

**LA DIRECTIVA SOBRE LA PROTECCION
DE LAS AVES SALVAJES:
UN HITO EN LA POLITICA COMUNITARIA
DEL MEDIO AMBIENTE**

Por KURT RIECHENBERG (*)

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio describe la naturaleza de los conflictos de competencia entre la Comunidad y los Estados miembros en un campo determinado de la política comunitaria en materia de medio ambiente. Explica las dificultades legales y prácticas que se han planteado con respecto a la realización de un nivel uniforme de la protección de la fauna en todos los Estados miembros. Además, pone de relieve en qué medida la conservación de las aves silvestres presenta problemas de compatibilidad con otras políticas comunitarias.

(*) Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Las opiniones expresadas en este estudio no reflejan más que los puntos de vista del autor.

Las experiencias con la Directiva 79/409/CEE (1) ofrecen ejemplos de los tipos de conflictos que pueden surgir en otros campos de la legislación comunitaria relativa a la protección del medio ambiente. Así, la Directiva proporciona indicaciones importantes de los problemas que se pueden producir en la aplicación de las otras normas comunitarias sobre la protección de la fauna, especialmente las normas relativas a la protección de las especies amenazadas de extinción.

En este contexto las reflexiones presentadas se refieren de manera concreta a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de interpretación del Derecho comunitario relativo al medio ambiente. Se trata sobre todo de las sentencias siguientes que aún no han sido publicadas en la Recopilación en lengua castellana de la Jurisprudencia del Tribunal.

— Sentencia de 8 de julio de 1987, asunto 247/85, Comisión contra Bélgica (Recopilación en lengua francesa 1987, pág. 3029).

— Sentencia de 8 de julio de 1987, asunto 262/85, Comisión contra Italia (Recopilación 1987, pág. 3073).

— Sentencia de 17 de septiembre de 1987, asunto 412/85, Comisión contra Alemania (Recopilación 1987, pág. 3503).

— Sentencia de 13 de octubre de 1987, asunto 236/85, Comisión contra Países Bajos (Recopilación 1987, pág. 3989).

— Sentencia de 27 de abril de 1988, asunto 252/85, Comisión contra Francia (Recopilación 1988, pág. 2243).

La Directiva 79/409/CEE del Consejo de 2 de abril de 1979 relativa a la «conservación de las aves silvestres» se refiere en su primer considerando al Primer Programa de Acción de las Comunidades en materia de medio ambiente aprobado por el Consejo el 22 de noviembre de 1973 (2). Dicho programa prevé unas acciones específicas para la protección de las especies de aves que viven en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros, sobre todo las especies migratorias. Esta orientación fue confirmada por los subsiguientes programas de acción, en último lugar por la Resolución del Consejo de 19 de octubre de 1987 relativa a la continuación y aplicación de una política y de un programa de acción

(1) DO L 103 (1979), pág. 1 (EE 15 V 2, pág. 125).

(2) DO C 112 (1973), pág. 1.

de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente (1987-1992) (3).

En el tercer considerando la Directiva pone de relieve que la protección eficaz de las aves constituye un problema típicamente transfronterizo que implica unas responsabilidades comunes de los Estados miembros. Este aspecto de la normativa en cuestión fue subrayado en varias ocasiones por el Tribunal. Por consiguiente, las autoridades nacionales no pueden limitar sus medidas de protección de las aves en función de un concepto de patrimonio nacional de la fauna (4).

Según el artículo primero, la Directiva se aplica a la conservación de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros. Su objetivo es la protección, administración y regulación de dichas especies y de su explotación. Las disposiciones de la Directiva se extienden además a la protección de los huevos, nidos y hábitats de las especies protegidas. Según el artículo 18, los Estados miembros tenían que cumplir la Directiva el 6 de abril de 1981.

La Directiva fue modificada por la Directiva 81/854/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1981 como consecuencia de la adhesión de Grecia a la Comunidad (5). Con la Directiva 85/411/CEE de la Comisión de 25 de julio de 1985 fue modificado el anexo I de la Directiva para tener en cuenta los conocimientos más recientes sobre la situación de las especies de aves. Los Estados miembros tenían que aplicar las disposiciones necesarias para cumplir dicha Directiva el 31 de julio de 1986 (6).

II. LA BASE JURÍDICA DE LA DIRECTIVA

Con respecto a la base jurídica, el sexto considerando de la Directiva subraya la necesidad de la conservación de las aves salvajes para la realización, dentro del funcionamiento del mercado común,

(3) *DO C 328* (1987), pág. 1.

(4) Ver, por ejemplo, la sentencia de 27 de abril de 1988, Comisión c. Francia, asunto 252/85.

(5) *DO L 319* (1981), pág. 3 (EE 15 V 3, pág. 62).

(6) *DO L 233* (1985), pág. 39 (EE 15 V 6, pág. 84).

de los objetivos de la Comunidad en los ámbitos de la mejora de las condiciones de vida, de un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad y de una expansión continua y equilibrada. Así, la Directiva se refiere a los objetivos generales de la Comunidad establecidos por el artículo 2 del Tratado. Dada la falta de competencias de acción específicas en materia de protección del medio ambiente en el Tratado, el Consejo basó la Directiva sobre el artículo 235 del Tratado, en virtud del cual se pueden ampliar competencias de la Comunidad cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del Mercado Común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto. Por consiguiente, la Directiva fue aprobada por unanimidad previa consulta del Parlamento Europeo.

El Consejo inició sus actividades legislativas en materia de medio ambiente sobre la base de una interpretación amplia de los artículos 100 y 235 del Tratado. Así, la política comunitaria del medio ambiente se ha venido llevando a cabo a través de la adopción de numerosas Directivas fundadas jurídicamente en una de las disposiciones citadas o incluso en ambas.

En cuanto al artículo 100 del Tratado, conviene recordar que esta disposición constituye la base jurídica para directivas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común. La utilización del artículo 100 del Tratado para la armonización de las reglas nacionales en el sector del medio ambiente fue considerada válida por la Jurisprudencia del Tribunal.

El Tribunal, el 18 de marzo de 1980 (7), en dos sentencias relativas a la ejecución de las directivas del Consejo sobre los detergentes y el contenido de azufre de algunos combustibles líquidos declaró que el Estado miembro en cuestión había faltado a las obligaciones resultantes del Tratado. El Tribunal destacó sobre todo el hecho de que las directivas sobre el medio ambiente podían fundarse en el artículo 100 del Tratado, dado que las disposiciones que se

(7) Comisión c. Italia, asuntos 91/79 y 92/79, Recopilación 1980, págs. 1099 y 1115.

deben tomar obligatoriamente a causa de los problemas ligados al medio ambiente y a la salud pública, pueden constituir una carga para las empresas a las que son aplicables, y si no existiera una armonización de las disposiciones nacionales en esta materia, se alteraría sensiblemente la competencia dentro del Mercado Común.

Por otro lado, el recurso al artículo 235 del Tratado requiere una interpretación extensiva del artículo 2 del Tratado en el sentido de poder considerar la acción sobre el medio ambiente como necesaria para que la Comunidad pueda cumplir con su misión de promover el desarrollo armonioso de las actividades económicas, una expansión continuada y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida. Entre las condiciones más problemáticas se encuentra la relativa a la existencia de una finalidad comunitaria, es decir, que la acción comunitaria esté contemplada en uno de los objetivos de la Comunidad. En este sentido es cada vez más evidente que, para todas las acciones que establecen normas relativas a la calidad del medio ambiente estas reglas deben considerarse necesarias para el funcionamiento del mercado común.

Además, el hecho de que el Tribunal haya declarado al medio ambiente como uno de los objetivos esenciales de la Comunidad preconizados en el Tratado, ha sido fundamental para el desarrollo creciente de la política comunitaria en dicho ámbito. En este sentido se pronunció el Tribunal al referirse a la Directiva del Consejo sobre la eliminación de aceites usados al señalar que esta Directiva se sitúa, en efecto, en el marco del medio ambiente que es uno de los objetivos esenciales de la Comunidad (8).

El Acta Unica Europea confirmó este acervo comunitario al introducir el nuevo Título VIII en el Tratado CEE (artículos 130R-T). Así, las acciones futuras de la Comunidad en materia de medio ambiente tienen una base jurídica concreta y específica. El nuevo artículo 130S del Tratado permite al Consejo, por unanimidad, actuar en este campo sin necesidad de delimitar previamente el marco y el campo de aplicación de las posibles acciones. Además, el Consejo puede determinar las cuestiones que deben regirse por decisiones que se tomen por mayoría cualificada.

(8) Sentencia de 7 de febrero de 1985, asunto 240/83, ADBHU, Recopilación 1985, pág. 531.

Ahora bien, en aquellos casos en los que las medidas de protección ambiental aparezcan ligadas a otro tipo de medidas sectoriales —por ejemplo, a medidas encaminadas a la realización del mercado interior— parece claro que la regla deberá ser la aplicación de la mayoría cualificada de acuerdo con el nuevo artículo 100A del Tratado, aunque se incida directamente a través de aquéllos en la protección del medio. Esta interpretación se ve abonada también por la referencia que los párrafos 3 y 4 del artículo 100A del Tratado hacen a la protección del medio ambiente. Esta dicotomía de bases jurídicas a aplicar, artículo 130S o artículo 100A, no va a facilitar la adopción de aquellas decisiones que afecten simultáneamente a la protección ecológica y a la consecución del mercado interior. En cada caso va a ser necesaria la aprobación de las respectivas medidas propuestas de acuerdo con criterios de proporcionalidad respecto a los bienes protegidos.

El Reglamento (CEE) número 2242/87 del Consejo de 23 de julio de 1987 relativo a acciones comunitarias para el medio ambiente (9) que fue aprobado sobre la base jurídica del artículo 130S del Tratado cita como uno de sus objetivos el mantenimiento y el restablecimiento de biotopos gravemente amenazados que albergan especies en peligro, en aplicación de la Directiva 79/409. Identifica como prioritario el apoyo financiero relativo a la conservación de zonas de protección de la naturaleza de importancia comunitaria en el marco de la ejecución de la Directiva 79/409.

III. EL CONTENIDO DE LA DIRECTIVA

De las disposiciones de la Directiva 79/409 cabe destacar las obligaciones siguientes:

- establecimiento de un régimen general de protección de las poblaciones de todas las especies de aves citadas;
- adopción de todas las medidas necesarias para preservar, mantener o restablecer una diversidad y una superficie suficiente de hábitats para todas las especies de aves citadas;

(9) *DO L* 207 (1987), pág. 8.

- disposiciones especiales de conservación en cuanto al hábitat de las especies mencionadas en el anexo I de la Directiva, con el fin de asegurar su supervivencia y reproducción en su área de distribución, asignando una particular importancia a la producción de las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional;
- prohibición de la venta, transporte para la venta, retención para la venta, así como poner en venta aves vivas o muertas, al igual que cualquier parte o producto obtenido a partir del ave, fácilmente identificable;
- respeto de los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies de aves afectadas por la caza (anexo II de la Directiva).

A fin de establecer un régimen eficaz de protección, la Directiva contiene tres tipos de disposiciones. En primer lugar, la Directiva enuncia las prohibiciones generales de matar, capturar, perturbar, mantener en cautividad y comercializar las especies de aves, así como de destruir, dañar o quitar sus nidos y sus huevos (arts. 5 y 6). En segundo lugar, se establecen excepciones a las mencionadas prohibiciones generales en relación con las especies de aves enumeradas en los anexos de la Directiva. Así pues, siempre que se establezcan y se respeten determinados requisitos y límites, puede autorizarse el comercio de las especies que figuran en el anexo II de la Directiva (arts. 6 y 7). De ello se deduce que las prohibiciones generales siguen siendo aplicables en relación con las especies de aves que no figuran en los mencionados anexos, o cuando no se cumplen los requisitos y límites establecidos en los artículos. Finalmente, en tercer lugar, el artículo 9 de la Directiva autoriza que los Estados miembros establezcan excepciones a las antedichas prohibiciones generales y a las disposiciones que se refieren especialmente al comercio y a la caza. Sin embargo, esta posibilidad de establecer excepciones está sujeta a varias condiciones. Hasta ahora la interpretación del artículo 9 de la Directiva ha sido el elemento principal de los litigios entre la Comisión y los Estados miembros.

Por lo que se refiere a la distribución de las competencias entre la Comunidad y los Estados miembros en materia de la conservación

de las aves silvestres, la Directiva establece varios niveles de protección. Por consiguiente no conlleva una armonización completa y exhaustiva de las disposiciones nacionales en esta materia. Como ejemplos se pueden citar los artículos 4 y 9 de la Directiva (creación de zonas de protección y definición del alcance de las excepciones).

A partir del año 1985 la Comisión ha introducido recursos por incumplimiento contra casi la mitad de los Estados miembros por no haber adoptado todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para adaptarse a la Directiva. El Cuarto Programa de Acción de la Comunidad relativo al Medio Ambiente subraya la importancia de garantizar la aplicación plena de la Directiva 79/409. Las acciones judiciales iniciadas por la Comisión demuestran esta voluntad.

IV. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA Y LAS EXIGENCIAS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

Conviene notar en primer lugar que el objeto de un recurso de incumplimiento interpuesto en virtud del artículo 169 del Tratado está determinado por el dictamen motivado de la Comisión. Por consiguiente, las modificaciones ulteriores de las legislaciones nacionales en materia de protección del medio ambiente no se pueden tomar en cuenta para determinar si existe un incumplimiento de un Estado miembro con respecto a la transposición de una directiva. Sin embargo, la Comisión tiene la facultad de desistir del recurso en virtud del Reglamento de Procedimiento del Tribunal si considera que el Estado miembro en cuestión se ha atendido a sus obligaciones.

El procedimiento de infracción puede obedecer a distintas causas, como por ejemplo la no comunicación por parte de los Estados miembros de las medidas nacionales de ejecución o adaptación de una directiva al derecho interior, la adaptación incompleta o incorrecta de las legislaciones nacionales a las normas de una directiva y la mala aplicación de una legislación nacional.

Con respecto a las exigencias procesales en materia de recursos por incumplimiento hay que recordar la sentencia de 8 de julio de

1987 (10) en la que el Tribunal advirtió que el objeto de estos recursos está constituido por el procedimiento administrativo preconencioso y por el escrito inicial del recurso. Por consiguiente descartó una imputación de la Comisión presentada por primera vez en la fase de réplica.

La transposición de una Directiva exige, según las circunstancias concretas, adaptaciones de las normativas nacionales que dependen de la estructura interna del Estado miembro en cuestión, de su ordenamiento jurídico y de la evolución de la legislación vigente.

Por lo que se refiere a los métodos jurídicos por los que los Estados miembros tienen que efectuar la transposición de las exigencias de la Directiva, resulta de la jurisprudencia del Tribunal que las autoridades nacionales no se pueden limitar a prácticas administrativas sino que tienen que traducir las normas de protección en disposiciones legales o reglamentarias.

El tema de las modalidades de transposición de las Directivas sigue estando en el centro de los debates en el contexto de recursos por incumplimiento. En primer lugar, se puede deducir de la jurisprudencia que la transposición de las Directivas no se puede efectuar por instrumentos administrativos sin carácter vinculante, es decir circulares administrativas o instrucciones internas. Conviene recordar la sentencia de 2 de diciembre de 1986 (11) según la cual es esencial que todos los Estados miembros den a las Directivas una ejecución enteramente ajustada a la exigencia de la seguridad jurídica y, en consecuencia, incorporen los términos de la Directiva a las disposiciones internas que tengan carácter vinculante.

Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal la transposición de una Directiva se puede efectuar también a nivel de disposiciones legales del derecho derivado, es decir por actos de autoridades regionales. Esta posibilidad de delegar poderes legislativos a otras autoridades nacionales fue confirmada en la reciente sentencia del Tribunal de 15 de marzo de 1990 (12).

Por lo que se refiere a la falta de ejecución de las Directivas comunitarias es de jurisprudencia constante del Tribunal que un Es-

(10) Asunto 262/85, Comisión c. Italia, Recopilación 1987, pág. 3073.

(11) Asunto 239/85, Comisión c. Bélgica, Recopilación 1986, pág. 3645.

(12) Asunto 339/87, Comisión c. Países Bajos, aún no publicada en la Recopilación.

tado miembro no puede argüir disposiciones, prácticas o situaciones de su orden jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones resultantes de las Directivas.

En cualquier caso, la calidad de las medidas legales o reglamentarias exigidas depende del contenido y del objetivo de la Directiva en cuestión. Además, los Estados miembros tienen que garantizar por sus disposiciones internas el respeto de los criterios de excepción, en conformidad con el principio del efecto útil.

La sentencia del Tribunal de 13 de octubre de 1987 (13) recuerda que, si bien la práctica administrativa en el Estado miembro en cuestión en materia de autorizaciones para la comercialización de aves protegidas parece ajustarse a las disposiciones de la Directiva, simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la administración, y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones del Tratado.

Además, el hecho de que una determinada práctica de caza no exista en un Estado miembro no justifica la ausencia de normas explícitas prohibiendo tal práctica según las exigencias de la Directiva. Este principio fue confirmado en la reciente sentencia de 15 de marzo de 1990 (14).

En la mayoría de las sentencias relativas a la Directiva 79/409, el Tribunal observó que la incorporación de las normas comunitarias de derecho interno no exige necesariamente una transcripción formal y textual de sus preceptos en una disposición legal expresa y específica, y que es suficiente la existencia de un contexto jurídico general si éste asegura efectivamente la plena aplicación de la Directiva de modo suficientemente claro y preciso. Sin embargo, añadió que la exactitud de la incorporación reviste una importancia especial en un caso como el presente en el que la gestión del patrimonio común se confía a cada uno de los Estados miembros de su propio territorio.

En la sentencia de 27 de abril de 1988 (15) el Tribunal estableció un principio importante en materia de carga de la prueba. En este asunto el tribunal constató que la Comisión no había demostrado

(13) Asunto 236/85, Comisión c. Países Bajos, Recopilación, pág. 3989.

(14) Comisión c. Países Bajos, asunto 339/87, aún no publicada en la Recopilación.

(15) Comisión c. Francia, asunto 252/85, Recopilación 1988, pág. 2243.

que la normativa nacional permita capturas incompatibles con la explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades y no había respondido al argumento de la parte demandada, según el cual el número de piezas se eleva a un mínimo porcentaje de la respectiva población.

El Tribunal añadió que la parte demandada notificó a la Comisión estas excepciones de conformidad con el apartado 4 del artículo 9 de la Directiva y que se manifestó dispuesta a ponerse de acuerdo con la Comisión sobre las modalidades de estos dos métodos de caza. Sin embargo, la comisión se abstuvo de tomar posición ante este trámite. Por consiguiente el Tribunal se negó a constatar el incumplimiento.

Para reducir el riesgo de estos conflictos entre la Comunidad y los Estados miembros, la Comisión (16) y el Parlamento Europeo (17) habían formulado durante las discusiones preparatorias sobre la Directiva, unas proposiciones destinadas a establecer un control previo comunitario de todos los proyectos de la legislación nacional en materia de derogaciones, para permitir a la Comisión pronunciarse sobre la compatibilidad de dichos proyectos con la Directiva. Así, la Comisión hubiera podido participar en los procedimientos legislativos de los Estados miembros. Sin embargo, este mecanismo fue rechazado por el Consejo.

Ahora, el artículo 18 de la Directiva obliga solamente a los Estados miembros a comunicar a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la Directiva. Además, en cuanto al problema de las derogaciones según el apartado 4 del artículo 9 de la Directiva, la Comisión tiene por misión la de velar constantemente porque las consecuencias de las excepciones no sean incompatibles con la directiva, y puede tomar las iniciativas oportunas. Para facilitar esta tarea los Estados miembros tienen que remitir cada año un informe a la Comisión sobre la aplicación del artículo 9 de la Directiva.

(16) Propuesta de la Comisión, *DO C 24* (1977), pág. 3.

(17) Dictamen del Parlamento Europeo, *DO C 163* (1977), pág. 28.

V. EL PROBLEMA DE LAS EXCEPCIONES SEGÚN EL ARTÍCULO 9
DE LA DIRECTIVA

El artículo 9 de la Directiva ha planteado un gran número de problemas de interpretación en el marco de los distintos recursos por incumplimiento introducidos por la Comisión. Según esta disposición los Estados miembros podrán introducir excepciones a los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Directiva si no hubiese otra solución satisfactoria, por los motivos siguientes:

- en aras de la salud y de la seguridad públicas, en aras de la seguridad aérea, para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, al ganado, a los bosques, a la pesca y a las aguas, para proteger la flora y la fauna,
- para fines de investigación o de enseñanza, de repoblación, de reintroducción así como para la crianza orientada a dichas acciones,
- para permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades.

Además, las excepciones deben responder a los criterios de forma enumerados en el apartado 2 del artículo 9 de la Directiva que tienen por objeto limitar las excepciones a lo estrictamente necesario y permitir la supervisión de las mismas por la Comisión. Así, las excepciones deberán hacer mención de las especies que serán objeto de las excepciones, los medios, instalaciones o métodos de captura o muerte autorizados, las condiciones de peligro y las circunstancias de tiempo y de lugar en las que podrán aplicarse, dentro de qué límites y por parte de qué personas, y los controles que se ejercerán. Este artículo, aunque autoriza una gran cantidad de supuestos de excepciones al régimen general de protección, no tiene otro objetivo que una aplicación concreta y puntual que responda a exigencias precisas y a situaciones específicas.

Conviene notar el carácter exhaustivo de la lista de los motivos de excepción enumerados en las letras a), b) y c) del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva. Así, una determinada tradición his-

tórica y cultural o un interés local que implica una violación de las prohibiciones establecidas por la Directiva, no se puede justificar en virtud de esta disposición (18).

Se trata de condiciones cumulativas, como recordó el Tribunal en la sentencia de 13 de octubre de 1987 (19). Así, el hecho de que el requisito de existencia o de posible existencia de perjuicios o de molestias se atenga al modelo normativo de la Directiva no es suficiente, puesto que la normativa nacional tiene que respetar el requisito de que no haya otra solución satisfactoria.

En primer lugar, por lo que se refiere a la situación jurídica del artículo 9 con respecto a las otras disposiciones de la Directiva, el Tribunal puso de relieve que el artículo 2, que obliga a los Estados miembros a tomar todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1, en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas, no constituye una excepción autónoma al régimen general de protección puesto que la Directiva tiene en cuenta, por un lado, la necesidad de una eficaz protección de las aves y, por otro, las exigencias de la salud y de la seguridad pública, de la economía, de la ecología, de la ciencia, de la cultura y del ocio. Por consiguiente, los Estados miembros no pueden introducir derogaciones fuera del artículo 9 tomando como base el artículo 2 de la Directiva (20).

Así, el Tribunal subrayó el carácter excepcional de dicha disposición y la necesidad de una interpretación restrictiva de las condiciones de excepción. La excepción debe basarse al menos en uno de los motivos enumerados de modo taxativo en los subapartados del apartado 1 del artículo 9 y debe responder a los criterios formales enumerados en el apartado 2 de dicho artículo, que tienen como objeto limitar las excepciones a lo estrictamente necesario, y permitir la vigilancia de la Comisión. Dicho artículo, aun autorizando una amplia excepción al régimen general de protección, sólo

(18) Sentencias de 13 de octubre de 1987, Comisión c. Países Bajos, asunto 236/85, y de 8 de julio de 1987, Comisión c. Bélgica, asunto 247/85.

(19) Comisión c. Países Bajos, asunto 236/85.

(20) Sentencias de 8 de julio de 1987, Comisión c. Italia, asunto 262/85, y Comisión c. Bélgica, asunto 247/85.

pretende una aplicación concreta y puntual para responder a exigencias precisas y a situaciones específicas. sobre todo, el Tribunal rechazó todos los argumentos que perseguían una ampliación de los motivos de excepción.

Sin embargo, conviene notar que le incumbe a la Comisión presentar elementos suficientes para probar que una determinada legislación nacional otorga a las excepciones emitidas un alcance mayor que el que les confiere la Directiva interpretada de este modo (21).

Como declaró el Tribunal en la sentencia de 8 de julio de 1987 (22) para verificar la conformidad de una legislación nacional con los distintos criterios de la letra c) del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva, es necesario examinar si esa legislación garantiza que la excepción se aplique de forma estrictamente controlada y selectiva, de manera que las citadas capturas de aves se efectúen prudentemente y en pequeñas cantidades. A este respecto, surge además el artículo 2 en relación con el undécimo considerando de la Directiva, que el criterio de pequeñas cantidades no constituye un valor absoluto sino que se refiere al mantenimiento de la población total y a la situación reproductiva de la especie de que se trata.

En el marco del artículo 9 de la Directiva se planteó también un problema de la definición del ámbito de los poderes comunitarios y nacionales. Con respecto al criterio cuantitativo establecido por esta disposición (explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades), dos Estados miembros (23) defendieron la posición según la cual la interpretación de dicha noción es de la competencia exclusiva de los Estados miembros. Este argumento fue rechazado por el abogado general en sus conclusiones relativas al asunto 247/85 poniendo de relieve el carácter comunitario del criterio cuantitativo y la competencia del Tribunal de determinar el contenido de este concepto. En la sentencia de 27 de abril de 1988 (24), el Tribunal declaró que el criterio de pequeñas cantidades no constituye un valor absoluto sino que se refiere al mantenimiento de la población total y a la situación reproductiva de la especie de que

(21) Sentencia de 13 de octubre de 1987, Comisión c. Países Bajos, asunto 236/85.

(22) Comisión c. Italia, asunto 262/85.

(23) Comisión c. Bélgica, asunto 247/85, y Comisión c. Francia, asunto 252/85 (informes para la vista).

(24) Comisión c. Francia, asunto 252/85.

se trata. El Tribunal añadió que pertenece a la Comisión demostrar que la normativa nacional en cuestión permite capturas incompatibles con el artículo 9 de la Directiva. El problema de la delimitación de las competencias entre la Comunidad y los Estados miembros se presenta también en el ámbito de aplicación del artículo 4 de la Directiva (creación y gestión de zonas de protección).

Conviene notar en fin que el criterio de que no hay otra solución satisfactoria constituye la expresión del principio general de proporcionalidad dentro del ámbito del artículo 9 de la Directiva. Así, esta disposición obliga a los Estados miembros a buscar soluciones alternativas con efectos menos graves sobre las aves protegidas. Al mismo tiempo dicha exigencia establece una carga de prueba importante para las autoridades nacionales.

VI. EL CONFLICTO ENTRE LA PROTECCIÓN DE LAS AVES Y LOS INTERESES DE LA AGRICULTURA

Los Estados miembros demuestran una gran sensibilidad en cuanto a la defensa de los intereses de la agricultura. Insisten sobre la necesidad de permitir a este sector tomar todas las medidas necesarias para evitar daños a los cultivos. El concepto de la prevención de perjuicios importantes (letra a) del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva) sigue siendo un tema de discusión de la Comisión y los Estados miembros en el marco de los litigios en el Tribunal.

En la sentencia de 8 de julio de 1987 (25) el Tribunal matizó en cierto modo la definición de este concepto, advirtiendo que el apartado 1 del artículo 9 de la Directiva no tiene por objeto la prevención de las amenazas de perjuicios de menor importancia y que el hecho de que esta excepción al régimen general de protección exija la presunción de perjuicios de cierta importancia corresponde al efecto protector querido por la Directiva.

(25) Comisión c. Bélgica, asunto 247/85.

Un aspecto interesante sobre el alcance del artículo 9 de la Directiva en esta materia fue discutido en el marco del litigio Comisión c. Alemania. Se trató de una disposición de la ley federal sobre la protección de la naturaleza según la cual las prohibiciones de matar o capturar las especies de aves recogidas en el artículo 1 de la Directiva, y de destruir o dañar sus nidos y huevos, así como de perturbarlas, no se aplican cuando dichos actos se producen en el marco de la explotación normal del suelo vinculada a las actividades agrícolas, forestales o de pesca, o en el marco del aprovechamiento de los productos obtenidos de estas actividades. El Tribunal en la sentencia de 17 de septiembre de 1987 (26) consideró esta disposición como incompatible con el artículo 9 de la Directiva. subrayó que la referencia a un determinado modo de utilización del suelo no aporta ninguna indicación precisa para saber en qué medida pueden admitirse las agresiones al medio ambiente. El Tribunal añadió que cualquier excepción relativa a las prohibiciones de la Directiva debe basarse al menos en uno de los motivos enumerados con carácter taxativo en el artículo 9 de la Directiva y debe responder a los criterios recogidos en la misma disposición que tiene como objeto delimitar las excepciones al mínimo estrictamente necesario.

En cuanto al motivo de excepción relativo a la prevención de daños, el Tribunal declaró que el peligro de determinados daños no puede justificar una excepción general y permanente (27). En la misma sentencia el Tribunal subrayó que las excepciones tienen que aplicarse de manera concreta e individual para responder a situaciones específicas. Así, son incompatibles con la Directiva excepciones formuladas en términos generales que no indican las circunstancias de derogación independientemente de la validez del motivo en cuestión. Esta exigencia es la expresión específica del principio general de la proporcionalidad.

(26) Comisión c. Alemania, asunto 412/85.

(27) Sentencia de 8 de julio de 1987, Comisión c. Bélgica, asunto 247/85.

VII. EL CASO PARTICULAR DE LA CAZA

La disposición de base al respecto es el artículo 7 de la Directiva. Un aspecto particular de los litigios entre la Comisión y los Estados miembros en materia de caza es el problema de los distintos métodos de caza. Parece normal que en este campo la normativa comunitaria pueda entrar en conflicto con las distintas costumbres de caza en los Estados miembros.

Por lo que se refiere a los períodos de caza, el apartado 4 del artículo 7 de la Directiva obliga a los Estados miembros a velar porque no se cace durante la época de nidificación ni durante los distintos estados de reproducción y de crianza. En cuanto a las especies migratorias los Estados miembros tienen que asegurar que sus normas excluyen la caza durante los trayectos de regreso hacia los lugares de nidificación de estas aves.

En la sentencia de 8 de julio de 19 (28) el Tribunal subrayó que las legislaciones nacionales deben garantizar que las especies de aves no enumeradas en el anexo II de la Directiva no pueden ser objeto de caza. En la misma sentencia el Tribunal declaró que las exigencias del derecho comunitario en esta materia se oponen a situaciones jurídicas ambiguas que no excluyan la posibilidad de que otras especies diferentes a las enumeradas en el anexo II puedan ser cazadas. El Tribunal llegó a la misma conclusión en una sentencia del mismo día relativa a otra legislación nacional en materia de caza (29).

En la sentencia relativa al litigio entre la Comisión y Bélgica (asunto 247/85) el Tribunal subrayó que el efecto protector de la Directiva también alcanza a las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de otro estado miembro o se encuentran normal o habitualmente en un determinado territorio nacional pero que son transportadas, mantenidas en cautividad o sometidas a tráfico comercial, vivas o muertas, en dicho territorio. Así, las legislaciones nacionales tienen que extender su protección también a las especies que sólo se encuentran de paso por el territorio en cuestión.

(28) Comisión c. Bélgica, asunto 247/85.

(29) Comisión c. Italia, asunto 262/85.

Cabe mencionar la sentencia del Tribunal de 13 de octubre de 1987 (30). El problema principal planteado en este litigio fue la facultad jurídica concedida al ministro competente en cuanto al levantamiento de la veda. El Tribunal consideró esta situación como compatible con las exigencias de la Directiva. Sin embargo, puso de relieve la obligación de las autoridades nacionales de respetar plenamente las condiciones de excepción establecidas por el artículo 9 de la Directiva.

VIII. LA CREACIÓN DE ZONAS DE PROTECCIÓN Y LA GESTIÓN DE LOS HÁBITATS

Las preocupaciones de la Comunidad en esta materia se manifestaron por primera vez mediante la Recomendación 75/65/CEE de la Comisión de 20 de diciembre de 1974 relativa a la protección del patrimonio arquitectónico y natural (31) y la Recomendación 75/66/CEE de la Comisión de 20 de diciembre de 1974 relativa a la protección de las aves y de sus espacios vitales (32). Las Recomendaciones se refieren al Primer Programa de acción de la Comunidad sobre la protección del medio ambiente.

La Recomendación 75/66/CEE pone de relieve la regresión rápida de muchas especies en peligro de extinción dentro de la Comunidad. Identifica como las principales causas de la excesiva mortalidad de las especies en regresión. La captura demasiado intensiva en algunos Estados interesados, la pérdida de los espacios vitales, como consecuencia de determinados trabajos de ordenación territorial (deseccaciones, concentraciones parcelarias mal consideradas, urbanización, promociones turísticas) y el envenenamiento de sus alimentos y la contaminación de su medio.

La Recomendación destaca el carácter internacional de estos problemas y subraya que la protección de las aves y de determinadas

(30) Comisión c. Países Bajos, asunto 339/87. Ver también la sentencia de 3 de julio de 1990 en el asunto 288/88 (Comisión c. Alemania) relativo a las disposiciones de la Ley Federal de Caza, así como otras disposiciones de las leyes de caza de algunos Laender (sentencia aún no publicada en castellano).

(31) DO L 21 (1975), pág. 22 (EE 15 V 1, pág. 61).

(32) DO L 21 (1975), pág. 24 (EE 15 V 1, pág. 63).

especies pertenecientes a la flora y fauna silvestres se podría mejorar sensiblemente si todos los Estados miembros se adhirieran al Convenio internacional para la protección de las aves, celebrado en París en 1950, y al Convenio sobre la conservación de las tierras húmedas de interés internacional, especialmente como espacios vitales de las aves acuáticas, celebrado en Ramsar en 1971. La Comisión recomienda a los Estados miembros, si aún no lo hubieren hecho, que se adhieran lo antes posible a los Convenios anteriormente citados.

En cuanto al Convenio de París de 1950 (33) que se halla en vigor desde el 17 de enero de 1963, la Recomendación explica que este Convenio se aplica sin excepciones al conjunto de todas las aves que viven en estado salvaje, y especialmente tiende a asegurar una protección rigurosa para todas las especies durante su período reproductor y migratorio. Las especies que corren peligro de extinción o que presentan un interés específico están protegidas durante todo el año. A los Estados adheridos se les pueden conceder excepciones a las disposiciones de este Convenio, en el caso de que determinadas especies sean, debido a un exceso de ejemplares, dañinas para la agricultura.

Además, conviene mencionar la Decisión 84/133/CEE del Consejo de 1 de marzo de 1984 relativa a la celebración del protocolo sobre las zonas especialmente protegidas del Mediterráneo (34). En los considerando esta Decisión se refiere a la Directiva 79/409 y subraya la importancia de la protección de determinados parajes naturales en esta región. La Decisión fue adoptada en virtud del artículo 235 del Tratado.

La declaración de zonas de protección especial para las aves y las medidas de saneamiento, de conservación o de vigilancia que deben adoptarse, suelen plantear problemas. En este sentido, trabajos de ordenación y actividades económicas dentro de dichos conjuntos han obligado a la Comisión a iniciar toda una serie de procedimientos de infracción. Según el Sexto Informe Anual de la Comisión al Parlamento Europeo sobre el control de la aplicación del derecho comunitario (35) es de temer que los ataques a las zonas

(33) *BOE* de 13 de septiembre de 1955.

(34) *DO L* 68 (1984), pág. 1 (EE 15 V 5, pág. 4).

(35) *DO C* 330 (1989), pág. 1.

de aves sigan poniendo seriamente en peligro los esfuerzos que se están realizando en la Comunidad para la protección de la naturaleza.

Por lo que se refiere al artículo 4 de la Directiva 79/409, la Comisión ha iniciado un gran número de procedimientos de incumplimiento contra los Estados miembros que todavía se encuentran en la fase precontenciosa. En primer lugar, estos procedimientos tienen por objeto la obligación de los Estados miembros de crear zonas de protección. En segundo lugar, estos procedimientos tratan de actividades incompatibles con el estado de las zonas de protección (obras de infraestructura, explotación de recursos naturales, proyectos inmobiliarios, irrigación de tierras).

El artículo 4 de la Directiva se refiere a las especies mencionadas en el anexo I, es decir las aves que tienen que ser objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución.

Según el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva los Estados miembros clasificarán en particular como zonas de protección especial a los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación en estas últimas dentro de la zona geográfica marítima y terrestre en que es aplicable la Directiva. El apartado 4 del mismo artículo obliga a los Estados miembros a tomar las medidas adecuadas para evitar dentro de las zonas de protección la contaminación o el deterioro de los hábitats así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos de este artículo. Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats.

En este campo el Tribunal se pronunció en 1989 sobre una demanda de medidas provisionales basada en el artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal con respecto a la construcción de un dique en el norte de Alemania (36). La demanda presentada por la Comisión tuvo por objeto el cese de las obras de construcción iniciadas en 1986. La Comisión legó la incompatibilidad de dichas obras con el estatuto de la región (zona de protección)

(36) Comisión c. Alemania, asunto 57/89R, auto aún no publicado en la Recopilación.

y con las obligaciones en virtud de la Directiva 79/409. Según el gobierno alemán, se trata de un proyecto que está en conformidad con la Directiva.

Este asunto plantea por primera vez cuestiones relativas a la interpretación de la Resolución del Consejo de 2 de abril de 1979 referente a la Directiva 79/409 (37). En esta Resolución el Consejo invita a los Estados miembros a que comuniquen a la Comisión las zonas de protección especial que clasifiquen en virtud del artículo 4 de la Directiva, las zonas que hayan seleccionado o que tengan la intención de seleccionar como zonas húmedas de importancia internacional, y otras zonas distintas a las zonas húmedas ya clasificadas según la legislación nacional, análogas a las descritas en el artículo 4 y sometidas a un régimen de protección comparable. La misma Resolución invita a la Comisión a establecer un inventario de las zonas comunicadas por los Estados miembros.

En fin, el Consejo, tomando nota de que la Comisión tiene la intención de hacer propuestas adecuadas en lo que se refiere a los criterios relativos a la determinación, elección, organización y formas de gestión de las zonas de protección especial, invita a la Comisión a que tome especialmente en consideración, en el marco de sus propuestas, la proporción de las superficies sometidas a protección reforzada en las zonas seleccionadas, un umbral mínimo para estas superficies que permita alcanzar los objetivos del artículo 4 de la Directiva, así como las medidas que se deben adoptar para prohibir la caza y controlar otras actividades específicas incompatibles con la tranquilidad de las aves.

Por lo que se refiere a la protección de zonas de interés ecológico, conviene citar la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la protección de los hábitats naturales y seminaturales y de la fauna y flora silvestres presentada por la Comisión el 16 de agosto de 1988 (38).

Esta iniciativa de la Comisión está destinada a promover el mantenimiento de los equilibrios ecológicos desde una perspectiva comunitaria. Subraya que la protección del patrimonio común de la flora no se puede asegurar a nivel nacional. Como instrumento de

(37) *DO C* 103 (1979), pág. 6 (EE 15 V 2, pág. 124).

(38) *DO C* 247 (1988), pág. 3.

realización de la política comunitaria en este campo, la Comisión propone un sistema de clasificación de zonas de protección especial. La base jurídica de la Directiva propuesta es el nuevo artículo 130S del Tratado CEE.

IX. LOS CONVENIOS INTERNACIONALES

En el sector de la protección de la fauna las obligaciones de los Estados miembros se derivan además de los convenios internacionales celebrados por la Comunidad.

El Convenio más antiguo en este campo es el Convenio de *París* de 1902 para la protección de los pájaros útiles a la agricultura, modificado por el Convenio de París de 18 de octubre de 1950 (39).

El Convenio de *Ramsar* de 2 de febrero de 1971 sobre zonas húmedas de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, todavía no ha entrado en vigor en el ámbito comunitario. Este Convenio, que fue firmado también por España y ratificado por Instrumento de 18 de marzo de 1982 (40), está considerado generalmente como de importancia capital para la protección de los equilibrios ecológicos y de un patrimonio natural irremplazable. Las zonas húmedas son hoy aceptadas como fundamentales en el contexto ecológico de una nación.

Las zonas húmedas son uno de los ecosistemas que más agresiones han padecido a nivel mundial a consecuencia de la acción humana. Hasta hace poco se consideraba, desde una perspectiva estrictamente antropocéntrica, que estas áreas eran no solamente inservibles e inútiles para el hombre dada su escasa rentabilidad económica, sino que además eran insalubres. Por este motivo, en España, por ejemplo, se han desecado más de la mitad de las lagunas y marismas de este tipo.

Después de muchos años de seguir esta política, los estudios científicos sobre el funcionamiento de las zonas húmedas aún existentes y también sobre la evolución de las zonas desecadas y de su en-

(39) Ver nota 33.

(40) *BOE* de 20 de agosto de 1982 (enmendado por protocolo de 3 de diciembre de 1982; *BOE* de 14 de julio de 1987).

torno han demostrado que, como está ocurriendo en muchos otros aspectos de la acción humana sobre la naturaleza del medio ambiente, se ha cometido un grave error. Efectivamente, desde el punto de vista biológico, las zonas húmedas son el ecosistema más productivo de todo el planeta. Resulta que las zonas húmedas tienen gran importancia para el hombre también desde el punto de vista económico. Así, juegan un papel trascendental en la regulación de los ciclos de agua, protegen las costas y las tierras interiores de los peligros de las inundaciones, intervienen en la depuración de las aguas y, por tanto, ayudan a mantener limpio el medio ambiente. Además, sirven como zonas de freza y crecimiento de muchas especies de peces y son vitales para la supervivencia de muchos animales acuáticos y especies migratorias, que los utilizan como lugares de reproducción, alimentación, invernada y como zonas de descanso.

En *España* existen dos Parques Nacionales enclavados en zonas húmedas: el de las Tablas de Daimiel, en pleno corazón de la Mancha, y el de Doñana, la más internacional y conocida de las áreas protegidas españolas. Otra zona húmeda de notable importancia es el Delta del Ebro.

Los considerandos del Convenio ponen de relieve las funciones ecológicas fundamentales de los humedales como reguladores de los regímenes hídricos y como hábitat de una flora y una fauna características. Subrayan la importancia de una acción internacional coordinada para la protección de las aves acuáticas migratorias. Según el artículo 2 del Convenio, cada parte contratante designará los humedales apropiados de su territorio que hayan de incluirse en la lista de humedales de importancia internacional. La selección de los humedales que hayan de incluirse en la lista deberá fundamentarse en su importancia internacional en relación con la ecología, botánica, zoología, limnología o hidrología. Deberán incluirse, en primer lugar, los humedales que tengan importancia internacional para las aves acuáticas en todas las estaciones. En virtud de los artículos 3 y 4 del Convenio, las partes contratantes deberán formular y aplicar sus planes de ordenación de manera que se favorezca la conservación de los humedales incluidos en la lista, y, en la medida de lo posible, la utilización racional de los humedales de su territorio. Además, fomentarán la conservación de los humedales y de las aves acuáticas mediante el establecimiento de reservas naturales en humedales, estén

incluidos o no en la lista, y tomarán las medidas adecuadas para su salvaguardia.

Mediante dos decisiones del Consejo de 3 de diciembre de 1981 (82/72/CEE) y de 24 de junio de 1982 (82/461/CEE) la Comunidad aprobó el Convenio de *Berna* de 19 de septiembre de 1979 relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural de Europa (41) y el Convenio de *Bonn* de 23 de julio de 1979 sobre la conservación de las especies migratorias de la fauna silvestre (42). En los considerandos de las dos decisiones el Consejo subraya la necesidad de la participación de la Comunidad en la aplicación de dichos Convenios para alcanzar uno de los objetivos de la Comunidad. Las dos decisiones se basan en el artículo 235 del tratado.

Se puede citar también el Convenio de *Canberra* acerca de la conservación de los recursos marinos vivos del Antártico, de 20 de abril de 1980, aplicado por la Decisión 81/691 del Consejo de 4 de septiembre de 1981 (43). Según el artículo 1 del Convenio los recursos vivos marinos antárticos incluyen las aves que se encuentran al sur de la Convergencia Antártica. Es interesante notar que la decisión del Consejo está basada en el artículo 43 del Tratado (política agrícola).

En el ámbito de las acciones comunitarias relativas a la conservación de la naturaleza, la aplicación en la Comunidad del Convenio de *Washington* de 3 de marzo de 1973 sobre el comercio internacional de especies de fauna y flora silvestres amenazadas de extinción es de capital importancia. Este Convenio fue integrado en el orden jurídico de la Comunidad mediante el Reglamento número 3626/82 del Consejo de 3 de diciembre de 1982 sobre la base del artículo 235 del Tratado (44). Se trata de una declaración unilateral de aplicación por el Consejo y no de un acto internacional de la Comunidad en virtud del artículo 228 del Tratado. El objetivo principal de este instrumento es la regulación y la restricción de las transacciones comerciales de las especies citadas en los anexos. La Conferencia de las Partes del Convenio está habilitada para adaptar

(41) DO L 38 (1982), pág. 3 (EE 15 V 3, pág. 86).

(42) DO L 210 (1982), pág. 11 (EE 15 V 3, pág. 216).

(43) DO L 252 (1981), pág. 27 (EE 04 V 1, pág. 176).

(44) DO L 384 (1982), pág. 7 (EE 15 V 4, pág. 27).

estos anexos por vía de enmienda. Los anexos comprenden un capítulo enumerando las aves amenazadas de extinción.

En los considerandos del Reglamento el Consejo subraya la importancia de un control riguroso del comercio internacional de los especímenes de las especies amenazadas de fauna y flora silvestres y la necesidad a nivel de la Comunidad de asegurar la aplicación uniforme de determinados instrumentos de política comercial que hay que poner en práctica en aplicación del Convenio. El Cuarto Programa de la Comunidad relativo al Medio Ambiente pone de relieve la necesidad de aplicar eficazmente las disposiciones del Reglamento número 3626/82 en los Estados miembros.

Según los considerandos del mismo Reglamento, el estado de conservación de determinadas especies hace que resulte deseable la adopción por parte de la Comunidad de medidas de conservación más estrictas que las que prevé el Convenio. Así, en algunos casos, puede ser necesario, a fin de asegurar la conservación más eficaz posible de la fauna y flora silvestres, que los Estados miembros mantengan o tomen, de acuerdo con el Tratado, medidas más rigurosas que las previstas en el Reglamento.

El artículo 15 del Reglamento número 3626/82 autoriza a los Estados miembros a mantener o a tomar medidas más estrictas, respetando el Tratado y especialmente el artículo 36, por una o varias de las causas siguientes:

- mejora de las condiciones de supervivencia de los especímenes que vivan en los países destinatarios;
- conservación de las especies indígenas;
- conservación de una especie o de la población de una especie en el país de origen.

Este Reglamento demuestra la voluntad de la Comunidad de participar de manera activa en los esfuerzos internacionales sobre la protección de animales amenazados de extinción (45). El instrumento

(45) Sobre la base del Reglamento (CEE) número 3626/82 la Comisión, con fecha de 2 de agosto de 1989, aprobó el Reglamento (CEE) número 2496/89 relativo a la prohibición de importar en la Comunidad marfil en bruto y elaborado, procedente del elefante africano (DO L 240 (1989), pág. 5). Hay que mencionar también el Reglamento (CEE) número 348/81 del Consejo, de 20 de enero de 1981, relativo

jurídico principal en materia de control de este comercio es un dispositivo administrativo común para la concesión de licencias de importación.

El primer litigio (46) entre la Comisión y un estado miembro relativo a la interpretación del Reglamento (CEE) número 3626/82 plantea una serie de problemas que resultan de la aplicación de este acuerdo internacional. En este contexto las obligaciones de cooperación de los Estados miembros en virtud del artículo 5 del Tratado CEE son de gran importancia. Para garantizar una aplicación uniforme del Convenio de Washington, el Reglamento (CEE) número 3418/83 de la Comisión, de 28 de noviembre de 1983, sobre las disposiciones relativas a la exposición y a la utilización uniformes de los documentos requeridos para la aplicación en la Comunidad de este Convenio (47) establece reglas concretas relativas a los trámites administrativos de importación. Estas reglas quieren asegurar un nivel común en materia de los controles sobre la concesión de los permisos y de los certificados de importación con respecto al principio de la libre circulación de mercancías dentro de la Comunidad y a la prevención de distorsiones de la competencia en el interior del mercado común.

X. LOS PROBLEMAS PLANTEADOS POR EL PRINCIPIO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCIAS

Un ejemplo interesante de los posibles conflictos en esta materia lo representa el primer recurso prejudicial relativo a la conservación de las aves salvajes (48). Esta cuestión se suscitó en el marco de un procedimiento penal incoado contra un comerciante de comesti-

a un régimen común aplicable a las importaciones de productos derivados de los cetáceos (*DO L* 39 (1981), pág. 1; *EE 15 V* 3, pág. 3) y la Directiva 83/129/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, relativa a la importación en los Estados miembros de pieles de determinadas crías de foca y productos derivados (*DO L* 91 (1983), pág. 30; *EE 15 V* 4, pág. 122).

(46) Comisión c. Francia, asunto 182/89, actualmente pendiente en el Tribunal, *DO C* 163 (1989), pág. 6.

(47) *DO L* 344 (1983), pág. 1 (*EE 15 V* 4, pág. 181).

(48) Asunto 169/89, Van den Burg, actualmente pendiente en el Tribunal.

bles en Holanda. Los inspectores encargados de garantizar el cumplimiento de la ley neerlandesa sobre las aves decomisaron un lagópodo escandinavo muerto en los locales del comerciante. El establecimiento fue condenado por infracción de lo dispuesto en dicha ley, que protege las aves que viven en estado salvaje en Europa y prohíbe, entre otras cosas, importar y estar en posesión del lagópodo escandinavo. Contra esta condena, el inculpado interpuso un recurso alegando que el lagópodo escandinavo decomisado había sido muerto legalmente en el Reino Unido, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 6 en relación con el Anexo III, 1, punto 2 de la Directiva 79/409/CEE.

La jurisdicción nacional planteó la siguiente demanda prejudicial (49):

¿Puede considerarse la prohibición vigente en los Países Bajos de importar y estar en posesión de lagópodos escandinavos, sacrificados en el Reino Unido sin infringir el derecho vigente en dicho país, como una prohibición justificada en el sentido del artículo 36 del Tratado por razón de la protección de la salud y vida de los animales, habida cuenta de que: por un lado, para los lagópodos escandinavos, designados como la especie de aves «lagopus lagopus scoticus», en el anexo III/1 de la Directiva 79/409 del Consejo rige la excepción contemplada en el apartado 2 del artículo 6 de dicha Directiva, y de que, por otro lado, la prohibición establecida por la ley nacional tiene por finalidad conservar las aves silvestres y en especial proteger todas las especies de aves que viven en estado salvaje en Europa, salvo excepciones en las que no están comprendidos los lagópodos escandinavos?

Según el artículo 36 del Tratado, el principio de la libre circulación de mercancías no es un obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificados por razones de protección de la salud y vida de las personas y animales y preservación de los vegetales, siempre que tales medidas no cons-

(49) DO C 160 (1989), pág. 9.

tituyan un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.

La Comisión, en sus observaciones escritas (50), tomó la posición de que a pesar de no tratarse de una especie amenazada de extinción, la medida nacional en cuestión debe considerarse como justificada sobre la base del artículo 36 del Tratado (protección de la salud y de la vida de los animales). La Comisión expuso que esta disposición también se refiere a la protección de los intereses de los que trata en otros Estados miembros que no sean el Estado miembro que adopte las medidas cuestionadas.

La Comisión alegó que, visto el carácter transfronterizo de la protección de la avifauna, expresamente reconocido por la Directiva 79/409, debido a ello, es compatible con el artículo 36 del Tratado que un Estado miembro adopte medidas para proteger la avifauna no sólo en su propio territorio, sino también fuera del mismo. Así, dicha medida evita cualquier incitación posible o real al sacrificio de esta ave en otros Estados miembros en los que no se beneficia de protección alguna o en los que se beneficia de una menor protección.

Esta interpretación del artículo 36 del Tratado fue rechazada por el abogado general (51). Consideró en sus conclusiones la disposición nacional en cuestión como una extensión no justificada de las preocupaciones de un Estado miembro en materia de medio ambiente y subrayó la incompatibilidad de esta legislación con la armonización establecida por la Directiva.

Según el abogado general, en una situación en la que no se trata ni de un ave migratoria ni de un pájaro amenazado, sino de una especie que no se encuentra en el territorio del Estado miembro que adopta la medida, en el contexto actual de la colaboración comunitaria, este mismo Estado tiene la posibilidad de *lege ferenda* para introducir sus preocupaciones medioambientales en la normativa comunitaria. Esta posibilidad consiste, en concreto, en recoger información, sirviéndose de los informes a que alude el artículo 12 de la Directiva, sobre la población de lagópodos escandinavos, y tras ello, cuando resulte necesario, hacer en el comité establecido

(50) Informe para la vista, asunto 169/89, aún no publicado en castellano.

(51) Aún no publicadas en castellano.

por el artículo 15 de la Directiva, es decir, por mayoría cualificada, dicha ave se incluya en el Anexo I de la Directiva que recoge las especies de aves amenazadas. Puso de relieve el principio de la confianza recíproca entre los Estados miembros y el principio de la proporcionalidad en la ponderación de intereses en relación con la protección de la fauna.

Con respecto al artículo 14 de la Directiva que permite a los Estados miembros tomar medidas de protección más estrictas que las previstas por la Directiva, el Tribunal advirtió que si bien los Estados miembros están autorizados a adoptar medidas más estrictas que las previstas por la Directiva para garantizar una protección aún más eficaz de las especies migratorias o especialmente amenazadas, no están autorizados a adoptar tales medidas en favor de otras especies de aves, salvo en lo que respecta a aquellas que viven en sus territorios. El Tribunal hizo constar que el lagópodo escandinavo de que se trata no es una especie migratoria ni una especie particularmente amenazada que figure en el Anexo I de la Directiva y que, además, no existe en los Países Bajos.

Según el Tribunal, de lo dicho resulta que el artículo 14 de la Directiva no atribuye a un Estado miembro la facultad de proteger una especie determinada, que no sea una especie migratoria amenazada, mediante una prohibición de importación y de comercialización más estricta que la prevista por la legislación del Tratado miembro en cuyo territorio vive el ave de que se trata, cuando esta última legislación se adecúa a las disposiciones de la Directiva 79/409/CEE.

El Tribunal de Justicia declaró (52):

El artículo 36 del Tratado en relación con la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, debe interpretarse en el sentido de que una prohibición de importación y de comercialización no está justificada en lo que respecta a una especie de ave que, por una parte, no se encuentra en el territorio del Estado miembro legislador, sino que vive en otro Estado miembro donde su caza está autorizada por las

(52) Sentencia aún no publicada en castellano.

disposiciones de dicha Directiva y por la legislación de este otro Estado miembro y que, por otra parte, no es una especie migratoria ni está amenazada en el sentido de la Directiva.

XII. LOS ASUNTOS PENDIENTES EN EL TRIBUNAL

La Directiva 79/409 sigue planteando un gran número de problemas de transposición. En 1990 están pendientes los recursos siguientes en el Tribunal:

1. *Asunto 157/89* (Comisión c. Italia): La Comisión solicita al Tribunal que declare que, al autorizar la caza de diversas especies de aves salvajes durante la época de anidar, de la reproducción y crianza, así como de distintas especies migratorias durante el período de regreso hacia los lugares de nidificación, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo a la Directiva 79/409. Se trata de las disposiciones nacionales fijando fechas del levantamiento de la veda para determinadas especies protegidas (53).

2. *Asunto 334/89* (Comisión c. Italia): La comisión solicita al Tribunal que declare que, al no adoptar antes del 31 de julio de 1986 las medidas de ejecución de la Directiva 85/411 por la que se modifica la Directiva 79/409 o no haber informado a la Comisión sobre las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado. Según la Comisión, el artículo 2 de la Directiva 85/411 obliga a los Estados miembros a informar inmediatamente a la Comisión sobre las medidas adoptadas para la ejecución de dicha Directiva. La Comisión no ha recibido información alguna de las autoridades en el sentido de este artículo. En consecuencia, la Comisión debe considerar que la República Italiana no adoptó las medidas necesarias para atenerse a la Directiva 85/411 a pesar de haber transcurrido el plazo señalado al efecto por el mismo artículo 2 de la Directiva (54).

3. *Asunto 57/89* (Comisión c. Alemania): Después de la decisión negativa del Tribunal en cuanto a la demanda de medidas provisionales de 1989, la parte demandante solicita al Tribunal que declare

(53) DO C 144 (1989), pág. 9.

(54) DO C 7 (1990), pág. 2.

que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado al adoptar o ejecutar medidas para la formación de diques o el recubrimiento con tierra en zonas de protección que son incompatibles con la obligación de tomar las medidas adecuadas para evitar el deterioro de los hábitats de las aves protegidas que le impone el apartado 1 del artículo 4 en relación con el anexo I de la Directiva (enumeración de especies amenazadas) (55). Según la Comisión, las zonas de Leybucht y de Rysumer Nacken están clasificadas como zonas de protección en el sentido del artículo 4 de la Directiva. El apartado 4 del artículo 4 de la misma no permite que se lleven a cabo actuaciones nocivas y, por tanto, se deteriore la situación de aquellas zonas clasificadas como zonas de protección. Así pues, en principio también quedan excluidas las medidas de protección de las costas, siempre que las mismas no tengan por objeto única y exclusivamente garantizar el nivel de población de las aves en la zona de protección en su debida forma. Únicamente son posibles las excepciones en el supuesto de estado de necesidad exculpante, en que haya peligro para la integridad y la vida humanas, y ello, siempre y cuando dichas medidas perjudiquen la zona clasificada de protección lo mínimo imprescindible.

El problema principal de este asunto es la definición de las zonas de protección y de las competencias de los Estados miembros a este respecto. Además, el asunto plantea cuestiones relativas al alcance de los efectos externos inadmisibles sobre una zona de protección. En fin, se trata de saber en qué medida otros intereses importantes (seguridad de las costas y de las poblaciones costeras) permiten excepciones al estatuto especial de una zona de protección. Un aspecto particular de este litigio es el hecho de que la zona de protección en cuestión fue designada como zona húmeda de importancia internacional por el gobierno alemán en virtud del convenio de Ramsar. Sin embargo, el instrumento de ratificación del gobierno alemán contiene una reserva interpretativa en el sentido de que la naturaleza de este Convenio es tal que no impide que se tomen medidas para proteger a la población de las regiones interesadas contra las inun-

(55) *DO C 100* (1989), pág. 4,

daciones, ni interfiere con los derechos legítimos que los habitantes de estas regiones puedan tener.

4. *Asunto 155/90* (Comisión c. Irlanda): Se trata de otro recurso por incumplimiento en materia de caza. La Comisión solicita al Tribunal que declare que la parte demandada no aplica correctamente la Directiva 79/409.

Según la Comisión, una excepción al principio general de protección de las aves silvestres en el territorio europeo por parte de los Estados miembros contenido en los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Directiva, introducida con arreglo al artículo 9 de la misma Directiva, no puede estar redactada en términos tan generales que priven de eficacia a dicha prohibición alega que las declaraciones ministeriales irlandesas en materia de caza están redactadas en términos que carecen de toda especificación tanto sobre los intereses protegidos como sobre el tiempo, lugar y forma de la destrucción de las aves silvestre. Además, son inapropiados los controles establecidos en dichas declaraciones (56).

XII. CONCLUSIÓN

Según toda probabilidad la Directiva 79/409 planteará más problemas de interpretación en el futuro. Con respecto a los recursos por incumplimiento el enfoque de la Comisión se concentrará previsiblemente sobre la creación y la gestión de las zonas de protección del medio ambiente se enfrentarán a las distintas políticas nacionales destinadas a promover el desarrollo económico, el turismo o el fomento de determinados métodos de explotación agrícola. Así, la Directiva de referencia proporciona un ejemplo interesante para los futuros conflictos entre la Comunidad y los Estados miembros en materia de medio ambiente y la definición de las competencias comunitarias y nacionales.

(56) *DO C* 146 (1990), pág. 12.

RÉSUMÉ

L'article présente une appréciation juridique des expériences dans l'application de la première directive de la Communauté en matière de la protection des animaux. La directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages a donné lieu à un certain nombre de litiges entre la Commission et des Etats membres. Ces litiges reflètent les difficultés d'application de la directive au niveau national. L'article dégage les éléments principaux d'interprétation établis par la Cour dans sa jurisprudence en cette matière. Cette identification des problèmes d'application de la directive 79/409/CEE fournit des indications générales relatives aux conflits entre la Communauté et les Etats membres dans le domaine de la transposition des directives relatives à la protection de l'environnement. L'article aborde également l'aspect international de la protection de la faune dans le cadre de l'ordre juridique communautaire.

SUMMARY

The article presents a legal review of the experience with the implementation of the first Community directive in the field of animal protection. The Directive 79/409/EEC on the Conservation of Wild Birds has produced a number of disputes between the Commission and Member States. These cases reflect the practical difficulties concerning the transposition of the Directive into national law. The article identifies the main elements of interpretation established by the court in its case law. The problems involving the Directive 79/409/EEC give general indications relating to the conflicts between the Community and Member States with regard to Community Directives in the field of environmental protection. The article also deals with the international aspect of animal protection in the context of the Community legal order.