

A la Autoridad Administrativa CITES – Subdirección General de Biodiversidad Terrestre y Marina - Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico

<Fecha>

Muy sr. mío

Muchas gracias por su correo electrónico y su requerimiento, que como tal como figura en el asunto de su correo. Para que tenga validez legal este requerimiento, debe ser puesto a mi disposición por sede electrónica en virtud del artículo 40 de la ley 39/2015 de la Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, al ser un procedimiento administrativo iniciado en virtud del artículo 66 de la mencionada ley. Entiendo que puedan alegar razones de agilidad, **pero la supuesta agilización del procedimiento no debe ser excusa para saltarse la ley.**

Al no haber sido una comunicación realizada por los cauces legales dispuestos al efecto y no haber registro de salida alguno o firma que identifique al remitente, les reproduzco el contenido del email para su información

<copiar correo recibido, p.e.:>

“Buenos días,

Referente a un permiso CITES que ha solicitado () para Testudo graeca, leinformamos que:

“Testudo Hermannii y Testudo graeca están incluidas en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial. Teniendo las categorías, dentro del Catálogo Español de Especies Amenazadas, de VULNERABLE y EN PELIGRO DE EXTINCION (población de Península) respectivamente.

Según la Ley 42/2007 en el Artículo 57 c) se prohíbe, para las especies incluidas en el listado:

...poseer, naturalizar, transportar, vender, comerciar o intercambiar, ofertar con fines de venta o intercambio, importar o exportar ejemplares vivos o muertos, así como sus propágulos o restos, salvo en los casos en los que estas actividades, de una forma controlada por la Administración, puedan resultar claramente beneficiosas para su conservación, en los casos que reglamentariamente se determinen.

Para expedir certificados de estas especies debe enviarnos un documento de su Comunidad Autónoma que lo exima del Artículo 61 de la Ley 42/2007 del patrimonio Natural y de la Biodiversidad.”

EXPONGO:

Primero: La petición de un certificado CITES UE con finalidad comercial por sede electrónica **constituye una solicitud de iniciación de procedimiento administrativo, según el artículo 66 de la Ley 39/2015**, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y la comunicación con el administrado debe regirse según lo dispuesto por los artículos 40, 42 y 43 de la referida ley 39/2015. **Utilizar el correo electrónico no constituye un medio fehaciente de comunicación con el interesado.** Un requerimiento de la administración debe cumplir los artículos 40, 42 y 43 de la ley 39/2015 LPACAP y no mostrar ambigüedades.

Segundo: Que el correo electrónico recibido **constituye una vulneración del artículo 53.1.b de la Ley 39/2015**, al carecer de firma del remitente.

Tercero: Se acude a los artículos 57 c) y al 61 de la Ley 47/2007 para condicionar la emisión del certificado CITES UE de actividades comerciales a un permiso de la Comunidad Autónoma de forma arbitraria, puesto que significaría una violación del principio “*non venire contra factum proprium*”, protegido por el artículo 9.3 de la Constitución Española. El SOIVRE ha expedido decenas de miles de certificados UE para actividades comerciales para *Testudo graeca* y *Testudo hermanni*, y no es cuestionable que debe haber cumplido escrupulosamente la ley durante sus 35 años como Autoridad Administrativa CITES. Tanto el SOIVRE como la Subdirección General de Biodiversidad Terrestre y Marina (SGBTM) se deben al cumplimiento del artículo 3 de la Ley 40/2015 LRJSP, donde se fija que las Administraciones públicas deben servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y **coordinación**, con sometimiento pleno a la Constitución, así como a la ley y al derecho, donde regirá “*la buena fe, confianza legítima y lealtad institucional*”. Esta Autoridad Administrativa CITES está vulnerando al exigir esa autorización de mi Comunidad Autónoma la confianza legítima, según lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 39/2015 LPACAP. No dudo que la SGBTM y el SOIVRE se guardan la lealtad institucional exigida por la ley, por lo que la expedición de certificados CITES con fines comerciales por parte de este último durante los 15 años de vigencia de la Ley 42/2007 para *Testudo hermanni* y *Testudo graeca* se deben haber realizado cumpliendo escrupulosamente con la normativa vigente de aplicación, tanto en materia de CITES como en materia medioambiental (como, por ejemplo, la citada Ley 42/2007). No existe razón alguna para que la SGBTM lo dude. En el preámbulo de la Ley 42/2007 LPNB se indica que “*El Título III se centra en la Conservación de la biodiversidad silvestre, estableciendo la obligación de que las Comunidades autónomas adopten las medidas necesarias para garantizar la conservación de la biodiversidad que vive en estado silvestre*”, título bajo el cual se engloban los artículos 57 y 61 de dicha Ley, por lo que dicha ley no debe aplicarse a animales nacidos en cautividad, **criterio seguido tanto por el SOIVRE como por el Área de Acciones de Conservación del MITECO, como prueban sendas comunicaciones del anterior subdirector D. Miguel Aymerich, por lo que la Autoridad Administrativa CITES en manos de la SGBTM estaría violando el artículo 9.3 de la Constitución Española, al ir “contra factum proprium”, tanto como Autoridad Administrativa CITES como Subdirección General de Biodiversidad Terrestre y Marina – Área de Acciones de Conservación.** En una carta con fecha 30 de marzo de 2017 con registro de salida 20170010009614 de 5 de

abril de 2017 del Área de Acciones de Conservación, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, el citado **subdirector general de Medio Natural D. Miguel Aymerich Huyghues-Despointes** dictaminaba a petición de un interesado los criterios del área a la que ustedes pertenecen de forma clara. Reproduzco aquí el contenido de la carta:

“Hemos recibido su carta de 23 de marzo de 2017 en la que solicita que quede de manifiesto en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad que a los ejemplares nacidos y criados en cautividad, que pudieran estar afectados por el Reglamento (CE) 338/1997 Artículo 8, no se les aplique el régimen de protección de la mencionada ley. Le informo a este respecto las siguientes cuestiones:

-El régimen de protección establecido en la Directiva Aves 2009/147/CE, traspuesta a la normativa española en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, no resulta de aplicación a los especímenes nacidos en cautividad, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 8 de Febrero de 1996, Caso 149/94 "Didier Vergy".

-Por otro lado, y en el caso de no tratarse de aves y de ser especies incluidas en los anexos A y B del Reglamento (CE) 338/1997, se puede exceptuar la prohibición de tenencia de especímenes de dichas especies cuando procedan de cría en cautividad siempre que se obtenga un certificado del órgano competente de gestión (art. 8), esto es la autoridad administrativa CITES.

-Por último, me gustaría comunicarle que lo establecido en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, en relación a las prohibiciones sobre la fauna y flora silvestres (artículos 54.5 y 57) resultan de aplicación en la actualidad solo para la biodiversidad autóctona silvestre (Capítulo 1, Título 111, "Conservación in situ de la biodiversidad autóctona silvestre"). Por otro lado, el Reglamento (CE) 338/1997 resulta de aplicación, en lo relativo a la prohibición de tenencia a todas las especies de los anexos A y B, independientemente de su carácter nativo o alóctono en nuestro país”.

Si este dictamen fuera poco claro, en una comunicación posterior con fecha 3 de abril de 2019 y registro de salida 2019099009388 de la misma fecha del Área de Acciones de Conservación y dirigida a D. Miguel Arranz Sanz, director general de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, D. Miguel Aymerich confirmaba en todos sus extremos el criterio expresado en la consulta de 2017, **indicando la inaplicabilidad del artículo 61 a ejemplares criados en cautividad** y que quizá la ley debería ser más clara a este respecto:

“No obstante, sí que podría plantearse a modo de propuesta que la legislación estatal y autonómica de protección de las aves silvestres acogieran esta precisión sobre su ámbito de aplicación, no incluyendo a individuos de especies autóctonas criados y nacidos en cautividad. En este sentido, indicar que, de facto, la sentencia "Didier Vergy" se está aplicando precisamente para el caso de la cetrería en nuestro país, puesto que los ejemplares empleados de especies autóctonas no requieren una autorización excepcional según la Ley 42/2007

(no es posible según el artículo 61) y su seguimiento y trazabilidad se evalúan mediante otra normativa (CITES, zootécnica, etc)”.

Por lo tanto, el criterio de su propia Área de Acciones de Conservación era claro: la LPNB no se aplica a animales nacidos en cautividad por el propio articulado de la misma ya citado, se acata la sentencia Vergy (que el mismo D. Miguel Aymerich adjunta al escrito) y el artículo 57 solo se aplica a biodiversidad autóctona silvestre, no a ejemplares nacidos en cautiverio que se rigen por el reglamento (CE) 338/97 y los certificados del órgano competente de gestión, no siendo posible la aplicación del artículo 61, y no solo para aves de cetrería como se desprende de ambas misivas.

Cuarto: *Testudo hermanni boettgeri* o *Testudo graeca iberica* no son taxones pertenecientes a la biodiversidad española, por lo que *lo establecido en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, en relación a las prohibiciones sobre la fauna y flora silvestres (artículos 54.5 y 57) resultan de aplicación en la actualidad solo para la biodiversidad autóctona silvestre (Capítulo 1, Título III, "Conservación in situ de la biodiversidad autóctona silvestre"*, según el criterio expreso del subdirector general D. Miguel Aymerich.

Quinto: Un informe INTERNO de la Abogacía del Estado del MITERD no ampara a esta Subdirección General para que se separe de los actos anteriores. Al pedir este certificado CITES UE lo hago confiando en que las esperanzas generadas en el administrado se respeten, pero me encuentro con que la conducta final de la Administración **está siendo contradictoria con los actos anteriores, sorprendente e incoherente** al pedirme una autorización de mi Comunidad Autónoma **para la emisión de un certificado UE, contrariando mis expectativas cualificadas**. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2016 (rec.4948/2013) por la que **la protección jurisdiccional no solo cubre los derechos adquiridos sino las “expectativas cualificadas” por encerrar la confianza legítima lo deja meridianamente claro**. Dicha sentencia expone los requisitos del éxito de tal confianza legítima: *«Conviene tener en cuenta que confianza legítima requiere, en definitiva, de la concurrencia de tres requisitos esenciales. A saber, que se base en signos innegables y externos (1); que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que la conducta final de la Administración resulte contradictoria con los actos anteriores, sea sorprendente e incoherente (3). (...) Recordemos que, respecto de la confianza legítima, venimos declarando de modo reiterado, por todas, Sentencia de 22 de diciembre de 2010 (recurso contencioso-administrativo núm. 257/2009), que 'el principio de la buena fe protege la confianza legítima que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que el principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos constituyendo un*

supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes “venire contra factum proprium” ‘».

Es por tanto indiscutible que, tras años de emitirse con normalidad los certificados CITES UE para *Testudo hermanni*, **la conducta de la SGBTM es contradictoria con los actos anteriores, sorprendente e incoherente y que no se protege la seguridad jurídica de manera alguna pidiendo un permiso de la Comunidad Autónoma, más cuando está más que demostrado esa petición conlleva ir contra actos propios.** De hecho, la no expedición **expone al administrado a ser acusado de violar el artículo 334 del código penal de manera temeraria e injustificable.** Puesto que el SOIVRE emitía estos certificados sin pedir el permiso a la Comunidad Autónoma, **la actitud de la SGBTM cuestiona la validez y seguridad jurídica de los certificados CITES UE emitidos por la anterior autoridad,** un hecho de extrema gravedad que denota ausencia de buena fe. Además, les refiero a un escrito que pueden consultar en su registro de salida en el que el subdirector general D. Miguel Aymerich, antecesor en el puesto del Sr. Magdaleno indica explícitamente al director general de Medio Ambiente de CyL que los ejemplares nacidos en cautividad **“de especies autóctonas no requieren una autorización excepcional según la Ley 42/2007 (no es posible según el artículo 61) y su seguimiento y trazabilidad se evalúan mediante otra normativa (CITES, zootécnica, etc”** y no solo para aves consideradas de cetrería como se desprende de ambas misivas.

En cualquier caso, la jurisprudencia indica que lo habitual en cuanto a las consecuencias prácticas de la estimación de la violación del principio de confianza legítima no será la invalidez de la actuación, sino la responsabilidad de la administración veleidosa, tal y como precisó la STS de 18 de diciembre de 2015 (rec.3548/2014):

«Por una parte la doctrina sobre la confianza legítima, que tiene su origen en el derecho comunitario, responde a la idea de que la actuación de la administración no puede ser alterada arbitrariamente y tiene importantes consecuencias en el ámbito de la responsabilidad».

Resumiendo, en 15 años de aplicación de la LPNB ni el Área de Acciones de Conservación del MITECO ni el SOIVRE consideraron necesaria la emisión de un permiso expreso de las CCAA para pedir la expedición de un certificado CITES UE, autorización que ustedes me exigen ahora cambiando las reglas del juego: **venire contra factum proprium non valet.**

Visto lo expuesto y considerando informados a todos los efectos a los funcionarios responsables,

SOLICITO

Primero: Que se tenga por presentado este escrito, y que visto lo expuesto, se me envíe un requerimiento conforme a ley y **se resuelva proceder a la emisión o denegación del certificado CITES UE para actividades comerciales con número xxxxxxxxxx, en**

plazo, como les obliga el artículo 21 de la Ley 39/2015 LPACAP. Dada la arbitrariedad demostrada de la exigencia de un permiso de tenencia por parte de mi comunidad autónoma basada en un informe interno y yendo contra actos propios, **dicha autorización no va a ser facilitada a la SGBTM por mi parte.**

Segundo: Que dicha resolución sea favorable a su expedición, **en aras de la salvaguarda del principio de confianza legítima y la seguridad jurídica en los términos de las STS de 22 de febrero de 2016 (rec.4948/2013) y de 18 de diciembre de 2015 (rec.3548/2014) y de la lealtad institucional en virtud del artículo 3 de la Ley 40/2015 LRJSP** para evitar posibles responsabilidades de la Administración al quedar probado que una resolución negativa sería a costa de ir a sabiendas en contra de los actos propios.

Tercero: Que la resolución dictada me sea comunicada conforme a lo dispuesto en los artículos 40, 42, 43 y 53 de la Ley 39/2015 LPACAP, **para interponer los correspondientes recursos de alzada o contencioso-administrativo en caso de ser denegatoria.**

Atentamente,