CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
presentadas el 19 de mayo de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En esta ocasión, la Comisión de las Comunidades Europeas imputa al Reino de los Países Bajos el hecho de que su legislación no cumple lo dispuesto en la Directiva 79/409 del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves salvajes. [1]

2. En cuanto a la Directiva, nos es ya conocida por las conclusiones que presentamos en los asuntos 247/85 (Comisión/Reino de Bélgica, Rec. 1987, p. 3029, 3040) y 262/85 (Comisión/República Italiana, Rec. 1987, p. 3037, 3081).

3. En cuanto a la normativa neerlandesa, está constituida por la Ley sobre las aves («Vogelwet»), de 31 de diciembre de 1936 (modificada, por última vez, por la Ley de 9 de septiembre de 1970), y por su Reglamento de aplicación, de 9 de agosto de 1937 («Vogelbesluit»), cuyas últimas modificaciones fueron realizadas por el Real Decreto de 6 de mayo de 1985.

4. El Gobierno neerlandés admite expresamente que, desde un punto de vista formal, la normativa en vigor no cumple plenamente la Directiva, pero alega que la práctica administrativa seguida durante muchos años en aplicación de dicha normativa satisface completamente las exigencias del Derecho comunitario.

5. Ahora bien, como ya es sabido, el Tribunal de Justicia, siguiendo una jurisprudencia constante, ha declarado que «los Estados miembros tienen la obligacion de asegurar completamente, y de forma precisa, la aplicación de las disposiciones de cualquier directiva» [2] *(traducción provisional)*; conforme a ello, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que, en lo que se refiere a la ejecución de las directivas por los Estados miembros, las «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». [3]

6. Mantener en vigor un texto contrario a una norma comunitaria que puede crear una situación de hecho ambigua en cuanto a los derechos y obligaciones de sus destinatarios potenciales constituye, en consecuencia, una forma de incumplimiento que «sólo puede quedar definitivamente eliminada mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que aquellas que deben modificarse». [4]

7. Por otra parte, como el proyecto de ley sobre las aves, que deroga el texto actualmente en vigor, aún no ha sido aprobado por el Parlamento de los Países Bajos, y como las imputaciones de la Comisión se refieren exclusivamente a la normativa vigente, nos limitaremos a analizar la conformidad de esta normativa con la Directiva comunitaria, a pesar de que, en opinión de la Comisión, el proyecto de que se trata cumple en gran medida los imperativos de la Directiva.

* Traducido del portugués.

1 — DO L 103 de 25.4.1979, p. 1; EE 15/02, p. 125.

2 — Sentencias de 18 de marzo de 1980 (Comisión/Italia, asuntos acumulados 91 y 92/79, Rec. 1980, pp. 1099 y 1105, 1115 y 1121).

3 — Sentencia de 15 de octubre de 1986 (Comisión/Italia, 168/85, Rec. 1986, p. 2945) apartados 13 a 15.

4 — Idem, apartado 13.

Primer motivo de recurso: no incorporación del concepto de «perjuicios importantes»

8. Según la Comisión, el artículo 2 de la Vogelwet establece excepciones al régimen de protección de las aves para prevenir los perjuicios eventuales (por ejemplo, en la agricultura), lo que no se atiene a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 9 de la Directiva, que sólo permite introducir excepciones para prevenir perjuicios *importantes* y no cualquier perjuicio.

9. El Gobierno de los Países Bajos sostiene que, dado que el Reglamento de 1937, en ejecución del artículo 2 de la Ley, sólo excluye definitiva o temporalmente de la lista de aves protegidas a un determinado número de especies que ocasionan perjuicios importantes, el concepto de perjuicios de la normativa neerlandesa se corresponde con la empleada por la Directiva.

10. A pesar de ello, nos parece que el Reino de los Países Bajos no puede eludir así la imputación que le dirige la Comisión.

11. En realidad, como ya hicimos constar en nuestras conclusiones correspondientes al asunto 247/85, «la facultad para introducir las excepciones del artículo 9 reviste un carácter extraordinario y su uso debe interpretarse restrictivamente. Sólo de esta manera se evitará privar de sentido al sistema de protección establecido en la Directiva».

12. Ahora bien, aun admitiendo que, hasta el presente, la aplicación del artículo 2 de la Vogelwet se haya ajustado a la Directiva, su enunciado permite que las excepciones tengan mayor alcance que el previsto en la Directiva.

13. Tampoco nos parecen convincentes los argumentos del Gobierno neerlandés en lo que se refiere a las especies mencionadas en los artículos 2 y 3 del Vogelbesluit.

14. Efectivamente, por lo que respecta al gorrión común, totalmente excluido por el artículo 2 de la categoría de aves protegidas, la normativa neerlandesa, al formularse de manera excesivamente general, no sólo lo deja sin protección cuando se trata de prevenir perjuicios importantes, sino que lo hace con independencia del grado de intensidad de los perjuicios que se quieren evitar.

15. Lo mismo se puede decir de las especies incluidas en la lista del artículo 3 del Vogelbesluit (según la versión del Real Decreto de 6 de mayo de 1985), sin que el hecho de que sólo se excluya temporalmente a estas especies de la lista de aves protegidas por la normativa neerlandesa, subsane su falta de adecuación con el ámbito de protección perseguido por la Directiva.

16. Dicho con otras palabras, como no se puede afirmar con certeza que las mencionadas especies de aves *siempre* ocasionan perjuicios importantes, ello confirma que la referencia a la mera prevención de los perjuicios que figura en el artículo 2 de la Vogelwet es menos limitativa que el concepto de perjuicios importantes del tercer guión de la letra *a* del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva, por lo que aquella disposición no se ajusta a la Directiva 79/409. Con toda seguridad, se adoptó la expresión «perjuicio importante», en el artículo 9 del nuevo proyecto de ley sobre las aves, en reconocimiento de este hecho.

Segundo motivo de recurso: la autorización prevista por el artículo 10 de la Vogelwet

17. Según la Comisión, el artículo 10 de la Vogelwet, al prever la concesión de autorizaciones a los propietarios o usuarios de terrenos o de aguas para matar y capturar a

las especies protegidas o llevar a cabo otros actos en relación con ellas, sin subordinarlas a la condición de que estas aves ocasionen o puedan ocasionar perjuicios *importantes,* infringe el tercer guión de la letra *a* del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva.

18. A este respecto, ya hemos visto que el concepto de perjuicios es menos limitativo que el de perjuicios importantes, por lo que también en este aspecto el artículo 10 de la Vogelwet no se ajusta a la Directiva.

19. Por otra parte, la Comisión estima que el artículo 10 de la Vogelwet no faculta a las autoridades competentes para valorar en cada caso la justificación de la autorización solicitada, por lo que no se ajusta al apartado 1 del artículo 9 de la directiva que sólo autoriza la introducción de excepciones si no hubiese otra solución satisfactoria.

20. El Gobierno neerlandés alega que las autorizaciones sólo se conceden por los perjuicios que puedan probarse y siempre que no se opongan a ello los intereses de protección de la naturaleza. Por ello, las autoridades competentes llevan a cabo, en la práctica, una política restrictiva de concesión de autorizaciones, de conformidad con el artículo 9 de la Directiva y con los objetivos de la Vogelwet, política que se refuerza mediante un régimen de indemnización por los perjuicios causados por las aves protegidas.

21. Sin embargo, la imputación se refiere al tenor literal de la norma impugnada, y esta última no cumple, de hecho, con todas las exigencias de la Directiva; como ya vimos, la práctica usual no es suficiente para eliminar el incumplimiento si se mantiene en vigor una norma que no se ajusta a la Directiva.

Tercer motivo de recurso: pájaros de jaula y aves protegidas muertas y disecadas

22. Según la Comisión, lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Vogelwet, relativos a las aves protegidas destinadas a ser mantenidas en cautividad y a la caza, así como los artículos 15, 15 *bis* y 16 de la misma Ley que se refieren a las aves protegidas muertas o disecadas, son incompatibles con la Directiva.

23. Por lo que respecta a los artículos 11 y 12, no se puede dejar de considerar que la tesis de la Comisión es pertinente, ya que los apartados 2 y 3 del artículo 6 de la Directiva sólo autorizan el comercio y el transporte de las especies mencionadas en el anexo III bajo determinados requisitos y, especialmente, después de que se haya efectuado una consulta previa a la Comisión. Pues bien, las especies que, en aplicación de los artículos 11 y 12 de la Vogelwet, están enumeradas en los artículos 9 y 10 del Vogelbesluit no están recogidas en el anexo III de la Directiva.

24. Por otra parte, las referidas disposiciones de la normativa neerlandesa no satisfacen los criterios enunciados en el artículo 9 de la Directiva para que se puedan introducir excepciones a los artículos 5 a 8, especialmente en cuanto a los objetivos de las excepciones y a la inexistencia de otras soluciones satisfactorias.

25. Lo dicho también se aplica a otras disposiciones impugnadas (artículos 15, 15 *bis* y 16) de la Vogelwet que no tienen en cuenta los requisitos del artículo 9.

26. A pesar de ello, el Gobierno de los Países Bajos alega que la práctica seguida en este tema se ajusta completamente a la Directiva.

27. Por un lado, no se ha concedido ninguna autorización para la captura de aves con objeto de mantenerlas en cautividad desde 1940, ni para comerciar con ellas desde 1942; por consiguiente, las autorizaciones concedidas sólo atañen al manteni-

miento en cautividad o al transporte de aves de cría no recogidas por la Directiva.

28. Por otro lado, el Gobierno neerlandés sostiene que, al amparo de los artículos 15, 15 *bis* y 16 de la Vogelwet, sólo pueden ser disecadas las aves que hayan muerto manifiestamente de muerte natural, o de un modo desconocido por el solicitante de la autorización y sin que éste sea responsable de la muerte; en caso de duda en cuanto a las causas de su muerte, las aves deben ser aprehendidas y sometidas a un examen complementario.

29. A pesar de la regularidad de la práctica aducida por la demandante, reconocida por la Comisión, es preciso hacer constar que dicha práctica no está reflejada de manera clara e inequívoca en las normas legales impugnadas, por lo que, en cuanto a éstas, subsiste el incumplimiento.

Cuarto motivo de recurso: recolección de huevos

30. Según la Comisión, los artículos 17 a 20 de la Vogelwet están redactados de forma demasiado imprecisa para permitir un cumplimiento eficaz de las letras *b* y *c* del artículo 5 de la Directiva y, además, no aluden a ninguno de los motivos para introducir excepciones previstas en el apartado 1 del artículo 9 de la Directiva.

31. El Gobierno neerlandés alega que, en realidad, sólo los huevos de avefría pueden ser buscados, recogidos y comercializados, y que no se ha fijado una época para recoger los huevos de otras especies.

32. Sin embargo, ello no obsta para que el artículo 17 permita recoger huevos, no sólo de avefría, sino también de otras especies, en virtud del artículo 2.

33. Por lo tanto, en lo que respecta al artículo 17, la práctica seguida no elimina la incompatibilidad de esta disposición con la Directiva, incompatibilidad que sólo podría remediarse mediante una modificación de dicho texto legal.

34. En lo que se refiere al avefría, el Gobierno de los Países Bajos estima que la búsqueda y recogida de sus huevos está justificada por su interés práctico para la protección de las aves campestres. La prohibición de buscar dichos huevos perjudicaría el profundo conocimiento de la conducta de estas aves y, en consecuencia, provocaría un retroceso de la protección de las aves campestres.

35. Así pues, la búsqueda de huevos de avefría está justificada al amparo de la facultad para introducir excepciones prevista en el último guión de la letra *a* del artículo 9 de la Directiva.

36. Por el contrario, la Comisión estima que la medida no está suficientemente justificada por sus objetivos ya que no existe un vínculo indisoluble entre las personas que recogen los huevos y las que protegen los nidos, por lo que no se puede suponer que la aptitud para garantizar la protección de las aves desaparezca súbitamente con el cese de la recolección de huevos.

37. De cualquier modo, la protección que se pretende alcanzar por medio de la recolección de huevos se limita a la provincia de Frisia y no se extiende al resto de los Países Bajos. Por consiguiente, en cuanto al resto del territorio, no parece que exista el menor fundamento para sostener que se cumplen los motivos de excepción previstos por el artículo 9 de la Directiva y, por lo tanto, que no haya una incorrecta incorporación de lo establecido en ella.

38. Incluso en lo que se refiere a Frisia, y a pesar de los requisitos mencionados en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 17, no parece

posible concluir inequívocamente que se trata de una «explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades», dado que la Vogelwet no establece ningún límite en cuanto al número de personas autorizadas, ni al número de huevos que pueden ser recogidos y no prevé ninguna disposición que facilite el control de la aplicación de las excepciones, de manera que este texto legal no satisface las exigencias de los apartados 2 y 3 del artículo 9 de la Directiva.

39. En cuanto al artículo 18, el Gobierno de los Países Bajos sostiene que el régimen previsto por el mismo sólo se aplica a la gaviota, y que este régimen está justificado por la facultad para introducir excepciones establecida en la letra *a* del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva, dada la necesidad de prevenir los perjuicios ocasionados por estas aves en las zonas naturales.

40. No nos parece que esta argumentación esté justificada.

41. En primer lugar, por el carácter excesivamente genérico de la disposición, incompatible con el carácter excepcional de los supuestos de inaplicación.

42. En segundo lugar, porque la justificación aducida no incluye a las otras especies de aves a las que se refiere el mencionado artículo. El hecho de que dicho precepto no se aplique, por lo que a ellas respecta, desde 1978, no subsana, por las razones que expusimos más arriba, su incompatibilidad con la Directiva.

43. Por su parte, el artículo 19 de la Vogelwet admite el comercio de huevos de avefría y de gaviota, sin hacer referencia a ninguno de los motivos de excepción contemplados por el artículo 9 de la Directiva.

44. Por lo que respecta al artículo 20 de la Vogelwet, que autoriza a los usuarios de edificios o de patios y a sus representantes a quitar los nidos construidos dentro de ellos o adosados a los mismos, el Gobierno de los Países Bajos afirma que dichos actos sólo se permitirían si los nidos o nidadas molestasen o causasen daños. Con ello, según parece, este precepto entraría dentro del marco de los supuestos de excepción previstos en el primer guión de la letra *a* del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva.

45. Sin embargo, pensamos que la citada disposición, al estar redactada en forma tan genérica, va más allá de los casos concretos de peligro para la seguridad pública en los que la Directiva autoriza la posibilidad de establecer excepciones, pudiendo pues aplicarse en situaciones en las que no existan «molestias» o «daños» y en las que no se compruebe ningún peligro para la salud y la seguridad públicas.

46. A este respecto, nos remitimos a nuestras conclusiones en el asunto 247/85 en las que criticamos una disposición análoga de la normativa belga.

47. Por ello, también aquí se impone concluir que el artículo 20 de la Vogelwet, al no respetar los requisitos para el establecimiento de excepciones del artículo 9 de la Directiva, infringe la prohibición establecida en la letra *b* del artículo 5 del citado texto normativo.

Quinto motivo de recurso: métodos de captura

48. Según la Comisión, el artículo 23 de la Vogelwet y los artículos 14 a 17 del Vogelbesluit no mencionan la totalidad de los métodos de captura o muerte de las aves enumeradas en el anexo IV de la Directiva, prohibidos en virtud del artículo 8 de la misma. Además, los artículos 15 a 17 contienen excepciones a la prohibición del artículo 14 formuladas en términos demasiado genéricos para que puedan ser justificados por el apartado 1 del artículo 9 de la Directiva.

49. A la luz de las explicaciones presentadas en el escrito de contestación, la Comisión

considera que la modificación introducida en la redacción del artículo 14 del Vogelbesluit mediante el Real Decreto de 6 de mayo de 1985, ha permitido que esta norma, interpretada conjuntamente con los artículos 5 y 23, se ajuste a la Directiva (si bien sería conveniente que, en lo relativo a los medios de captura prohibidos, el nuevo texto de próxima publicación aclarase la Ley).

50. En cuanto a las excepciones a la prohibición contemplada en el artículo 14 del Vogelbesluit, el Gobierno de los Países Bajos sostiene que, al no concederse ya autorizaciones para la captura de pájaros de jaula o de aves de cetrería protegidos, ello implica también que no se concedan autorizaciones en virtud del artículo 15 del mismo texto normativo.

51. A pesar de ello, y por la misma razón que nos condujo a concluir en favor de la procedencia del tercer motivo, también aquí hay que concluir en favor de la falta de adecuación del texto legal a lo dispuesto en la Directiva.

52. En cuanto al artículo 16 del Vogelbesluit, el Gobierno neerlandés sostiene que la autorización prevista en el mismo sólo se concede para el examen de anillas o para investigaciones científicas, por lo que dicha excepción está justificada al amparo del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva.

53. Sin embargo, tampoco aquí el artículo 16, por su carácter demasiado impreciso y genérico, se ajusta al carácter excepcional de la posibilidad prevista por el artículo 9 de la Directiva.

54. Por último, en lo que respecta al artículo 17 del Vogelbesluit, el Gobierno de los Países Bajos alega que las autorizaciones en él previstas sólo se refieren a la captura y muerte de las aves declaradas no protegidas en virtud del artículo 2 del Vogelbesluit. No obstante, al ser excesivamente genérico el alcance del citado artículo 2, como ya hemos visto en relación con el primer motivo, y al no poder considerarse, por consiguiente, que se encuentre amparado por la facultad de introducir excepciones contemplada en el artículo 9 de la Directiva, ello nos obliga a concluir que el ámbito del artículo 17 es más amplio de lo que permite la Directiva.

55. A esto hay que añadir que, tanto en lo relativo al artículo 16 como al artículo 17 del Vogelbesluit, si bien la Directiva autoriza a capturar y a dar muerte a las aves protegidas para fines científicos o para evitar perjuicios importantes en los cultivos, ello no implica que está autorizado en cualquier circunstancias, como ha subrayado la Comisión en su escrito de réplica, el empleo de *todos* los métodos de captura posibles.

56. Por ello proponemos que se declare que el Reino de los Países Bajos no adoptó en los plazos previstos todas las disposiciones necesarias para dar pleno cumplimiento a las obligaciones que se derivan de la Directiva 79/409 del Consejo, de 2 de abril de 1979, y que, por tanto, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CEE.

57. De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, se debe condenar en costas a la parte vencida.