CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JOSÉ LUÍS CRUZ VILAÇA

presentadas el 19 de mayo de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En el marco de unos recursos por incumplimiento interpuestos contra distintos Estados miembros por ausencia de aplicación práctica de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves salvajes, la Comisión se dirige en este caso contra la legislación de la República Federal de Alemania, concretamente contra la Bundesnaturschutzgesetz (en lo sucesivo, «BNatSchG») —Ley federal de protección de la naturaleza— de 20 de diciembre de 1976.

2. En un principio, la Comisión había formulado contra la citada ley tres motivos de incompatibilidad con el Derecho comunitario. Sin embargo, durante el procedimiento, la República Federal de Alemania modificó la BNatSchG mediante la Ley de 18 de diciembre de 1986; en consecuencia, la Comisión reconoció en la vista que dos de sus motivos, a los cuales el nuevo texto de la ley daba una respuesta adecuada, carecían ya de objeto.

3. Sin embargo la Comisión no ha retirado el otro motivo relativo al apartado 3 del artículo 22 de la BNatSchG, reproducido íntegramente en el artículo 20, letra *f*, apartado 3, de la Ley de 18 de diciembre de 1986.

4. Según la Comisión, la excepción prevista en dicha ley a distintas prohibiciones recogidas en los artículos 5 y 6, apartado 1, de la Directiva es demasiado general y no sigue los criterios estrictos del artículo 9 de la Directiva. En particular, esta disposición de la legislación alemana no contiene ninguna referencia al principio de proporcionalidad ni a la exigencia que formula el artículo 9 de la Directiva, según la cual las excepciones sólo se permiten para evitar «daños importantes» (en contra de lo que puede leerse, por ejemplo, en el párrafo 1 del apartado 3 del artículo 26). En el conflicto de intereses entre la protección de las aves salvajes y la explotación normal del suelo vinculada a las actividades agrícolas, forestales y de pesca, la legislación alemana da siempre la prioridad a la segunda, mientras que la Directiva sólo admite esta jerarquía cuando se trata de evitar daños importantes a los cultivos, al ganado y a los bosques y no por razones de carácter económico.

5. El Gobierno alemán parte de la base de que los artículos 5 y 6 de la Directiva se refieren sólo a actos intencionales, en el sentido de actos prácticos realizados con un objetivo determinado y para la realización de éste. En consecuencia, el mecanismo de excepción a estos artículos recogido en el artículo 9 de la Directiva se limita igualmente a los actos intencionales previstos en los artículos citados. En cuanto a los actos no intencionales, que no están regidos por los artículos 5 y 6, no están prohibidos, y frente a ellos no se plantea el problema de la aplicación del artículo 9 de la Directiva.

6. Sin embargo la disposición del apartado 2 del artículo 22 de la BNatSchG (letra *f* del apartado 1 del artículo 20 de la versión de 1986 de la BNatSchG), que se inserta en un texto destinado de modo general a la protección de la naturaleza, va más lejos que la

* Traducido del portugués.

propia Directiva, dado que la protección que instituye para las aves salvajes se refiere al mismo tiempo a los actos intencionales y a los actos cometidos por imprudencia.

7. Según el Gobierno alemán, las excepciones del apartado 3 deben sin embargo apreciarse en relación con el nivel de protección definido por el apartado 2 del artículo 22 (letra *f* del apartado 1 del artículo 20 de la versión de 1986); en este contexto, en particular cuando habla de «explotación normal del suelo», el apartado 3 sólo se refiere a los actos de carácter no intencional, que son los únicos compatibles con los objetivos de la disposición y, en general, de la BNatSchG, al incluir los imperativos de protección de la naturaleza.

8. ¿Qué decisión tomar?

9. Es indiscutible que la prohibición del apartado 2 del artículo 22 de la BNatSchtG (letra *f* del apartado 1 del artículo 20) no distingue entre los actos intencionales y los actos no intencionales y se aplica (tal como resulta de la sanción prevista por el artículo 30) a las perturbaciones cometidas por negligencia.

10. Con la excepción prevista en el apartado 3 del artículo 22 citado (letra *f* del artículo 20 de la versión actual) no distingue entre ambas categorías de actos y los engloba a todos ellos en su parte dispositiva.

11. Todo el problema reside pues en la interpretación que debe darse a la noción de «explotación normal del suelo», ya que el alcance de la excepción se define en relación con dicha interpretación.

12. Es innegable que una interpretación correcta puede conducir a incluir en dicha noción, y por lo tanto en la excepción, sólo los actos cometidos por negligencia o, como máximo, cometidos con lo que se llama «dolo eventual». Este resultado podría ser incluso conforme a las costumbres dominantes entre los agricultores y los pescadores de la República Federal de Alemania.

13. En el fondo, es la idea de «consecuencia inevitable» (o, quizás, de «inexigibilidad de otro comportamiento») la que permitiría delimitar el ámbito de la excepción, evitando toda contradicción con la Directiva.

14. La distinción —que por otra parte es difícil de hacer— no aparece sin embargo claramente del propio texto de la disposición ni de ningún otro texto normativo.

15. Sin embargo, no puede excluirse que una interpretación más amplia de la noción de «explotación normal del suelo» permita incluir a los actos intencionales, en particular los cometidos con un «dolo necesario» o incluso con un «dolo directo». En este caso la excepción debería respetar los criterios del artículo 9, en particular la referencia a uno de los motivos enunciados y a la inexistencia de otra solución satisfactoria.

16. Y éste no es obviamente el caso.

17. En virtud de la ley ello convertiría entonces en legítimos comportamientos ajenos a toda preocupación de protección, lo que justamente pretende evitar la Directiva.

18. Con independencia de ello, la noción de «explotación normal del suelo» es compatible con actos —por ejemplo, causados por «negligencia consciente» o «negligencia obvia»— que convendría no estimular en el marco de tal actividad, de acuerdo, por otra parte, con los objetivos de la Directiva.

19. La obligación que tienen los tribunales de cada Estado miembro de interpretar el Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de la Directiva que éste debe aplicar, [1] no elimina la obligación impuesta a to-

1 — Véanse las sentencias dictadas el 10 de abril de 1984 (Von Colson y Kamann, 14/83, y Harz/Deutsche Tradax, 79/83, Rec. 1984, pp. 1891, 1909, y pp. 1921, 1942, respectivamente) apartado 26.

das las demás autoridades de este Estado miembro, en particular a las legislativas, de adoptar, en el marco de sus competencias respectivas, todas las medidas que puedan asegurar la incorporación y, por lo tanto, la realización de los objetivos del texto comunitario.

20. Ello no significa que la disposición impugnada infrinja de modo flagrante las disposiciones de la Directiva; sin embargo, deja en pie una ambigüedad en cuanto al ámbito de las obligaciones que impone, que no permite afirmar que corresponda plenamente a las exigencias de claridad y de seguridad de las situaciones jurídicas buscadas por la Directiva, lo cual, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puede ser considerado como un requisito necesario para acreditar la conformidad con las directivas de los textos normativos que las aplican. [2]

21. Quizás sea posible encontrar también la expresión de esta ambigüedad en el siguiente hecho citado por el Gobierno de la República Federal de Alemania en su respuesta a la carta de requerimiento: ciertos «Länder» han reproducido el apartado 3 del artículo 22 de la BNatSchG en su legislación relativa a la protección de la naturaleza, mientras que otros, en aplicación de la misma disposición, han dictado normas exceptuadoras de más estricta formulación. Tal ha sido el caso de la Baja Sajonia, que ha limitado la excepción a la hipótesis en la cual *sea imposible evitar* las consecuencias perjudiciales del funcionamiento normal de la agricultura y de la silvicultura sobre las plantas y los animales especialmente protegidos.

22. Por estos motivos, proponemos al Tribunal que declare que la República Federal de Alemania no ha adoptado en el plazo establecido las disposiciones necesarias para adaptarse íntegramente a las obligaciones impuestas por la Directiva 79/409 del Consejo, de 2 de abril de 1979, y que, por esta razón, ha incumplido una obligación que le impone el Tratado CEE.

23. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte vencida debe ser condenada en costas.

2 — Véase, por ejemplo, la sentencia dictada el 6 de mayo de 1980 (Comisión/Bélgica, 102/79, Rec. 1980, pp. 1473 y ss.); en el mismo sentido, sentencia dictada el 30 de enero de 1985, (Comisión/Dinamarca, 143/83, Rec. 1985, pp. 427 y ss).