APORTACIÓN A LA NOTIFICACIÓN 2026/0351/ES

(Notificación 28222) – Directiva (UE) 2015/1535

PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE DESARROLLA EL LISTADO DE ESPECIES DOMÉSTICAS DE COMPAÑÍA Y EL LISTADO POSITIVO DE ANIMALES DE COMPAÑÍA

ASUNTO

Cuestión de compatibilidad del proyecto notificado con el Derecho de la Unión Europea en relación con la libre circulación de aves criadas legalmente en cautividad

PERSONA INTERESADA

Aleksandra B

Criadora oficial de España con número de registro xxxLC y titular de una actividad de cría de aves silvestres en cautividad.

DATOS DE CONTACTO

Correo electrónico:
Teléfono:
Dirección a efectos de correspondencia:
Apartado de Correos 778
46870 Ontinyent (Valencia), España

Presento esta aportación como persona interesada y criadora de aves silvestres en cautividad, en el marco del procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas establecido por la **Directiva (UE) 2015/1535**.

El proyecto notificado afecta directamente a una actividad de carácter transfronterizo que desarrollo habitualmente: la **cría de aves en cautividad y su intercambio con criadores de Portugal y de otros Estados miembros de la Unión Europea**.

Por ello, solicito que los efectos del proyecto sobre la **libre circulación de los animales criados legalmente en cautividad**, así como sobre las actividades de cría y los intercambios transfronterizos dentro de la Unión Europea, sean examinados a la luz del Derecho de la Unión Europea y, en particular, de las normas aplicables al mercado interior y a la circulación de especímenes criados en cautividad.

ÍNDICE

1. Ley 7/2023 – qué establece realmente..... 3
2. Límites de la regulación – Derecho nacional y Derecho de la Unión Europea..... 4
3. Efectos de la no inclusión de una especie en el LPAC..... 5
4. La biodiversidad como justificación..... 6
5. Riesgo de invasividad – pruebas concretas y conflicto con el Derecho de la Unión..... 7
6. Evaluación uniforme de las especies y requisitos del Derecho de la Unión – riesgo de prohibiciones desproporcionadas..... 9
7. Trato diferenciado de los ejemplares silvestres y los criados en cautividad – problema de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europa..... 10
8. «Dudas razonables» – metodología de evaluación y pruebas..... 12
9. Derecho de defensa, seguridad jurídica y conflicto con el Derecho de la Unión Europea..... 14
10. La paradoja de la Ley de Protección de los Animales – protección de la biodiversidad y desaparición de la cría..... 18
11. Existencia de un animal fuera del sistema – caso del Turaco de Lady Ross (Musophaga rossae)..... 20
12. Parques zoológicos y criadores profesionales..... 24
13. Derechos del criador, efectos económicos, sanciones y conflicto con el Derecho de la Unión Europea..... 27
14. Insuficiencia del sistema, ausencia de un mecanismo de compensación e intervención en el derecho de propiedad de un ciudadano de la Unión Europea..... 31
15. Conocimiento, experiencia y contacto del ser humano con el mundo vivo..... 34
16. Lo que solicito..... 36

1. Ley 7/2023 – qué establece realmente

La **Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales**, desde el principio suscitó importantes controversias tanto en la sociedad como en el propio proceso parlamentario. La magnitud de las modificaciones propuestas fue muy elevada: en el Senado se presentaron **449 enmiendas y 4 propuestas de veto**.

Esto tiene relevancia para el presente procedimiento, ya que el actual proyecto de Real Decreto desarrolla precisamente el sistema establecido por dicha ley y le atribuye efectos jurídicos concretos frente a los propietarios y criadores de animales.

No cuestionamos en este punto el derecho de España a proteger a los animales y la biodiversidad. Lo relevante, sin embargo, es que el sistema LPAC puede dar lugar a importantes restricciones jurídicas, incluidas la prohibición de poseer, reproducir, vender o transferir animales, por lo que su aplicación debe basarse en criterios claros, fundamentos científicos adecuados y un procedimiento transparente.

La base del Real Decreto proyectado es la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales.

Los artículos 34–37 de dicha ley establecen el sistema de **Listado Positivo de Animales de Compañía (LPAC)**.

El **artículo 34** determina qué animales pueden mantenerse como animales de compañía. En relación con las especies silvestres, contempla la posibilidad de mantenerlas cuando estén incluidas en el LPAC.

El **artículo 35** crea una lista positiva estatal, pública y actualizada, que comprende listados diferenciados para mamíferos, aves, reptiles, anfibios, peces e invertebrados.

El **artículo 36** establece los criterios básicos para la inclusión de una especie en la lista. Entre ellos se encuentran la posibilidad de mantenerla adecuadamente en cautividad, la disponibilidad de conocimientos científicos relativos a su mantenimiento y cría, el riesgo para la biodiversidad, así como el riesgo para la salud y la seguridad. La ley también prevé la no inclusión de aquellas especies respecto de las cuales existan **«dudas razonables»** sobre la posibilidad de mantenerlas y cuidarlas adecuadamente en cautividad.

El **artículo 37** deja a la regulación mediante **Real Decreto** el procedimiento para la elaboración de los distintos listados, así como para la inclusión y exclusión de especies. La ley contempla, entre otros aspectos, la presentación de documentación científica y técnica, la evaluación de dicha documentación por el Comité Científico-Técnico y el establecimiento de los plazos del procedimiento. La ley también prevé la posibilidad de establecer condiciones para el mantenimiento posterior de los animales cuyas especies no sean finalmente incluidas en la lista, sin que ello pueda dar lugar a su sacrificio.

Esto significa que **la ley establece los principios básicos del sistema, mientras que elementos esenciales de su funcionamiento práctico han quedado reservados para su determinación mediante Real Decreto.**

2. Límites de la regulación – Derecho nacional y Derecho de la Unión Europea

La base jurídica del sistema LPAC es la **Ley 7/2023**; sin embargo, la norma de desarrollo no puede exceder los límites establecidos por la ley ni entrar en contradicción con normas de rango superior.

En el caso del proyecto TRIS 2026/0351/ES, revisten especial importancia:

- la **Constitución Española**, incluidos los principios de legalidad, seguridad jurídica y proporcionalidad de la actuación administrativa;
- el **Derecho de la Unión Europea**, en particular los principios relativos al funcionamiento del mercado interior y a la libre circulación de mercancías;
- los **artículos 26 y 34 del TFUE**, cuando las restricciones proyectadas afecten al desplazamiento y al comercio de animales entre los Estados miembros;
- el **artículo 36 del TFUE**, en lo que respecta a las justificaciones admisibles de las restricciones y al requisito de que las medidas no constituyan una discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros;
- el **artículo 13 del TFUE**, en lo que respecta a la obligación de tener en cuenta las exigencias relativas al bienestar de los animales;
- el **Reglamento (CE) n.º 338/97**, en particular sus disposiciones relativas a los especímenes nacidos y criados en cautividad y a las normas de control de las actividades comerciales, incluidos sus artículos 7 y 8;
- la **jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa al Reglamento n.º 338/97 y a los especímenes criados en cautividad (captive-bred)**, en particular los asuntos **C-149/94 Vergy** y **C-510/99 Tridon**;
- la **sentencia del TJUE en el asunto C-219/07 Andibel**, relativa a un sistema nacional de lista positiva, a su impacto sobre el comercio dentro de la Unión y al requisito de una evaluación objetiva, transparente y proporcionada de las restricciones;
- el **principio de proporcionalidad**, conforme al cual las restricciones aplicadas deben ser adecuadas y necesarias para alcanzar un objetivo legítimo;
- el **principio de seguridad y previsibilidad jurídica**, relevante para las entidades que desarrollan actividades legales y que ya poseen animales afectados por la regulación proyectada;
- el **principio de primacía del Derecho de la Unión**, conforme al cual las disposiciones nacionales no pueden excluir ni limitar la aplicación de las normas del Derecho de la Unión que gozan de primacía;
- el **Reglamento (UE) n.º 1143/2014**, en la medida en que la justificación de la restricción sea el riesgo para la biodiversidad o el riesgo asociado a las especies invasoras, en particular los requisitos relativos a la evaluación del riesgo;
- el **Reglamento (UE) 2016/429**, en la medida en que las restricciones proyectadas se justifiquen por la protección de la sanidad animal o por el desplazamiento de los animales.

Por tanto, la mera existencia de una base legal en la Ley 7/2023 no determina por sí misma la conformidad del proyecto con las normas de rango superior.

En la parte siguiente de la presente aportación se analizará si las soluciones concretas previstas en el proyecto TRIS 2026/0351/ES se mantienen dentro de los límites establecidos por estos principios.

3. Efectos de la no inclusión de una especie en el LPAC

La no inclusión de una especie en el Listado Positivo de Animales de Compañía (LPAC) no constituye únicamente una decisión administrativa de no inclusión. En la práctica, da lugar a la aplicación de restricciones respecto del mantenimiento y la utilización posterior de los animales de dicha especie.

En particular, el proyecto establece prohibiciones relativas a:

- la posesión;
- la reproducción;
- la cría;
- la venta;
- el comercio;
- la transmisión de los animales.

El problema también afecta a los animales que fueron adquiridos legalmente y mantenidos legalmente antes de la entrada en vigor del nuevo sistema. El mero hecho de haberlos poseído legalmente con anterioridad no implica, en efecto, la conservación de todas las posibilidades existentes hasta entonces en relación con la reproducción, la venta o la transmisión de dichos animales.

Se plantea, por tanto, una situación en la que una actividad de cría legalmente existente puede quedar privada de la posibilidad de continuar reproduciendo y transmitiendo animales únicamente porque la especie no haya sido incluida en la lista positiva nacional.

Debe destacarse que el problema no se limita a una prohibición individual. El sistema proyectado combina simultáneamente:

- la prohibición de posesión;
- la prohibición de reproducción;
- la prohibición de venta y transmisión;
- elevadas sanciones administrativas;
- así como la ausencia de un procedimiento real y previsible que permita la inclusión de una especie en la lista.

Este conjunto de restricciones genera un efecto acumulativo que, en la práctica, puede conducir a la desaparición efectiva de una actividad de cría desarrollada legalmente. Al evaluar la proporcionalidad de la medida, no solo deben tenerse en cuenta las prohibiciones individuales por separado, sino también su impacto conjunto sobre la libre circulación y sobre las entidades que desarrollan legalmente su actividad.

Importancia para el Derecho de la Unión Europea

Este efecto tiene una relevancia directa en el caso de animales nacidos y criados en cautividad en otro Estado miembro.

Si, por ejemplo, un ave ha sido legalmente criada en Portugal, dispone de la documentación requerida y puede ser objeto de comercio conforme a la ley, pero su especie no figura en el LPAC español, la normativa española puede impedir su adquisición, mantenimiento, reproducción o transmisión en España.

Surge, por tanto, una cuestión concreta relativa a la compatibilidad del proyecto con el Derecho de la Unión:

¿Puede un Estado miembro excluir por completo del comercio legal en su territorio a ejemplares nacidos y criados en cautividad en otro Estado miembro únicamente por el hecho de que su especie no figure en la lista positiva nacional?

Esta cuestión requiere una evaluación a la luz de:

- el artículo 26 del TFUE, que establece el mercado interior;
- el artículo 34 del TFUE, relativo a la prohibición de las restricciones cuantitativas a la importación y de las medidas de efecto equivalente;
- el Reglamento (CE) n.º 338/97, que establece a nivel de la Unión un régimen específico relativo al comercio de especímenes de especies de fauna y flora silvestres;
- los principios derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativos a los ejemplares nacidos y criados en cautividad.

Reviste especial importancia, a este respecto, la distinción entre un ejemplar obtenido del medio natural y un ejemplar nacido y criado en cautividad. Ambas categorías no pueden equipararse automáticamente al evaluar la necesidad y proporcionalidad de una restricción del comercio.

Si el proyecto conduce a una prohibición total de la posesión, reproducción o transmisión de ejemplares legalmente criados únicamente sobre la base de la no inclusión de la especie en el LPAC, será necesario demostrar que dicha restricción es compatible con las normas vigentes de la Unión y que no excede de lo necesario para alcanzar el objetivo de protección de la biodiversidad.

4. **La biodiversidad como justificación**

La protección de la biodiversidad es uno de los objetivos del LPAC. No cuestionamos este objetivo. Lo que cuestionamos es la forma en que el proyecto pretende llevarlo a cabo.

El proyecto establece criterios que permiten excluir una especie del LPAC, pero no determina de manera suficientemente concreta los umbrales, la metodología de evaluación del riesgo ni la forma de ponderar los riesgos y los beneficios. Tampoco determina de manera suficiente qué medidas de mitigación deberían considerarse antes de aplicar una restricción total.

Esto es relevante a la luz del Derecho de la Unión. La protección frente a las amenazas para la biodiversidad ya está sujeta a mecanismos específicos de la Unión, en particular el **Reglamento (UE) n.º 1143/2014**, relativo a las especies invasoras, y el **Reglamento (UE) 2016/429**, relativo a las enfermedades de los animales.

Esto no significa que España no pueda introducir medidas adicionales. Sin embargo, significa que, si el proyecto impone a animales legalmente mantenidos prohibiciones de posesión, reproducción o transmisión, debería demostrar **la existencia de un riesgo concreto, el método utilizado para su evaluación y la relación entre el riesgo identificado y la prohibición aplicada**.

De lo contrario, la lista positiva puede dar lugar a restricciones de gran alcance sin demostrar que, en un caso concreto, sean necesarias para la protección de la biodiversidad.

Esta es una cuestión relevante para el procedimiento TRIS, ya que debe evaluarse si las restricciones proyectadas se basan en criterios objetivos y verificables y si son proporcionales al riesgo real, especialmente cuando pueden afectar al mantenimiento legal y al comercio de animales procedentes de otros Estados miembros.

5. Riesgo de invasividad – pruebas concretas y conflicto con el Derecho de la Unión

Si el riesgo para la biodiversidad debe justificar la exclusión de una especie del LPAC, debería demostrarse sobre la base de datos concretos relativos a la especie de que se trate y a las condiciones en las que se mantiene.

El mero riesgo de escape no implica supervivencia en el medio natural. La supervivencia no implica reproducción. La reproducción no implica el establecimiento de una población estable, y el establecimiento de una población no implica automáticamente un perjuicio para la biodiversidad.

Por tanto, la evaluación debería distinguir entre:

escape → supervivencia → reproducción → establecimiento de una población → propagación → impacto negativo real sobre la biodiversidad.

Este enfoque se corresponde con la estructura de la evaluación del riesgo prevista en el **artículo 5 del Reglamento (UE) n.º 1143/2014**, que exige tener en cuenta, entre otros aspectos, la biología de la reproducción y propagación de la especie, las condiciones ambientales, el riesgo de su establecimiento y propagación en las regiones biogeográficas pertinentes, así como los efectos reales y potenciales sobre la biodiversidad.

La evaluación debería realizarse **especie por especie**, teniendo en cuenta las condiciones geográficas y las condiciones reales de mantenimiento profesional y seguro de los animales. El riesgo asociado a la cría controlada no puede equipararse automáticamente al riesgo de liberación incontrolada de animales al medio natural.

Esto también es relevante en relación con el **Reglamento (CE) n.º 338/97**, que establece normas específicas relativas a los especímenes nacidos y criados en cautividad. Si la prohibición nacional derivada de la no inclusión de una especie en el LPAC también afecta a dichos ejemplares, debe evaluarse su compatibilidad con el sistema establecido por dicho Reglamento.

Si la restricción afecta al desplazamiento o al comercio de animales entre los Estados miembros, también surge una cuestión de compatibilidad con el **artículo 34 del TFUE**. Cualquier posible justificación de la medida por motivos de protección de la salud y la vida de los animales y de las plantas está sujeta a las condiciones establecidas en el **artículo 36 del TFUE**, incluida la prohibición de discriminación arbitraria y de restricciones encubiertas al comercio entre los Estados miembros.

Además, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 36 del TFUE, un Estado miembro que introduzca restricciones más estrictas que otros Estados de la Unión debe demostrar que su nivel de protección es sustancialmente superior y que dicho objetivo no puede alcanzarse mediante medidas menos restrictivas para el comercio dentro de la Unión.

En el caso de especímenes legalmente criados en cautividad procedentes de otros Estados miembros, esto implica la necesidad de demostrar que medidas como los requisitos relativos a las condiciones de mantenimiento, el registro, la identificación, las medidas de seguridad para evitar escapes o los controles no son suficientes para alcanzar el objetivo de protección perseguido.

El mero hecho de que una determinada especie no figure en la lista positiva española no puede justificar automáticamente la exclusión total del comercio de especímenes legalmente criados y autorizados para el comercio en otro Estado miembro.

Normas del Derecho de la Unión que requieren evaluación

En consecuencia, el proyecto debe evaluarse, en particular, en cuanto a su compatibilidad con:

- **el artículo 5 del Reglamento (UE) n.º 1143/2014** – requisitos relativos a la evaluación del riesgo de las especies invasoras;
- **los artículos 7 y 8 del Reglamento (CE) n.º 338/97** – normas específicas relativas a los especímenes, incluidos los especímenes nacidos y criados en cautividad;
- **el artículo 34 del TFUE** – prohibición de las restricciones cuantitativas y de las medidas de efecto equivalente en el comercio entre los Estados miembros;
- **el artículo 36 del TFUE** – condiciones en las que una restricción puede estar justificada por la protección de la salud y la vida de los animales y las plantas;
- **el Reglamento (UE) 2016/429** – en la medida en que el proyecto justifique las restricciones por riesgos relacionados con la sanidad animal, que ya son objeto de una regulación específica de la Unión.

El problema para TRIS no reside, por tanto, en el propio objetivo de protección de la biodiversidad, sino en determinar si las prohibiciones proyectadas, ante la ausencia de una evaluación concreta e individualizada del riesgo, pueden entrar en

conflicto con las disposiciones del Derecho de la Unión anteriormente citadas, especialmente cuando afectan a especímenes legalmente criados en cautividad o repercuten en su desplazamiento y comercio entre los Estados miembros.

6. Evaluación uniforme de las especies y requisitos del Derecho de la Unión – riesgo de prohibiciones desproporcionadas

Las aves no constituyen una categoría biológica uniforme. Las distintas especies difieren considerablemente en su reproducción, selección de pareja, vínculo de pareja, comportamiento social, nidificación y requisitos relativos al fotoperiodo, la temperatura, la estacionalidad y la alimentación.

Por ello, la posibilidad de mantener y reproducir adecuadamente a los animales no puede evaluarse siguiendo un único esquema para todo el grupo de las aves.

El bienestar animal no significa únicamente proporcionar alimento, agua y la posibilidad de sobrevivir. También comprende la posibilidad de desarrollar los comportamientos propios de la especie y garantizar unas condiciones adecuadas a sus necesidades biológicas y comportamentales.

Esto también queda confirmado por la jurisprudencia relativa a los sistemas europeos de listas positivas. En un asunto relativo a la lista positiva neerlandesa, que incluía, entre otros, a los muntjac (*Muntiacus*), el tribunal cuestionó la metodología de evaluación, ya que los datos utilizados no se referían de manera suficiente a la especie concreta ni a las condiciones reales en las que se mantenía. El asunto fue resuelto a la luz de los requisitos derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular del asunto **Andibel (C-219/07)**.

Esto también es relevante para el LPAC. Si el legislador español exige evaluar si una determinada especie puede mantenerse y reproducirse adecuadamente en cautividad, la evaluación debería basarse en datos relativos a **esa especie, su biología y las condiciones reales de mantenimiento profesional**, y no exclusivamente en datos relativos a poblaciones silvestres, a otras especies o a otras condiciones ambientales.

En el caso de las aves, esto reviste especial importancia para la reproducción. En muchas especies no basta con proporcionar una alimentación adecuada y unas condiciones básicas de vida. Pueden ser relevantes, entre otros factores, la selección de pareja, el vínculo de pareja, el fotoperiodo, la estacionalidad, la posibilidad de elegir el lugar de nidificación, la estructura social, el estrés y la posibilidad de desarrollar comportamientos reproductivos naturales.

Por tanto, no puede tratarse la capacidad de reproducción como una función que simplemente pueda «activarse» o «desactivarse». Es el resultado de la interacción entre la biología de una especie concreta y las condiciones en las que se mantiene al animal.

Si la posibilidad de una reproducción adecuada en cautividad constituye uno de los criterios para la evaluación de una especie, también debe explicarse por qué la no inclusión de una especie en el LPAC conduce posteriormente a la prohibición total de su reproducción, con independencia de los resultados de dicha evaluación.

Importancia para el Derecho de la Unión

Esta cuestión es relevante para la compatibilidad del LPAC con el **artículo 13 del TFUE**, que exige tener en cuenta las exigencias relativas al bienestar de los animales, así como con los principios derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativos a la evaluación científica y objetiva de las restricciones al mantenimiento de animales.

Si la decisión de no incluir una especie en el LPAC conduce a la prohibición de su mantenimiento o reproducción, y la base de dicha decisión son datos que no se refieren a la especie concreta o a sus condiciones reales de mantenimiento, surge una cuestión relativa a **la fiabilidad y proporcionalidad de dicha evaluación, así como a su compatibilidad con los requisitos del Derecho de la Unión**.

Normas y jurisprudencia que requieren evaluación

- **artículo 13 del TFUE** – bienestar de los animales;
- **artículos 34 y 36 del TFUE** – cuando la prohibición afecte al comercio entre los Estados miembros;
- **artículo 36 de la Ley 7/2023** – criterios relativos a la posibilidad de mantener y reproducir animales en cautividad;
- **sentencia del TJUE en el asunto C-219/07, Andibel** – requisitos relativos a una evaluación objetiva y científica de las restricciones;
- **sentencia del College van Beroep voor het bedrijfsleven ECLI:NL:CBB:2017:70** – aplicación práctica de estos requisitos a la lista positiva y a la evaluación de los muntjac.

7. Trato diferenciado de los ejemplares silvestres y los criados en cautividad – problema de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europa

Un ejemplar nacido y criado en cautividad no es, en la práctica, idéntico a un ejemplar obtenido del medio natural.

En el caso de la cría profesional, pueden determinarse su procedencia, identificación, documentación y condiciones de mantenimiento. Puede proceder de una cría mantenida durante varias generaciones y permanecer durante toda su vida bajo control humano.

Esto no significa que un ejemplar criado en cautividad no pueda representar ningún riesgo para el medio ambiente. Sin embargo, significa que no puede equipararse automáticamente el riesgo potencial asociado a la presencia de una especie en la

naturaleza con el riesgo asociado a un ejemplar concreto y documentado mantenido en una instalación profesionalmente segura.

Esto reviste especial importancia porque el Derecho de la Unión distingue por sí mismo entre los especímenes obtenidos del medio natural y los especímenes nacidos y criados en cautividad. El **Reglamento (CE) n.º 338/97** establece normas específicas para esta segunda categoría.

Sin embargo, si el LPAC conduce a que un ejemplar criado en cautividad, que ha sido legalmente criado y documentado en otro Estado miembro, quede sujeto a la misma prohibición, surge un **problema concreto de compatibilidad con el Derecho de la Unión**.

Posible conflicto con el Derecho de la Unión

Una solución de este tipo puede entrar en conflicto, en particular, con:

- el **Reglamento (CE) n.º 338/97**, que establece un sistema de la Unión relativo al comercio de especímenes de especies de fauna y flora silvestres y contempla normas específicas para los especímenes nacidos y criados en cautividad;
- el **artículo 34 del TFUE**, si la consecuencia de la prohibición es restringir la posibilidad de desplazar o comerciar legalmente con dichos ejemplares entre los Estados miembros;
- el **artículo 36 del TFUE**, ya que incluso una restricción justificada por la protección de los animales o de las plantas debe cumplir las condiciones derivadas del Derecho de la Unión y no puede constituir una discriminación arbitraria ni una restricción encubierta al comercio dentro de la UE.

Por tanto, el problema es concreto: **¿puede un Estado miembro aplicar a un ejemplar legalmente nacido y criado en cautividad la misma prohibición que a un ejemplar obtenido de la naturaleza, únicamente porque su especie no haya sido incluida en la lista positiva nacional, cuando el Derecho de la Unión establece normas diferenciadas para los especímenes criados en cautividad?**

Esta es una cuestión que requiere evaluación en el procedimiento TRIS, ya que la prohibición proyectada puede afectar simultáneamente a la aplicación del sistema de la Unión relativo a los especímenes criados en cautividad y a la libre circulación de mercancías dentro del mercado interior.

8. «Dudas razonables» – metodología de evaluación y pruebas

El artículo 36 de la Ley 7/2023 utiliza la categoría de **«dudas razonables»** al evaluar la posibilidad de mantener adecuadamente al animal en cautividad. Al mismo tiempo, la ley utiliza criterios diferenciados relativos a la invasividad, al riesgo grave para la biodiversidad y a otros riesgos concretos.

El problema consiste en que la propia categoría de «dudas razonables» no determina:

- qué nivel de duda es suficiente para denegar la inclusión;
- qué pruebas deben existir para considerar que la duda está justificada;
- quién soporta la carga de demostrar que la especie no puede mantenerse adecuadamente;
- de qué manera se tienen en cuenta los datos que respaldan la posibilidad de una cría adecuada;
- cómo se valoran los datos procedentes de criadores profesionales;
- si la experiencia de cría durante muchos años puede constituir una prueba empírica.

La ausencia de datos no constituye por sí misma una prueba de riesgo. La incertidumbre o la falta de conocimiento científico no pueden significar automáticamente una prohibición.

Esto reviste especial importancia en el caso de especies mantenidas en cautividad durante muchas generaciones. Los criadores profesionales pueden disponer de datos acumulados durante muchos años relativos a la reproducción, la supervivencia, el comportamiento, las necesidades ambientales y el bienestar. Estos datos deberían poder ser presentados y ser objeto de una evaluación real.

De lo contrario, se plantea una situación en la que **la autoridad puede denegar la inclusión no porque se haya demostrado un riesgo concreto, sino porque haya considerado insuficiente el material existente**. Ante la ausencia de un umbral probatorio claramente definido, esta diferencia tiene una importancia fundamental.

Riesgo de aplicación arbitraria de la lista

Si la denegación de la inclusión da lugar posteriormente a la prohibición de poseer, reproducir o transmitir animales, «dudas razonables» se convierte en un criterio con consecuencias jurídicas de gran alcance.

Por ello, la evaluación debería basarse en:

criterios determinados → datos concretos → evaluación motivada → posibilidad de presentar pruebas en contrario.

De lo contrario, un criterio indeterminado puede dar lugar a un margen de apreciación administrativa muy amplio respecto de qué especies serán admitidas y cuáles quedarán excluidas del mantenimiento legal.

Por tanto, el problema no reside en la mera existencia de la posibilidad de denegar la inclusión. El problema es la **falta de garantías suficientemente definidas frente a la aplicación arbitraria de dicha posibilidad**.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el asunto **C-219/07 Andibel** se desprende que un sistema de lista positiva debe garantizar a los interesados una posibilidad real de solicitar la inclusión de una especie y de obtener una decisión basada en una evaluación objetiva y científica.

Si el procedimiento previsto en el proyecto de Real Decreto resulta en la práctica excesivamente gravoso, carece de plazos claros o no obliga a la Administración a motivar debidamente la denegación, la existencia formal de un procedimiento no cumplirá los requisitos derivados del Derecho de la Unión.

El derecho a participar efectivamente en el procedimiento y a obtener una decisión motivada constituye un elemento esencial de la compatibilidad del sistema nacional de lista positiva con los artículos 34 y 36 del TFUE.

Posible conflicto con el Derecho de la Unión

El problema para TRIS consiste en determinar si un mecanismo basado en **«dudas razonables»**, sin un umbral probatorio y una metodología de evaluación claramente definidos, puede dar lugar a restricciones desproporcionadas de derechos protegidos por el Derecho de la Unión.

En particular, debe evaluarse su compatibilidad con:

- el **principio de proporcionalidad**;
- los **artículos 34 y 36 del TFUE**, si la denegación de la inclusión afecta al desplazamiento o al comercio de animales entre los Estados miembros;
- el **Reglamento (CE) n.º 338/97**, si la restricción comprende especímenes legalmente nacidos y criados en cautividad incluidos en su ámbito de aplicación;
- los requisitos derivados de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto **C-219/07 Andibel**, en particular en lo relativo a criterios objetivos y no discriminatorios, a la existencia de un procedimiento accesible para la inclusión de una especie, a la obligación de motivar la denegación y a la posibilidad de impugnarla ante los tribunales;
- los principios del Derecho de la Unión relativos a la **tutela judicial efectiva**, cuando la decisión se adopte en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

No se trata de reconocer al criador el derecho a incluir cualquier especie en la lista. Se trata de que la denegación sea el resultado de una evaluación objetiva y verificable, basada en criterios determinados y datos concretos, y de que, en caso de denegación, se garantice la posibilidad de conocer sus motivos y de impugnarla efectivamente.

A la luz del **C-219/07 Andibel**, también es relevante determinar si la denegación de la inclusión de una especie puede justificarse únicamente por la existencia de una duda general o indeterminada, o si, por el contrario, debe derivarse de un riesgo real para los intereses que la regulación pretende proteger.

9. Derecho de defensa, seguridad jurídica y conflicto con el Derecho de la Unión Europea

Si la decisión relativa a la inclusión o no inclusión de una especie en el LPAC puede dar lugar a la prohibición de su posesión, reproducción, cría, venta o transmisión, el

procedimiento para adoptar dicha decisión debe garantizar al interesado una posibilidad real de presentar pruebas y cuestionar los fundamentos de la decisión.

No se trata únicamente de la posibilidad de presentar una solicitud formal. El criador debe conocer:

- qué criterios se aplican;
- qué hechos se consideran relevantes;
- qué pruebas pueden demostrar la posibilidad de mantener adecuadamente la especie;
- qué nivel de riesgo justifica la denegación de la inclusión;
- de qué manera se evalúan los datos presentados por él;
- por qué las pruebas aportadas han sido consideradas insuficientes;
- y de qué manera y dentro de qué plazo puede impugnar la decisión.

Si el proyecto no determina estos elementos de manera suficientemente clara, la Administración dispone de un amplio margen de apreciación, mientras que el criador no puede prever qué pruebas serán suficientes ni preparar eficazmente su defensa.

9.1. Seguridad jurídica y prohibición de la arbitrariedad

Esta cuestión tiene relevancia ya en el ámbito del Derecho español.

El **artículo 9.3 de la Constitución Española** garantiza, entre otros, el principio de seguridad jurídica y prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos.

Por tanto, si el proyecto establece consecuencias jurídicas de gran alcance —incluida la prohibición de continuar poseyendo, reproduciendo o transmitiendo animales— pero, al mismo tiempo, deja indeterminados los criterios de evaluación, el umbral de las «dudas razonables» y la forma de valorar las pruebas, surge la cuestión de si dicho sistema garantiza la previsibilidad jurídica exigida.

No puede exigirse al ciudadano o al empresario que adapte su actividad a una prohibición cuya aplicación depende de criterios indeterminados y cuyo resultado no puede preverse a partir de las disposiciones aplicables.

9.2. Derecho a una defensa efectiva

El **artículo 24 de la Constitución Española** garantiza la tutela judicial efectiva y prohíbe la indefensión. También comprende el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

En el caso del LPAC, esto tiene una importancia práctica.

Si un criador presenta documentación sobre el origen de los animales, datos relativos a años de experiencia de cría, información sobre la reproducción en cautividad, las condiciones de mantenimiento, las medidas de seguridad para evitar escapes u otros datos relativos a una especie concreta, la autoridad debería disponer de criterios determinados para su valoración.

La mera afirmación de que «existen dudas razonables», sin indicar su origen y sin hacer referencia a las pruebas aportadas, puede privar al criador de una posibilidad real de cuestionar los fundamentos de la decisión.

9.3. Derecho de la Unión – tutela judicial efectiva

En la medida en que el proyecto se aplique en un ámbito comprendido dentro del Derecho de la Unión, reviste importancia el **artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, que garantiza a toda persona cuyos derechos y libertades derivados del Derecho de la Unión hayan sido vulnerados un recurso efectivo ante un tribunal y un proceso justo.

La importancia de esta disposición es especialmente relevante cuando una decisión administrativa relativa al LPAC afecta simultáneamente a derechos derivados del Derecho de la Unión, por ejemplo, a la posibilidad de desplazar o comercializar legalmente animales procedentes de otro Estado miembro.

En tal situación, el recurso no puede tener un carácter meramente formal. El interesado debe poder conocer los fundamentos reales de la decisión y cuestionarlos efectivamente ante la autoridad competente o ante un tribunal.

9.4. Derecho a una buena administración y obligación de motivación

El **artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE** establece el derecho a una buena administración, que comprende, entre otros aspectos, el derecho a ser oído, el acceso al expediente y la obligación de motivar las decisiones.

El artículo 41 se dirige directamente a las instituciones de la Unión y no a los Estados miembros. Sin embargo, el Tribunal de Justicia reconoce el derecho a una buena administración como un **principio general del Derecho de la Unión**, que puede resultar aplicable a los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión.

La jurisprudencia del Tribunal también ha destacado que la obligación de exponer razones suficientemente concretas para una decisión está vinculada al respeto del derecho de defensa.

Por ello, en el caso de las decisiones relativas al LPAC reviste especial importancia determinar si el criador recibirá:

1. una posibilidad real de presentar sus datos;
2. la posibilidad de conocer el material en el que se basa la evaluación negativa;
3. una motivación concreta de la denegación;
4. la posibilidad de cuestionar la evaluación ante la autoridad competente;
5. la posibilidad de impugnar efectivamente la decisión definitiva.

9.5. Conflicto con los principios del mercado interior

El problema adquiere aún mayor relevancia si la decisión relativa al LPAC afecta a animales legalmente nacidos, criados y comercializados en otro Estado miembro.

El **artículo 34 del TFUE** prohíbe las restricciones cuantitativas a la importación y las medidas de efecto equivalente entre los Estados miembros.

El **artículo 36 del TFUE** permite determinadas restricciones, entre otras, por motivos de protección de la salud y la vida de las personas, los animales o las plantas, pero establece expresamente que dichas restricciones no pueden constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta al comercio entre los Estados miembros.

Por tanto, si la Administración española deniega la posibilidad de poseer o comercializar un animal legalmente criado en otro Estado miembro, debe ser posible verificar:

- qué fundamento concreto justifica la restricción;
- qué pruebas confirman la existencia del riesgo;
- por qué las medidas menos restrictivas son insuficientes;
- y si la restricción no conduce en la práctica a una limitación arbitraria del comercio dentro de la UE.

9.6. Reconocimiento del comercio legal en otro Estado miembro

Adquiere especial relevancia adicional el **Reglamento (UE) 2019/515 relativo al reconocimiento mutuo de mercancías**.

El Reglamento establece un procedimiento mediante el cual un operador económico puede presentar una declaración de comercialización legal de una mercancía en otro Estado miembro. Cuando la autoridad del Estado miembro de destino lleva a cabo una evaluación, debe informar al operador económico sobre el objeto de la evaluación y la norma nacional aplicable, y la decisión que restrinja el acceso al mercado debe estar debidamente motivada.

No obstante, es necesario comprobar si y en qué medida el Reglamento 2019/515 resulta aplicable a los animales comprendidos en la regulación proyectada y al tipo concreto de restricción. No puede darse por supuesta su aplicación automáticamente.

Sin embargo, si una determinada situación entra dentro del ámbito de aplicación de dicho Reglamento, la ausencia de un procedimiento que tenga en cuenta la comercialización legal del producto en otro Estado miembro puede constituir un problema adicional de compatibilidad con el Derecho de la UE.

9.7. Problema para el procedimiento TRIS

La regulación proyectada no se refiere, por tanto, únicamente a la organización nacional de la protección de los animales.

Si la decisión de no incluir una especie en el LPAC puede dar lugar a la prohibición de poseer, reproducir o comerciar con animales legalmente criados en otro Estado miembro, el procedimiento administrativo que conduce a dicha prohibición se convierte en un elemento del funcionamiento del mercado interior.

Surge, por tanto, una cuestión concreta relativa a la compatibilidad del proyecto con el Derecho de la Unión:

¿Garantiza un sistema que puede dar lugar a restricciones de tal alcance unos criterios suficientemente claros para el interesado, la posibilidad de presentar pruebas, el acceso a los fundamentos de la evaluación negativa, la obligación de una motivación concreta y un medio efectivo para impugnar la decisión?

Normas jurídicas que requieren evaluación desde el punto de vista de su compatibilidad con el Derecho de la Unión

- **artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE** – recurso efectivo y proceso justo;
- **artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE** – como expresión del derecho a una buena administración y de un principio general del Derecho de la UE al aplicar el Derecho de la Unión;
- **artículo 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE** – ámbito de aplicación de la Carta a los Estados miembros;
- **principio de seguridad jurídica** como principio del Derecho de la Unión;
- **principio de efectividad del Derecho de la Unión** – el procedimiento nacional no puede hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos derivados del Derecho de la Unión;
- **artículo 34 del TFUE** – libre circulación de mercancías;
- **artículo 36 del TFUE** – justificaciones admisibles de las restricciones y prohibición de la discriminación arbitraria y de las restricciones encubiertas al comercio;
- **Reglamento (UE) 2019/515** – en la medida en que resulte aplicable al caso concreto y al tipo de restricción;
- **Reglamento (CE) n.º 338/97** – cuando la decisión afecte a especímenes comprendidos en su ámbito de aplicación, en particular a especímenes nacidos y criados en cautividad.

Conclusión para TRIS: debe evaluarse no solo las prohibiciones materiales derivadas del sistema LPAC, sino también si el procedimiento que conduce a su aplicación garantiza una seguridad jurídica suficiente, la posibilidad de presentar pruebas, una motivación concreta y una tutela judicial efectiva, especialmente cuando la decisión pueda limitar derechos derivados del Derecho de la Unión y el movimiento legal de animales entre los Estados miembros.

10. La paradoja de la Ley de Protección de los Animales – protección de la biodiversidad y desaparición de la cría

Uno de los objetivos de las normas relativas a la protección de los animales y la biodiversidad es la protección de los recursos biológicos existentes. En este contexto, la cría en cautividad puede constituir un posible recurso *ex situ*, especialmente en el caso de poblaciones mantenidas durante muchas generaciones.

Los criadores profesionales pueden conservar no solo ejemplares concretos, sino también **líneas genéticas, poblaciones reproductoras y conocimientos acumulados durante muchos años sobre la reproducción y el mantenimiento de una determinada especie**.

Riesgo de desaparición de la cría

El problema no afecta únicamente a una especie concreta o a una actividad de cría determinada.

Si la no inclusión de una especie en el LPAC conduce a una restricción de su reproducción, venta o transmisión, el mantenimiento de dicha actividad de cría se vuelve cada vez más difícil. Como consecuencia, algunos criadores pueden renunciar a continuar reproduciendo determinadas especies.

El proceso de abandono de la cría ya está produciéndose, y las restricciones proyectadas pueden agravarlo aún más.

A largo plazo, esto puede conducir a:

abandono de los criadores → disminución del número de criadores → disminución del número de poblaciones mantenidas en cautividad → envejecimiento de las poblaciones restantes → desaparición de líneas de cría → pérdida de diversidad genética y de conocimientos de cría.

Por tanto, no se trata únicamente de la posibilidad de perder determinados animales. Se trata de una **reducción progresiva del conjunto de poblaciones reproductoras de numerosas especies que actualmente se mantienen *ex situ*.**

En el caso de especies cuya reproducción es difícil y requiere una selección de parejas y una experiencia acumulada durante muchos años, la recuperación de una población reproductora perdida puede resultar muy difícil, cuando no imposible.

La paradoja de la protección de la biodiversidad

Se plantea, por tanto, una paradoja:

una regulación destinada a proteger a los animales y la biodiversidad puede, al mismo tiempo, contribuir a la desaparición de las actividades de cría existentes y, con ello, a la reducción de los recursos genéticos mantenidos *ex situ*.

Esto no significa que toda actividad de cría privada constituya formalmente una actividad de conservación. Significa, sin embargo, que su posible valor para la conservación de las poblaciones no puede ignorarse por completo al evaluar los efectos de la regulación.

El **Convenio sobre la Diversidad Biológica** reconoce la conservación *ex situ* como un elemento de la conservación de la diversidad biológica y prevé la adopción de medidas destinadas a la conservación *ex situ* y al mantenimiento de instalaciones destinadas a dicha conservación.

Conflicto con el Derecho de la Unión Europea

En este caso, el problema de compatibilidad con el Derecho de la Unión no consiste en que un Estado miembro no pueda restringir el mantenimiento de determinadas especies.

El problema consiste en **si, antes de introducir restricciones de tal alcance, también se ha evaluado su efecto contrario sobre la biodiversidad**.

El **artículo 191, apartado 3, del TFUE** exige que, al elaborar la política medioambiental, se tengan en cuenta los datos científicos y técnicos disponibles, las condiciones medioambientales y **los posibles beneficios y costes de la acción o de la inacción**.

En el caso del LPAC, esto implica la necesidad de plantear dos preguntas:

1. **¿Qué riesgo para la biodiversidad pretende eliminar la restricción de una determinada especie?**
2. **¿Cuál será el coste de dicha restricción para las poblaciones reproductoras existentes si los criadores renuncian a continuar reproduciéndolas?**

Si el proyecto analiza únicamente la primera cuestión y omite la segunda, la evaluación de los efectos de la regulación es incompleta.

Esto también es relevante para el **principio de proporcionalidad**. Una medida destinada a proteger la biodiversidad debería evaluarse no solo en función de los beneficios derivados de la reducción de un riesgo determinado, sino también en función de sus efectos negativos sobre los recursos biológicos existentes. El principio de proporcionalidad exige, entre otras cosas, que la medida sea adecuada y necesaria para alcanzar el objetivo y que no imponga una carga excesiva en relación con dicho objetivo.

Si las restricciones afectan también al desplazamiento o al comercio legal de animales entre los Estados miembros, se plantea adicionalmente la cuestión de los **artículos 34 y 36 del TFUE**.

Disposiciones que requieren evaluación

- **artículo 191, apartados 2 y 3, del TFUE** – elevado nivel de protección del medio ambiente, principio de cautela y obligación de tener en cuenta los datos científicos, las condiciones medioambientales y los posibles beneficios y costes de la acción o de la inacción;
- **principio de proporcionalidad del Derecho de la UE**;
- **artículos 34 y 36 del TFUE** – cuando las restricciones afecten al desplazamiento o al comercio legal de animales dentro de la UE;
- **artículo 9 del Convenio sobre la Diversidad Biológica** – conservación *ex situ*.

La pregunta para TRIS es, por tanto, concreta: ¿evalúa la regulación proyectada no solo los beneficios derivados de la reducción del riesgo asociado al mantenimiento de determinadas especies, sino también el riesgo de una mayor

desaparición de las actividades de cría, del abandono por parte de los criadores, de la pérdida de poblaciones *ex situ*, de líneas genéticas y de conocimientos de cría?

Si este tipo de efectos no ha sido evaluado, surge la cuestión de si las restricciones aplicadas son conformes con el principio de proporcionalidad y si tienen en cuenta todos los efectos medioambientales relevantes de la regulación.

11. Existencia de un animal fuera del sistema – caso del Turaco de Lady Ross (*Musophaga rossae)*

El caso del Turaco de Lady Ross (*Musophaga rossae*) muestra un problema práctico relacionado con el estatuto de animales que **ya se encuentran legalmente en posesión privada, pero que anteriormente no estaban sujetos a un sistema de registro equivalente al nuevo sistema LPAC**.

No se trata únicamente de la cuestión de si el propietario podrá conservar el animal existente. La regulación proyectada establece, en efecto, un mecanismo específico para los animales pertenecientes a especies no incluidas en el LPAC, pero al mismo tiempo limita de manera muy significativa los derechos del propietario.

11.1. Lo que establece el proyecto

El proyecto establece que, una vez que una especie no haya sido incluida en el LPAC, sus ejemplares no podrán, en principio, ser objeto de posesión, cría o comercio. No obstante, para los animales ya existentes se prevé la posibilidad de obtener una autorización excepcional para continuar manteniéndolos.

Esto significa que el legislador no deja a los animales existentes completamente fuera de regulación. El problema reside en la configuración de este mecanismo.

El propietario de un animal existente debe demostrar que ya lo poseía antes de la entrada en vigor de las restricciones correspondientes. El proyecto señala como posibles medios de prueba, entre otros, la factura de compra, el contrato de transmisión, el historial veterinario o un documento expedido o reconocido por la autoridad competente.

Al mismo tiempo, el proyecto establece un plazo determinado para presentar la solicitud de autorización.

Surge, sin embargo, la cuestión de si, en el caso de animales que anteriormente no estaban sujetos a una obligación de registro estatal, los medios de prueba indicados en el proyecto permitirán demostrar en la práctica su anterior posesión legal**.**

Esto es especialmente relevante en el caso de especies que no estaban sujetas a obligaciones CITES o a otro sistema específico de registro. La ausencia de una inscripción en dicho registro no significa que el animal sea ilegal. Puede significar, sin embargo, que el Estado no disponía anteriormente de información completa sobre su existencia.

En tal situación, el propietario puede disponer de documentación completa sobre el origen del animal, pero no necesariamente de un documento expedido por una autoridad pública que confirme su anterior declaración o registro.

11.2. El problema no termina, sin embargo, con la demostración de la posesión

Un problema aún más grave deriva del alcance de la autorización.

La autorización relativa al animal existente permite, en principio, continuar manteniéndolo, pero **no restablece los derechos normales relacionados con la cría**.

El proyecto establece que los animales comprendidos en dicha excepción:

- no pueden reproducirse;
- no pueden transmitirse;
- no pueden venderse;
- y, en caso de ausencia de la identificación requerida, pueden quedar sujetos a un determinado sistema de identificación y control destinado a garantizar el cumplimiento de estas prohibiciones.

Se establece, por tanto, el siguiente mecanismo:

animal legal existente antes de la regulación
→ la especie no se incluye en el LPAC
→ el propietario debe demostrar la posesión anterior
→ puede obtener una autorización para continuar manteniéndolo
→ pero no puede reproducir el animal
→ no puede transmitirlo a otro criador
→ no puede venderlo.

En la práctica, esto significa que el animal puede permanecer con vida, pero **su función reproductiva queda jurídicamente eliminada**.

11.3. Lady Ross como prueba de todo el sistema

El caso de Lady Ross muestra, por tanto, un problema más amplio que el estatuto de un animal concreto.

Si un ejemplar legalmente existente:

- no estaba anteriormente sujeto a una obligación de registro;
- no figura en una base de datos estatal;
- su especie no será incluida en el LPAC;
- y su propietario debe demostrar posteriormente su anterior posesión legal,

el sistema debería determinar claramente:

1. cómo debe demostrar el propietario la condición legal anterior del animal;
2. qué pruebas son suficientes;

3. si la documentación privada y veterinaria es suficiente cuando anteriormente no existía una obligación de registro;
4. quién soporta la carga de la prueba en caso de duda;
5. qué derechos conserva el propietario después de obtener la autorización;
6. por qué un ejemplar que existe legalmente pierde la posibilidad de reproducirse y de ser transmitido, a pesar de que su posesión anterior era conforme a Derecho.

No basta, por tanto, con crear un procedimiento que permita continuar manteniendo físicamente al animal. El procedimiento debería garantizar también **un mecanismo claro y previsible para determinar su estatuto jurídico, así como una determinación proporcionada de los derechos que permanecen al propietario**.

11.4. Importancia para el Derecho de la Unión Europea

El problema adquiere una importancia adicional cuando el animal es un ejemplar nacido y criado en cautividad y su origen puede documentarse.

El **Reglamento (CE) n.º 338/97** establece a nivel de la Unión un sistema específico relativo a determinadas especies y contempla normas específicas aplicables a los especímenes nacidos y criados en cautividad.

Por ello, debe evaluarse por separado si un mecanismo nacional que, en caso de que una especie no sea incluida en el LPAC, conduce a una prohibición total de la reproducción y transmisión de los ejemplares existentes sigue siendo compatible con el sistema del Derecho de la Unión relativo a los especímenes legalmente obtenidos y criados en cautividad, cuando el ejemplar de que se trate esté comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento.

Si, por el contrario, el animal o la especie no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 338/97, **la mera ausencia de protección CITES no puede considerarse una prueba del origen ilegal del animal**. Surge entonces una cuestión adicional sobre la base jurídica para exigir al propietario que demuestre un estatuto cuya inscripción o registro en dicho sistema no era exigido por la legislación anterior.

Si las restricciones afectan también a la posibilidad de transmitir o vender un animal de cría entre Estados miembros, debe evaluarse además su compatibilidad con los artículos 34 y 36 del TFUE.

11.5. Problema de proporcionalidad

En el caso de animales existentes y legalmente mantenidos, el proyecto no aplica únicamente una medida de protección consistente en controlar su posesión.

Introduce una solución que va considerablemente más allá:

el animal puede permanecer con el propietario, pero su reproducción queda excluida y la posibilidad de transmitirlo o venderlo queda cerrada.

Este mecanismo puede conducir a la desaparición progresiva de las poblaciones reproductoras existentes:

ausencia de nuevos ejemplares → envejecimiento de los animales existentes → disminución del número de ejemplares reproductores → desaparición de líneas de cría → pérdida de material genético y de experiencia de cría.

Por ello, en el marco de TRIS debe evaluarse no solo si el animal existente puede mantenerse hasta el final de su vida, sino también **qué efectos produce la prohibición de continuar reproduciéndolo sobre la conservación *ex situ* y la biodiversidad**.

11.6. Tránsito por el territorio español

También surge una cuestión relativa al transporte legal de animales entre Estados miembros a través del territorio español. Si las aves se mantienen legalmente en Portugal y son transportadas a otro Estado de la UE, pero su especie no figura en el LPAC español, el proyecto debería determinar claramente si las restricciones del LPAC se aplican también a dicho tránsito.

De lo contrario, la lista positiva nacional puede afectar en la práctica al desplazamiento legal de animales que no están destinados a permanecer en España.

Esta cuestión requiere una evaluación a la luz de los artículos 34 y 36 del TFUE y, en la medida en que resulte aplicable, del Reglamento (CE) n.º 338/97.

11.7. Cuestión que requiere evaluación en el marco de TRIS

A la luz de lo anterior, debe evaluarse:

¿Garantiza el sistema previsto para los animales existentes y legalmente mantenidos un mecanismo suficientemente claro, previsible y proporcionado para confirmar su estatuto jurídico anterior cuando, antes de la entrada en vigor de las nuevas normas, dichos animales no estaban sujetos a una obligación de registro, y es proporcionada la limitación de su posterior reproducción, transmisión y venta, en particular en el caso de ejemplares legalmente nacidos y criados en cautividad, y asimismo garantiza el sistema que no se produzca una afectación desproporcionada del desplazamiento legal de dichos animales entre los Estados miembros, incluido el tránsito por el territorio español?

Este problema debe examinarse, en particular, a la luz de:

- **los artículos 34 y 36 del TFUE** – cuando las restricciones afecten al comercio o al desplazamiento de animales entre los Estados miembros;
- **el Reglamento (CE) n.º 338/97** – en la medida en que se aplique a la especie y al ejemplar de que se trate;
- **el principio de proporcionalidad del Derecho de la Unión**;
- **el principio de seguridad jurídica y de previsibilidad de la regulación**;
- y, cuando resulte aplicable el Derecho de la Unión, **el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, relativo a la tutela judicial efectiva.

El caso de Lady Ross muestra, por tanto, no tanto la ausencia de cualquier regulación como **una posible laguna y una desproporción en la configuración del sistema transitorio**: el Estado prevé la posibilidad de conservar el animal existente, pero no determina de manera suficientemente completa cómo demostrar en cada caso su anterior estatuto legal y, al mismo tiempo, limita la posibilidad de continuar desarrollando la función reproductiva de dicho animal. **Además, el proyecto debería determinar claramente si estas restricciones pueden aplicarse a animales legalmente desplazados que únicamente transitan por el territorio español en su trayecto hacia otro Estado miembro.**

12. Parques zoológicos y criadores profesionales

12.1. La propia Ley establece una excepción para la cría realizada en el marco de la conservación

El artículo 32 de la **Ley 7/2023** prevé un tratamiento específico para determinadas entidades que desarrollan actividades zoológicas y participan en programas de conservación. Esto significa que el propio legislador reconoce que **el mantenimiento y la reproducción de animales silvestres en cautividad pueden ser compatibles con la conservación de la biodiversidad**, cuando se llevan a cabo dentro de los marcos adecuados.

No cuestionamos esta excepción.

El problema consiste en que una actividad similar desarrollada por un criador profesional puede recibir un tratamiento diferente, a pesar de que el riesgo biológico está relacionado principalmente con **la especie, las condiciones de mantenimiento y las medidas de seguridad aplicadas a los animales**, y no con la mera denominación jurídica de la entidad.

Surge, por tanto, una cuestión fundamental:

Si el riesgo es biológico, ¿por qué la posibilidad de reproducción debería depender principalmente de la categoría del propietario?

12.2. Las condiciones de reproducción dependen de la especie, y no del mero estatuto de la entidad

No afirmamos que los parques zoológicos proporcionen condiciones inadecuadas. El problema es más concreto: **la reproducción efectiva depende de los requisitos biológicos específicos de cada especie**.

En el caso de muchas aves son relevantes, entre otros factores, la tranquilidad, la reducción del estrés, la selección de pareja, el vínculo entre los individuos, el fotoperiodo, la estacionalidad, el lugar y el material de nidificación y la estructura social.

Por ello, una cría privada especializada puede, en el caso de una determinada especie, proporcionar unas condiciones reproductivas tan adecuadas como las de una instalación zoológica de mayor tamaño.

El éxito de la reproducción depende de las condiciones biológicas, y no del mero estatuto de «zoo».

Si el legislador establece una diferenciación entre estas entidades, debería demostrar que dicha diferencia guarda una relación real con el objetivo de la regulación.

12.3. El criador profesional puede formar parte de la infraestructura de conservación *ex situ*

Una actividad de cría profesional puede disponer de:

- muchos años de experiencia con una determinada especie;
- parejas reproductoras documentadas e historial reproductivo;
- documentación sobre el origen e identificación individual de las aves;
- control veterinario;
- aviarios seguros y procedimientos para prevenir escapes;
- control de la reproducción;
- intercambio de ejemplares con otros criadores profesionales.

En estos casos, **el nivel real de riesgo puede estar mejor determinado por las condiciones en las que se desarrolla la actividad de cría que por el propio estatuto jurídico de su propietario**.

Esto también es relevante para la conservación *ex situ*. Los sistemas de cría requieren no solo instalaciones para mantener a los animales, sino también **reproducción, intercambio de ejemplares, una adecuada selección genética y el mantenimiento de múltiples poblaciones reproductoras**. Los criadores profesionales pueden formar parte de dicha infraestructura, aunque no dispongan formalmente del estatuto de parque zoológico.

Esto también es relevante para la conservación *ex situ*. El sistema de cría requiere no solo instalaciones para mantener a los animales, sino también un número adecuado de ejemplares, múltiples parejas reproductoras, intercambio de ejemplares y una adecuada selección genética. **El número limitado y las características específicas de los parques zoológicos no permiten sustituir toda una red de criadores especializados en determinadas especies.**

La limitación de la posibilidad de reproducir e intercambiar ejemplares por parte de los criadores profesionales puede conducir a una reducción del número de parejas reproductoras, a una limitación del intercambio de ejemplares y a un estrechamiento de la diversidad genética de las poblaciones *ex situ*. **A largo plazo, esto puede conducir a la consanguinidad, al debilitamiento de las poblaciones reproductoras y a un aumento de la presión para obtener ejemplares del medio natural.**

Por ello, al diseñar el sistema LPAC también debe tenerse en cuenta su **impacto real sobre la reducción progresiva del número de actividades de cría que pueden**

abandonar su actividad debido a las crecientes dificultades jurídicas y a las consecuencias asociadas a ellas.

12.4. Especial importancia de la cría *ex situ*

El Derecho de la Unión no considera la cría en cautividad como lo contrario de la conservación de la naturaleza. La **Directiva 1999/22/CE**, relativa al mantenimiento de animales salvajes en parques zoológicos, prevé la participación de los parques zoológicos en actividades de conservación, incluida —cuando proceda— la cría en cautividad, la repoblación y la reintroducción.

Asimismo, en el asunto **Ligue royale belge pour la protection des oiseaux, C-10/96**, el Tribunal de Justicia analizó la relación entre la protección de las poblaciones silvestres y la cría en cautividad.

Surge, por tanto, una cuestión importante sobre la coherencia del sistema: **si el objetivo es desarrollar la conservación *ex situ*, ¿es proporcional a dicho objetivo limitar la infraestructura de cría existente sin evaluar su impacto sobre la reproducción y el mantenimiento de las poblaciones?**

12.5. Zoo y criador profesional – ¿de dónde procede la diferencia?

El artículo 32 de la **Ley 7/2023** establece una excepción para los **«parques zoológicos o similares»**. En determinadas condiciones, un parque zoológico o una entidad similar puede, por tanto, mantener y reproducir animales, mientras que un criador profesional puede quedar privado de esa posibilidad.

No se trata de equiparar automáticamente al criador con un parque zoológico.

Se trata de determinar **si existe una diferencia real y demostrada en el nivel de riesgo** que justifique un tratamiento tan diferente.

Si un criador profesional garantiza la seguridad de los animales, su identificación, la documentación correspondiente, el control de la reproducción y la supervisión veterinaria, debe explicarse:

¿Qué característica concreta de dicho criador hace que la cría de la misma especie sea más arriesgada que la cría realizada por un parque zoológico?

Posible conflicto con el Derecho de la Unión

Si esta diferenciación afecta a la reproducción, transmisión o comercio de animales entre los Estados miembros, requiere una evaluación a la luz de:

- **el artículo 34 del TFUE** – libre circulación de mercancías;
- **el artículo 36 del TFUE** – posibilidad de justificar las restricciones, respetando la proporcionalidad y la prohibición de la discriminación arbitraria;
- **el Reglamento (CE) n.º 338/97** – en la medida en que resulte aplicable a las especies y especímenes comprendidos en su ámbito de aplicación.

Pregunta a la Comisión Europea

¿Se basa el trato diferenciado entre parques zoológicos y criadores profesionales en materia de reproducción de las mismas especies en una diferencia real y demostrada en el riesgo para la biodiversidad, o principalmente en el estatuto formal de la entidad?

Si un criador profesional puede garantizar un nivel adecuado de control y seguridad, ¿cuál es la base jurídica y científica para excluirlo de la posibilidad de desarrollar actividades de cría?

13. Derechos del criador, efectos económicos, sanciones y conflicto con el Derecho de la Unión Europea

La regulación proyectada no se refiere exclusivamente al estatuto de los animales. En el caso de los criadores profesionales, también interviene en **una actividad económica existente, en bienes adquiridos legalmente, en inversiones y en una trayectoria de cría desarrollada durante muchos años**.

13.1. Actividad desarrollada legalmente y protección de la confianza legítima

Un criador profesional que durante muchos años ha actuado conforme a Derecho, ha adquirido animales, ha formado parejas reproductoras, ha invertido en aviarios, instalaciones técnicas, sistemas de seguridad, servicios veterinarios y personal, ha desarrollado su actividad sobre la base de la normativa vigente.

Esto no significa que la legislación no pueda cambiar.

Significa, sin embargo, que **el cambio normativo debe ser previsible y no puede trasladar de manera desproporcionada toda la carga de dicho cambio a entidades que anteriormente desarrollaban su actividad legalmente.**

El Tribunal de Justicia señala que el principio de seguridad jurídica, vinculado a la protección de la confianza legítima, exige que las normas sean **claras, precisas y previsibles en sus efectos**, especialmente cuando pueden producir consecuencias negativas para las personas y las empresas. En caso de un cambio sustancial de las reglas, el TJUE también señala la necesidad de un período transitorio suficientemente amplio o de un sistema razonable de compensación.

Esto tiene una importancia directa para los criadores que pueden quedar sujetos a nuevas prohibiciones relativas a animales legalmente poseídos antes del cambio normativo.

13.2. Patrimonio y actividad económica

En el caso de una actividad profesional de cría, el valor no se encuentra únicamente en un animal concreto.

Comprende:

animales reproductores → parejas reproductoras → líneas genéticas → infraestructura → equipamiento → inversiones → documentación → experiencia de cría → actividad económica.

Si una especie queda excluida del LPAC, el criador puede perder la posibilidad de reproducirla, venderla o transmitirla, mientras que sigue estando obligado a mantener los animales que ya posee.

Esto genera una situación en la que:

los ingresos quedan limitados, pero los costes permanecen.

Por tanto, el problema debe evaluarse también a la luz del **artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE**, relativo a la libertad de empresa, y del **artículo 17 de la Carta**, relativo al derecho de propiedad, en la medida en que la Carta resulte aplicable a la actuación del Estado miembro en el ámbito del Derecho de la Unión.

No se trata de afirmar que toda regulación de una actividad económica sea inadmisible.

Se trata de evaluar **si la intensidad de la intervención sigue siendo proporcional al objetivo de la regulación y si existen medidas transitorias adecuadas para mitigar sus efectos.**

13.3. Sanciones – norma imprecisa y enorme responsabilidad

El problema adquiere una especial gravedad porque la **Ley 7/2023** prevé sanciones administrativas muy elevadas, incluidas multas de hasta **200.000 euros**, así como medidas adicionales, como la intervención de animales, el decomiso, la suspensión de autorizaciones o el cierre de la actividad de cría.

Ante una escala de consecuencias de esta magnitud, adquiere especial importancia el principio de legalidad.

Una norma imprecisa no puede constituir la base de un sistema de responsabilidad previsible cuando su infracción puede conducir a la pérdida de animales, de la actividad económica y de cientos de miles de euros.

Esto se refiere, en particular, a conceptos como **«dudas razonables»** y al alcance de la excepción de **«parques zoológicos o similares»**, cuando de su interpretación dependa la legalidad de la actividad del criador.

13.4. Sanciones y Derecho de la Unión Europea

El **artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE** establece el principio de legalidad y proporcionalidad de las sanciones y dispone que la gravedad de la pena no puede ser desproporcionada respecto de la infracción.

Si una determinada sanción administrativa, por su naturaleza, finalidad y gravedad, está sujeta a las garantías aplicables a las sanciones de carácter penal en el sentido del Derecho de la Unión, no basta con denominarla «administrativa».

Por ello, debe evaluarse no solo el importe de la multa, sino **el efecto conjunto de la sanción**:

multa + decomiso de animales + suspensión de la actividad + posibilidad de cierre de la actividad

Ante consecuencias de tal alcance, el requisito de claridad y previsibilidad de la norma adquiere una importancia especialmente elevada.

13.5. ¿Quién asume el riesgo de la falta de claridad?

Si el criador debe determinar la legalidad de su actuación sobre la base de conceptos indeterminados, no puede verse obligado a asumir todo el riesgo interpretativo.

El esquema es sencillo:

norma imprecisa → la Administración realiza la interpretación → el criador actúa en condiciones de incertidumbre → la sanción puede alcanzar 200.000 euros.

El criador debería poder determinar **antes de realizar una actuación**:

· qué especie puede poseer legalmente;
· si puede reproducirla;
· si puede transmitir o vender el animal;
· qué documentos debe poseer;
· qué excepciones resultan aplicables;
· y qué recursos jurídicos tiene a su disposición en caso de denegación.

La seguridad jurídica debe existir antes de la sanción, y no únicamente después de ella.

13.6. Animales legalmente poseídos y mercado interior

El problema también tiene una dimensión europea.

Si animales legalmente criados en un Estado miembro no pueden ser legalmente admitidos, mantenidos, reproducidos o transmitidos en España únicamente por el hecho de que la especie no figure en el LPAC, la regulación puede afectar a la libre circulación entre los Estados miembros.

El **artículo 34 del TFUE** prohíbe las restricciones cuantitativas a la importación y las medidas de efecto equivalente, mientras que el **artículo 36** admite determinadas justificaciones, incluida la protección de la salud y la vida de los animales, siempre que la medida no constituya una discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.

En relación con las especies comprendidas en el **Reglamento (CE) n.º 338/97**, debe tenerse además en cuenta que el Derecho de la Unión **distingue expresamente entre los especímenes nacidos y criados en cautividad** y establece para ellos normas específicas. Los artículos 7 y 8 de dicho Reglamento prevén, entre otras cuestiones, un tratamiento específico de los especímenes nacidos y criados en cautividad y excepciones relativas a las actividades comerciales.

Por ello, debe evaluarse si el sistema nacional LPAC puede, en la práctica, privar a dichos especímenes legalmente criados de la posibilidad de desplazarse o ser objeto de comercio, a pesar de que el Derecho de la Unión establece para ellos un régimen específico.

13.7. Coste económico de la regulación

La actividad profesional de cría no funciona de manera aislada.

Su actividad genera una cadena que comprende, entre otros:

criadores → alimentación → equipamiento → servicios veterinarios → laboratorios → transporte → trabajadores → otros criadores → comercio dentro de la UE.

Por tanto, la limitación de la actividad de cría puede tener efectos más amplios que sobre un único propietario.

El proyecto debería tener en cuenta no solo los beneficios derivados de la restricción, sino también **el coste económico impuesto a las entidades que, antes del cambio normativo, desarrollaban legalmente su actividad y realizaron inversiones durante muchos años.**

13.8. Cuestión fundamental

A la luz de lo anterior, surge una cuestión fundamental:

¿Puede un Estado modificar las reglas de una actividad legal de tal manera que el criador pierda la posibilidad de reproducir y obtener ingresos, siga estando obligado a asumir los costes de mantenimiento de los animales y, al mismo tiempo, quede expuesto a sanciones de hasta 200.000 euros por infringir una regulación basada, en parte, en criterios indeterminados?

Si la respuesta ha de ser afirmativa, el proyecto debería demostrar:

base jurídica clara → criterios objetivos → proporcionalidad de las restricciones → disposiciones transitorias adecuadas → posibilidad de una defensa efectiva → y compatibilidad con el Derecho de la Unión relativo a la propiedad, la actividad económica, la libre circulación y la proporcionalidad de las sanciones.

De lo contrario, existe el riesgo de que **toda la carga económica derivada de la consecución del nuevo objetivo público se traslade al ciudadano que anteriormente actuaba conforme a Derecho.**

Desde el punto de vista de TRIS, esto requiere evaluar la compatibilidad del proyecto con **los artículos 16, 17, 47 y 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, los artículos 34 y 36 del TFUE, el principio de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima y, en la medida en que resulte aplicable a los animales de que se trate, el Reglamento (CE) n.º 338/97.**

14. Insuficiencia del sistema, ausencia de un mecanismo de compensación e intervención en el derecho de propiedad de un ciudadano de la Unión Europea

La regulación proyectada puede generar una situación en la que **un grupo concreto de entidades que desarrollan legalmente su actividad quede obligado a soportar los costes de la consecución de un objetivo público en una medida considerablemente mayor que el resto de los miembros de la sociedad.**

Un criador profesional puede:

- perder la posibilidad de reproducir animales legalmente poseídos;
- perder la posibilidad de venderlos o transmitirlos;
- perder el valor económico de inversiones realizadas durante muchos años;
- seguir soportando íntegramente los costes de mantenimiento de los animales;
- asumir los costes de infraestructura, personal, servicios veterinarios y energía;
- y, al mismo tiempo, quedar sujeto a sanciones de hasta 200.000 euros.

Como consecuencia, puede producirse una situación en la que **el coste de la consecución del objetivo público —la protección de la biodiversidad y del bienestar de los animales— quede concentrado en personas que anteriormente actuaban conforme a Derecho.**

14.1. «Sacrificio especial» – sacrificio especial

En el Derecho español existe una construcción jurídica relacionada con la **igualdad ante las cargas públicas**, conforme a la cual una carga patrimonial especial y superior a la ordinaria impuesta a determinados destinatarios puede, en determinadas circunstancias, plantear una cuestión de responsabilidad del Estado.

La jurisprudencia española señala que, cuando la aplicación de una norma genera para determinados destinatarios concretos un **sacrificio patrimonial especial (*sacrificio especial*)**, adquiere relevancia la cuestión de si dicha carga debería ser objeto de compensación.

Esto no significa que toda pérdida derivada de un cambio normativo genere automáticamente un derecho a indemnización.

Significa, sin embargo, que debe examinarse **si el proyecto impone a un determinado grupo de ciudadanos una carga especial que, en realidad, sirve para alcanzar un interés de toda la sociedad.**

14.2. Propiedad y contenido económico del derecho

El **artículo 33, apartado 3, de la Constitución Española** protege frente a la privación de bienes o derechos sin la correspondiente indemnización en los casos de expropiación.

Asimismo, el **artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE** protege el derecho de propiedad y, en caso de privación de la propiedad, prevé una compensación adecuada. Al mismo tiempo, el Derecho de la Unión permite regular el uso de la propiedad en interés general.

Por ello, resulta fundamental distinguir entre:

una regulación ordinaria del uso de la propiedad

y una situación en la que

el alcance de las restricciones provoca, en un caso concreto, la pérdida efectiva de una parte sustancial del valor económico del patrimonio.

Si el criador pierde la posibilidad de reproducir y disponer de animales adquiridos legalmente, pero sigue obligado a asumir todos los costes de su mantenimiento, el proyecto debería demostrar **de qué manera se mitigan los efectos de dicha intervención.**

14.3. ¿Dónde está el mecanismo de compensación?

Esta es la cuestión fundamental:

¿Dónde se encuentra en la Ley 7/2023 un mecanismo de compensación para el criador que adquirió legalmente los animales, invirtió en su cría y en la infraestructura necesaria y que, posteriormente, como consecuencia de las nuevas restricciones, pierde la posibilidad de continuar desarrollando su actividad anterior?

Si no existe tal mecanismo, debe responderse a la siguiente cuestión:

¿Por qué debe soportar íntegramente el ciudadano que anteriormente actuaba conforme a Derecho toda la carga económica derivada de la consecución del nuevo objetivo público?

14.4. Responsabilidad patrimonial del Estado

El Derecho español también contempla la institución de la **responsabilidad patrimonial de la Administración y del Estado legislador**.

El **Tribunal Supremo** ha señalado que la vulneración de la confianza legítima puede ser relevante para valorar si el perjuicio sufrido como consecuencia de un cambio normativo tiene carácter jurídicamente indemnizable. Al mismo tiempo, ha destacado que ello requiere el cumplimiento de determinados requisitos y la valoración de cada caso concreto.

Por tanto, no afirmamos que la indemnización surja automáticamente.

Afirmamos que **el proyecto debería tener en cuenta la posibilidad de que surjan este tipo de reclamaciones y determinar claramente de qué manera deben mitigarse las consecuencias económicas de un cambio normativo repentino.**

14.5. Incompatibilidad con los principios y el sistema del Derecho de la Unión Europea

El proyecto requiere una evaluación de su compatibilidad, en particular, con:

- **el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE** – libertad de empresa;
- **el artículo 17 de la Carta** – derecho de propiedad;
- **el artículo 47 de la Carta** – derecho a la tutela judicial efectiva, en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE;
- **el artículo 49 de la Carta** – legalidad y proporcionalidad de las sanciones, cuando la sanción de que se trate tenga carácter penal en el sentido del Derecho de la UE;
- **el principio de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima**, confirmado, entre otros, en el asunto **C-322/16**;
- **los artículos 34 y 36 del TFUE** – libre circulación y condiciones de admisibilidad de las restricciones;
- **el Reglamento (CE) n.º 338/97** – en particular, las normas relativas a los especímenes nacidos y criados en cautividad;
- **el Reglamento (UE) n.º 1143/2014** – en lo relativo a las metodologías de evaluación del riesgo para la biodiversidad y a la consideración de las repercusiones económicas y sociales;
- **el Reglamento (UE) 2016/429** – en la medida en que las restricciones proyectadas se refieran a la sanidad animal y al desplazamiento de los animales.

El problema no se refiere, por tanto, a una disposición aislada.

El sistema proyectado puede afectar simultáneamente al **derecho de propiedad, a la libertad de empresa, a la seguridad jurídica, a la protección de la confianza legítima, a la proporcionalidad de las sanciones y a la libre circulación de animales legalmente criados dentro de la Unión Europea**, así como superponerse a los sistemas existentes de la Unión que regulan la protección de la biodiversidad, el comercio de especímenes *captive-bred* y la sanidad animal.

Por ello, la compatibilidad del LPAC con el Derecho de la Unión debería evaluarse de manera sistemática y no únicamente mediante el análisis de disposiciones individuales del proyecto.

14.6. ¿Quién soporta el coste del cambio normativo?

Como consecuencia, el proyecto puede crear una situación en la que:

el Estado establece un nuevo objetivo público → el criador pierde las posibilidades que anteriormente tenía de utilizar su patrimonio legalmente poseído → pierde la posibilidad de obtener ingresos → sigue soportando los costes de mantenimiento de los animales y de la actividad → pierde el valor de las inversiones realizadas → y, al mismo tiempo, queda sujeto a elevadas sanciones por incumplir las nuevas obligaciones.

Surge, por tanto, una cuestión fundamental:

¿Es compatible con el principio de proporcionalidad y con la igualdad ante las cargas públicas que todo el coste económico de la consecución del objetivo público quede concentrado en ciudadanos que anteriormente actuaban conforme a Derecho, sin un mecanismo claro de compensación, disposiciones transitorias adecuadas u otras medidas eficaces de mitigación?

15. Conocimiento, experiencia y contacto del ser humano con el mundo vivo

Durante décadas, han sido precisamente los criadores —a menudo personas que desarrollan su actividad por pasión y no exclusivamente por razones económicas— quienes han acumulado conocimientos prácticos sobre la biología de las especies, su comportamiento, reproducción, alimentación, necesidades ambientales y bienestar.

Gran parte de este conocimiento es **conocimiento práctico**, que no puede sustituirse únicamente mediante literatura, bases de datos o material disponible en Internet.

Si la posibilidad de mantener y reproducir legalmente un número cada vez mayor de especies se limita de manera sistemática, puede producirse no solo una reducción del número de animales mantenidos en cautividad, sino también **la desaparición del entorno humano formado por personas que poseen conocimientos prácticos sobre estos animales**.

El conocimiento que puede desaparecer junto con la cría

La pérdida de criadores puede implicar potencialmente la pérdida de:
· experiencia de cría acumulada durante muchos años;
· conocimientos sobre la reproducción y el comportamiento de las especies;
· conocimientos prácticos relativos a la alimentación, el bienestar y la detección de problemas de salud;
· experiencia transmitida entre generaciones;
· interés por la biología y la conservación de la naturaleza;
· así como de una comunidad de personas que mantienen un contacto directo y responsable con la fauna.

Un parque zoológico no constituye un sustituto simple de todo el entorno de los criadores. Es un tipo diferente de institución, con diferentes costes, estructura y función, así como con una filosofía diferente.

Si los criadores privados y profesionales quedan en gran medida excluidos de la posibilidad de continuar reproduciendo animales, **no bastará posteriormente con crear un programa educativo para recuperar los conocimientos y la experiencia perdidos**. Puede tratarse de una destrucción irreversible de dicho entorno.

El ser humano cada vez más alejado del mundo vivo

Vivimos en una sociedad cada vez más rodeada de tecnología y que funciona cada vez más a través de pantallas.

El contacto directo y responsable con un animal permite conocer el mundo no solo a través de la información, sino también mediante **la observación, la experiencia, la responsabilidad y la relación con un ser vivo**.

Es precisamente a través de este contacto directo como el ser humano aprende también la sensibilidad: a reconocer el comportamiento, las necesidades y los límites de otro ser vivo.

Un parque zoológico puede desempeñar una importante función educativa y de conservación, pero no sustituye a todo el entorno de personas que viven diariamente en contacto directo con los animales, los observan, los reproducen, los cuidan y adquieren experiencia a lo largo de los años.

Por tanto, no se trata únicamente de cuántos animales permanecerán en las actividades de cría.

También se trata de **cuántas personas seguirán teniendo la posibilidad de conocer directamente el mundo vivo, aprender de él y transmitir esta experiencia a las generaciones siguientes.**

La limitación del contacto legal entre el ser humano y la fauna puede tener consecuencias que no resultan visibles en una tabla económica ni en una estadística sobre el número de animales.

También puede significar **la pérdida de una parte de los conocimientos prácticos, de la experiencia y de la sensibilidad que conforman la comprensión social del mundo natural.**

No se trata únicamente de una cuestión de cría. También se trata de cómo el ser humano conoce, comprende y experimenta el mundo vivo.

Soy criador, pero también soy una persona, y pido que, al evaluar esta regulación, no se olvide esta perspectiva. Detrás de cada animal que se encuentra en una actividad de cría legal hay una persona que le ha dedicado tiempo, conocimientos, trabajo y una parte de su vida.

Por ello, solicito una mirada más amplia y más empática sobre los efectos de la regulación proyectada. No solo sobre qué especies se incluirán en la lista, sino también sobre qué ocurrirá con las personas que durante décadas han adquirido conocimientos sobre estos animales, han cuidado de ellos y han transmitido dichos conocimientos a las generaciones siguientes.

16. Lo que solicito

Solicito que se examine la compatibilidad del proyecto de **Real Decreto 2026/0351/ES** con el Derecho de la Unión Europea, en particular con los principios relativos al funcionamiento del mercado interior, la proporcionalidad y la seguridad jurídica, así como con las disposiciones y la jurisprudencia aplicables de la Unión Europea.

En particular, solicito:

a) que se examine la compatibilidad de las restricciones relativas a los animales nacidos y criados en cautividad con el Derecho de la Unión Europea, en particular con los artículos 34 y 36 del TFUE y con el Reglamento (CE) n.º 338/97, teniendo en cuenta la situación específica de los ejemplares procedentes de actividades de cría legalmente desarrolladas en los Estados miembros;

b) que se presenten y se sometan a evaluación las bases científicas en las que se ha fundamentado la exclusión de determinadas especies del LPAC, incluidos los datos relativos al riesgo real para la biodiversidad, a la posibilidad de mantener y reproducir las especies en cautividad y a las condiciones en las que los animales son efectivamente mantenidos;

c) que se establezca una metodología de evaluación clara, objetiva y verificable, que comprenda la forma de valorar las pruebas, el nivel de riesgo, la forma de ponderar los distintos criterios y la justificación de la relación entre el riesgo identificado y la restricción aplicada;

d) que se garantice a las personas directamente afectadas por la regulación una posibilidad real de presentar pruebas y participar en el procedimiento, incluida la posibilidad de solicitar la inclusión de una especie en el LPAC, obtener una decisión debidamente motivada y cuestionarla de manera efectiva;

e) que se examine si las restricciones proyectadas son proporcionales al riesgo real, en particular si se ha demostrado la necesidad de aplicar una prohibición de posesión, reproducción o transmisión de los animales y si se han tenido debidamente en cuenta los instrumentos existentes del Derecho de la Unión relativos a la protección de la biodiversidad, las especies invasoras, la sanidad animal y el desplazamiento legal de los animales;

f) que se examine la situación de los animales legalmente poseídos antes de la entrada en vigor de las nuevas restricciones y de las personas que los adquirieron y desarrollaron actividades de cría conforme a Derecho, en particular desde el punto

de vista de la seguridad jurídica, la protección de la propiedad, las consecuencias económicas, la posibilidad de continuar manteniendo y reproduciendo los animales y la existencia de disposiciones transitorias adecuadas;

g) que se examine si el proyecto garantiza suficientes garantías jurídicas y procesales, cuando la infracción de las nuevas obligaciones pueda dar lugar a sanciones graves, incluido si las disposiciones son suficientemente claras y previsibles y permiten al interesado ejercer una defensa efectiva;

h) que se tengan en cuenta las consecuencias más amplias de la regulación para la cría *ex situ*, la conservación de los conocimientos prácticos y el contacto directo del ser humano con el mundo vivo, cuando la limitación de la cría legal pueda conducir a la desaparición progresiva del entorno de personas que poseen conocimientos y experiencia acumulados durante muchos años sobre determinadas especies.

Solicito asimismo que se tenga en cuenta el principio de que **la mera declaración del objetivo de proteger la biodiversidad no puede sustituir la demostración de la existencia de un riesgo real, de una base científica, de la necesidad y de la proporcionalidad de la medida aplicada**.

No cuestiono el derecho del Estado a proteger la biodiversidad, el bienestar de los animales ni la salud pública.

Solicito, no obstante, que la consecución de estos objetivos se lleve a cabo **sobre la base de datos objetivos y verificables, criterios claros, un procedimiento transparente y con pleno respeto de los derechos derivados del Derecho de la Unión Europea**.

En particular, solicito que se evalúe si el proyecto, en su redacción actual, cumple estos requisitos antes de su adopción.

Atentamente,

Aleksandra B
Criadora oficial de España – Registro n.º xxxLC
Titular de una actividad de cría de aves silvestres en cautividad
Ontinyent, Valencia, España, 7 de Octubre 2026,

CONTRIBUTION TO NOTIFICATION 2026/0351/ES

(Notification 28222) – Directive (EU) 2015/1535

DRAFT ROYAL DECREE DEVELOPING THE LIST OF DOMESTIC COMPANION ANIMAL SPECIES AND THE POSITIVE LIST OF COMPANION ANIMALS

SUBJECT

Question of the compatibility of the notified draft with European Union law in relation to the free movement of birds legally bred in captivity

INTERESTED PARTY

Aleksandra B

Official breeder in Spain, registration number xxLC, and holder of an activity involving the breeding of wild birds in captivity.

IN THE CAPACITY OF

Interested party, breeder and holder of an activity involving the breeding of wild birds in captivity, presenting the perspective of a breeder.

CONTACT DETAILS

Email:
Telephone:

Address for correspondence:
P.O. Box 778
46870 Ontinyent (Valencia), Spain

I submit this contribution as an interested party and breeder of wild birds in captivity, within the framework of the procedure for the provision of information in the field of technical regulations established by **Directive (EU) 2015/1535**.

The notified draft directly affects a cross-border activity that I regularly carry out: the **breeding of birds in captivity and their exchange with breeders in Portugal and other Member States of the European Union**.

I therefore request that the effects of the draft on the **free movement of animals legally bred in captivity**, as well as on breeding activities and cross-border exchanges within the European Union, be examined in the light of European Union law and, in particular, the rules applicable to the internal market and the movement of captive-bred specimens.

TABLE OF CONTENTS

1. Law 7/2023 – what it actually establishes....3
2. Limits of the regulation – National law and European Union law....4
3. Effects of the non-inclusion of a species in the LPAC....5
4. Biodiversity as a justification....6
5. Risk of invasiveness – specific evidence and conflict with European Union law....7
6. Uniform assessment of species and requirements of European Union law – risk of disproportionate prohibitions....9
7. Differential treatment of wild specimens and captive-bred specimens – compatibility issue with European Union law.... 10
8. "Reasonable doubts" – assessment methodology and evidence....11
9. Right of defence, legal certainty and conflict with European Union law..... 13
10. The paradox of the Animal Protection Law – protection of biodiversity and disappearance of breeding....17
11. Existence of an animal outside the system – case of Lady Ross's Turaco (Musophaga rossae)....19
12. Zoos and professional breeders....23
13. Breeder's rights, economic effects, sanctions and conflict with European Union law.... 26
14. Insufficiency of the system, absence of a compensation mechanism and interference with the property rights of a European Union citizen....30
15. Knowledge, experience and human contact with the living world....33
16. What I request....35

1. Law 7/2023 – What It Actually Establishes

Law 7/2023 of 28 March on the protection of animal rights and welfare has, from the outset, been the subject of serious controversy both in society and within the parliamentary process itself. The scale of the proposed amendments was very significant – **449 amendments and 4 veto proposals were submitted in the Senate**.

This is relevant to the present procedure because the current draft Royal Decree develops the system established precisely by this law and gives it specific legal effects with regard to animal owners and breeders.

We do not question here Spain's right to protect animals and biodiversity. What is relevant, however, is that the LPAC system may lead to very serious legal restrictions – including prohibitions on the possession, breeding, sale or transfer of animals – and therefore its implementation must be based on clear criteria, appropriate scientific grounds and a transparent procedure.

The legal basis for the proposed Royal Decree is Law 7/2023 of 28 March on the protection of animal rights and welfare.

Articles 34–37 of that law establish the **Listado Positivo de Animales de Compañía (LPAC)** system.

Article 34 defines which animals may be kept as companion animals. With regard to wild species, it provides for the possibility of keeping them if they are included in the LPAC.

Article 35 establishes a national, public and regularly updated positive list, comprising separate lists for mammals, birds, reptiles, amphibians, fish and invertebrates.

Article 36 sets out the basic criteria for the inclusion of a species on the list. These include, among other things, the possibility of appropriately keeping the species in captivity, the availability of scientific knowledge concerning its keeping and breeding, risks to biodiversity, and risks to health and safety. The law also provides for the exclusion of species in respect of which there are "dudas razonables" concerning the possibility of appropriately keeping and caring for them in captivity.

Article 37 leaves the procedure for establishing the individual lists and for including and excluding species to be regulated by means of a **Royal Decree**. In this regard, the law provides, among other things, for the submission of scientific and technical documentation, the assessment of that documentation by the Scientific-Technical Committee, and the establishment of procedural time limits. The law also provides for the possibility of establishing conditions for the continued keeping of animals whose species are ultimately not included on the list, provided that this may not result in their being killed.

This means that **the law establishes the basic principles of the system, while significant elements of its practical operation have been left to be determined by the Royal Decree.**

2. Limits of the Regulation – National Law and European Union Law

The legal basis of the LPAC system is **Law 7/2023**, but the implementing act may not go beyond the limits established by the law or remain in conflict with higher-ranking rules.

In the case of draft TRIS 2026/0351/ES, the following are of particular relevance:

- **The Spanish Constitution**, including the principles of legality, legal certainty and proportionality in administrative action;
- **European Union law**, in particular the rules concerning the functioning of the internal market and the free movement of goods;
- **Articles 26 and 34 TFEU**, insofar as the proposed restrictions affect the movement and trade of animals between Member States;
- **Article 36 TFEU**, with regard to the permissible justifications for restrictions and the requirement that measures must not constitute arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States;
- **Article 13 TFEU**, with regard to the obligation to take account of animal welfare requirements;
- **Regulation (EC) No 338/97**, in particular its provisions concerning specimens born and bred in captivity and the rules governing the control of commercial activities, including Articles 7 and 8;
- **Case law of the Court of Justice of the European Union concerning Regulation No 338/97 and captive-bred specimens**, in particular **Cases C-149/94 Vergy** and **C-510/99 Tridon**;
- **CJEU judgment in Case C-219/07 Andibel**, concerning a national positive-list system, its impact on trade within the Union and the requirement for an objective, transparent and proportionate assessment of restrictions;
- **The principle of proportionality**, according to which the restrictions applied should be appropriate and necessary to achieve a legitimate objective;
- **The principle of legal certainty and predictability**, which is relevant to entities carrying out lawful activities and already possessing animals covered by the proposed regulation;
- **The principle of primacy of European Union law**, according to which national provisions may not exclude or restrict the application of EU law provisions having primacy;
- **Regulation (EU) No 1143/2014**, insofar as the justification for the restriction is to be the threat to biodiversity or the risk associated with invasive species, in particular the requirements concerning risk assessment;
- **Regulation (EU) 2016/429**, insofar as the proposed restrictions are justified by the protection of animal health or the movement of animals.

Therefore, the mere existence of a statutory legal basis in Law 7/2023 does not in itself establish the compatibility of the draft with higher-ranking law.

The remainder of this submission will analyse whether the specific provisions of draft TRIS 2026/0351/ES remain within the limits of these principles.

3. Effects of the Non-Inclusion of a Species in the LPAC

The non-inclusion of a species in the Listado Positivo de Animales de Compañía (LPAC) is not merely an administrative decision not to include the species on the list. In practice, it leads to the application of restrictions concerning the further keeping and use of animals of that species.

In particular, the draft provides for prohibitions concerning:

- possession;
- reproduction;
- breeding;
- sale;
- trade;
- transfer of animals.

The issue also concerns animals that were legally acquired and legally kept before the new system entered into force. The mere fact of prior lawful possession does not, therefore, mean that all existing possibilities concerning the reproduction, sale or transfer of such animals will be preserved.

This creates a situation in which a lawfully existing breeding activity may be deprived of the possibility of continuing to reproduce and transfer animals solely because the species has not been included in the national positive list.

It should be emphasised that the problem does not come down to a single prohibition. The proposed system combines, at the same time:

- a prohibition on possession,
- a prohibition on reproduction,
- a prohibition on sale and transfer,
- high administrative penalties,
- and the absence of a real and predictable procedure enabling a species to be included on the list.

Such a package of restrictions creates a cumulative effect which, in practice, may lead to the de facto elimination of a lawfully conducted breeding activity. When assessing the proportionality of the measure, not only the individual prohibitions separately, but also their combined impact on the free movement of goods and on lawfully operating entities must be taken into account.

Significance for European Union law

This effect is of direct relevance in the case of animals born and bred in captivity in another Member State.

If, for example, a bird was lawfully bred in Portugal, has the required documentation and may lawfully be the subject of trade, but its species is not included in the Spanish LPAC, Spanish legislation may prevent its acquisition, keeping, reproduction or transfer in Spain.

A specific question therefore arises concerning the compatibility of the draft with European Union law:

may a Member State completely exclude from lawful trade within its territory specimens born and bred in captivity in another Member State solely because their species has not been included in the national positive list?

This question requires assessment in the light of:

- Article 26 TFEU, establishing the internal market;
- Article 34 TFEU, concerning the prohibition of quantitative restrictions on imports and measures having equivalent effect;
- Regulation (EC) No 338/97, which establishes at Union level a specific system concerning trade in specimens of species of wild fauna and flora;
- the principles arising from the case law of the Court of Justice concerning specimens born and bred in captivity.

Particular importance must be attached to the distinction between a specimen taken from the wild and a specimen born and bred in captivity. The two categories cannot automatically be equated when assessing the necessity and proportionality of a restriction on trade.

If the draft results in a complete prohibition on the possession, reproduction or transfer of lawfully bred specimens solely on the basis that the species has not been included in the LPAC, it is necessary to demonstrate that such a restriction is compatible with the applicable provisions of Union law and does not go beyond what is necessary to achieve the objective of protecting biodiversity.

4. Biodiversity as a Justification

The protection of biodiversity is one of the objectives of the LPAC. We do not question this objective. What we question, however, is the manner in which the draft is intended to achieve it.

The draft provides for criteria allowing a species to be excluded from the LPAC, but it does not define sufficiently specific thresholds, risk assessment methodologies, or a method for weighing risks against benefits. Nor does it sufficiently specify which mitigating measures should be considered before imposing a complete restriction.

This is relevant in the light of European Union law. Protection against threats to biodiversity is already subject to detailed Union mechanisms, in particular Regulation (EU) No 1143/2014 concerning invasive species and Regulation (EU) 2016/429 concerning animal diseases.

This does not mean that Spain cannot introduce additional measures. It does mean, however, that where the draft imposes prohibitions on the possession, reproduction or transfer of lawfully kept animals, it should demonstrate **a specific risk, a method for assessing that risk, and a link between the identified risk and the prohibition imposed**.

Otherwise, the positive list may lead to very far-reaching restrictions without demonstrating that, in the specific case, they are necessary for the protection of biodiversity.

This is a matter of relevance to TRIS, because it is necessary to assess whether the proposed restrictions are based on objective and verifiable criteria and whether they are proportionate to the actual risk, particularly where they may affect the lawful keeping and trade of animals originating from other Member States.

5. Risk of Invasiveness – Specific Evidence and Conflict with European Union Law

If the risk to biodiversity is to justify the exclusion of a species from the LPAC, it should be demonstrated on the basis of specific data concerning the species in question and the conditions in which it is kept.

The mere risk of escape does not mean survival in the natural environment. Survival does not mean reproduction. Reproduction does not mean the establishment of a stable population, and the establishment of a population does not automatically mean harm to biodiversity.

The assessment should therefore distinguish between:

escape → survival → reproduction → establishment of a population → spread → actual negative impact on biodiversity.

This approach corresponds to the structure of the risk assessment provided for in Article 5 of Regulation (EU) No 1143/2014, which requires consideration of, among other things, the biology of the reproduction and spread of the species, environmental conditions, the risk of its establishment and spread in relevant biogeographical regions, and actual and potential impacts on biodiversity.

The assessment should be carried out **on a species-by-species basis**, taking into account geographical conditions as well as the actual conditions of professional and secure keeping of animals. The risk associated with controlled breeding cannot automatically be equated with the risk of uncontrolled release of animals into the environment.

This is also relevant in relation to Regulation (EC) No 338/97, which provides for specific rules concerning specimens born and bred in captivity. If a national prohibition resulting from the non-inclusion of a species in the LPAC also covers such specimens, its compatibility with the system established by that Regulation must be assessed.

If the restriction affects the movement or trade of animals between Member States, there is also an issue of compatibility with **Article 34 TFEU**. Any justification of the measure on grounds of the protection of the health and life of animals and plants is subject to the conditions laid down in **Article 36 TFEU**, including the prohibition of arbitrary discrimination and disguised restrictions on trade between Member States.

Furthermore, according to the case law of the Court of Justice concerning Article 36 TFEU, a Member State which introduces more restrictive restrictions than other Member States of the Union must demonstrate that its level of protection is significantly higher and that this objective cannot be achieved by less restrictive measures for intra-Union trade.

In the case of legally captive-bred specimens originating from other Member States, this means that it is necessary to demonstrate that measures such as requirements concerning keeping conditions, registration, identification, anti-escape safeguards or controls are not sufficient to achieve the intended protection objective.

The mere fact that a given species is not included on the Spanish positive list cannot automatically justify the complete exclusion from trade of specimens lawfully bred and authorised for trade in another Member State.

European Union law provisions requiring assessment

Consequently, the draft should be assessed in particular with regard to its compatibility with:

- **Article 5 of Regulation (EU) No 1143/2014** – requirements concerning the risk assessment of invasive species;
- **Articles 7 and 8 of Regulation (EC) No 338/97** – specific rules concerning specimens, including specimens born and bred in captivity;
- **Article 34 TFEU** – prohibition of quantitative restrictions and measures having equivalent effect in trade between Member States;
- **Article 36 TFEU** – conditions under which a restriction may be justified on grounds of the protection of the health and life of animals and plants;
- **Regulation (EU) 2016/429** – insofar as the draft justifies restrictions on the basis of risks relating to animal health, which are already subject to detailed regulation at Union level.

The issue for TRIS therefore does not concern the objective of protecting biodiversity itself, but whether the proposed prohibitions, in the absence of a specific and individualised risk assessment, may conflict with the above provisions of European Union law, in particular where they cover legally captive-bred specimens or affect their movement and trade between Member States.

6. Uniform Assessment of Species and Requirements of European Union Law – Risk of Disproportionate Prohibitions

Birds do not constitute a uniform biological category. Individual species differ significantly in their reproductive methods, mate selection, pair bonding, social behaviour, nesting, and requirements concerning photoperiod, temperature, seasonality and nutrition.

Therefore, the possibility of properly keeping and breeding them cannot be assessed according to a single framework for the entire group of birds.

Animal welfare does not merely mean providing food, water and the possibility of survival. It also includes the possibility of carrying out behaviours characteristic of the species concerned and ensuring conditions corresponding to its biological and behavioural needs.

This is also confirmed by case law concerning European positive-list systems. In a case concerning the Dutch positive list, which included, among others, muntjacs (*Muntiacus*), the court challenged the assessment methodology because the data used did not sufficiently relate to the specific species and the actual conditions in which it was kept. That case was decided in the light of the requirements arising from the case law of the Court of Justice, in particular **Andibel (C-219/07)**.

This is also relevant to the LPAC. If the Spanish legislature requires an assessment of whether a particular species can be properly kept and bred in captivity, the assessment should be based on data concerning **that species, its biology and the actual conditions of professional keeping**, rather than solely on data concerning wild populations, other species or other environmental conditions.

In the case of birds, this is particularly relevant to reproduction. For many species, providing appropriate food and basic living conditions is not sufficient. Factors such as mate selection, pair bonding, photoperiod, seasonality, the possibility of choosing a nesting site, social structure, stress and the possibility of performing natural reproductive behaviours may be relevant.

It is therefore not possible to treat the ability to reproduce as a function that can simply be "switched on" or "switched off". It is the result of the interaction between the biology of the specific species and the conditions in which the animal is kept.

If the proper possibility of reproduction in captivity is one of the criteria for assessing a species, it must also be explained why the non-inclusion of the species in the LPAC subsequently leads to a complete prohibition on its reproduction, irrespective of the outcome of that assessment.

Significance for European Union law

This issue is relevant to the compatibility of the LPAC with **Article 13 TFEU**, which requires animal welfare requirements to be taken into account, as well as with the principles arising from the case law of the Court concerning the scientific and objective assessment of restrictions on the keeping of animals.

If the decision not to include a species in the LPAC results in a prohibition on its keeping or reproduction, and the basis for that decision consists of data that do not concern the specific species or the actual conditions in which it is kept, this raises a question concerning the **reliability and proportionality of such an assessment and its compatibility with the requirements of European Union law**.

Provisions and case law requiring assessment

- **Article 13 TFEU** – animal welfare;
- **Articles 34 and 36 TFEU** – where the prohibition affects trade between Member States;
- **Article 36 of Law 7/2023** – criteria concerning the possibility of keeping and breeding animals in captivity;
- **CJEU judgment in Case C-219/07, Andibel** – requirements concerning the objective and scientific assessment of restrictions;

judgment of the College van Beroep voor het bedrijfsleven, ECLI:NL:CBB:2017:70 – practical application of these requirements to the positive list and the assessment of muntjacs

7. Differential Treatment of Wild and Captive-Bred Specimens – Compatibility Issue with European Union Law

A specimen born and bred in captivity is not, in factual terms, identical to a specimen taken from the wild.

In the case of professional breeding, its origin, identification, documentation and manner of keeping can be established. It may originate from a multi-generational breeding programme and remain under human control throughout its entire life.

This does not mean that a captive-bred specimen can pose no risk whatsoever to the environment. It does mean, however, that a potential risk associated with the presence of a species in the wild cannot automatically be equated with the risk associated with a specific, documented specimen kept in a professionally secured facility.

This is particularly significant because European Union law itself distinguishes between specimens taken from the wild and specimens born and bred in captivity. Regulation (EC) No 338/97 provides specific rules for the latter category.

However, if the LPAC results in the same prohibition being applied to a captive-bred specimen that has been lawfully bred and documented in another Member State, a **specific issue of compatibility with European Union law** arises.

Potential conflict with European Union law

Such an approach may conflict in particular with:

- **Regulation (EC) No 338/97**, which establishes a Union system concerning trade in specimens of species of wild fauna and flora and provides specific rules for specimens born and bred in captivity;
- **Article 34 TFEU**, if the effect of the prohibition is to restrict the lawful movement or trade of such specimens between Member States;
- **Article 36 TFEU**, since even a restriction justified on grounds of the protection of animals or plants must satisfy the conditions arising from European Union law and may not constitute arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade within the EU.

The issue is therefore specific: **may a Member State apply to a specimen lawfully born and bred in captivity the same prohibition as to a specimen taken from the wild, solely because its species has not been included in the national positive list, where European Union law provides separate rules for captive-bred specimens?**

This is an issue requiring assessment in the TRIS procedure, because the proposed prohibition may simultaneously affect the application of the Union system concerning captive-bred specimens and the free movement of goods within the internal market.

8. "Reasonable Doubts" – Assessment Methodology and Evidence

Article 36 of Law 7/2023 uses the concept of **"dudas razonables"** when assessing the possibility of appropriately keeping an animal in captivity. At the same time, the law uses separate criteria concerning invasiveness, serious threats to biodiversity, and other specific risks.

The problem is that the category of "reasonable doubt" itself does not specify:

- what level of doubt is sufficient to refuse inclusion;
- what evidence must exist for the doubt to be considered justified;
- who bears the burden of demonstrating that the species cannot be properly kept;
- how data supporting the possibility of proper breeding are taken into account;
- how data originating from professional breeding operations are assessed;
- whether many years of breeding experience may constitute empirical evidence.

The absence of data is not, in itself, evidence of a risk. Scientific uncertainty or lack of knowledge cannot automatically mean a prohibition.

This is particularly important in the case of species that have been kept in captivity for many generations. Professional breeding operations may possess many years of data concerning reproduction, survival, behaviour, environmental requirements and welfare. Such data should be capable of being submitted and subject to genuine assessment.

Otherwise, a situation arises in which **the authority may refuse inclusion not because a specific risk has been demonstrated, but because it has considered the existing material insufficient**. In the absence of a clearly defined evidentiary threshold, this distinction is of fundamental importance.

Risk of Arbitrary Application of the List

If refusal of inclusion subsequently results in a prohibition on the possession, reproduction or transfer of animals, "dudas razonables" becomes a criterion with very far-reaching legal consequences.

The assessment should therefore be based on:

defined criteria → specific data → reasoned assessment → possibility of presenting evidence to the contrary.

Otherwise, an insufficiently defined criterion may lead to very broad administrative discretion as to which species will be permitted and which will be excluded from lawful keeping.

The problem therefore does not lie in the mere existence of the possibility of refusing inclusion. The problem is the **lack of sufficiently defined safeguards against the arbitrary exercise of that possibility**.

It follows from the Court's judgment in Case C-219/07 Andibel that a positive-list system must provide interested parties with a genuine opportunity to apply for the inclusion of a species and to obtain a decision based on an objective and scientific assessment.
If the procedure provided for in the draft Royal Decree proves in practice to be excessively burdensome, lacks clear time limits, or does not require the administration to give adequate reasons for a refusal, the mere formal existence of a procedure will not satisfy the requirements arising from European Union law.
The right to effective participation in the procedure and to a reasoned decision constitutes an essential element of the compatibility of a national positive-list system with Articles 34 and 36 TFEU.

<u>Potential Conflict with European Union Law</u>

The issue for TRIS is whether a mechanism based on **"dudas razonables"**, without a clearly defined evidentiary threshold and assessment methodology, may lead to disproportionate restrictions on rights protected by European Union law.

In particular, its compatibility with the following requires assessment:

- **the principle of proportionality**;
- **Articles 34 and 36 TFEU**, where refusal of inclusion affects the movement or trade of animals between Member States;
- **Regulation (EC) No 338/97**, where the restriction covers lawfully born and captive-bred specimens falling within its scope;

- the requirements arising from the Court's judgment in **Case C-219/07 Andibel**, in particular with regard to objective and non-discriminatory criteria, an accessible procedure for the inclusion of a species, the obligation to give reasons for a refusal, and the possibility of challenging it before a court;
- principles of European Union law concerning **effective judicial protection**, where the decision is taken within the scope of application of EU law.

This is not about granting a breeder the right to have any species included on the list. It is about ensuring that a refusal is the result of an objective and verifiable assessment, based on defined criteria and specific data, and that, in the event of refusal, the reasons for it can be known and effectively challenged.

In the light of **C-219/07 Andibel**, it is also relevant whether the refusal to include a species may be justified solely by the existence of a general or undefined doubt, or whether it must result from an actual risk to the interests that the regulation is intended to protect.

9. Right of Defence, Legal Certainty and Conflict with European Union Law

If a decision concerning the inclusion or non-inclusion of a species in the LPAC may lead to a prohibition on its possession, reproduction, breeding, sale or transfer, the procedure for taking such a decision must provide the interested party with a genuine opportunity to present evidence and challenge the grounds for the decision.

This is not merely about the possibility of submitting a formal application. The breeder must know:

- which criteria are applied;
- which facts are considered relevant;
- what evidence may demonstrate the possibility of properly keeping the species;
- what level of risk justifies refusal of inclusion;
- how the data submitted by the breeder are assessed;
- why the evidence submitted has been considered insufficient;
- and how and within what time limit the decision may be challenged.

If the draft does not define these elements with sufficient clarity, the administration is given a broad margin of discretion, while the breeder is unable to foresee what evidence will be sufficient or to prepare their defence effectively.

9.1. Legal Certainty and the Prohibition of Arbitrariness

This issue is relevant already at the level of Spanish law.

Article 9(3) of the Spanish Constitution guarantees, among other things, the principle of legal certainty and prohibits arbitrariness on the part of public authorities.

If, therefore, the draft establishes very far-reaching legal consequences – including a prohibition on the continued possession, reproduction or transfer of animals – while at

the same time leaving the assessment criteria, the “dudas razonables” threshold and the method for assessing evidence unclear, the question arises as to whether such a system provides the predictability of the law that is required.

A citizen or business operator cannot be required to adapt their activity to a prohibition whose application depends on undefined criteria and whose outcome cannot be foreseen on the basis of the applicable provisions.

9.2. Right to an Effective Defence

Article 24 of the Spanish Constitution guarantees effective judicial protection and prohibits the denial of the possibility of defending oneself. It also includes the right to use appropriate means of evidence in support of the defence.

In the case of the LPAC, this has practical significance.

If a breeder submits documentation concerning the origin of the animals, data concerning many years of breeding, information on reproduction in captivity, keeping conditions, safeguards against escape or other data concerning the specific species, the authority should have defined rules for assessing such evidence.

A mere statement that “reasonable doubts exist”, without indicating their source and without addressing the evidence submitted, may deprive the breeder of a genuine possibility of challenging the grounds for the decision.

9.3. European Union Law – Effective Judicial Protection

Insofar as the draft is applied in an area covered by European Union law, **Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union** is relevant. It guarantees every person whose rights and freedoms guaranteed by Union law have been violated an effective remedy before a tribunal and a fair hearing.

The significance of this provision is particularly important where an administrative decision concerning the LPAC simultaneously affects rights arising from European Union law, for example the possibility of lawfully moving or placing on the market animals originating from another Member State.

In such a situation, a remedy cannot be merely formal in nature. The interested party must have the possibility of knowing the actual grounds for the decision and of effectively challenging them before the competent authority or court.

9.4. Right to Good Administration and the Duty to Give Reasons

Article 41 of the Charter of Fundamental Rights of the EU sets out the right to good administration, including, among other things, the right to be heard, access to the file and the obligation to give reasons for decisions.

Article 41 is addressed directly to the institutions of the Union, rather than to the Member States. However, the Court of Justice recognises the right to good

administration as a **general principle of European Union law**, which may apply to Member States when they are implementing Union law.

The case law of the Court has also emphasised that the obligation to provide sufficiently specific reasons for a decision is connected with respect for the right of defence.

Therefore, in the case of an LPAC decision, particular importance attaches to the question of whether the breeder will receive:

1. a genuine opportunity to submit their data;
2. the opportunity to know the material forming the basis of the negative assessment;
3. specific reasons for the refusal;
4. the opportunity to challenge the assessment before the competent authority;
5. the opportunity to effectively appeal the final decision.

9.5. Conflict with the Principles of the Internal Market

The problem becomes even more serious if the LPAC decision concerns animals lawfully born, bred and placed on the market in another Member State.

Article 34 TFEU prohibits quantitative restrictions on imports and measures having equivalent effect between Member States.

Article 36 TFEU permits certain restrictions, including on grounds of the protection of the health and life of humans, animals or plants, but expressly provides that such restrictions must not constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States.

Therefore, if the Spanish administration refuses to allow the possession or placing on the market of an animal lawfully bred in another Member State, it must be possible to verify:

- what specific ground justifies the restriction;
- what evidence confirms the existence of the risk;
- why less restrictive measures are insufficient;
- and whether the restriction does not in practice result in an arbitrary restriction of trade within the EU.

9.6. Recognition of Lawful Trade in Another Member State

Additional significance attaches to **Regulation (EU) 2019/515 on the mutual recognition of goods**.

The Regulation provides for a procedure under which an economic operator may submit a declaration of lawful marketing of a product in another Member State. Where an assessment is carried out by the authority of the Member State of destination, the authority must inform the economic operator of the subject matter of the assessment and the relevant national rule, and a decision restricting market access must be duly reasoned.

However, it is necessary to verify whether and to what extent Regulation 2019/515 applies to animals covered by the proposed regulation and to the specific type of restriction. Its application cannot be assumed automatically.

If, however, a given situation falls within the scope of that Regulation, the absence of a procedure taking into account the lawful placing of the relevant product on the market in another Member State may constitute an additional issue of compatibility with EU law.

9.7. Issue for the TRIS Procedure

The proposed regulation therefore does not concern only the domestic organisation of animal protection.

If the decision not to include a species in the LPAC may lead to a prohibition on the possession, reproduction or trade of animals lawfully bred in another Member State, the administrative procedure leading to such a prohibition becomes an element of the functioning of the internal market.

A specific question therefore arises concerning the compatibility of the draft with European Union law:

does a system that may lead to such far-reaching restrictions provide the interested party with sufficiently clear criteria, the possibility of presenting evidence, access to the grounds for the negative assessment, an obligation to provide specific reasons, and an effective remedy for challenging the decision?

Legal provisions requiring assessment for compatibility with European Union law

- **Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the EU** – effective remedy and fair trial;
- **Article 41 of the Charter of Fundamental Rights of the EU** – as an expression of the right to good administration and a general principle of EU law when applying EU law;
- **Article 51 of the Charter of Fundamental Rights of the EU** – scope of application of the Charter to Member States;
- **the principle of legal certainty** as a principle of EU law;
- **the principle of effectiveness of EU law** – a national procedure may not make the exercise of rights arising from EU law practically impossible or excessively difficult;
- **Article 34 TFEU** – free movement of goods;
- **Article 36 TFEU** – permissible justifications for restrictions and the prohibition of arbitrary discrimination and disguised restrictions on trade;
- **Regulation (EU) 2019/515** – insofar as it applies to the particular case and type of restriction;
- **Regulation (EC) No 338/97** – where the decision concerns specimens falling within its scope, in particular specimens born and bred in captivity.

Conclusion for TRIS: it is necessary to assess not only the substantive prohibitions resulting from the LPAC system, but also whether the procedure leading to their

application provides sufficient legal certainty, the possibility of presenting evidence, specific reasons and effective judicial protection, particularly where the decision may restrict rights arising from European Union law and the lawful movement of animals between Member States.

10. The Paradox of the Animal Protection Law – Protection of Biodiversity and the Decline of Breeding

One of the objectives of regulations concerning the protection of animals and biodiversity is to protect existing biological resources. In this context, captive breeding may constitute a potential ex situ resource, particularly in the case of populations maintained for many generations.

Professional breeding operations may preserve not only individual specimens, but also **genetic lines, breeding populations and many years of knowledge concerning the reproduction and keeping of a particular species**.

Risk of the Decline of Breeding

The issue does not concern only an individual species or a single breeding operation.

If the non-inclusion of a species in the LPAC leads to restrictions on its reproduction, sale or transfer, maintaining such a breeding operation becomes increasingly difficult. As a result, some breeders may give up further breeding of certain species.

The process of breeders giving up breeding is already occurring, and the proposed restrictions may further exacerbate it.

In the longer term, this may lead to:

breeders giving up breeding → a decrease in the number of breeding operations → a decrease in the number of populations maintained in captivity → ageing of the remaining populations → extinction of breeding lines → loss of genetic diversity and breeding knowledge.

The issue is therefore not merely the possible loss of individual animals. It concerns the **gradual reduction of the entire resource of breeding populations of many species currently maintained ex situ**.

In the case of species whose reproduction is difficult and requires many years of pair selection and experience, restoring a lost breeding population may be very difficult, if not impossible.

The Paradox of Biodiversity Protection

A paradox therefore arises:

a regulation intended to protect animals and biodiversity may at the same time contribute to the disappearance of existing breeding operations and, consequently, to a reduction in genetic resources maintained ex situ.

This does not mean that every private breeding operation is formally a conservation activity. It does mean, however, that its potential value for the preservation of populations cannot be completely disregarded when assessing the effects of the regulation.

The Convention on Biological Diversity recognises ex situ conservation as an element of the conservation of biological diversity and provides for measures aimed at ex situ conservation and the maintenance of facilities serving such conservation.

Conflict with European Union Law

In this case, the issue of compatibility with European Union law does not lie in the fact that a Member State may not restrict the keeping of certain species.

The issue is **whether, before introducing such far-reaching restrictions, their opposing effect on biodiversity was also assessed**.

Article 191(3) TFEU requires available scientific and technical data, environmental conditions and **potential benefits and costs of action or inaction** to be taken into account when environmental policy is formulated.

In the case of the LPAC, this means that two questions must be asked:

1. **What threat to biodiversity is the restriction of the species intended to eliminate?**
2. **What will be the cost of that restriction to existing breeding populations if breeders cease to reproduce them further?**

If the draft analyses only the first issue and disregards the second, the assessment of the effects of the regulation is incomplete.

This is also relevant to the **principle of proportionality**. A measure intended to protect biodiversity should be assessed not only in terms of the benefits resulting from the limitation of a specific risk, but also in terms of its negative effects on existing biological resources. The principle of proportionality requires, among other things, that a measure be appropriate and necessary to achieve the objective and that it not impose an excessive burden in relation to that objective.

If the restrictions also affect the lawful movement or trade of animals between Member States, the issue of **Articles 34 and 36 TFEU** additionally arises.

Provisions Requiring Assessment

- **Article 191(2) and (3) TFEU** – a high level of environmental protection, the precautionary principle, and the obligation to take into account scientific data,

environmental conditions and the potential benefits and costs of action or inaction;
- **the principle of proportionality under European Union law**;
- **Articles 34 and 36 TFEU** – where the restrictions affect the lawful movement or trade of animals within the EU;
- **Article 9 of the Convention on Biological Diversity** – ex situ conservation.

The question for TRIS is therefore specific: does the proposed regulation assess not only the benefits resulting from limiting the risk associated with the keeping of certain species, but also the risk of the continued decline of breeding operations, breeders giving up breeding, the loss of ex situ populations, genetic lines and breeding knowledge?

If such effects have not been assessed, the question arises as to whether the restrictions applied comply with the principle of proportionality and whether they take into account all relevant environmental effects of the regulation.

11. Existing Animal Outside the System – The Case of Lady Ross's Turaco

The case of Lady Ross's Turaco (*Musophaga rossae*) illustrates a practical problem concerning the status of animals that are **already lawfully privately owned, but were not previously subject to a registration system corresponding to the new LPAC system**.

The issue is not limited to the question of whether the owner will be able to retain the existing animal. The proposed regulation establishes a specific mechanism for animals belonging to species not included in the LPAC, while at the same time significantly restricting the owner's rights.

11.1. What the Draft Provides

The draft provides that, following the non-inclusion of a species in the LPAC, specimens of that species may, as a general rule, no longer be subject to possession, breeding or trade. For animals already existing, however, the possibility of obtaining an exceptional authorisation for their continued possession is provided.

This means that the legislature does not leave existing animals completely unregulated. The problem lies in the design of this mechanism.

The owner of an existing animal must demonstrate that they already possessed it before the relevant restrictions entered into force. The draft identifies, among others, an invoice of purchase, a transfer agreement, veterinary history or a document issued or recognised by the competent authority as possible evidence.

At the same time, the draft provides for a specific time limit for submitting the application for authorisation.

The question arises, however, whether, in the case of animals that were not previously subject to a state registration requirement, the means of evidence indicated in the draft will in practice make it possible to demonstrate their previous lawful possession**.**

This is particularly important in the case of species that were not subject to CITES requirements or another specific registration system. The absence of an entry in such a register does not mean that the animal is unlawful. It may, however, mean that the State did not previously have complete information about its existence.

In such a situation, the owner may possess complete documentation concerning the animal's origin, but not necessarily a document issued by a state authority confirming that its previous possession had been declared.

11.2. The Problem Does Not End with Proving Possession

An even more serious problem arises from the scope of the authorisation.

An authorisation concerning an existing animal essentially allows its continued possession, but **does not restore the normal rights associated with breeding**.

The draft provides that animals covered by such an exception:

- may not be reproduced;
- may not be transferred;
- may not be sold;
- and, where the required identification is absent, may be subject to a specific identification and control system intended to ensure compliance with these prohibitions.

The following mechanism therefore arises:

lawful animal existing before the regulation
→ species is not included in the LPAC
→ owner must prove previous possession
→ may obtain authorisation for continued possession
→ but may not reproduce the animal
→ may not transfer it to another breeder
→ may not sell it.

In practice, this means that the animal may remain alive, but **its breeding function is legally eliminated**.

11.3. Lady Ross as a Test of the Entire System

The case of Lady Ross therefore illustrates an issue broader than the status of one specific animal.

If a lawfully existing specimen:

- was not previously subject to a registration requirement,
- is not included in a state database,
- belongs to a species that will not be included in the LPAC,
- and its owner must only now demonstrate its previous lawful possession,

the system should clearly specify:

1. **how the owner is to prove the animal's previous lawful status;**
2. **what evidence is sufficient;**
3. **whether private and veterinary documentation is sufficient where no registration requirement previously existed;**
4. **who bears the burden of proof in cases of doubt;**
5. **what rights the owner retains after obtaining authorisation;**
6. **why a lawfully existing specimen loses the possibility of reproduction and transfer, even though its previous possession was lawful.**

It is therefore not sufficient merely to create a procedure allowing the animal to continue to be physically kept. The procedure should also provide **a clear and predictable method for establishing its legal status and a proportionate determination of the rights that remain with the owner**.

11.4. Significance for European Union Law

The issue takes on additional significance if the animal is a specimen born and bred in captivity and its origin can be documented.

Regulation (EC) No 338/97 establishes at Union level a specific system concerning certain species and provides specific rules relating to specimens born and bred in captivity.

It must therefore be assessed separately whether a national mechanism which, where a species is not included in the LPAC, results in a complete prohibition on the reproduction and transfer of existing specimens remains compatible with the European Union legal system concerning lawfully obtained and captive-bred specimens, where the individual specimen falls within the scope of that Regulation.

If, on the other hand, the animal or species does not fall within the scope of Regulation 338/97, **the mere absence of CITES protection cannot be treated as evidence of the animal's unlawful origin**. An additional question then arises concerning the legal basis for requiring the owner to prove a status that previous law did not require to be registered in such a system.

If the restrictions also concern the possibility of transferring or selling a breeding animal between Member States, their compatibility with Articles 34 and 36 TFEU must additionally be assessed.

11.5. Proportionality Issue

In the case of existing, lawfully kept animals, the draft does not apply merely a protective measure consisting of controlling their possession.

It introduces a considerably more far-reaching solution:

the animal may remain with the owner, but its reproduction is excluded, and the possibility of transferring or selling it is closed.

Such a mechanism may lead to the gradual decline of existing breeding populations:

no new specimens → ageing of existing animals → reduction in the number of breeding specimens → disappearance of breeding lines → loss of genetic material and breeding experience.

Therefore, within the TRIS procedure, it is necessary to assess not only whether the existing animal may be kept until the end of its life, but also **what effects the prohibition on its further reproduction has on ex situ conservation and biodiversity**.

11.6. Transit through Spanish Territory

A further question also arises concerning the lawful transport of animals between Member States through Spanish territory. If birds are lawfully kept in Portugal and transported to another EU Member State, but their species is not included in the Spanish LPAC, the draft should clearly specify whether the LPAC restrictions also apply to such transit.

Otherwise, the national positive list may in practice affect the lawful movement of animals that are not intended to remain in Spain.

This issue requires assessment in the light of Articles 34 and 36 TFEU and, insofar as applicable, Regulation (EC) No 338/97.

11.7. Question Requiring Assessment within TRIS

In light of the above, it is necessary to assess:

Does the system provided for existing, lawfully kept animals ensure a sufficiently clear, predictable and proportionate mechanism for confirming their previous legal status where, before the new rules entered into force, the animals were not subject to a registration requirement, and is the restriction on their further reproduction, transfer and sale proportionate, particularly in the case of specimens legally born and bred in captivity, and does this system disproportionately affect the lawful movement of such animals between Member States, including transit through Spanish territory?

This issue should be considered in particular in the light of:

- **Articles 34 and 36 TFEU** – where the restrictions affect trade or the movement of animals between Member States;

- **Regulation (EC) No 338/97** – insofar as it applies to the species and specimen concerned;
- **the principle of proportionality under European Union law**;
- **the principle of legal certainty and predictability of regulation**;
- and, where European Union law is being applied, **Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union** concerning effective judicial protection.

The case of Lady Ross therefore illustrates not so much the absence of any regulation as **a potential gap and disproportion in the design of the transitional system**: the State provides for the possibility of retaining an existing animal, but does not define sufficiently comprehensively how its previous lawful status is to be demonstrated in every case, while at the same time restricting the possibility of continuing the animal's breeding function. **In addition, the draft should clearly specify whether these restrictions may apply to lawfully transported animals that merely pass through Spanish territory en route to another Member State.**

12. Zoos and Professional Breeders

12.1. The Law Itself Provides an Exception for Breeding Carried Out as Part of Conservation

Article 32 of Law 7/2023 provides for specific treatment of certain entities carrying out zoological activities and participating in conservation programmes. This means that the legislature itself recognises that **the keeping and breeding of wild animals in captivity may be compatible with biodiversity conservation**, provided that it takes place within an appropriate framework.

We do not question this exception.

The problem is that similar activity carried out by a professional breeder may be treated differently, even though biological risk is primarily related to **the species, the conditions in which it is kept and the safeguards applied to the animals**, rather than to the legal name or category of the entity itself.

This therefore raises a fundamental question:

If the risk is biological, why should the possibility of reproduction depend primarily on the category of the owner?

12.2. Reproductive Conditions Depend on the Species, Not Merely on the Status of the Entity

We do not claim that zoos provide poor conditions. The issue is more specific: **successful reproduction depends on the specific biological requirements of the species**.

In the case of many birds, factors such as tranquillity, stress reduction, pair selection, bonding between partners, photoperiod, seasonality, nesting site and material, and social structure may be relevant.

Therefore, specialised private breeding may, in the case of a particular species, provide reproductive conditions that are equally appropriate to those of a larger zoological institution.

Reproductive success depends on biological conditions, not merely on "zoo" status.

If the legislature differentiates between these entities, it should demonstrate that the difference has a genuine connection with the objective of the regulation.

12.3. A Professional Breeder May Form Part of Ex Situ Conservation Infrastructure

A professional breeding operation may have:

- many years of experience with a specific species;
- documented breeding pairs and breeding history;
- documentation of origin and individual identification of birds;
- veterinary monitoring;
- secure aviaries and procedures to prevent escapes;
- control of reproduction;
- exchange of specimens with other professional breeders.

In such cases, **the actual level of risk may be better described by the conditions under which the breeding operation is conducted than by the legal status of its owner**.

This is also relevant to ex situ conservation. Breeding systems require not only facilities for keeping animals, but also **reproduction, exchange of specimens, appropriate genetic selection and the maintenance of multiple breeding populations**. Professional breeders may form part of such infrastructure even if they do not have formal zoo status.

This is also relevant to ex situ conservation. A breeding system requires not only facilities for keeping animals, but also an adequate number of specimens, multiple breeding pairs, exchange of specimens and appropriate genetic selection. **The limited number and specific nature of zoos do not make it possible to replace the entire network of specialised breeders of particular species.**

Restricting the ability of professional breeders to reproduce and exchange specimens may lead to a reduction in the number of breeding pairs, limitations on the exchange of specimens and a narrowing of the genetic pool of ex situ populations. **In the longer term, this may lead to secondary inbreeding, weakening of breeding populations and increased pressure to obtain specimens from the wild.**

Therefore, when designing the LPAC system, its **actual impact on the gradual reduction in the number of breeding operations, which may give up their activities**

as a result of increasing legal difficulties and the consequences associated with them, should also be taken into account.

12.4. Particular Importance of Ex Situ Breeding

European Union law does not treat captive breeding as the opposite of nature conservation. Directive 1999/22/EC concerning the keeping of wild animals in zoos provides for the participation of zoos in conservation activities, including, where appropriate, captive breeding, repopulation and reintroduction.

Likewise, in **Ligue royale belge pour la protection des oiseaux, C-10/96**, the Court of Justice examined the relationship between the protection of wild populations and captive breeding.

This therefore raises an important question concerning the coherence of the system: **if the objective is to develop ex situ conservation, is restricting existing breeding infrastructure, without assessing its impact on the reproduction and maintenance of populations, proportionate to that objective?**

12.5. Zoo versus Professional Breeder – Where Does the Difference Come From?

Article 32 of Law 7/2023 provides an exception for **"parques zoológicos o similares"**. Under certain conditions, a zoo or similar entity may therefore keep and breed animals, while a professional breeder may be deprived of such a possibility.

This is not about automatically equating a breeder with a zoo.

It is about determining **whether there is a genuine, demonstrated difference in the level of risk** that justifies such different treatment.

If a professional breeder provides safeguards for the animals, their identification, documentation, control of reproduction and veterinary supervision, it is necessary to explain:

what specific characteristic of such a breeder makes the breeding of the same species more risky than breeding carried out by a zoo?

<u>Potential Conflict with European Union Law</u>

If such differentiation affects the reproduction, transfer or trade of animals between Member States, it requires assessment in the light of:

- **Article 34 TFEU** – free movement of goods;
- **Article 36 TFEU** – the possibility of justifying restrictions while maintaining proportionality and the prohibition of arbitrary discrimination;
- **Regulation (EC) No 338/97** – insofar as it applies to the species and specimens concerned.

Question to the European Commission

Is the different treatment of zoos and professional breeders with regard to the reproduction of the same species based on a genuine, demonstrated difference in the risk to biodiversity, or primarily on the formal status of the entity?

If a professional breeder can provide an appropriate level of control and safety, what is the legal and scientific basis for excluding that breeder from the possibility of carrying out breeding?

13. Rights of the Breeder, Economic Effects, Sanctions and Conflict with European Union Law

The proposed regulation does not concern solely the legal status of animals. In the case of professional breeders, it also interferes with **an existing economic activity, lawfully acquired property, investments and many years of breeding work and achievements**.

13.1. Lawfully Conducted Activity and Protection of Legitimate Expectations

A professional breeder who has operated lawfully for many years, acquired animals, established breeding pairs, invested in aviaries, technical facilities, security measures, veterinary care and personnel, has built their activity on the basis of the regulations in force.

This does not mean that the law cannot change.

It does, however, mean that **a change in the law must be foreseeable and cannot disproportionately place the entire burden of that change on entities that previously operated lawfully.**

The Court of Justice indicates that the principle of legal certainty, linked to the protection of legitimate expectations, requires rules to be **clear, precise and foreseeable in their effects**, particularly where they may produce negative consequences for individuals and businesses. In the event of a substantial change in the rules, the CJEU also indicates the need for an appropriately long transitional period or a reasonable system of compensation.

This is of direct relevance to breeders who may become subject to new prohibitions concerning animals lawfully held before the change in the law.

13.2. Property and Economic Activity

In the case of professional breeding, the value does not lie solely in an individual animal.

It includes:

breeding animals → breeding pairs → genetic lines → infrastructure → equipment → investments → documentation → breeding experience → economic activity.

If a species is excluded from the LPAC, the breeder may lose the possibility of reproducing, selling or transferring it, while remaining obliged to maintain the animals already in their possession.

This creates a situation in which:

income is restricted, but costs remain.

The issue must therefore also be assessed in the light of **Article 16 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union**, concerning the freedom to conduct a business, and **Article 17 of the Charter**, concerning the right to property – insofar as the Charter applies to the action of a Member State within the scope of European Union law.

This is not an assertion that every regulation of economic activity is impermissible.

It concerns the assessment of **whether the intensity of the interference remains proportionate to the objective of the regulation and whether appropriate transitional measures exist to mitigate its effects.**

13.3. Sanctions – Unclear Rule and Enormous Liability

The problem becomes particularly serious because Ley 7/2023 provides for very high administrative sanctions, including fines of up to **EUR 200,000**, as well as additional measures such as intervention in animals, confiscation, suspension of authorisations or closure of the breeding facility.

At such a scale of consequences, the principle of legality takes on particular importance.

An imprecise rule cannot form the basis of a foreseeable system of liability if its violation may lead to the loss of animals, an economic activity and hundreds of thousands of euros.

This applies in particular to concepts such as **“dudas razonables”** and the scope of the exception **“parques zoológicos o similares”**, where the legality of the breeder’s activity depends on their interpretation.

13.4. Sanctions and European Union Law

Article 49 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union establishes the principle of legality and proportionality of penalties and provides that the severity of a penalty must not be disproportionate to the infringement.

If a particular administrative sanction, by virtue of its nature, purpose and severity, falls within the guarantees applicable to penalties of a criminal nature within the meaning of EU law, it is not sufficient merely to call it “administrative”.

It is therefore necessary to assess not only the amount of the fine, but **the entire effect of the sanction**:

fine + confiscation of animals + suspension of activity + possibility of closure of the activity

With such far-reaching consequences, the requirement of clarity and foreseeability of the rule becomes particularly important.

13.5. Who Bears the Risk of Uncertainty?

If the breeder is required to determine the legality of their activity on the basis of undefined concepts, they cannot be forced to bear the entire risk of interpretation.

The scheme is simple:

unclear provision → administration interprets it → breeder acts under conditions of uncertainty → sanction may amount to EUR 200,000.

The breeder should be able to determine **before taking action**:

· which species they may legally keep;

· whether they may reproduce it;

· whether they may transfer or sell the animal;

· which documents they must possess;

· which exceptions apply;

· and what legal remedies are available to them in the event of refusal.

Legal certainty must exist before the sanction, not only after it.

13.6. Lawfully Held Animals and the Internal Market

The issue also has a European Union dimension.

If animals lawfully bred in one Member State cannot be lawfully accepted, kept, reproduced or transferred in Spain solely because the species is not included in the LPAC, the regulation may affect free movement between Member States.

Article 34 TFEU prohibits quantitative restrictions on imports and measures having equivalent effect, whereas Article 36 permits certain justifications, including the protection of the health and life of animals, provided that the measure does not constitute arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States.

With regard to species covered by Regulation (EC) No 338/97, it is additionally necessary to take into account the fact that EU law **expressly distinguishes specimens born and bred in captivity** and provides specific rules for them. Articles 7 and 8 of that Regulation provide, inter alia, for specific treatment of specimens born and bred in captivity and exceptions concerning commercial activities.

It must therefore be assessed whether the national LPAC system may in practice deprive such lawfully bred specimens of the possibility of movement or trade, despite the fact that EU law establishes a separate regime for them.

13.7. Economic Cost of the Regulation

Professional breeding does not operate in isolation.

Its activity creates a chain involving, among other things:

breeders → feed → equipment → veterinary care → laboratories → transport → employees → other breeders → intra-EU trade.

A restriction on breeding may therefore have an impact broader than on an individual owner.

The draft should take into account not only the benefits resulting from the restriction, but also **the economic cost imposed on entities that operated lawfully before the change in the law and made investments over many years.**

13.8. Fundamental Question

In light of the above, a fundamental question arises:

Can a State change the rules governing a lawful activity in such a way that a breeder loses the possibility of reproduction and generating income, remains obliged to bear the costs of maintaining the animals, and at the same time is exposed to sanctions of up to EUR 200,000 for violating regulations based in part on undefined criteria?

If the answer is to be affirmative, the draft should demonstrate:

a clear legal basis → objective criteria → proportionality of the restrictions → appropriate transitional provisions → the possibility of effective defence → and compliance with European Union law concerning property, economic activity, free movement and the proportionality of sanctions.

Otherwise, there is a risk that **the entire economic burden of implementing the new public objective will be shifted onto a citizen who previously acted in accordance with the law.**

From the perspective of TRIS, this requires an assessment of the compatibility of the draft with **Articles 16, 17, 47 and 49 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Articles 34 and 36 TFEU, the principle of legal certainty and the**

protection of legitimate expectations and – insofar as applicable to the animals concerned – Regulation (EC) No 338/97.

14. Incompleteness of the System, Lack of a Compensation Mechanism and Interference with the Property Rights of a European Union Citizen

The proposed regulation may create a situation in which **a specific group of lawfully operating entities will be burdened with the costs of pursuing a public objective to a significantly greater extent than the other members of society.**

A professional breeder may:

- lose the possibility of reproducing lawfully held animals;
- lose the possibility of selling or transferring them;
- lose the economic value of many years of investments;
- continue to bear the full costs of maintaining the animals;
- bear the costs of infrastructure, personnel, veterinary care and energy;
- while at the same time being subject to sanctions of up to EUR 200,000.

As a result, a situation may arise in which **the cost of pursuing the public objective – the protection of biodiversity and animal welfare – is concentrated on persons who previously acted lawfully.**

14.1. "Sacrificio especial" – Special Sacrifice

In Spanish law, there is a legal concept related to **equality before public burdens** (*igualdad ante las cargas públicas*), according to which a special and above-average financial burden imposed on specific addressees may, under certain circumstances, give rise to an issue of State liability.

Spanish case law indicates that where the application of a rule results in a **special financial sacrifice (*sacrificio especial*)** for specific addressees, the question of whether this burden should be compensated becomes relevant.

This does not mean that every loss resulting from a change in the law automatically gives rise to a right to compensation.

It does, however, mean that it must be examined **whether the draft imposes on a specific group of citizens a special burden which in reality serves the interests of society as a whole.**

14.2. Property and the Economic Substance of the Right

Article 33(3) of the Spanish Constitution protects against deprivation of property or rights without appropriate compensation in cases of expropriation.

Article 17 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union also protects the right to property and, in the event of deprivation of property, provides for appropriate compensation. At the same time, EU law permits the regulation of the use of property in the general interest.

It is therefore essential to distinguish between:

ordinary regulation of the use of property

and a situation in which

the scope of the restrictions results, in a specific case, in the actual loss of a significant economic value of the property.

If a breeder loses the possibility of reproducing and disposing of lawfully acquired animals, while still being required to bear all the costs of maintaining them, the draft should demonstrate **how the effects of such interference are being mitigated.**

14.3. Where Is the Compensation Mechanism?

This is the fundamental question:

Where in Ley 7/2023 is there a compensation mechanism for a breeder who lawfully acquired animals, invested in their breeding and infrastructure, and subsequently, as a result of new restrictions, loses the possibility of carrying out their previous activity?

If no such mechanism exists, the following question must be answered:

Why should the entire economic burden of pursuing the new public objective be borne by a citizen who previously acted lawfully?

14.4. State Financial Liability

Spanish law also provides for the institution of **responsabilidad patrimonial de la Administración y del Estado legislador**.

The Spanish Tribunal Supremo indicates that a breach of legitimate expectations may be relevant to assessing whether damage suffered as a result of a change in regulation is legally compensable. At the same time, it emphasises that this requires the fulfilment of specific conditions and an assessment of the particular case.

We are therefore not claiming that compensation arises automatically.

We are claiming that **the draft should take into account the possibility that such claims may arise and clearly determine how the economic effects of a sudden change in the law are to be mitigated.**

14.5. Incompatibility with the Principles and System of European Union Law

The draft requires an assessment of its compatibility in particular with:

- **Article 16 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union** – freedom to conduct a business;
- **Article 17 of the Charter** – right to property;
- **Article 47 of the Charter** – right to an effective remedy, insofar as EU law is being applied;
- **Article 49 of the Charter** – legality and proportionality of penalties, where the relevant sanction is criminal in nature within the meaning of EU law;
- **the principle of legal certainty and the protection of legitimate expectations**, confirmed, inter alia, in Case C-322/16;
- **Articles 34 and 36 TFEU** – free movement and the conditions under which restrictions are permissible;
- **Regulation (EC) No 338/97** – in particular, the rules concerning specimens born and bred in captivity;
- **Regulation (EU) No 1143/2014** – concerning the methodology for assessing risks to biodiversity and the consideration of economic and social impacts;
- **Regulation (EU) 2016/429** – insofar as the proposed restrictions concern animal health and the movement of animals.

The problem therefore does not concern a single provision.

The proposed system may simultaneously affect **the right to property, the freedom to conduct a business, legal certainty, the protection of legitimate expectations, the proportionality of sanctions and the free movement of lawfully bred animals within the European Union**, while also overlapping with existing EU systems governing biodiversity protection, trade in captive-bred specimens and animal health.

Therefore, the compatibility of the LPAC with European Union law should be assessed systemically, rather than solely through an analysis of individual provisions of the draft.

14.6. Who Bears the Cost of the Change in the Law?

As a result, the draft may create a situation in which:

the State establishes a new public objective → the breeder loses the existing possibilities for using lawfully held property → loses the possibility of generating income → continues to bear the costs of maintaining the animals and the activity → loses the value of investments already made → while at the same time being subject to high sanctions for breaching the new obligations.

The fundamental question therefore arises:

Is it consistent with the principle of proportionality and equality before public burdens for the entire economic cost of pursuing a public objective to be concentrated on citizens who previously acted lawfully, without a clear compensation mechanism, appropriate transitional provisions or other effective mitigating measures?

15. Knowledge, Experience and Human Contact with the Living World

For decades, it has been breeders – often people acting out of passion and not solely for economic reasons – who have accumulated practical knowledge about the biology of species, their behaviour, reproduction, nutrition, environmental requirements and welfare.

Much of this knowledge is **practical knowledge**, which cannot be replaced by literature alone, databases or material available on the internet.

If the possibility of lawfully keeping and breeding further species is systematically restricted, this may lead not only to a reduction in the number of animals kept in captivity, but also to the **disappearance of the community of people possessing practical knowledge about these animals**.

Knowledge That May Disappear Together with Breeding

The loss of breeders potentially means the loss of:

· many years of breeding experience;

· knowledge of the reproduction and behaviour of species;

· practical knowledge concerning nutrition, welfare and the recognition of health problems;

· experience passed down between generations;

· interest in biology and nature conservation;

· and a community of people who maintain direct and responsible contact with fauna.

A zoological park is not a simple substitute for the entire community of breeders. It is a different type of institution, with different costs, structure and function, as well as a different philosophy.

If private and professional breeders are largely eliminated from the possibility of continuing to reproduce animals, **it will not later be sufficient to create an educational programme in order to recreate the knowledge and experience that have been lost**, as this may constitute irreversible destruction of the community.

Humans Increasingly Distant from the Living World

We live in a society increasingly surrounded by technology and functioning through screens.

Direct, responsible contact with an animal allows us to learn about the world not only through information, but also through **observation, experience, responsibility and a relationship with a living being**.

It is precisely through such direct contact that a person also learns sensitivity – recognising the behaviour, needs and boundaries of another living being.

A zoological garden may fulfil an important educational and conservation function, but it does not replace the entire community of people who live in direct contact with animals on a daily basis, observe them, breed them, care for them and gain experience over many years.

The issue is therefore not solely how many animals will remain in breeding facilities.

It is also about **how many people will still have the opportunity to directly learn about the living world, understand it and pass this experience on to future generations.**

Restricting lawful human contact with fauna may have consequences that are not visible in an economic table or in statistics on the number of animals.

It may also mean **the loss of part of the practical knowledge, experience and sensitivity that form society's understanding of the natural world.**

This is not solely a matter of breeding. It is also a matter of how human beings learn about, understand and experience the living world.

I am a breeder, but I am also a human being, and I ask that this perspective not be forgotten when assessing this regulation. Behind every animal kept in a lawful breeding facility there is a person who has devoted time, knowledge, work and part of their life to it.

Therefore, I ask for a broader and more empathetic perspective on the effects of the proposed regulation. Not only on which species will be included on the list, but also on what will happen to the people who have spent decades acquiring knowledge about these animals, caring for them and passing that knowledge on to future generations.

16. What I Request

I request an examination of the compatibility of the draft Real Decreto 2026/0351/ES with European Union law, in particular with the principles governing the functioning of the internal market, proportionality, legal certainty, and the applicable provisions and case law of the European Union.

In particular, I request:

a) an examination of the compatibility of the restrictions concerning animals born and bred in captivity with European Union law, in particular with Articles 34 and 36

TFEU and Regulation (EC) No 338/97, taking into account the distinct situation of specimens originating from lawful breeding in Member States;

b) the presentation and assessment of the scientific basis on which the exclusion of individual species from the LPAC is based, including data concerning the actual risk to biodiversity, the possibility of keeping and breeding animals in captivity, and the conditions under which the animals are actually kept;

c) the establishment of a clear, objective and verifiable assessment methodology, including the manner in which evidence is assessed, the level of risk, the manner in which the individual criteria are weighed, and the justification for the link between the identified risk and the restriction applied;

d) ensuring that persons directly affected by the regulation have a genuine opportunity to present evidence and participate in the procedure, including the possibility of applying for the inclusion of a species in the LPAC, obtaining a properly reasoned decision and effectively challenging it;

e) an examination of whether the proposed restrictions are proportionate to the actual risk, in particular whether the necessity of applying a prohibition on the possession, reproduction or transfer of animals has been demonstrated and whether the existing instruments of European Union law concerning the protection of biodiversity, invasive species, animal health and the lawful movement of animals have been duly taken into account;

f) an examination of the situation of animals lawfully held before the new restrictions enter into force and of persons who acquired them and conducted breeding in accordance with the law, in particular with regard to legal certainty, protection of property, economic effects, the possibility of continuing to keep and breed the animals, and appropriate transitional provisions;

g) an examination of whether the draft provides sufficient legal and procedural safeguards, where the breach of new obligations may lead to serious sanctions, including whether the provisions are sufficiently clear and foreseeable and enable the person concerned to mount an effective defence;

h) taking into account the broader effects of the regulation on ex situ breeding, the preservation of practical knowledge and direct human contact with the living world, where the restriction of lawful breeding may lead to the gradual disappearance of the community of people possessing many years of knowledge and experience concerning the species concerned.

I further request that consideration be given to the principle that **the mere declaration of an objective of protecting biodiversity cannot replace demonstrating actual risk, a scientific basis, necessity and proportionality of the measure applied**.

I do not challenge the right of the State to protect biodiversity, animal welfare or public health.

I nevertheless request that these objectives be pursued **on the basis of objective and verifiable data, clear criteria, a transparent procedure and with due respect for the rights arising from European Union law**.

In particular, I request an assessment of whether the draft, in its current form, meets these requirements before its adoption.

Yours faithfully,

Aleksandra Bolek
Official breeder in Spain – Registration No. xxxLC
Holder of an activity involving the breeding of wild birds in captivity

Ontinyent, Valencia, Spain
7 October 2026