se une el hecho, de vital relevancia para la Sala, de que la carpa común se incluye también en la mencionada lista de las

100 especies exóticas invasoras más dañinas del mundo, elaborada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

También es relevante que el *Cyprinus carpio* -carpa común- se incluyó en el Listado de especies exóticas con potencial invasor en el Anexo II del Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, precedente normativo del reglamento que se analiza, lo que habría exigido alguna explicación científica, que en este caso no se ha producido, que avalase la desaparición de la sospecha o cuarentena proyectada sobre las distintas especies del listado y sobre ésta en concreto. A este efecto, el artículo 4.2 del Real Decreto de 2011 desvelaba las razones de inclusión: "... 2. *En el Listado se incluyen las especies exóticas susceptibles de convertirse en una amenaza grave por competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos y aquellas especies exóticas con potencial invasor, de acuerdo con el [artículo 61.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre](#), en especial las que han demostrado ese carácter en otros países o regiones, con el fin de proponer, llegado el caso, su inclusión en el Catálogo. Así mismo, se incluyen en el Listado las especies consideradas como exóticas invasoras en disposiciones o normas de ámbito nacional o europeo y en instrumentos internacionales ratificados por España, siempre y cuando no se trate de especies autóctonas. Las especies que integran el Listado de Especies Exóticas con Potencial Invasor son las que aparecen indicadas en el Anexo II*".

El principio de precaución, que contiene una vertiente probatoria, habría obligado a la Administración a justificar la desaparición de las razones científicas o técnicas, fundadas en información nueva o reexamen de la anterior, por virtud de la cual una especie como la carpa, con carácter, al menos potencial, de exótica e invasora -la que condujo a su inclusión en el antiguo Listado-, ahora no cuenta con mecanismo alguno de protección o de control o análisis de sus antes detectados riesgos, del que se nos haya dejado constancia bastante en este proceso.

Cabe añadir a lo expuesto que ese artículo 4.2 supeditaba la inclusión, tanto en el Listado como en el Catálogo, de las diversas especies o subespecies, a que fueran alóctonas o exóticas, con exclusión específica de

las autóctonas, lo que hace patente que la propia Administración ahora demandada, en el Real Decreto anterior, consideraba la carpa común como especie exótica, pues de lo contrario no habría podido ser incluida ni en el Catálogo ni en el Listado.

Por lo demás, la definición 13ª de las incluidas en el artículo 3 de la Ley 42/2007 conceptúa la especie exótica invasora como *"...la que se introduce o establece en un ecosistema o hábitat natural o seminatural y que es un agente de cambio y amenaza para la diversidad biológica nativa, ya sea por su comportamiento invasor, o por el riesgo de contaminación genética"*, categoría para la que resulta secundario, hasta la indiferencia, la antigüedad en su introducción en el ecosistema o hábitat natural nuevo, porque no se precisa tal cuestión en la definición legal, al margen de que el perito zoólogo, en la emisión de su dictamen, aclaró este punto de forma clara e incuestionable, manteniendo que la antigüedad de una especie a efectos de su aclimatación o adaptación al medio nuevo no se mide con los criterios o parámetros de la duración de la vida humana, para la cual tres o cuatro siglos son un periodo de larga duración, pero no lo es del mismo modo para la evolución de las especies. En cualquier caso, basta la previa inclusión de la *Cyprinus carpio* en el desaparecido Listado y las exigencias normativas de tal incorporación para descartar, a los efectos que ahora nos ocupan, que se trate de una especie autóctona.

5.- *Oncorhynchus mykiss*: Nombre común o vulgar: Trucha Arco Iris.

Se trata de otro pez acerca de cuya naturaleza exótica e invasora se ha pronunciado el perito judicial con toda nitidez, sobre la base de la declaración general inicial de su informe, válida para la especie anterior: *"...el perito informa que la carpa (Cyprinus carpio) y la trucha arco-iris (Oncorhynchus mykiss) son especies exóticas invasoras con un elevado potencial de afección al medio ambiente receptor tal y como lo demuestra la abundante bibliografía relativa a los efectos de estas dos especies y que se exponen a continuación..."*.

A partir de la manifestación, de indudable peso en nuestro enjuiciamiento, de que la trucha arco iris está también incluida entre las 100 especies invasoras más peligrosas a nivel mundial por la IUCN, el perito, apoyado en numerosa bibliografía, describe los impactos bajo estas rúbricas: Introducción de enfermedades; Hibridación; Piscivoría; Competencia con otras especies de peces; Eliminación de anfibios; Reducción/eliminación de comunidades de macroinvertebrados por prelación; Efectos sobre las aves; y alteraciones del comportamiento de otros salmónidos.

Tales conclusiones no son controvertidas, en modo alguno, desde el único punto de vista jurídico que importa para la resolución de este litigio, que es el relativo a la caracterización de la trucha arco iris como especie exótica invasora, por razón de su negativa influencia en el medio ambiente y en la biodiversidad y, por ende, en su exigible adscripción al Catálogo Español de las Especies Exóticas Invasoras.

El escrito de contestación a la demanda del Abogado del Estado ofrece las explicaciones jurídicas para oponerse a la pretensión adversa, indicando lo siguiente:

"...Las comunidades autónomas de Castilla y León, Aragón y Cataluña solicitaron la exclusión de esta especie del Catálogo a través de los requerimientos planteados al Contencioso-Administrativo tras la aplicación del Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, debido a su introducción antigua por lo que debían considerarse especies autóctonas. Esos requerimientos dieron lugar al Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de febrero de 2012.

En España fue introducida, desde América del Norte, a finales del siglo XIX (ligarte, 1929). En España desde su introducción la especie no ha creado casi ninguna población estable a excepción de algunos ríos de Sierra Nevada. Su interés comercial está ampliamente establecido como así puede verse en el expediente administrativo en la multitud de alegaciones recibidas durante el trámite de participación pública para la elaboración del Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre.

*El Reglamento (CE) Nº 708/2007 del Consejo de 11 de junio de 2007 sobre el uso de las especies exóticas y las especies localmente ausentes en la acuicultura excluye de su aplicación a las especies del anexo IV entre las que se encuentra, *Oncorhynchus mykiss*. Según esta norma para esta especie sólo es de aplicación el artículo 4 de dicho reglamento, que dice: «Los Estados miembros se asegurarán de que se adopten todas las medidas adecuadas con vistas a evitar cualquier efecto adverso para la biodiversidad y, especialmente, para las especies, los hábitat y las funciones de los ecosistemas que quepa esperar como consecuencia de la introducción o la translocación de organismos acuáticos y especies localmente ausentes en la acuicultura y de la propagación de esas especies en el medio natural».*

En base a esto se incluyó la Disposición transitoria tercera "Seltas con especies alóctonas no catalogadas objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético" en el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, disposición que no ha sido impugnada por los recurrentes..."

Como se ve, las objeciones vuelven a basarse en peticiones de las Comunidades Autónomas, ninguna de las cuales, por lo alegado, se sustentan en controversias acerca de la información científica o técnica disponible. Esto es, ningún argumento se ofrece en los diferentes escritos de contestación a la demanda en lo atinente a la condición de la especie como exótica e invasora, como lo ratifica su inclusión entre las 100 especies exóticas invasoras más dañinas del mundo, caracterización que hace sumamente problemática la discusión al respecto.

Por lo demás, es de considerar que la exclusión, en el Anexo IV del citado Reglamento (CE) Nº 708/2007 del Consejo de 11 de junio de 2007 sobre el uso de las especies exóticas y las especies localmente ausentes en la acuicultura, de la trucha arco iris, no tiene a juicio de la Sala la consideración que el Abogado del Estado pretende, sin un excesivo detalle argumental, asignarle. De un lado, el reglamento se refiere al uso de especies exóticas en la acuicultura, sin prejuzgar el potencial dañino de las especies fuera de tal ámbito. Por lo demás, el punto 4) del Preámbulo del mencionado Convenio

parece desmentir que la exclusión de especies en el Anexo IV pueda obedecer a un juicio científico sobre su potencial invasor: *"...Las especies exóticas invasivas han sido identificadas como una de las causas fundamentales de la pérdida de especies autóctonas y de alteración de la biodiversidad. Con arreglo al artículo 8, letra h), del Convenio sobre la Diversidad Biológica, en el que la Comunidad es Parte contratante, todas las Partes contratantes deben, en la medida de lo posible y según proceda, impedir que se introduzcan, controlar o erradicar las especies exóticas que amenazan a ecosistemas, hábitat o especies. Concretamente, la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica ha adoptado la Decisión VI/23 sobre especies exóticas que amenazan a los ecosistemas, los hábitat o las especies, cuyo anexo fija los principios de orientación para la prevención, introducción y mitigación de impactos de tales especies invasoras..."*.

Ratifica este punto de vista la alusión a la más específica fuente normativa aplicable, el Reglamento (UE) nº 1143/2014, del Parlamento y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasora.

Por lo demás, el contenido de la disposición transitoria tercera del Real Decreto cuya impugnación estudiamos ahora, sobre *"Sueltas con especies alóctonas no catalogadas objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético"*, arranca del punto de partida de que estamos ante una especie alóctona no catalogada, lo que a la vista de lo que venimos exponiendo, constituye una base fáctica que no puede mantenerse, toda vez que la mencionada disposición se refiere exclusivamente a especies no afectadas por la prohibición del artículo 52.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, según el cual: *"2. Las Administraciones públicas competentes prohibirán la introducción de especies, subespecies o razas geográficas alóctonas cuando éstas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos"*, prohibición que debe alcanzar, obviamente, a la trucha arco iris.

Finalmente, no resulta aceptable la posición de la demandada FEPYC en relación con la alegada aparición de un acto firme y consentido derivado de

la conducta procesal previa, activa u omisiva, de las asociaciones demandantes, en relación con el Real Decreto 11628/2011, de 14 de noviembre, que en modo alguno les impide impugnar, con plenitud de legitimación activa y sin restricciones objetivas, el reglamento que ahora examinamos, pues no cabe oponer la firmeza o el consentimiento en relación con la impugnación de una disposición de carácter general, máxime cuando se trata de una disposición distinta a aquélla respecto de la cual se predica, con escaso rigor procesal, la aparición de tal efecto del acto firme y consentido.

6.- Hucho hucho: Nombre común o vulgar: Salmón del Danubio.

Por el contrario, de la prueba practicada en este proceso no existe una evidencia científica contrastada acerca de la conveniencia de la inclusión de esta especie en el Catálogo que nos ocupa, no sólo por sus dificultades de adaptación al medio y su localización geográfica restringida al río Tormes, único en que parece haberse aclimatado, sino porque el dictamen pericial no resulta concluyente en lo que respecta a la consideración de este pez como especie exótica invasora, merecedora por ende de ser catalogada en tal condición, a la vista, además, de que en este aspecto del informe se peca de cierta inconcreción, al señalarse que "*...los impactos ambientales están fundamentalmente relacionados con la predación de esta especie sobre las comunidades de peces autónomos. Ha quedado científicamente constatado la desaparición de especies tras la introducción de este depredador en el ecosistema acuático*", sin identificar alguna de tales especies, lo que nos lleva a desestimar la demanda -no excesivamente precisa en la descripción del potencial dañino del Salmón del Danubio- en este punto.

QUINTO.- La siguiente pretensión incluida en el *petitum* de la demanda, ya no escalonada o subsidiaria sino compatible con las anteriores examinadas es la de que se declare nula de pleno derecho la exclusión de la población murciana de *Ammotragus lervia* (nombre común *arruí*) del Anexo del Catálogo de Especies Exóticas Invasoras aprobado por el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto.

Antes de afrontar el examen de dicha cuestión, conviene que nos detengamos en una consideración de orden general, imprescindible para la comprensión de todas las restantes pretensiones, cual es que el Real Decreto 630/2013, a la hora de incluir en el Catálogo las especies exóticas invasoras, también debe garantizar y hacer posible la observancia de la ley, con el objetivo de que tal necesaria catalogación no devenga irrelevante o contradictoria con los fines de protección que la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, pretende satisfacer. Salvo autorización singular, por razones justificadas y basadas en la tutela de valores superiores, no es posible ni lícito, por vía reglamentaria, soslayar las prohibiciones legales mediante un régimen de reservas, excepciones y salvedades jurídicas que, en suma, neutralizan o dificultan extraordinariamente el sistema tutelar diseñado en la norma con rango de Ley y en las disposiciones del Derecho de la Unión europea sobre las especies exóticas invasoras.

Así, el artículo 52.2 de la citada Ley ordena taxativamente que *"...Las Administraciones públicas competentes prohibirán la introducción de especies, subespecies o razas geográficas alóctonas cuando éstas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos..."*.

En armonía con dicha prohibición, que no es dable burlar por vía reglamentaria, el artículo 61.1 estatuye que *"...Se crea el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras, cuya estructura y funcionamiento se regulará reglamentariamente y en el que se incluirán, cuando exista información técnica o científica que así lo aconseje, todas aquellas especies y subespecies exóticas invasoras que constituyan una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural..."*.

Por su parte, el apartado 3 del propio artículo 61 señala, en términos claros y terminantes, que *"...La inclusión en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras conlleva la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos,*

incluyendo el comercio exterior. Esta prohibición podrá quedar sin efecto, previa autorización administrativa, cuando sea necesario por razones de investigación, salud o seguridad de las personas...".

Del juego combinado de los tres preceptos transcritos cabe deducir la taxativa prohibición legal de introducción de especies, subespecies o razas geográficas alóctonas, "*...cuando éstas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos...*", ámbito biológico que, en nuestra opinión, coincide simétricamente con el de las especies que deben ser catalogadas, de suerte que no sólo se prohíbe su introducción, sino también está vedado, respecto de las especies y los ejemplares ya introducidas en España, de forma legal o ilegal -ello es indiferente-, la prohibición de su posesión, transporte, tráfico o comercio de ejemplares vivos o muertos, cuando hayan sido objeto de catalogación.

Nuestra ya referida sentencia de 21 de enero de 2015 (recurso contencioso-administrativo nº 432/2013), en el que también había sido impugnado el mismo reglamento, el Real Decreto 630/2013, indica lo siguiente:

*"...En el vigente Reglamento nº 1143/2014, del Parlamento Europeo y de Consejo, de 22 de octubre de 2014 (Diario Oficial de la Unión Europea de 4 de noviembre de 2014), se define como «especie exótica invasora preocupante para un Estado miembro» aquella, distinta de las preocupantes para la Unión, de la cual un Estado miembro considera, **basándose en pruebas científicas**, que su liberación y propagación tienen efectos adversos, incluso cuando no se hayan determinado completamente...".*

El mencionado reglamento contiene, en su preámbulo, determinadas declaraciones que conviene recoger como pautas interpretativas en la materia que nos ocupa -se transcriben al efecto los puntos (2), (3), (14) y (15)-:

"...(2) Las especies exóticas invasoras representan una de las principales amenazas para la biodiversidad y los servicios asociados de los ecosistemas, especialmente en aquellos ecosistemas geográfica y evolutivamente aislados, como las islas de pequeñas dimensiones. Los riesgos que dichas especies representan se pueden intensificar debido al aumento del comercio global, el transporte, el turismo y el cambio climático..."

(3) La amenaza para la biodiversidad y los servicios asociados de los ecosistemas que las especies exóticas invasoras plantean adopta diferentes formas, incluidos los efectos graves sobre las especies autóctonas, así como a la estructura y función de los ecosistemas, mediante la alteración de los hábitats, la depredación, la competencia, la transmisión de enfermedades, la sustitución de especies autóctonas en una proporción considerable de su área de distribución y mediante efectos genéticos por hibridación. Por otro lado, las especies exóticas invasoras también pueden repercutir adversamente en la salud humana y la economía. Únicamente los ejemplares vivos, y las partes que se pueden reproducir, representan una amenaza para la biodiversidad y los servicios asociados de los ecosistemas, la salud humana y la economía, y por ello solo estos han de estar sujetos a restricciones en virtud del presente Reglamento...

... (14) Algunas especies exóticas invasoras están incluidas en el anexo B del Reglamento (CE) no 338/97 del Consejo y su importación en la Unión está prohibida debido a que ha sido reconocido su carácter invasor y su introducción en la Unión tiene un efecto adverso en las especies autóctonas. Esas especies son las siguientes:...

A fin de garantizar un marco jurídico coherente y normas uniformes sobre especies exóticas invasoras a escala de la Unión, la inclusión en la lista de la Unión de dichas especies exóticas invasoras como especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión debe ser considerada un asunto prioritario...

... (15) *La prevención es, por lo general, más deseable y rentable desde el punto de vista ecológico que la reacción tras el suceso, por lo que se le ha de otorgar prioridad. Por lo tanto, en la lista de la Unión han de incluirse de forma prioritaria aquellas especies exóticas invasoras que aún no están presentes en el territorio de la Unión o que se encuentran en una fase inicial de invasión, así como aquellas especies exóticas invasoras que pueden llegar a tener los efectos adversos más importantes. Dado que se pueden introducir constantemente nuevas especies exóticas invasoras en la Unión y las especies exóticas que ya se encuentran presentes están propagándose y ampliando su área de distribución, resulta necesario garantizar que la lista de la Unión se revise constantemente y se mantenga actualizada...*".

Es a la vista de tales normas y principios tuitivos, sometidos en su interpretación a una necesaria regla restrictiva, dada su naturaleza, pues así lo imponen los principios de precaución y prevención, así como el de no regresión, como debemos afrontar el examen individualizado de las excepciones que, por vía reglamentaria, se introducen respecto de las prohibiciones generales establecidas en la Ley 42/2007 y, en armonía con sus determinaciones, en el Reglamento de la Unión Europea que hemos mencionado.

Acerca, pues, de la exclusión de la población murciana del arruí (*Ammotragus lervia*), el Catálogo reglamentario no nos ofrece razón alguna justificadora de que su no controvertida catalogación -y, se supone, su connatural régimen jurídico prohibitivo- quede alterado con la expresión "*...excepto la población de Murcia*".

Según expresa la demanda, el arruí (*Ammotragus lervia*) es un bóvido de origen exótico, introducido por su interés cinegético en la Sierra Espuña (Murcia) en el año 1970 como trofeo debido a su notable cornamenta, habiéndose observado desde entonces una rápida aclimatación y expansión de la especie. Ésta se ha adaptado perfectamente a los ecosistemas

españoles y por sus características ecológicas: selección de hábitat, dieta, costumbres... es un formidable competidor de otros ungulados autóctonos, en particular de la cabra montés, uno de los endemismos ibéricos de mayor valor faunístico y una amenaza para la flora endémica.

Está incluida en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras - véase la ficha de la especie en el expediente administrativo, carpeta "Expte Admtvo. RD 630_13/11. Información sobre especies/4.1. Especies RD 1628/MAMÍFEROS"- en la carpeta, con la injustificable, e ilegal como se dirá, exclusión de las poblaciones murcianas (que no se consideran así exóticas invasoras).

Tal salvedad conecta, dada la identidad de la especie a la que afecta, con la regulación de la disposición adicional quinta, apartado 2, del Real Decreto impugnado, cuya nulidad también se propugna en la demanda y cuya regulación es la siguiente:

"...2. En las áreas de introducción autorizada del arruí, realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, y de expansión natural delimitadas cartográficamente en Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Andalucía y Extremadura, y en las que sea de aplicación la Disposición Transitoria Segunda, será obligatoria la elaboración de normas, planes o estrategias para su gestión, control y erradicación..."

Basan su impugnación las asociaciones y entidades recurrentes en el hecho paradójico, a su entender, de que una misma especie alóctona e introducida en ciertas zonas o áreas de España, sea o deje de ser invasora debido a la época en que fue introducida -antes o después del 13 de diciembre de 2007-, o que su carácter exótico invasor lo sea en unas provincias y en otras no (criterio que los demandantes reputan *burocrático*, en el sentido de desconocedor de la realidad biológica).

Argumentan al respecto que *"...por legítimos, importantes y poderosos que sean los intereses que subyacen a la exclusión de las poblaciones murcianas de arruí -así como las que resultan de la estrambótica interpretación*

sistemática de las Disp. Ad. 5ª.2 y Disp. Trans. 2ª- de su catalogación como 'exótica invasora', lo cierto es que los mismos no pueden imponerse sobre la recta aplicación de la norma legal de cobertura, la LPNB, que no recoge ni admite esas excepciones y mucho menos contraviniendo las normas básicas de la potestad reglamentaria de la Administración y las obligaciones internacionales y comunitarias contraídas por España. La Ley no habla de las introducciones legales anteriores a una u otra fecha, por lo que no le es dado al desarrollo reglamentario distinguir donde la Ley no distingue. Aceptar lo contrario da como resultado el reglamento rebajara el nivel de protección otorgado por la Ley, incompatible con el principio de legalidad y jerarquía normativa, así como favorecer en la práctica la expansión de especies alóctonas desde sus actuales lugares.

Del mismo modo, el régimen de disposiciones transitoria segunda y adicional quinta segunda del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras de plano lo previsto en el art. 62.3 e) de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad lleva al vaciamiento del contenido normativo de la Ley, algo inadmisibles en un Estado de Derecho..."

Asiste la razón a los impugnantes en su queja, lo que queda corroborado ante la índole de la oposición que a la demanda realiza en este punto la contestación a la demanda formulada por el Abogado del Estado, única parte demandada que alude a esta especie:

"...La exclusión de la población de Murcia fue propuesta por dicha comunidad autónoma (Carpeta del expediente administrativo correspondiente a esa Comunidad Autónoma siguiendo la ruta expuesta anteriormente).

El Arruí (Ammotragus lervia, Pallas, 1777)) es una especie introducida legalmente en España con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Esta introducción se produjo en Sierra Espuña (Murcia) con el fin de conservar una especie muy amenazada en su área de distribución natural, y es por ello que se excluye esta población como solicitó la Comunidad Autónoma de Murcia..."

Al margen de que el dato de la amenaza de extinción para la especie en su área geográfica de origen no viene ratificado por indicio alguno, se trata de un elemento indiferente, puesto que ambas normas referentes al arruí contradicen la concluyente prohibición legal establecida en el artículo 61.3 de la Ley 42/2007, toda vez que la única salvedad a la interdicción de toda posesión, transporte, tráfico, comercialización, etc. -lo que evidentemente incluye el uso y aprovechamiento cinegético- es la que figura en el inciso final del expresado precepto, conforme al cual "*...esta prohibición podrá quedar sin efecto, previa autorización administrativa, cuando sea necesario por razones de investigación, salud o seguridad de las personas...*".

Tal excepcional caso no es aquí concurrente, pues se exigiría una autorización administrativa singular -en presencia de poderosas y probadas razones concurrentes- que, además, no podrían ser cualesquiera, sino sólo las encaminadas a la investigación, salud o seguridad de las personas, que no es el caso en que se sustenta.

Por lo demás, es de convenir con las demandantes en que resulta anómalo, a menos que hubiera acreditadas razones científicas, basadas en criterios ambientales, para socavar la prohibición legal y alterar sus preceptivas determinaciones, por razones de fecha de introducción -que no parece que guarde relación con la tutela de intereses que el Catálogo pretende salvaguardar- o del lugar o provincia de originaria introducción, que tampoco está acreditado, en modo alguno, que obedezca a motivos o circunstancias relacionados con el hábitat, ecosistemas o grado de amenaza de la especie en relación con su entorno.

SEXTO.- El siguiente motivo impugnatorio se refiere a la nulidad de la disposición adicional sexta del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, sobre *Instalaciones o explotaciones industriales o comerciales que alberguen especies incluidas en el catálogo*, de la cual únicamente se controvierte su apartado segundo, en tanto en él se permite la autorización de explotaciones de cría de visón americano (*Neovison vison*). La impugnación debe entenderse limitada, además, al inciso final del mencionado apartado.

La disposición adicional sexta, cuyo apartado segundo se recurre, es del siguiente tenor literal:

"1. Las administraciones competentes exigirán a los titulares de las instalaciones o explotaciones industriales o comerciales que alberguen especies incluidas en el catálogo y en su caso, las incluidas en la relación indicativa de especies exóticas con potencial invasor a que se refiere el artículo 8.1 de esta norma, consideradas recursos pesqueros, zoogenéticas o fitogenéticas con aprovechamiento para la agricultura o la alimentación, la adopción de medidas preventivas apropiadas y suficientes, incluyendo la regulación de su ubicación, para prevenir escapes, liberaciones y vertidos. Estas medidas, en su caso, podrán ser objeto de un desarrollo reglamentario por las autoridades competentes en medio ambiente, que podrán requerir a los titulares de tales instalaciones protocolos de actuación para los casos de liberación accidental e información sobre los movimientos de ejemplares de estas especies..."

A renglón seguido, se establece una previsión específica para el visón americano que resulta ser a lo que las asociaciones demandantes restringen su impugnación:

"2. Las administraciones competentes sólo podrán autorizar excepcionalmente nuevas explotaciones ganaderas y ampliaciones de las mismas, de animales de producción o domésticos contempladas en la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, y el Real Decreto 479/2004, de 26 de marzo, por el que se establece y regula el Registro general de explotaciones ganaderas, que utilicen ejemplares de especies incluidas en el catálogo, cuando estén debidamente justificados y con medidas precautorias suficientes, previo análisis de riesgos favorable. En ningún caso se autorizarán nuevas explotaciones de cría de visón americano («Neovison vison»), o ampliación de las ya existentes, en las provincias del área de distribución del visón europeo («Mustela lutreala»), que figuren en el Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad" (el subrayado es de la sentencia y corresponde a la parte de la disposición adicional que se recurre).

Adelantemos que el motivo de nulidad debe prosperar, por ser inconciliable la regulación contenida en dicha disposición y apartado con la prohibición genérica que contiene el artículo 61.3 LPNB, que no admite excepciones o salvedades genéricas, salvo razones imperiosas de protección de la investigación, la salud o la seguridad de las personas que aquí no sólo no concurren, sino que la regulación reglamentaria prescinde de ellas, pues ninguna indicación contiene el precepto que trate de justificar, en motivos de tal naturaleza, el mantenimiento de estas explotaciones.

Considera en su demanda la parte actora que:

"Es específicamente este segundo apartado sobre el que se dirige el motivo de impugnación porque su redacción distorsiona la consideración del visón americano como especie exótica invasora. La redacción dada a este apartado no puede desconocer la importancia que le concede la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad al control de especies exóticas invasoras.

El catálogo que aprueba el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, reconoce los efectos que esta especie tiene al incluirlo entre las especies que existe información científica y técnica de que constituye una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats, los ecosistemas, la agronomía o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural y de que debería prohibirse su posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos, incluyendo el comercio exterior.

La descripción de la amenaza que supone esta especie a efectos de la obligaciones definidas por la Ley de Patrimonio Natural y de Biodiversidad se encuentra justificada en el expediente a través del Informe mencionado en relación al cangrejo rojo ("TOP 20: Las 20 especies exóticas invasoras más dañinas presentes en España" - 2ª Ampliación Expte. AcEmitivo rec. 1396.13\ TS - Info Cient-Tec Listado\ TOP2Ofinal_2.pclf; página 93-97 del documento físico, págs. 88-92 del documento electrónico). También es clarificadora la información sobre esta especie que ofrece su ficha informativa se encuentran tanto en el expediente administrativo -carpeta Expte Admitivo RD 630_13\11.

Información sobre especies- como en la propia página web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y adjunto se acompaña a los oportunos efectos acreditativos como documento número doce".

No es preciso profundizar en el carácter sumamente dañino de esta especie exótica invasora, el visón americano, por la evidente razón de que, en atención a tales características, se encuentra incluida en el Catálogo Español que en este litigio nos ocupa. A tal respecto, ninguna de las partes intervinientes en el litigio propugna su exclusión en dicho catálogo, puesto que los recurrentes parten de tal *status* para interesar una profundización en el nivel de protección que el Catálogo debe dispensar y los recurridos, debido a las limitaciones de su posición procesal, únicamente pueden intervenir en defensa de la legalidad del Real Decreto, entre cuyas determinaciones está la inclusión del *Neovison vison* en el citado instrumento protector.

Lo que sucede es que, tal como ya hemos indicado en relación con el arruí, la protección inherente a la catalogación (arts. 52, 61 y concordantes de la LPNB, en relación con el artículo 1 y siguientes del propio Reglamento impugnado) se ve seriamente desdibujada con el contenido de la disposición que ahora se examina, en tanto que no sólo se permite, aun con controles y condicionamientos, el mantenimiento o la ampliación, sino también la creación de nuevas explotaciones ganaderas respecto de animales catalogados (inciso primero del apartado 2); sino que además autoriza el mantenimiento, aun con mayores restricciones, de las explotaciones ya existentes de cría de visón americano o *Neovison vison* -si bien se prohíbe la autorización de nuevas explotaciones ...o ampliación de las ya existentes, en las provincias del área de distribución del visón europeo («*Mustela lutreala*»), que figuren en el Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad".

Con tal disposición, tanto en la parte primera, referida a explotaciones de animales de explotación o domésticos que estén catalogados, como en la enunciación final específicamente referida al visón americano, se contraviene la letra y el espíritu del repetido artículo 61.3 LPNB, en la medida en que las prohibiciones que este artículo contiene son incondicionales y sólo permiten las excepciones singulares que en él se prevén, basadas en criterios de

favorecimiento de la investigación, la salud o la seguridad de las personas que no han sido la causa determinante de esta disposición.

Según señala al respecto el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, para responder a las afirmaciones expuestas de contrario:

"...Pues bien, el apartado 2 de la DA 6a del Decreto recurrido ningún perjuicio puede causar a los intereses legítimos que defienden los recurrentes sino todo lo contrario ya que lo que hace es proteger al visón europeo de su colega americano al establecer que en ningún caso se autorizarán nuevas explotaciones de cría de visón americano o ampliación de las ya existentes, en las provincias del área de distribución del visón europeo que figuren en el Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad".

No podemos compartir tales afirmaciones, pues las cautelas o controles que se ofrecen serían admisibles dentro de un ámbito legal permisivo, no para sortear una prohibición legal que no permite excepciones como la examinada.

SÉPTIMO.- La demanda dedica su fundamento undécimo a razonar la pretensión de nulidad de la disposición adicional quinta del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, y la definición de "recursos zoogenéticos" del artículo 2 apartado primero del propio reglamento impugnado, a que aquélla se remite, en relación con las *Disposiciones específicas para el cangrejo rojo (Procambarus clarkii)* contenidas en tal adicional quinta.

Señala la demanda a propósito de esta cuestión que:

"Se predica en este expositivo la nulidad la disposición adicional quinta, párrafo primero relativo al régimen de comercialización del cangrejo rojo (Procambarus clarkii) y la definición dada al término "recurso zoogenético" en el artículo 2 dado que suponen un quebrantamiento de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad e implica una arbitrariedad al no serle aplicada a esta especie los efectos de su inclusión en el catálogo.

Son de aplicación los apartados 1 y 2 del artículo 61 de la Ley 42/2007, ya mencionado en motivos anteriores, que establece la obligación a la Administración de incluir en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras todas aquellas especies y subespecies exóticas invasoras que constituyan una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía y para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural y los efectos que conlleva en cuanto a la genérica prohibición de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos, incluyendo el comercio exterior. Prohibición que podría quedar sin efecto, previa autorización administrativa, cuando sea necesario por razones de investigación, salud o seguridad de las personas.

*Pese a que el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras reconoce que la especie *Procombarus clarkii* es una especie que constituye una amenaza grave, puesto que lo incluye en el anexo de la disposición general (artículo 4.1 RD 630/2013 y anexo), la disposición adicional quinta establece una regulación que elimina las prohibiciones y efectos que se derivan del 64.2 de la Ley 42/2007.*

La Disposición mencionada contiene el siguiente texto que se reproduce:

"1. Este real decreto no será de aplicación a la comercialización de cangrejo rojo destinadas a la industria alimentaria, de acuerdo con el artículo 1.2 del presente real decreto, que se regirán por la correspondiente normativa en materia de sanidad y consumo. En este supuesto las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla definirán el ámbito geográfica donde se autorice la extracción de esta especie con destino a la industria alimentaria".

Compartimos el razonamiento de la demanda en relación con la inviabilidad jurídica de identificar la finalidad zoogenética a que se refiere el

artículo 1.2 del Real Decreto sobre el que se polemiza con el mero destino de comercialización del cangrejo rojo para la industria alimentaria, con la que no guarda relación alguna.

Dicho artículo 1.2 acota el objeto del propio Real Decreto, en armonía con la previsión igualmente excluyente contenida en la disposición adicional tercera de la propia LPNB, sobre *Recursos pesqueros y recursos fitogenéticos y zoogenéticos para la agricultura y la alimentación*, a tenor de la cual:

"Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley:

a) *Los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación, que se regulan por la [Ley 30/2006, de 26 de julio, de semillas y plantas de vivero y de recursos fitogenéticos](#).*

b) *Los recursos pesqueros regulados por la [ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado](#).*

c) *Los recursos zoogenéticos para la agricultura y la alimentación, que se regirán por su normativa específica".*

Sentado el régimen objetivo de aplicación del Real Decreto, observa la demanda que *"...Para que la exclusión de la comercialización del cangrejo rojo tuviera sentido formal, que no racional, la definición del artículo 2 a la expresión "recurso zoogenético" se aparta indebidamente del uso habitualmente definido por el común entendimiento y uso jurídico en instrumentos legales ofreciendo una definición laxa hasta el punto que entiende el real Decreto que constituye recurso de estas características como "aquellas especies de animales que se utilizan, o se pueden utilizar, para la producción de alimentos y la agricultura".*

*La interpretación que parece desprenderse de la relación entre la definición del artículo 2, el artículo 1.2 y la Disposición Adicional del Real Decreto 630/2013 es que el *procambarus clarkii* o cangrejo rojo es una especie exótica invasora que constituye un recurso zoogenético para la alimentación y*

agricultura y que debe regirse por su normativa específica, a fecha de hoy inexistente.

Conforme a una interpretación literal no puede entenderse que la disposición adicional quinta pueda relacionarse debidamente con la exclusión de aplicación de los recursos zoogenéticos previstos en el artículo 1.2 del real decreto, porque el concepto de la "zoogenética" no ampara las actuaciones sobre comercialización destinada a la industria alimentaria. Se llega a esta conclusión puesto que no puede incardinarse la comercialización del cangrejo rojo como recurso "fitogenético" o recurso pesquero. En el primer caso, por razones evidentes al no ser una especie vegetal, y, en el segundo, al no tratarse de un recurso pesquero regulado por la Ley 3/2001, de 26 de marzo centrada en la pesca marítima...".

Es preciso, por tanto, desentrañar ese concepto *a priori* indeterminado de "recurso zoogenético", no sólo porque se trata de la justificación empleada por la disposición adicional quinta, 1, del Real Decreto recurrido, sino porque tal título excluye la aplicación misma del Real Decreto y, por virtud de su misma previsión, de la propia LPNB.

Sin embargo, la noción de *recursos zoogenéticos* difiere sustancialmente de la empleada en el Real Decreto y, para su concreción, no sólo hemos de tener en cuenta su significación científica, sino el hecho incontrovertible y central en este proceso de que estamos en presencia de una especie exótica invasora con acreditada constatación científica sobre su carácter dañino, para la cual la Ley excluye toda posibilidad de introducción, posesión, transporte, tráfico y comercio, propósito que se puede incumplir y quedar inutilizado si se apela a supuestos que, en lugar de matizar o complementar el régimen jurídico de la inclusión en el Catálogo, niegan directamente su aplicación. Desde tal perspectiva, es contradictorio que se incluya una especie en el Catálogo, por su carácter invasor y, por ende, dañino y, una vez incluida, se interprete, por el propio Reglamento, que a tal especie no le es aplicable la norma misma cuando es objeto de comercialización destinada a la alimentación, pues tal excepción neutraliza por completo la inclusión en el propio Catálogo, que la Ley ordena, en los términos que ya

hemos visto, para las especies respecto de las cuales se haya acreditado la reunión de las características precisas para su inclusión.

No es lo mismo, evidentemente, la inaplicabilidad del Real Decreto a "...los recursos zoogenéticos para la agricultura y alimentación, que se registrarán por su normativa específica", que la equiparación de la alimentación con el recurso zoogenético, que son cosas diferentes. El propio Real Decreto, entre sus definiciones, contiene en su artículo 2 la que ahora nos atañe, señalando que "*Recursos zoogenéticos: (son) aquellas especies de animales que se utilizan, o se pueden utilizar, para la producción de alimentos y la agricultura*". Lejos de favorecer la interpretación administrativa acerca de la validez de la disposición adicional quinta, la lectura de dicho artículo deja en evidencia su falta de acomodo legal, pues lo que tal disposición habilita es la comercialización -que parece libre y sin restricciones en su regulación normativa, salvo por lo que se refiere a zonas de extracción que habrán de ser precisadas- del cangrejo rojo (*Procambarus clarkii*), pero con fundamento en su pretendida naturaleza de recurso zoogenético que queda nítidamente desmentida en la propia definición reglamentaria, puesto que no estamos ante un recurso que, por su valor genético -zoogenético- pueda favorecer la conservación, fomento o mejora de las razas, sino ante una finalidad bien distinta, la de autorizar, *contra legem*, la extracción, tenencia, transporte y comercialización de una especie catalogada, que es algo, como decimos, completamente diferente.

Es, en consecuencia, la información que facilita el material genético y no el aprovechamiento comercial del cangrejo rojo lo que justificaría la exclusión en la aplicación del reglamento (en tanto podrían estar asociadas a tales valores genéticos los relativos a la investigación, de un lado, o a la salud, de otro, que son los conceptos que autoriza el artículo 61.3 LPNB a los fines de excepcionar el régimen general prohibitivo del Catálogo).

Por el contrario, en este asunto, ninguna relación objetiva conecta la comercialización del cangrejo rojo (*Procambarus clarkii*) -y su previa extracción en las zonas que se autoricen- como actividades orientadas a la satisfacción de fines de la industria alimentaria, con el concepto normativo y científico de

los "recursos zoogenéticos". Como indica la demanda, *"la comercialización de esta especie no está relacionada con la investigación o el aprovechamiento de su material genético, sino que el cangrejo se utiliza en el proceso productivo como un recurso más desconectado de su interés genético. Esta justificación es también la que parecería explicar la singular definición del término recurso zoogenético del artículo 2 que se aparta de la normal acepción y debiera ser anulada al encubrir una excepción de la regulación a la comercialización de este medio través de una justificación lógico-formal arbitraria y carente de apoyo en el expediente.*

La amenaza que constituye el cangrejo rojo se encuentra constatada en el informe "TOP 20: Las 20 especies exóticas invasoras más dañinas presentes en España" que obra en la documentación incorporada a la segunda ampliación del expediente (2ª Ampliación Expte. Admitivo rec. 1396.13\ TS - Info Cient-Tec Listado\ TOP20_final_2.pdf; página 64-68 del documento físico, págs. 59-63 del documento electrónico).

La constatación de la amenaza de esta especie para la biodiversidad y el equilibrio ecológico se está también acreditada por el propio Catálogo de especies invasoras cuyas fichas informativas se encuentran tanto en el expediente administrativo -carpeta Expte Admitivo RD 630_13\11. Información sobre especies- como en la propia página web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente' y adjunto se acompaña a los oportunos efectos acreditativos como documento número once. Los impactos y amenazas son evidentes y no pueden quedar sujetas a la desprotección que lleva a cabo la disposición adicional quinta..."

Procede, en consecuencia, la nulidad radical de la disposición adicional quinta, en su apartado primero, por transgresión de lo imperativamente establecido en el artículo 61.3, y concordantes, de la LPNB, sin que la referencia contenida a la exclusión del ámbito objetivo del Real Decreto 630/2013 de los recursos zoogenéticos pueda válidamente comprender la actividad de extracción, comercialización, tenencia o transporte del cangrejo rojo como especie catalogada.

OCTAVO.- El fundamento decimocuarto de la demanda promueve la nulidad de la disposición transitoria segunda del Real Decreto 530/2013, de 2 de agosto, que bajo la intitulación de *Especies catalogadas introducidas en el medio natural con anterioridad o la entrada en vigor de lo Ley 42/2007, de 13 de diciembre, objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético*, señala lo siguiente:

"...Para evitar que las especies catalogadas objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético, introducidas en el medio natural antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, se extiendan fuera de los límites de sus áreas de distribución anteriores a esa fecha, su gestión, control y posible erradicación, se podrá realizar a través de la caza y la pesca. En todo caso, y tratándose de ejemplares de especies susceptibles de aprovechamiento piscícola, sólo se considerará adquirida su posesión cuando se hayan extraído del medio natural en el marco del citado aprovechamiento y no les resulte posible regresar al mismo. Para los ejemplares de estas especies objeto de caza y pesca, estará permitida la posesión y el transporte de los ejemplares capturados, una vez sacrificados, y cuando sea con fines de autoconsumo (incluido trofeos) o depósito en lugar apropiado para su eliminación.

Las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla podrán utilizar los instrumentos de planificación y gestión en materia de caza y pesca para determinar las especies que, en su ámbito territorial, se ven afectadas por el contenido del párrafo anterior.

Con el objeto de llevar a cabo la gestión, control y posible erradicación de las especies catalogadas con aprovechamiento cinegético o piscícola y limitar su expansión, las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla deberán elaborar una delimitación cartográfica del área donde se podrán realizar estas actividades a través de la caza y la pesca. Esta delimitación deberá basarse en el área de distribución de la especie que figura en el Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad proporcionada de forma oficial por las comunidades autónomas y ciudades de

Ceuta y Melilla, en aplicación del apartado 1 del artículo 12 del Real Decreto 556/2011, de 20 de abril.

Cuando se detecte la presencia de ejemplares de estas especies fuera de las áreas de distribución anteriormente mencionadas, no se podrá autorizar en esas zonas su aprovechamiento cinegético y piscícola. En este caso, las Administraciones competentes deberán proceder, en la medida de sus posibilidades, a su erradicación mediante las metodologías apropiadas, pudiendo recabar para ello la colaboración de entidades sin ánimo de lucro".

La razón de ser de la impugnación de este precepto vuelve a ser, en el caso debatido, la incompatibilidad de este permisivo régimen de aprovechamiento acuícola o cinegético en relación con especies respecto de las cuales, por causa de su inclusión en el catálogo, reina una prohibición generalizada que afecta no sólo a su introducción en nuestro país, sino que se extiende a los ejemplares que ya están introducidas previamente.

Por ende, la norma con rango legal invocada al respecto vuelve a ser el artículo 61.3 inciso primero de la LPNB. Recordemos su enunciado:

"3. La inclusión en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras conlleva la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos, incluyendo el comercio exterior".

Dicha prohibición taxativa, a la que hemos hecho continua referencia, se ve reforzada, en lo relativo a las posibilidades de ejercicio de las actividades de caza y pesca, por lo que de forma igualmente imperativa preceptúa el artículo 62.3 e) de la mencionada Ley 42/2005, dentro del capítulo IV, relativo a *"la protección de las especies en relación con la caza y la pesca continental"*.

El citado artículo 62.3, bajo la rúbrica de *especies objeto de caza y pesca*, señala lo siguiente:

"3. Con carácter general se establecen las siguientes prohibiciones y limitaciones relacionadas con la actividad cinegética y acuícola en aguas continentales:...

En relación con la actividad cinegética y acuícola, queda prohibida lo introducción de especies alóctonas. En el caso de introducciones accidentales o ilegales, no se podrá autorizar en ningún caso su aprovechamiento cinegético o piscícola, promoviendo las medidas apropiadas de control de especies para su erradicación".

Existe, a juicio de la parte demandante, una clara colisión entre unos y otros preceptos, pues a través de la vía utilizada en estas disposiciones y, en concreto, en la disposición transitoria segunda, el Real Decreto impugnado contraría y vacía de contenido las exigencias de control y protección que contienen los reiteradamente expresados preceptos de la Ley 42/2007, en los que se define el marco normativo en que debe desenvolverse la ulterior regulación reglamentaria.

Así, el escrito de demanda señala al respecto que:

"Se permite que el control de las especies piscícolas fuera de los límites de sus áreas de distribución anteriores al 13 de diciembre de 2007 se realice mediante la pesca deportiva de las mismas, lo que implica además, y sensu contrario, que no se realizará control y erradicación de las mismas -tal y como exige el artículo 61.5- sino que serán objeto de aprovechamiento piscícola como hasta ahora. Como si no hubieran sido catalogadas como especies exóticas invasoras por el grave riesgo que para el equilibrio natural y la especies autóctonas suponen.

Además, resultaría que vía esta disposición el Real Decreto viene a distinguir donde la Ley no distingue, como hemos visto, desconociendo y contrariando así los postulados principales de la LPNB, cual es la protección de la biodiversidad en todo el territorio nacional y no sólo donde actualmente no existan dichas especies (introducidas, exóticas e invasoras).

Aceptar lo contrario da como resultado el que el reglamento rebajara el nivel de protección otorgado por la Ley, así como favorecer en la práctica la expansión de especies alóctonas desde sus actuales lugares. El juego de las disposiciones transitorias con los anexos nos lleva al vaciamiento del contenido normativo de la Ley, algo inadmisibles en un Estado de Derecho.

Resulta llamativo -pero además arbitrario y contrario así a Derecho- por lo demás, que una misma especie deje de ser invasora por una cuestión burocrática, cuando fue importada por la Administración, o que sea invasora en una provincia y en otra no, criterio también burocrático que no puede desconocer la realidad biológica. En algunos casos, como el del black-bass o perca americana, su introducción llegó de la iniciativa de la Administración, pero su expansión posterior se ha debido a sueltas incontroladas de particulares, muestra patente de limitar los efectos reales de una especie a una antigua práctica administrativa, es decir no existe correspondencia alguna entre el área de distribución actual con el área original de introducciones autorizadas o realizadas por la Administración.

*Sigamos con el problema de que una norma que pretende conservar la biodiversidad aleje de sus objetivos precisamente las especies que más han contribuido a la pérdida de la biodiversidad acuática, la más afectada: El cangrejo señal y el rojo son transmisores del hongo que arrasó las poblaciones de cangrejo autóctono; el lucio ha eliminado buena parte de las poblaciones de salmónidos y ciprínidos autóctonos y sobrevive a campañas de erradicación en regiones como Castilla y León; la perca negra americana o black-bass ha esquilado los ecosistemas acuáticos de la España mediterránea y ya se encuentra en Galicia. Mención aparte merece el caso del esturión exótico siberiano (*Accipenser baerii*) y del Adriático (*Accipenser naccarii*), cuyos escapes han ocasionado graves problemas sanitarios y ambientales en algunas cuencas españolas, con la introducción de la "necrosis hematopoyética infecciosa" o NHI.*

Reiteramos aquí nuevamente lo señalado en el precedente fundamento jurídico décimo segundo en cuanto resulta inadmisibles el vaciamiento del contenido normativo de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio

Natural y de la Biodiversidad (artículos 61 y 62.3 e) en virtud de una disposición transitoria, pues por legítimos, importantes y poderosos que sean los intereses piscícolas, recreativos y deportivos que los motiven, lo cierto es que los mismos no pueden imponerse sobre la recta aplicación de la norma legal de cobertura, que no recoge ni admite esas excepcionalidades y mucho menos contraviniendo las normas básicas de la potestad reglamentaria de la Administración y las obligaciones internacionales y comunitarias contraídas por España. La Ley no habla de las introducciones legales anteriores a una u otra fecha, por lo que no le es dado al desarrollo reglamentario distinguir donde la Ley no distingue. Aceptar lo contrario da como resultado el reglamento rebajara el nivel de protección otorgado por la Ley, incompatible con el principio de legalidad y jerarquía normativa, así como favorecer en la práctica la expansión de especies alóctonas desde sus actuales lugares".

Tiene razón la parte demandante en su queja. Partiendo de la base de que el back-bass es una especie incorporada al Catálogo sin controversia procesal, pues ni siquiera la asociación demandada que ostenta en su propia denominación la de tal especie piscícola aboga por su retirada de aquél instrumento definitorio -no podría, dada su posición procesal de demandada-, así como que la carpa y la trucha arco iris son merecedoras, por las razones abundantemente expuestas más arriba, de incorporarse a dicho Catálogo, la disposición transitoria que ahora examinamos contraviene de forma abierta la LPNB, en los artículos 61 y, más específicamente, el 62, en la medida en que éste prohíbe el *aprovechamiento cinegético o piscícola de las especies alóctonas que hayan sido introducidas de forma accidental o ilegal*, prevención que no requiere de un especial esfuerzo interpretativo, dada la claridad con que es legalmente enunciada, partiendo de la base de que tal prohibición incluso abarca a especies no catalogadas, ya que la norma se refiere a las especies alóctonas, esto es, las exóticas o introducidas en nuestras aguas continentales, siendo de recordar que no toda especie alóctona es invasiva *per se* ni en tal condición debe figurar necesariamente en el Catálogo, pues sólo aquéllas que probadamente constituyan una amenaza para los hábitats, ecosistemas, etc. son aptas para tal inclusión. Sin embargo, la prohibición del aprovechamiento cinegético o piscícola afecta a todas las alóctonas.

Cabe reforzar lo anteriormente expuesto, en tanto conducente a la declaración de nulidad radical de esta disposición transitoria segunda, con las siguientes consideraciones añadidas:

1) Es válido aquí y cabe reproducir lo que se ha mencionado con anterioridad en relación con la irrelevancia, a los efectos que nos interesan para la resolución del litigio, de la fecha de introducción de las especies de fauna en sus respectivos medios naturales y, en este caso, antes de la entrada en vigor de la LPNB, pues el estatuto de protección y salvaguarda que brinda la incorporación al Catálogo -no cabe olvidar que estamos en presencia de especies sumamente agresivas para otras especies autóctonas y, en general, para los ecosistemas y hábitats, pues tal es un hecho probado- no puede hacerse depender de un dato superfluo desde el punto de vista de la información científica en este campo de la biodiversidad y sus amenazas, como es el momento de introducción de la especie, pues las catalogadas lo son, lo deben ser, al margen de la antigüedad de su presencia en las aguas continentales, a menos que se hubiera acreditado que el elemento cronológico resulta relevante a efectos de la procedencia de la catalogación de la especie.

2) Se trata de una disposición transitoria que no es, en rigor, transitoria, sino que provee un régimen prolongado de disfrute de determinadas situaciones, por tiempo indefinido, en favor de actividades cinegéticas o piscícolas que son legítimas en su ejercicio, pero que no pueden prevalecer frente a los valores superiores que se tratan de preservar con el Catálogo de previsión legal, de suerte que será legal, incluso encomiable y susceptible de protección la caza y la pesca, cuando no se haga objeto de ellas especies catalogadas, que lo son por sus perniciosos efectos sobre el medio ambiente y, en especial, sobre las especies autóctonas y los hábitats y ecosistemas.

3) Está en la naturaleza de las cosas que la caza y la pesca, lejos de servir a los fines de erradicación de las especies catalogadas, más bien determinan su mantenimiento indefinido, cuando no la agravación, del *status quo* actual, dificultando, si no haciendo imposible, su erradicación, que es un objetivo inequívoco de la LPNB.

NOVENO.- Aunque en virtud los razonamientos ofrecidos, queda acreditado el carácter invasor y la amenaza grave de las especies a que se ha hecho referencia, esta Sala, conforme a lo establecido en el artículo 71.2 de la Ley Jurisdiccional, no puede determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los declarados nulos y, por consiguiente, no está facultada para decidir otra cosa que la ampliación del ámbito de aplicación del Catálogo de especies exóticas invasoras a aquéllas de las que hemos considerado la procedencia de su inclusión, y, en lo referente a las disposiciones adicionales y transitorias impugnadas, nos limitamos a declarar su invalidez, por su contravención del ordenamiento jurídico, sin prejuzgar el hipotético contenido de las normas que, en su caso, pudieran dictarse en lugar de las anuladas.

DÉCIMO.- Procede ordenar, a efectos de publicidad y eficacia *erga omnes* de la nulidad del Real Decreto 630/2013 que declaramos, la publicación del fallo en el mismo diario oficial en que tuvo lugar la de la disposición anulada, como ordena el artículo 72.2 de la LJCA, a cuyo tenor: "*...La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada...*".

UNDÉCIMO.- Conforme al artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede no efectuar declaración específica en materia de costas procesales, toda vez que la estimación del recurso contencioso-administrativo ha sido meramente parcial.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por sostenido por el Procurador Don Carlos Plasencia Baltés, en nombre y representación de las entidades **CODA-ECOLOGISTAS EN ACCIÓN, SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA** (en siglas SEO) y la **ASOCIACIÓN PARA EL ESTUDIO Y MEJORA DE LOS SALMÓNIDOS (AEMS-RÍOS CON VIDA)**, contra el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto (publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 185, de 3 de agosto de 2013), debemos declarar y declaramos la nulidad de éste, por ser disconforme con el ordenamiento jurídico, exclusivamente en lo que se refiere a los siguientes extremos, con desestimación de los restantes pretensiones ejercitadas en la demanda:

1º) La exclusión en el Catálogo de las especies *Batrachocytrium dendrobatidis*, *Udaria pinnatifida*, *Helianthus tuberosus*, *Cyprinus carpio*, *Oncorhynchus mykiss*, debiendo consecuentemente quedar éstas incluidas en dicho Catálogo.

2º) La exclusión en el Catálogo de la población murciana del bóvido *Ammotragus lervia*, debiendo quedar dicha especie incluida sin excepciones.

3º) La disposición adicional quinta, que queda anulada en su totalidad.

4º) La disposición adicional sexta, que queda anulada en su apartado segundo, en cuanto a la siguiente indicación: "*En ningún caso se autorizarán nuevas explotaciones de cría de visón americano («Neovison vison»), o ampliación de las ya existentes, en las provincias del área de distribución del visón europeo («Mustela lutreala»), que figuren en el Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad*".

5º) La disposición transitoria segunda, que queda anulada en su totalidad.

6º) No hacemos pronunciamiento expreso de condena al pago de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, cuya parte dispositiva se publicará en el Boletín Oficial del Estado, lo pronunciamos, mandamos y firmamosdebiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Rafael Fernández Valverde

José Juan Suay Rincón

César Tolosa Tribiño

Francisco José Navarro Sanchís Jesús Ernesto Peces Morate

Mariano de Oro-Pulido y López



Recurso N°: 396/2013

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el **Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco José Navarro Sanchís**, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.