CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. L.A. GEELHOED
presentadas el 7 de abril de 2005 [1]

I. Introducción

1. El presente asunto tiene por objeto un procedimiento de infracción incoado por la Comisión contra el Reino de España, por haber actuado éste infringiendo el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres [2] (en lo sucesivo, «Directiva» o «Directiva sobre las aves»).

2. Más en concreto, el procedimiento se centra en la interpretación y aplicación de los artículos 7, apartado 4, y 9, apartado 1, de la Directiva. La primera de estas disposiciones contiene una prohibición de cazar aves migratorias durante el trayecto de regreso a sus lugares de nidificación. La disposición mencionada en último lugar contiene una posible excepción a esta norma.

3. El Gobierno español invoca esta posible excepción. Uno de los requisitos para poder invocarla eficazmente es que no haya «otra solución satisfactoria». Durante la temporada normal de caza, en la provincia de Guipúzcoa hay tanto aves sedentarias como aves migratorias que durante la migración otoñal llegan al centro de esta provincia a través de pasos en los Pirineos. Sin embargo, apenas aparecen en la zona costera de esta provincia. Con todo, las aves migratorias utilizan dicha zona costera durante la migración de primavera. A lo largo de dicha zona se reúnen grandes cantidades. En el presente asunto, la exigencia de que no haya «otra solución satisfactoria» se centra en la cuestión de si la zona costera de la provincia de Guipúzcoa puede ser considerada como un territorio aparte separado de dicha provincia, de modo que se pueda justificar una excepción a la prohibición de caza de aves migratorias durante su trayecto de regreso a los lugares de nidificación, a falta de una alternativa durante la temporada normal de caza. Dicho de otra forma, se trata, pues, de saber hasta qué punto se puede considerar que un «territorio» es «específico».

1 — Lengua original: neerlandés.
2 — DO L 103, p. 1; EE 15/02, p. 125.

4. El artículo 7 de la Directiva dispone lo siguiente:

«1. Debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad en el conjunto de la Comunidad, las especies enumeradas en el Anexo II podrán ser objeto de caza en el marco de la legislación nacional. Los Estados miembros velarán por que la caza de estas especies no comprometa los esfuerzos de conservación realizados en su área de distribución.

[...]

4. Los Estados miembros se asegurarán de que la práctica de caza, incluyendo en su caso la cetrería, tal como se desprenda de la aplicación de las disposiciones nacionales en vigor, respete los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies de aves afectadas, y que esta práctica sea compatible, en lo que se refiere a la población de las especies, en particular [de] las especies migratorias, con las disposiciones que se desprenden del artículo 2. Velarán, en particular, por que las especies a las que se aplica la legislación de caza no sean cazadas durante la época de anidar ni durante los distintos estados de reproducción y de crianza. Cuando se trate de especies migratorias, velarán, en particular, por que las especies a las que se aplica la legislación de caza no sean cazadas durante su período de reproducción ni durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación. Los Estados miembros transmitirán a la Comisión todas las informaciones oportunas relativas a la aplicación práctica de su legislación de caza.»

5. La paloma torcaz está mencionada en el anexo II.

6. Según el artículo 9, apartado 1, de la Directiva sobre las aves, los Estados miembros podrán introducir excepciones a los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Directiva si no hubiere otra solución satisfactoria, por los motivos mencionados en las letras a) a c). Más en concreto, cabe una excepción «para permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades» (letra c).

7. Según la legislación española, en el caso de las aves migratorias no catalogadas, la administración competente puede dejar sin efecto la prohibición de práctica de la caza durante sus períodos de reproducción y de cría así como durante su trayecto de regreso a los lugares de nidificación, para permitir en los lugares en que es tradicional, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención, o cualquier otra forma de explotación prudente de determinadas especies cinegéticas, en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar la conservación de las especies.

8. Todos los años, el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación Foral de Guipúzcoa aprueba una Orden Foral por la que se autoriza, para la temporada correspondiente, la caza de la paloma torcaz durante su trayecto de regreso a los lugares de nidificación (caza a contrapasa), durante un período comprendido, aproximadamente, entre el 1 de febrero y el 25 de marzo de cada año.

II. Las cuestiones litigiosas

9. La Comisión sostiene que la caza de la paloma torcaz durante su trayecto de regreso a su lugar de nidificación está prohibida por la Directiva y que, en el presente caso, no se puede justificar una excepción a esta prohibición con arreglo al artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva. En primer lugar, porque en realidad la excepción tiene por finalidad prolongar el período normal de caza (hay alternativas), en segundo lugar, porque la tradición histórica y cultural y la presión social no pueden justificar una excepción al amparo del artículo 9 de la Directiva sobre las aves.

10. Sin embargo, el Gobierno español estima que se cumplen los requisitos para invocar los motivos excepcionales. Afirma que las Órdenes Forales respetan la ley estatal y que la ley estatal se ajusta a la Directiva. Por tanto, las Órdenes Forales que autorizan la caza de la paloma torcaz durante su trayecto de regreso a los lugares de nidificación, se ajustan a la Directiva. También se remite a la jurisprudencia española en este sentido.

11. El Gobierno español alega, en particular, que el requisito del artículo 9, apartado 1, de la Directiva de que no haya «otra solución satisfactoria» en realidad va dirigido más específicamente a las excepciones del artículo 9, apartado 1, letras a) y b). En el presente caso, sólo hay dos soluciones: permitir o prohibir. Dado que la prohibición no constituye una alternativa real, no queda más solución que permitir. Señala asimismo que ésa es la mejor alternativa por estar sujeta a condiciones estrictas que son controladas rigurosamente. Una prohibición sólo daría lugar a la infracción de la misma, dada la tradición profundamente enraizada de la caza a contrapasa.

12. En su dúplica, el Gobierno español sostiene que el territorio en el que se pueden cazar las palomas torcaces durante su trayecto de regreso hacia los lugares de nidificación no coincide con el territorio al que le es aplicable la excepción. Por tanto, en su opinión, la excepción está justificada. A este respecto, se remite a la sentencia Ligue pour la protection des oiseaux y otros.[3] El

3 — Sentencia de 16 de octubre de 2003 (C-182/02, Rec. p. I-12105).

pasaje pertinente al que se remite el Gobierno español dice lo siguiente:

«Respecto al primero de los requisitos recordados en el apartado anterior [el requisito de que no haya otra solución satisfactoria], es preciso señalar que no puede considerarse cumplido si el período de caza abierto con carácter excepcional coincide innecesariamente con los períodos en los que la Directiva pretende establecer una protección particular [...]. Tal necesidad no existe, en especial, si la medida que autoriza la caza con carácter excepcional está destinada únicamente a prorrogar los períodos de caza de determinadas especies de aves en territorios ya frecuentados por éstas durante los períodos de caza fijados con arreglo al artículo 7 de la Directiva.» [4]

13. El Gobierno español deduce de esto que, si los territorios no coinciden, la excepción puede estar justificada. Señala que las líneas de puestos de observación y de caza de la paloma torcaz utilizados en los meses de octubre y noviembre (pasa; período de migración otoñal) tienen una ubicación distinta en su mayor parte a las de las líneas de puestos de caza utilizados en los meses de febrero y marzo (contrapasa; migración de primavera). Estos últimos están situados básicamente en la línea costera del territorio, es decir, en lugares en los que la paloma torcaz no aparece mucho durante los meses de octubre y noviembre.

14. Por otra parte, el Gobierno español estima que la Comisión no ha demostrado que la única finalidad de la medida sea prolongar el período normal en el que se puede cazar la paloma. Según reiterada jurisprudencia, en el marco de un procedimiento por infracción corresponde a la Comisión probar la presunta infracción.

15. Además, la interpretación estricta de la Comisión atenta contra el espíritu de la Directiva, que no excluye la posibilidad de caza. Sobre este particular, el Gobierno español se remite al undécimo considerando de la Directiva.

16. El Gobierno español indica que en la Península Ibérica hay aproximadamente 4.674.752 palomas torcaces de las que anualmente sólo se captura aproximadamente un millón, contra más de cinco millones en Francia. El número de palomas que se capturan durante su trayecto de regreso a los lugares de nidificación queda muy por debajo de la cantidad que, de conformidad con la Orden Foral, se puede capturar. [5]

17. Por último, según el Gobierno español hay que tener en cuenta el hecho de que en otros Estados miembros —se menciona como ejemplo el Reino Unido— la caza de

4 — Véase el apartado 16 de esta sentencia.

5 — En 1998 serían 1.013 ejemplares; en 1999, 1.158 ejemplares; en 2000, 1.230 ejemplares; en 2001, 1.129 ejemplares; en 2002, 1.107; en 2003, 2.021, y en 2004, 2.052 ejemplares. En cada migración de primavera se pueden cazar 4.000. Según parece, aproximadamente 23.875 cazadores participan en esta zona en esta modalidad de caza.

la paloma torcaz está permitida todo el año, porque en esos países la paloma torcaz no es una especie migratoria. Pues bien, las diferencias genéticas entre la paloma torcaz del Reino Unido y la del continente no son tan grandes, según el Gobierno español, como para justificar que en el Reino Unido se pueda cazar todo el año.

III. Apreciación

18. Según el artículo 7, apartado 1, de la Directiva, en relación con el anexo II de la misma, se puede cazar la paloma torcaz. Sin embargo, el artículo 7, apartado 4, establece que no se pueden cazar las aves migratorias durante su período de reproducción ni durante su trayecto de regreso hacia sus lugares de nidificación («la migración de primavera»).

19. Esto significa que los Estados miembros deben ordenar su temporada de caza de tal forma que sea acorde con esta prohibición y con otras prohibiciones mencionadas en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia que el artículo 7, apartado 4, de la Directiva pretende garantizar un régimen completo de protección durante los períodos en los que la supervivencia de las aves silvestres está particularmente amenazada. [6]

20. Sin embargo, el artículo 9 prevé cierto número de excepciones, descritas con precisión, a las prohibiciones de, entre otros, el artículo 7, apartado 4. Para que sea aplicable una excepción a las prohibiciones, la excepción debe limitarse a casos en los que no haya otra solución satisfactoria; la excepción debe fundarse, por lo menos, en uno de los motivos mencionados taxativamente en el artículo 9, apartado 1, letras a), b) o c) y la excepción debe cumplir los requisitos de forma descritos con precisión en el artículo 9, apartado 2.

21. En el presente caso, se invoca el motivo mencionado en la letra c). Este motivo también entraña cierto número de condiciones adicionales específicas (la caza debe realizarse de modo selectivo y en condiciones estrictamente controladas y únicamente puede afectar a determinadas aves en pequeñas cantidades). En el presente caso no se cuestionan estas condiciones accesorias, como tampoco los requisitos de forma descritos en el artículo 9, apartado 2.

6 — Sentencias de 17 de enero de 1991, Comisión/Italia (C-157/89, Rec. p. I-57); de 19 de enero de 1994, Association pour la protection des animaux sauvages y otros (C-435/92, Rec. p. I-67), y de 7 de diciembre de 2000, Comisión/Francia (C-38/99, Rec. p. I-10941).

22. Señalo, de paso, que sobre este extremo la Comisión ha sostenido que se trata de una infracción del artículo 7, apartado 4. El Reino de España tampoco niega el hecho de que se cace fuera de la temporada normal de caza. Incumbe al Gobierno español demostrar que existe un motivo de justificación.

23. El meollo del litigio estriba en la cuestión de si se cumple el requisito de que no haya «otra solución satisfactoria». En realidad, la cuestión fundamental es saber hasta qué punto se debe considerar un «territorio» en sentido amplio o restringido. El Gobierno español señala el problema de que en la zona costera de la provincia de Guipúzcoa apenas aparecen palomas torcaces durante la temporada normal de caza. Según el Gobierno español, la única posibilidad de cazar palomas torcaces en este «territorio» se presenta, por tanto, durante la migración de primavera, cuando las palomas torcaces vuelven a sus lugares de nidificación en otras partes de Europa (y vuelan a lo largo de la costa de Guipúzcoa). Por el contrario, la Comisión estima que sin duda alguna existen alternativas y que, por tanto, la medida, de hecho, únicamente implica la prolongación de la temporada normal de caza. Además, un territorio no puede ser considerado en sentido demasiado restringido. Tanto la Comisión como el Gobierno español se han remitido a la sentencia Ligue pour la protection des oiseaux y otros, antes mencionada.

24. En efecto, de la mencionada sentencia se puede deducir que el hecho de que determinada especie no aparezca en determinado territorio durante la temporada normal de caza puede ser un factor para justificar una excepción a la prohibición de caza durante la migración de primavera. Sin embargo, la cuestión es saber con qué amplitud se debe determinar dicho territorio para poder decidir si hay o no otra solución.

25. El artículo 7, apartado 4, de la Directiva tiene por finalidad proteger las poblaciones de aves que se pueden cazar, estableciendo que no se pueden cazar durante los distintos estados de reproducción y de cría ni durante la época de anidar, mientras las aves jóvenes no hayan abandonado el nido y durante su trayecto de regreso a los lugares de nidificación. Sin embargo, con arreglo al artículo 9, apartado 1, letra c), a esta regla principal se le puede hacer una excepción limitada a «territorios» en los que no haya otras soluciones. No obstante, tal excepción no puede menoscabar el alcance del artículo 7, apartado 4, para garantizar un régimen completo de protección durante el período en el que las aves que viven en estado salvaje deben asegurar su supervivencia como población.

26. Una de las características de la migración de las aves es que éstas, según la especie, siguen rutas fijas, por lo que en determinados lugares, tales como zonas costeras, istmos y estrechos y pasos de montaña, se pueden formar grandes concentraciones de dichas aves, mientras en otros períodos del año éstas no aparecen o lo hacen escasa-

mente. Pues bien, si se pudiera considerar dichos lugares como «territorios para los que no haya otra solución satisfactoria», en el sentido del artículo 9, apartado 1, se menoscabaría en su esencia el alcance del artículo 7, apartado 4. En efecto, en tal caso se prolongaría la caza de las especies afectadas hasta el período de la migración de primavera y ello de tal forma que quedarían expuestas a la caza en los lugares en los que son más vulnerables durante la migración, a saber, los lugares en los que, obligadas por los obstáculos naturales, se agrupan en grandes cantidades. Por tanto, tales zonas de concentración, que están limitadas geográficamente, no pueden ser calificadas de «territorios» en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva.

27. Si observamos los patrones migratorios de las palomas torcaces que emigran a España y desde España, aparece la siguiente imagen. Durante la migración de otoño, las palomas torcaces, evitando los altos Pirineos, llegan masivamente a España sobrevolando esa provincia para después hibernar tierra adentro. Por tanto, sobrevuelan esta provincia. Una parte de las aves se queda en esta provincia, principalmente en la parte sur de la misma. Señalo, de paso, que en esta provincia, al igual en otros lugares de España, también hay palomas torcaces que no emigran.

28. La migración de primavera, el retorno a sus lugares de nidificación en las partes más al norte de Europa, pasa por la zona costera de Guipúzcoa. La cuestión es si está justificada una excepción a la prohibición de caza durante la migración de primavera en esta franja relativamente estrecha de Guipúzcoa.

29. A la luz de las consideraciones anteriores, se debe responder negativamente a la cuestión anterior. En primer lugar, estas aves aparecen durante la temporada normal de caza no sólo en esa provincia, sino en toda España. Por tanto, se pueden cazar tanto las palomas torcaces que emigran en otoño tierra adentro, como las palomas torcaces que se quedan en dicha zona. También se pueden cazar las palomas torcaces que no emigran. A esto no obsta el hecho de que, a lo largo de la estrecha zona costera de Guipúzcoa, aparezcan menos ejemplares. Hay otras alternativas en los alrededores y en partes de dicha zona algo más alejadas. En segundo lugar, de cuanto se ha expuesto anteriormente, en el punto 26, resulta que la prolongación de la temporada de caza hasta la migración de primavera no se puede admitir en absoluto en las zonas limitadas geográficamente en las que las aves de que se trata se agrupan durante dicha migración. Por tanto, la prolongación de la caza de la paloma torcaz en un territorio limitado a cierto número de municipios costeros de la provincia de Guipúzcoa es contraria a lo dispuesto en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva.

30. Asimismo, el Gobierno español ha alegado que el requisito de que no haya una

solución satisfactoria tiene mayor sentido en el contexto del artículo 9, apartado 1, letras a) y b) (cabe pensar en alternativas que tienen consecuencias menos graves), pero se fundamenta menos en la excepción mencionada en el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva (en tal caso, la alternativa es permitir o prohibir). Esta alegación no es pertinente en el presente caso. Además, el Tribunal de Justicia ha juzgado claramente en su jurisprudencia que la excepción contenida en el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva puede darse si no hay otra solución satisfactoria.[7] De dicha jurisprudencia resulta una vez más con claridad meridiana que no se cumple el requisito de que no haya otra solución satisfactoria cuando el período de caza excepcional coincide innecesariamente con los períodos en los que la Directiva pretende justamente crear una protección especial.

31. El Gobierno español ha señalado asimismo que, en el presente caso, no se trata de una especie amenazada. Esta alegación no prospera. El artículo 9, apartado 1, establece el requisito de que no haya otra solución satisfactoria. De lo anterior resulta que no se cumple este requisito.

32. Las prácticas cinegéticas en el Reino Unido, a las que se ha hecho referencia, tienen otro trasfondo y no son pertinentes para el presente caso. En dicho país, la paloma torcaz no es una especie migratoria y, por tanto, no es aplicable la prohibición de caza durante el trayecto a los lugares de nidificación. Por otra parte, en el Reino Unido es aplicable la excepción contenida en el artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva porque en ese país la paloma torcaz causa daños considerables en los cultivos.

33. Por último, no se puede acoger en absoluto la alegación de que la prohibición de caza daría lugar a prácticas ilegales por tratarse de una tradición profundamente enraizada. Además, como la Comisión también ha señalado, la capacidad que se dedica a controlar el respeto de las condiciones impuestas a las autorizaciones también se puede dedicar a controlar la prohibición.

34. La tesis del Gobierno español de que las Órdenes Forales de que se trata de las autoridades regionales competentes se ajustan a la legislación española de caza, que a su vez es acorde con la Directiva sobre las aves no prospera, dado que consta que dichas Órdenes Forales autorizan la caza durante la migración de primavera, lo cual infringe el artículo 7, apartado 4, de la mencionada Directiva.

7 — Sentencia Ligue pour la protection des oiseaux y otros, citada en la nota 3.

IV. Conclusión

35. Con arreglo a cuanto precede, propongo al Tribunal de Justicia que decida lo siguiente:

1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 74/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres.

2) Condenar en costas al Reino de España.