CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIAL FENNELLY

presentadas el 9 de octubre de 1997 *

Indice

I. Introducción ..... I - 3024

II. Disposiciones pertinentes del Derecho comunitario ..... I - 3034

III. Procedimiento administrativo previo ..... I - 3036

IV. Admisibilidad ..... I - 3037

a) Falta de consideración de la respuesta del Reino de los Países Bajos al dictamen motivado ..... I - 3037

b) Naturaleza de la obligación derivada del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva ..... I - 3038

c) Nuevos motivos de Derecho ..... I - 3038

d) Invocación de un estudio ornitológico elaborado con posterioridad a la emisión del dictamen motivado ..... I - 3039

V. Sobre el fondo ..... I - 3040

a) Alegaciones de las partes ..... I - 3040

i) Número y superficie total de ZPE ..... I - 3040

ii) Reducción de las poblaciones de aves ..... I - 3042

b) Análisis ..... I - 3042

i) Interpretación del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva ..... I - 3042

ii) El margen de apreciación de los Estados miembros ..... I - 3045

iii) El valor probatorio de los inventarios de zonas ornitológicas de importancia ..... I - 3048

iv) La existencia de incumplimiento del apartado 1 del artículo 4 ..... I - 3052

VI. Conclusión ..... I - 3053

* Lengua original: inglés.

I. Introducción

1. En el presente recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado CE, la Comisión solicita que se declare que el Reino de los Países Bajos no ha cumplido suficientemente la obligación que le impone el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, [1] de designar zonas de protección especial (en lo sucesivo, «ZPE») para las especies de aves silvestres amenazadas. El Reino de los Países Bajos discute la admisibilidad del recurso y niega el fundamento de las alegaciones de la Comisión.

II. Disposiciones pertinentes del Derecho comunitario

2. El Tribunal de Justicia conoce bien el sistema general y los objetivos de la Directiva, [2] por lo que sólo reproduciré a continuación las disposiciones que son directamente pertinentes en este procedimiento.

3. Tras describir los antecedentes de la adopción de la Directiva y su finalidad general, en la exposición de motivos se señala que «la preservación, el mantenimiento o el restablecimiento de una diversidad y de una superficie suficiente de hábitats son indispensables para la conservación de todas las especies de aves; [...] que determinadas especies de aves deben ser objeto de medidas de conservación especiales con respecto a su hábitat con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción dentro de su área de distribución; [...] [y] que dichas medidas deben [...] estar coordinadas con miras al establecimiento de una red coherente» (noveno considerando).

4. El artículo 1 se completa por el artículo 2, que tiene el siguiente tenor:

«Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para mantener y 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.»

5. Las principales disposiciones sustantivas controvertidas en este procedimiento son los artículos 3 y 4. El apartado 1 del artículo 3 exige a los Estados miembros tomar «todas las medidas necesarias para preservar, mantener o restablecer una diversidad y una superficie suficiente de hábitats para todas las especies de aves contempladas en el artículo 1»; esta obligación debe cumplirse «teniendo en cuenta las exigencias mencionadas en el artículo 2». En el apartado 2 del artículo 3 se especifican los principales procedimientos

1 — DO L 103, p. 1; EE 15/02, p. 125; en lo sucesivo «Directiva».

2 — Un relato más detallado se encuentra en los puntos 11 a 23 de mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 11 de julio de 1996, Royal Society for the Protection of Birds (C-44/95, Rec. p. I-3805; en lo sucesivo, «sentencia RSPB»).

para alcanzar los objetivos del apartado precedente, que incluyen la «creación de zonas de protección» y el «mantenimiento y ordenación de acuerdo con los imperativos ecológicos de los hábitats que se encuentren en el interior y en el exterior de las zonas de protección».

6. El artículo 4, disposición central en este procedimiento, merece una cita íntegra:

«1. Las especies mencionadas en el Anexo I serán 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.

En este sentido se tendrán en cuenta:

a) las especies amenazadas de extinción;

b) las especies vulnerables a determinadas modificaciones de sus hábitats;

c) las especies consideradas como raras porque sus poblaciones son escasas o porque su distribución local es limitada;

d) otras especies que requieran una atención particular debido al carácter específico de su hábitat.

Para proceder a las evaluaciones se tendrán en cuenta las tendencias y variaciones en los niveles de población.

Los Estados miembros clasificarán en particular como zonas de protección especial de los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación en estas últimas dentro de la zona geográfica marítima terrestre en que es aplicable la presente Directiva.

2. Los Estados miembros tomarán medidas semejantes con respecto a especies migratorias no contempladas en el Anexo I cuya llegada sea regular teniendo en cuenta las necesidades de protección en la zona geográfica marítima y terrestre en que se aplica la presente Directiva en lo relativo a sus áreas de reproducción, de muda y de invernada y a las zonas de descanso en sus áreas de migración. A tal fin los Estados miembros asignarán una particular importancia a la producción [léase: "protección"] de las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional.

3. Los Estados miembros enviarán a la Comisión todas las informaciones oportunas de modo que ésta pueda tomar las iniciativas

adecuadas a efectos de la coordinación necesaria para que las zonas contempladas en el apartado 1, por una parte, y en el apartado 2, por otra, constituyan una red coherente que responda a las necesidades de protección de las especies dentro de la zona geográfica marítima y terrestre de aplicación de la presente Directiva.

4. Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para evitar dentro de las zonas de protección mencionadas en los apartados 1 y 2 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 del presente artículo. Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzaran también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats.»

7. El apartado 4 del artículo 4 de la Directiva fue modificado mediante el artículo 7 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, [3] si bien esa modificación no es directamente objeto de controversia en este procedimiento.

8. De conformidad con el artículo 18, los Estados miembros estaban obligados a aplicar «las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva en un plazo de dos años a partir del día de su notificación». En lo que respecta a los Países Bajos, este plazo venció el 6 de abril de 1981. [4]

III. Procedimiento administrativo previo

9. El 25 de septiembre de 1989, la Comisión envió a los Países Bajos un escrito de requerimiento en el que señalaba tres supuestas infracciones del Tratado y de la Directiva; de ellas, sólo la primera, relativa a la supuesta falta de clasificación por parte de los Países Bajos de un número suficiente de ZPE, se ha mantenido en el presente procedimiento. El Reino de los Países Bajos negó las supuestas infracciones en su respuesta de 29 de diciembre de 1989.

10. El 14 de junio de 1993 se envió a los Países Bajos un dictamen motivado, en el que se afirmaba una vez más que no se habían designado ZPE suficientes para las especies en peligro enumeradas en el Anexo I de la Directiva. En él se señaló un plazo de dos meses para el cumplimiento de las obligaciones, a contar desde la fecha de notificación del dictamen. El Reino de los Países Bajos alega que respondió al dictamen motivado (escrito de 1 de diciembre de 1993, anexo 1 del escrito de contestación); la Comisión afirma que nunca recibió respuesta al dictamen motivado. El presente procedimiento se

3 — DO L 206, p. 7; en lo sucesivo, «Directiva sobre los hábitats».

4 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 1987, Comisión/Países Bajos (236/85, Rec. p. 3989), apartado 2.

inició mediante escrito registrado en el Tribunal de Justicia el 5 de enero de 1996.

IV. Admisibilidad

11. El Reino de los Países Bajos discute la admisibilidad del recurso por cuatro motivos distintos.

a) *Falta de consideración de la respuesta del Reino de los Países Bajos al dictamen motivado*

12. El Reino de los Países Bajos sostiene que, al no tener en cuenta su respuesta al dictamen motivado, la Comisión no ha respetado su derecho de defensa, y que en consecuencia procede declarar la inadmisibilidad del recurso en su totalidad. La Comisión afirma que el único elemento nuevo contenido en el escrito del Reino de los Países Bajos de 1 de diciembre de 1993 es la observación según la cual se habían designado tres nuevas ZPE —incluida la del Deurnese Peel, que había sido mencionada expresamente en el dictamen motivado— y que en su recurso tuvo en cuenta la nueva situación de hecho existente. Asimismo, sostiene que el plazo señalado en el dictamen motivado sirve para proporcionar al Estado miembro destinatario una última oportunidad para atenerse a la normativa comunitaria, y no para reafirmar sus puntos de vista. El Reino de los Países Bajos replica que en su escrito expuso asimismo argumentos jurídicos, que no fueron tenidos en cuenta por la Comisión, en especial para justificar la falta de designación de determinadas zonas concretas, y que la Comisión debería al menos haber preguntado al Gobierno neerlandés por qué razón, dado que había solicitado dos prórrogas del plazo para responder al dictamen motivado, no lo había hecho.

13. Para que pueda prosperar esta alegación del Reino de los Países Bajos, tendría que demostrar que el artículo 169 debe interpretarse en el sentido de que exige a la Comisión tomar en consideración cualquier respuesta que pueda dar un Estado miembro a un dictamen motivado. No soy del parecer de que pueda interpretarse dicha disposición en el sentido de que establece esa exigencia. Sólo cuando el Estado miembro interesado *se atiene* al dictamen en el plazo establecido por la Comisión no puede ésta iniciar un procedimiento ante el Tribunal de Justicia. [5] Si bien es cierto que este Tribunal ha declarado que la Comisión está obligada a tener en cuenta en su dictamen motivado las observaciones de un Estado miembro demandado relativas al escrito de requerimiento, [6] dicha obligación se basa estrictamente en el tenor del artículo 169 y no puede ser invocada por los Países Bajos en el presente caso. Igualmente, si bien el Reino de los Países Bajos señala acertadamente que la finalidad del procedimiento administrativo previo es «dar al Estado miembro interesado la ocasión, por una parte, de cumplir las obligaciones que le impone el Derecho comunitario y, por otra, de formular adecuadamente las alegaciones que estime pertinentes en su defensa frente a las imputaciones de la Comisión», [7] ello no

5 — Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1992, Comisión/Italia (C-362/90, Rec. p. I-2353).

6 — Auto de 11 de julio de 1995, Comisión/España (C-266/94, Rec. p. I-1975).

7 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 julio de 1996, Comisión/Luxemburgo (C-473/93, Rec. p. I-3207), apartado 19.

afecta en modo alguno a la admisibilidad del presente recurso. En efecto, si la tesis del Reino de los Países Bajos fuese correcta, un Estado miembro podría, en realidad, impedir que la Comisión someta el asunto a la consideración del Tribunal de Justicia mediante una mera negativa a responder al dictamen motivado. Soy, pues, del parecer de que la excepción de inadmisibilidad propuesta por el Reino de los Países Bajos con este fundamento debe ser desestimada.

b) *Naturaleza de la obligación derivada del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva*

14. La segunda alegación del Reino de los Países Bajos referente a la admisibilidad del presente recurso estriba en que el incumplimiento alegado comprende no un único acto u omisión sino, más bien, una serie de omisiones consistentes en la falta de adopción de decisiones de clasificación concretas. Afirma que, dado que la Comisión no identificó incumplimientos concretos y razonados de la obligación de clasificación que establece el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, no pudo responder a dichas imputaciones en su contestación al escrito de requerimiento o al dictamen motivado. En mi opinión, las cuestiones que suscita esta excepción de inadmisibilidad afectan a la correcta interpretación del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva. Dado que estas alegaciones guardan relación con el fondo de la acción ejercida por la Comisión, deben por tanto ser examinadas conjuntamente con el fondo del presente recurso.

c) *Nuevos motivos de Derecho*

15. En tercer lugar, la parte demandada alega que la imputación de la Comisión relativa a la insuficiencia de la superficie total de ZPE y a su insuficiencia cualitativa, así como las imputaciones específicas referentes al litoral frisio del IJsselmeer y los Hooge Platen en el Escalda occidental, se formularon por vez primera en el recurso, y que por tanto no pudo responder a ellas en el procedimiento administrativo previo.

16. En su escrito de requerimiento, la Comisión aludió expresamente a la obligación de los Países Bajos de asegurar que el número y dimensión de las zonas clasificadas en los Estados miembros fuesen conformes con el artículo 4 y citó dos ejemplos de zonas (el Markermeer y el Deurnese Peel) que, en su opinión, deberían clasificarse. Todas estas consideraciones se reiteraron en el dictamen motivado. Soy del parecer de que, en la medida en que en el recurso se alega un incumplimiento de las obligaciones impuestas a los Países Bajos por el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, por no haber clasificado una superficie total suficiente de ZPE, procede declarar la admisibilidad del mismo. Dado el carácter genérico de la imputación formulada en el recurso, que solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de los Países Bajos ha incurrido en incumplimiento de la Directiva y de los artículos 5 y 189 del Tratado CE por el mero hecho de no haber designado ZPE suficientes, estoy de acuerdo con la Comisión en que las referencias al litoral frisio del IJsselmeer y los Hooge Platen son, sencillamente, ejemplos destinados a ilustrar el alegado incumplimiento, y en que no se ha solicitado al Tribunal de Justicia que adopte decisiones

concretas en relación con cualquiera de ambas zonas.

17. En la medida en que los reproches formulados por la Comisión se refieren a la financiación recibida por los Países Bajos con respecto a estas dos zonas con arreglo al Reglamento (CEE) nº 1872/84 del Consejo, de 28 de junio de 1984, relativo a acciones comunitarias de medio ambiente, [8] opino que debe declararse su inadmisibilidad, dado que ninguna de dichas zonas se menciona ni en el escrito de requerimiento ni en el dictamen motivado. [9]

d) *Invocación de un estudio ornitológico elaborado con posterioridad a la emisión del dictamen motivado*

18. La última cuestión suscitada por la parte demandada en lo que respecta a la admisibilidad del recurso versa sobre la invocación por la Comisión de un estudio que enumera zonas de importancia para las aves en los Países Bajos, publicado en diciembre de 1994 (en lo sucesivo, «IBA 94»), es decir, aproximadamente dieciocho meses después del envío del dictamen motivado al Estado miembro demandado. Sostiene que, dado que no pudo comentar dicha lista de zonas en la fase administrativa previa de este procedimiento, no debe admitirse la referencia al IBA 94 en la medida en que la Comisión lo invoca para poner de manifiesto un incumplimiento de la Directiva.

19. La Comisión sostiene que sus alegaciones se basan en el IBA 89 y que la invocación por su parte del IBA 94 era innecesaria. Manifiesta su sorpresa por el hecho de que el Reino de los Países Bajos se oponga a la cita de todos los datos científicos disponibles y, en especial, de la fuente más reciente, cuya fiabilidad científica no ha sido discutida en este procedimiento.

20. De conformidad con una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «la existencia de un incumplimiento debe ser apreciada en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al final del plazo fijado en el dictamen motivado y los cambios ocurridos posteriormente no pueden ser tomados en cuenta por este Tribunal de Justicia». [10] Dicho plazo venció dos meses después de la fecha de notificación del dictamen motivado a los Países Bajos, es decir, el 14 de agosto de 1993. En la medida en que se refiere a la situación existente en los Países Bajos antes de esa fecha, en mi opinión, cabría admitir la invocación del IBA 94 como prueba de la existencia del alegado incumplimiento de la Directiva. Sin embargo, la Comisión no ha afirmado que el IBA 94 o parte alguna de él se refiera al período anterior. En consecuencia, opino que la Comisión no puede invocar el IBA 94 para probar el incumplimiento alegado, dado que

8 — DO L 176, p.1; EE 15/05, p. 29.

9 — En todo caso, parecería que la alegación de la Comisión se refiere a un incumplimiento de los términos de su Decisión de 27 de mayo de 1987, más que a un incumplimiento de la Directiva.

10 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 12 de diciembre de 1996, Comisión/Italia (C-302/95, Rec. p. I-6765), apartado 13.

contiene un informe relativo a la situación en los Países Bajos en un período posterior al señalado en el dictamen motivado para atenerse a éste.

21. La Comisión alegó asimismo que las ZPE clasificadas por los Países Bajos no se ajustan a los criterios cualitativos establecidos en la Directiva. En particular, alega que no basta con incluir en dichas zonas los lagos y marismas de agua dulce y los brezales. Las únicas pruebas aportadas por la Comisión en apoyo de este aspecto concreto de su recurso proceden del IBA 94 y por tanto, a mi entender, debe declararse su inadmisibilidad.

V. Sobre el fondo

a) *Alegaciones de las partes*

22. La tesis de la Comisión es de carácter general, a saber, que el Reino de los Países Bajos no ha cumplido suficientemente la obligación que le impone el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva. En su opinión, dicha disposición obliga a los Estados miembros a designar suficientes ZPE para proporcionar protección suficiente a todas las especies enumeradas en el Anexo I. El hecho de que la población de algunas de dichas especies haya disminuido en un determinado Estado miembro permite suponer que no se ha cumplido correctamente dicha obligación. Para sustentar su punto de vista, la Comisión se basa, fundamentalmente, en dos factores, ambos discutidos por la parte demandada con el apoyo de la República Federal de Alemania.

i) Número y superficie total de ZPE

23. En un estudio concluido en 1989 por el Consejo Internacional para la Conservación de las Aves (en lo sucesivo, «IBA 89») se identificaron 70 emplazamientos en los Países Bajos, que abarcaban una superficie de 797.920 hectáreas, clasificables con criterios ornitológicos. El IBA 94, que es una versión actualizada del IBA 89 elaborada por una serie de organizaciones neerlandesas y publicada en diciembre de 1994, identificó 87 emplazamientos, con una superficie total de 1.089.357 hectáreas, adecuados para su clasificación como ZPE. En una lista elaborada en 1991 por el Ministerio de Agricultura y Pesca neerlandés, cuya fiabilidad discute la Comisión, se identificaron 53 emplazamientos adecuados, con una superficie total de 398.180 hectáreas.

24. Según la Comisión, el Reino de los Países Bajos ha clasificado 23 ZPE, con una superficie total de 327.602 hectáreas. En su opinión, este dato es manifiestamente inferior a la obligación cuantitativa derivada del apartado 1 del artículo 4. Las 23 ZPE clasificadas comprenden 33 de los emplazamientos enumerados en el IBA 89, es decir, menos de la mitad de los 70 emplazamientos identificados, mientras que la superficie clasificada es también inferior a la mitad de la que resulta del IBA 89. Además, dado que una sola ZPE, el Waddenzee, abarca por sí sola aproximadamente 250.000 hectáreas, las restantes ZPE

tienen una superficie total de sólo 77.602 hectáreas, que no basta para garantizar protección suficiente a muchas de las especies enumeradas en el Anexo I. La magnitud de las deficiencias de los Países Bajos a este respecto parece aun más chocante a la luz del IBA 94; han sido clasificados sólo 35 de los 87 emplazamientos clasificables, y menos de una tercera parte de la superficie total adecuada para ser clasificada.

25. El principal argumento que en su defensa esgrime el Reino de los Países Bajos estriba en que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva no le obliga a clasificar un determinado número ni una superficie total de ZPE. En su opinión, la clasificación de ZPE es tan sólo una de las medidas que un Estado miembro puede tomar para cumplir el apartado 1 del artículo 4; un incumplimiento de dicha disposición sólo puede producirse si un Estado miembro no ha adoptado ninguna medida de conservación especial. En consecuencia, lo decisivo es el conjunto global de las medidas adoptadas con respecto a un emplazamiento concreto. La parte demandada proporciona una lista de otras medidas de conservación pertinentes a este respecto, tales como la Wet houdende voorziening in het belang van de natuurbescherming de 1967 (Ley de Conservación de la Naturaleza), [11] la compra de emplazamientos por parte de organizaciones conservacionistas, contratos de gestión de recursos naturales celebrados con organizaciones agrícolas, la clasificación de humedales con arreglo al Convenio sobre la conservación de las tierras húmedas de importancia internacional especialmente como espacios vitales de las aves acuáticas («Convenio de Ramsar»), [12] y los planes de conservación ornitológica de los Países Bajos.

26. El Reino de los Países Bajos concluye que el 40 % de la superficie total de los territorios, y 40 de los 87 emplazamientos (46%), enumerados en el IBA 94 gozan de medidas de conservación de la naturaleza. Además, al indicar sólo 2 emplazamientos concretos que debían haber sido clasificados, la Comisión no ha demostrado que el Reino de los Países Bajos haya sobrepasado el margen de apreciación de que disfruta con arreglo a la Directiva para elegir «los territorios más adecuados»; el Tribunal de Justicia ha reconocido que los Estados miembros están en mejor situación que la Comisión para determinar cuáles de las especies enumeradas en el Anexo I habitan en sus territorios. La Comisión tampoco ha discutido la validez de los criterios sobre cuya base el Reino de los Países Bajos selecciona las ZPE; la circunstancia de que cada una de las tres listas mencionadas sea diferente pone de manifiesto que la aplicación de dichos criterios puede conducir a resultados distintos, que además pueden variar con el paso del tiempo. Apoyada en este punto por Alemania, la parte demandada sostiene que la norma en que se basó la Comisión, a saber, que los Estados miembros deben clasificar al menos la mitad de los emplazamientos adecuados de su territorio, no consta en la Directiva.

27. La Comisión responde alegando que el apartado 1 del artículo 4 crea una obligación expresa de clasificación de ZPE, a la que no cabe atenerse mediante la adopción de otras medidas. Afirma asimismo que el Reino de los Países Bajos no ha demostrado que las medidas que utiliza proporcionen un nivel suficiente de protección a las especies afectadas.

11 — Stb. 572, 1967.

12 — Tomo 996 de la Série des traités des Nations Unies, p. 245; véase, también, la Recomendación 75/66/CEE de la Comisión, de 20 de diciembre de 1974, a los Estados miembros relativa a la protección de las aves y de sus espacios vitales (DO 1975, L 21, p. 24; EE 15/01, p. 63).

ii) Reducción de las poblaciones de aves

28. Para demostrar la insuficiencia del nivel de protección que proporciona el Reino de los Países Bajos, la Comisión cita nueve especies de aves amenazadas cuyas poblaciones sufrieron una caída del 50 % entre 1981 y 1990, y que normalmente se encuentran en zonas enumeradas en el IBA 94 no protegidas, sin embargo, como ZPE. Si bien admite expresamente que una reducción de la población de aves no justifica *per se* concluir que un Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del apartado 1 del artículo 4, en especial en lo que respecta a las especies hibernantes, dicha conclusión está justificada en relación con las especies sedentarias, tales como el gallo lira *(Tetrao tetrix)* y el avetoro común *(Botauris stellaris).* La Comisión invoca la sentencia «Marismas de Santoña», señalando que en ella se declaró que la obligación de proteger las especies amenazadas es anterior a cualquier disminución del número de aves. [13]

29. La parte demandada alega que, por su naturaleza, las poblaciones de aves experimentan oscilaciones, y cita ocho especies cuyas poblaciones han aumentado sustancialmente, así como una, la garceta grande *(Egretta alba),* que ha sido vista por vez primera en los Países Bajos. Afirma asimismo, en lo que respecta a las especies enumeradas por la Comisión, que cuatro de ellas hibernan en las zonas pantanosas africanas del Sahel, y que la disminución de su número puede deberse a la situación allí existente; las poblaciones de todas las especies mencionadas se han reducido en casi todos los países europeos, y es injusto señalar al Reino de los Países Bajos imputándole la responsabilidad. En todo caso, la clasificación de ZPE no ofrece ninguna garantía frente a una reducción de las poblaciones, como lo ilustra el caso del avetoro común; aunque más del 10 % de su población en los Países Bajos se encuentra ya en ZPE, durante el período de referencia el número total de aves de esta especie se redujo de forma considerable. En los últimos años se ha estabilizado la población de cinco de las especies enumeradas, incluido el gallo lira.

b) *Análisis*

i) Interpretación del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva

30. Debe empezarse por aclarar la interpretación correcta del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva. Según el Reino de los Países Bajos, la clasificación de ZPE es una medida de conservación importante, aunque dicha disposición no la exige con carácter imperativo. Unicamente podría declararse el incumplimiento del apartado 1 del artículo 4 por parte de un Estado miembro si éste no hubiera adoptado ninguna medida de conservación especial. Desde este punto de vista, se llega a la conclusión de que la mera comprobación de que un Estado miembro ha clasificado menos de la mitad del número y superficie de los territorios no bastaría para

13 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de agosto de 1993, Comisión/España (C-355/90, Rec. p. I-4221), apartado 15.

demostrar el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la Directiva. El Reino de los Países Bajos describe varias otras medidas de conservación que ha adoptado y afirma que dichas medidas dan cumplimiento a la Directiva.

31. La interpretación del apartado 1 del artículo 4 que realiza la Comisión es radicalmente distinta; en su opinión, esta disposición crea una obligación específica de establecer ZPE en número suficiente y con una superficie total suficiente para asegurar la supervivencia y reproducción en su área de distribución de las especies enumeradas en el Anexo I. Si bien entiende que el mejor modo de cumplir esa obligación consistiría en que cada Estado miembro clasificase todas las zonas identificadas en los estudios IBA 89 e IBA 94, admite que las obligaciones que impone la Directiva no llegan hasta ese punto y que los Estados miembros disfrutan de un cierto margen de apreciación discrecional a este respecto. No obstante, en su opinión, la no clasificación de hasta la mitad, en número y superficie, de las áreas identificadas en los inventarios de zonas ornitológicas de importancia constituye, manifiestamente, un incumplimiento del apartado 1 del artículo 4.

32. Según mi parecer, la hipótesis más bien extrema que aduce el Reino de los Países Bajos no parece estar justificada ni por el tenor ni por los objetivos de la Directiva, y no se sustenta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esta materia. De conformidad con la letra a) del apartado 2 del artículo 3, la «preservación, el mantenimiento y el restablecimiento de los biotopos y de los hábitats», incluida la creación de zonas de protección, es una obligación que se aplica con respecto a *todas* las especies de aves silvestres a que se refiere la Directiva. El párrafo cuarto del apartado 1 del artículo 4 obliga a los Estados miembros a clasificar «en particular como zonas de protección especial [...] los territorios más adecuados en número y superficie para la conservación en estas últimas [de las especies mencionadas en el Anexo I]». A mi entender, las palabras «en particular» demuestran que esta frase debe interpretarse en el sentido de que, entre las medidas que los Estados miembros están obligados a tomar para asegurar la supervivencia y reproducción de esas especies amenazadas, como mínimo, deben clasificar los territorios más adecuados como ZPE. Para cumplir plenamente la obligación más general que impone el párrafo primero del apartado 1 del artículo 4, pueden estar obligados a clasificar otros territorios como ZPE y/o a adoptar otras medidas de conservación especiales. Lo esencial, a efectos del presente asunto, es que los Estados miembros tienen una obligación específica de clasificar como ZPE *los territorios más adecuados.*

33. Si se extrajese la conclusión lógica de la interpretación que hace el Reino de los Países Bajos de sus obligaciones en virtud del apartado 1 del artículo 4, un Estado miembro podría eludir la obligación de clasificar ZPE siempre que opinase que otras medidas de conservación especiales son suficientes para asegurar la supervivencia y reproducción de las especies amenazadas. De este modo, los Estados miembros podrían eludir las obligaciones que les impone el apartado 4 del artículo 4 de tomar las medidas adecuadas para evitar el deterioro de los hábitats y las perturbaciones que afecten a las aves en las zonas de protección. Además, dicha interpretación privaría de sentido al apartado 3 del artículo 4, ya que no existirían zonas de protección especial para constituir «una red coherente».

34. La interpretación que propone el Reino de los Países Bajos me parece también incompatible con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En la sentencia «Marismas de Santoña», el Reino de España trató de afirmar que la clasificación de (parte de) la zona de que se trataba como reserva natural era suficiente para cumplir sus obligaciones derivadas del apartado 1 del artículo 4, y que en todo caso había clasificado un gran número de otras ZPE en su territorio, con una superficie total superior a la existente en cualquier otro Estado miembro. [14] En mi opinión, el Tribunal de Justicia, al declarar en la sentencia «Marismas de Santoña» que «la clasificación de [ZPE] obedece a ciertos criterios ornitológicos, determinados por la Directiva, tales como, por una parte, la presencia de aves enumeradas en el Anexo I y, por otra, la calificación de un hábitat como zona húmeda», [15] interpretó claramente el apartado 1 del artículo 4 en el sentido de que crea una obligación autónoma de establecer ZPE y, al mismo tiempo, indicó las condiciones en las que nace dicha obligación. Con carácter más general, en la misma sentencia el Tribunal declaró que «los artículos 3 y 4 de la Directiva obligan a los Estados miembros a preservar, mantener y restablecer los hábitats en tanto que tales, debido a su valor ecológico», [16] poniendo de manifiesto el destacado lugar que en el sistema de la Directiva ocupa la protección de los hábitats.

35. La interpretación del apartado 1 del artículo 4 que propone el Reino de los Países Bajos tampoco tiene en cuenta la especificidad de la obligación de clasificar zonas de protección de las especies del Anexo I, y en este sentido les aplicaría el mismo régimen que aplica a otras especies de aves silvestres (excluidas las especies migratorias) en virtud del artículo 3. Esta afirmación fue expresamente rechazada por el Tribunal de Justicia en el asunto RSPB, cuando declaró que «el artículo 4 [...] establece un régimen de protección dotado de un objetivo específico y reforzado, tanto para las especies enumeradas en el Anexo I como para las especies migratorias, que está justificado por el hecho de que se trata, respectivamente, de las especies de aves más amenazadas y de las especies que constituyen un patrimonio común de la Comunidad». [17]

36. A la luz de lo que antecede, soy del parecer de que el párrafo cuarto del apartado 1 del artículo 4 impone a los Estados miembros una obligación autónoma de clasificar como ZPE los territorios más adecuados, teniendo en cuenta las exigencias de protección de las especies enumeradas en el Anexo I dentro del territorio al que se aplica la Directiva. Dicha obligación se extiende, a mi juicio, a *todos* los «territorios más adecuados», aunque no necesariamente a todos los emplazamientos que proporcionen condiciones de vida adecuadas a las especies relacionadas en el Anexo I; el Consejo no otorgó a los Estados miembros un margen de apreciación discrecional que les permita *no* clasificar cualesquiera emplazamientos que hayan sido identificados en el sentido de contarse entre los más adecuados, ni fijar un número mínimo de ZPE que hayan de ser clasificadas, como se había propuesto en la Directiva sobre los hábitats. [18] Esto me parece coherente con la especificidad del régimen establecido para las especies del Anexo I, antes señalada; tal como se desprende del noveno considerado de la exposición de motivos, son éstas especies cuya misma supervivencia está

14 — Asunto Comisión/España, citado en la nota 13 *supra*, conclusiones del Abogado General Sr. Van Gerven, punto 14 (Rec. p. I-4249).

15 — *Ibidem*, apartado 26 de la sentencia.

16 — Apartado 15.

17 — Sentencia RSPB, citada en la nota 2 *supra*, apartado 23.

18 — Conclusiones del Abogado General Sr. Van Gerven en el asunto en el que recayó la sentencia de 28 de febrero de 1991, Comisión/Alemania (C-57/89, Rec. pp. I-883 y ss., especialmente p. I-914; en lo sucesivo, «Diques de Leybucht»), punto 26, nota 24.

en peligro. Como veremos más adelante, la determinación de los territorios que son los más adecuados, en número y dimensión, debe ser efectuada por los Estados miembros aplicando criterios ornitológicos.

37. El Reino de los Países Bajos alegó asimismo que el apartado 1 del artículo 4, en lugar de crear una obligación de carácter general, le exige tomar una serie de decisiones individuales sobre la clasificación de los emplazamientos. Dado que la Comisión no ha logrado demostrar un incumplimiento de la obligación de clasificar con respecto a ningún emplazamiento concreto, llega a la conclusión de que el recurso es infundado.

ii) El margen de apreciación de los Estados miembros

38. En mi opinión, el apartado 1 del artículo 4 crea tanto obligaciones de carácter general como obligaciones específicas relativas a emplazamientos individuales. En particular, la exigencia de clasificar como ZPE los territorios más adecuados «en número» únicamente puede apreciarse teniendo en cuenta el grado general de incumplimiento por un Estado miembro del párrafo cuarto del apartado 1 del artículo 4; para un emplazamiento individual, la adecuación numérica carece de relevancia. La versión inglesa del criterio («most suitable [...] in size»; en español: «más adecuados [...] en dimensión») es ligeramente ambigua y parece contradecir el noveno considerando de la exposición de motivos, así como algunas de las otras versiones lingüísticas. La francesa, por ejemplo, reza «les plus appropriés [...] en superficie», que corresponde a «most suitable [...] in *area*» [en español: «más adecuados [...] en superficie», mientras que la versión neerlandesa, que dice «naar [...] oppervlakte [...] meest geschikte» tiene una connotación similar. [19] Interpretado en el sentido de que alude a superficie, este criterio puede aplicarse con respecto a evaluaciones tanto generales como específicas del cumplimiento del apartado 1 del artículo 4. De forma similar, el requisito consistente en que los Estados miembros tengan en cuenta las tendencias y variaciones en los niveles de población, así como los niveles de protección de las especies enumeradas en el Anexo I en toda la zona en que se aplica la Directiva, corroboran también la tesis según la cual la Comisión puede ejercer acciones contra un Estado miembro por incumplimiento tanto general como específico de la obligación de clasificar ZPE; las tendencias de población o los niveles de protección europeos tienen pertinencia en relación con ambos tipos de obligaciones.

39. Se ha discutido mucho el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros a la hora de seleccionar las ZPE. El Reino de los Países Bajos sostiene que la aplicación del apartado 1 del artículo 4 se basa en una apreciación concreta de la circunstancia relativa a si un emplazamiento determinado se cuenta entre los territorios más adecuados, y señala que los casos anteriores de los que se ha ocupado este Tribunal se referían, todos ellos, a si un Estado miem-

19 — Las versiones danesa («til [...] udstraekning er bedst egnede»), alemana («die [...] flächenmäßig geeignetsten Gebiete»), italiana («i [...] più idonei [...] in superficie»), griega («τα πιο κατάλληλα, σε [...] επιφάνεια»), española («los [...] más adecuados [...] en superficie»), portuguesa («os [...] mais apropriados [...] em extensão»), finesa («kooltaan sopivimmat») y sueca («storlek är mest lämpade») bien se refieren todas ellas a «superficie» o bien emplean un término que puede significar «superficie» o «dimensión».

bro debía haber clasificado emplazamientos concretos como ZPE. En su opinión, no puede demostrarse ningún incumplimiento de esta disposición salvo que un Estado miembro haya sobrepasado los límites de su margen de apreciación discrecional, por ejemplo, al no clasificar como ZPE un emplazamiento de especial importancia ornitológica.

40. En su escrito de formalización de la intervención, Alemania invoca el margen de apreciación discrecional para argüir que el apartado 1 del artículo 4 deja a los Estados miembros la elección de ZPE y que el único factor determinante es que las zonas deben ser, en lo que respecta a su número y superficie, adecuadas para la conservación de las especies afectadas y para el establecimiento, conjuntamente con las clasificadas por los restantes Estados miembros, de una red coherente de zonas de protección. A su entender, esta disposición no exige la clasificación de un número determinado de ZPE sino que obliga a los Estados miembros a asegurar que las ZPE clasificadas sean adecuadas para la conservación de las especies de aves en peligro de extinción.

41. Aunque el margen de apreciación no se menciona en ningún momento en el texto del apartado 1 del artículo 4, en la sentencia «Diques de Leybucht» el Tribunal de Justicia señaló que «los Estados miembros disponen de cierto margen de apreciación al escoger los territorios más apropiados para clasificarlos como zonas de protección especial». [20] En el asunto Comisión/Italia, el Tribunal explicó que «la gestión del patrimonio común queda confiada a los Estados miembros [...]» y declaró:

«[del] reparto de responsabilidades se desprende que incumbe a los Estados miembros determinar las especies que deben ser objeto de las medidas especiales de protección y de conservación exigidas por el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva. Por otra parte, los Estados miembros se hallan en mejor situación que la Comisión para saber cuáles son, entre las especies enumeradas en el Anexo I de la Directiva, las que se encuentran en su territorio.» [21]

42. En el presente caso, no se discutió la identificación de las especies de aves silvestres que requieren protección en el territorio de los Países Bajos. Tal como sostuvo el Gobierno alemán en el asunto «Diques de Leybucht», la selección de una ZPE implica la ponderación muy compleja de hechos y circunstancias muy diversas y exige un trabajo científico importante. [22] En el presente caso, la Comisión ha reconocido que los Estados miembros no están obligados a clasificar una ZPE independiente para cada una de las especies recogidas en el Anexo I. Algunas especies necesitan más protección que otras y la clasificación de un determinado emplazamiento como ZPE puede proporcionar protección, simultáneamente, a varias especies en peligro de extinción. Soy del parecer de que el margen de apreciación discrecional de los Estados miembros interviene en lo que respecta a la evaluación, en función de criterios ornitológicos objetivos, de la

20 — Sentencia Comisión/Alemania, citada en la nota 18 *supra*, apartado 20.

21 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1991, Comisión/Italia (C-334/89, Rec. p. I-93), apartados 8 y 9.

22 — Asunto Comisión/Alemania, citado en la 18 *supra;* informe para la vista, pp. I-896 y I-897.

adecuación de las posibles ZPE; una vez identificado un emplazamiento por contarse entre los más adecuados para la conservación de la especie de que se trata, su clasificación como ZPE es obligatoria. Esto se desprende de la forma más clara de la sentencia RSPB, en la que la circunstancia de que el Lappel Bank constituía, sin discusión, uno de «los territorios más adecuados» condujo, en efecto, al Tribunal de Justicia a concluir que el Reino Unido estaba obligado a clasificarlo. [23]

43. Cualquiera que sea el alcance del margen de apreciación de que dispone un Estado miembro en relación con la clasificación de un emplazamiento determinado, no veo cómo puede servir de ayuda a la parte demandada en este procedimiento. La Comisión trata de probar que el Reino de los Países Bajos no ha clasificado ZPE en número y superficie suficientes para cumplir sus obligaciones generales derivadas del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva; el Reino de los Países Bajos no sostiene que disponga de un margen de apreciación general que le permita incumplir dichas obligaciones.

44. Además, el Reino de los Países Bajos incurre en una incoherencia al invocar su margen de apreciación en el presente caso. Por un lado, afirma que los Estados miembros están mejor situados que la Comisión para identificar los emplazamientos acreedores a protección; por otro, afirma que el cumplimiento de la Directiva únicamente puede exigirse mediante la identificación por parte de la Comisión de emplazamientos concretos que deban ser clasificados y la interposición de recursos por incumplimiento contra los Estados miembros con respecto a cada uno de dichos emplazamientos por separado. Tal como ha observado la Comisión, aparte de suscitar considerables dificultades de orden práctico, el enfoque sugerido por el Reino de los Países Bajos respetaría menos que el adoptado por la Comisión en este procedimiento el margen de apreciación discrecional de los Estados miembros.

45. El Reino de los Países Bajos añade que los Estados miembros están obligados, al adoptar medidas de conservación especiales, a tener en cuenta las exigencias económicas y recreativas a que se refiere el artículo 2. Modificó en cierta medida esta afirmación en su escrito de dúplica, a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto RSPB, [24] para sostener que el alcance de las obligaciones derivadas del apartado 1 del artículo 4 debe ser interpretado a la luz de los artículos 1 y 2 de la Directiva. En mi opinión, dicha afirmación contradice de manera manifiesta el apartado 1 del fallo de la referida sentencia, en el que se declaró que «el apartado 1 o el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva [...] deben interpretarse en el sentido de que, al elegir y delimitar una zona de protección especial, un Estado miembro no está facultado para tener en cuenta las exigencias económicas mencionadas en su artículo 2». [25]

23 — Sentencia RSPB, citada en la 2 *supra*, apartado 26. Véase, también, la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 1996, Kraaijeveld y otros (C-72/95, Rec. p. I-5403), en la que el Tribunal adoptó un planteamiento similar sobre la facultad de apreciación de los Estados miembros con arreglo al apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO L 175, p. 40; EE 15/06, p. 9); el Nederlandse Raad van State, órgano jurisdiccional remitente, trató de establecer una analogía entre estos dos tipos de margen de apreciación: véanse los apartados 44, 49 y 50 de la sentencia.

24 — Citado en la nota 2 *supra*.

25 — *Ibidem*, pp. I-3856 y I-3857.

iii) El valor probatorio de los inventarios de zonas ornitológicas de importancia

46. La Directiva no establece ni una lista de los territorios más adecuados de los Estados miembros que deben clasificarse como ZPE ni criterios detallados para la selección de dichos emplazamientos. No obstante, el apartado 1 del artículo 4 proporciona una serie de directrices que deben ser tenidas en cuenta por los Estados miembros a la hora de decidir qué posibles emplazamientos son más adecuados. [26] Como señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia RSPB, «se trata de criterios de índole ornitológica, a pesar de las divergencias que existen entre las diferentes versiones lingüísticas del último párrafo del apartado 1 del artículo 4». [27] A mi juicio, de ello se sigue que también deben emplearse criterios ornitológicos para evaluar si un Estado miembro ha cumplido o no de manera suficiente su obligación general de clasificación de ZPE.

47. Con objeto de demostrar que el Reino de los Países Bajos no ha cumplido de forma suficiente sus obligaciones a este respecto, la Comisión invoca, principalmente, el IBA 89, aunque remitiendo también a la lista modificada y actualizada del IBA 94. El IBA 89 es, a su vez, una versión actualizada de un inventario que fue elaborado en 1987, a solicitud de la Comisión, por el Muséum national d'histoire naturelle de París. En el IBA 89, «por vez primera se evaluaron de forma uniforme emplazamientos concretos de cada país europeo y se identificó una red de emplazamientos a escala continental, cuya protección salvaguardaría una proporción significativa de las poblaciones europeas de numerosas especies». [28] Las notas relativas al inventario correspondiente a los Países Bajos, expuestas en el anexo 7 del recurso de la Comisión, señalan las tres categorías siguientes de criterios sobre cuya base se incluyeron los emplazamientos en el IBA 89. Criterios numéricos, inclusión en la lista de los cien emplazamientos más importantes de la Comunidad para una especie o subespecies vulnerables, o inclusión entre los cinco emplazamientos más importantes para una especie o subespecies vulnerables en una determinada región de la Comunidad. Otros cinco emplazamientos se incluyeron en el inventario por otras razones: por ejemplo, Het Zwin por ser colindante con una importante zona ornitológica de Bélgica, o Kramer y Volkerak, debido a que este emplazamiento «si se gestionara de forma adecuada, podría transformarse en un importante ecosistema de agua dulce». Las siete categorías distintas de criterios numéricos aplicables a los emplazamientos de reproducción y cinco categorías correspondientes a otras zonas se exponen en una tabla adjunta en el anexo 7 del recurso; los primeros incluyen emplazamientos utilizados por un porcentaje igual o superior al 1 % de las parejas de la población biogeográfica de una especie o subespecie, [29] criterios basados en las características específicas de dispersión y preferencia de hábitat de la especie, todos los emplazamientos de reproducción habituales de las especies raras o en peligro de extinción o de poblaciones biogeográficas separadas de reducida dimensión y en peligro de extinción (2.500 parejas

26 — Véase el punto 6 *supra*.

27 — Asunto RSPB, citado en la nota 2 *supra*, apartado 26.

28 — Tucker y otros: «Birds in Europe: Their conservation status» (citado por la Comisión en el anexo 7 de su recurso), *BirdLife International*, Cambridge, 1994, p. 20.

29 — El experto de la Comisión explicó en la vista que estos términos aludían a poblaciones separadas de especies de aves migratorias entre sus emplazamientos de reproducción y sus zonas de descanso e invernada, que pueden incluir zonas no situadas en el territorio al que se aplica la Directiva. Medidas que favorecen la protección de una de dichas poblaciones no tienen, presumiblemente, ningún efecto en otras de ellas.

o menos), y emplazamientos de reproducción habituales de números significativos de ejemplares de tres o más de las especies enumeradas en el Anexo I.

48. Alemania sostuvo enérgicamente que los estudios IBA 89 e IBA 94 sólo contienen listas de emplazamientos que, de conformidad con criterios científicos, podrían *potencialmente* contribuir a la conservación de especies en peligro de extinción; dichas listas ni forman parte de la Directiva ni vinculan jurídicamente. Además, ni los criterios en los que se basan las listas ni estas últimas han sido acordados a nivel comunitario. Añadió que el establecimiento de un límite mínimo de emplazamientos clasificados del 50 % es arbitrario y carece de fundamento científico.

49. Esta alegación parece confundir la obligación jurídica y las pruebas necesarias para acreditar el incumplimiento. Naturalmente, es cierto que el IBA 89 no es, *per se*, vinculante para los Estados miembros; de serlo, el presente asunto podría haberse resuelto de forma mucho más rápida. Aunque elaborado por el Eurogroup for the Conservation of Birds and Habitats en colaboración con el Consejo Nacional para la Conservación de las Aves (hoy denominado «BirdLife») y no a través de un procedimiento exclusivamente comunitario, el IBA 89 fue redactado para la Dirección General competente de la Comisión y en colaboración con expertos de la Comisión y nacionales; al menos en parte, este inventario estaba destinado a prestar asistencia a los Estados miembros en la adaptación de su Derecho interno a la Directiva. Por ejemplo, al identificar las especies y subespecies vulnerables tenidas en cuenta, el IBA 89 remite expresamente al Anexo I de la Directiva, en su versión modificada por la Directiva 85/411/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1985 (DO L 233, p. 33; EE 15/06, p. 84), añadiendo las especies y subespecies «que probablemente se añadirán al Anexo I para tener en cuenta la adhesión de España y Portugal a la Comunidad Europea».

50. A mi entender, de ello se infiere que el IBA 89 no sólo constituye una prueba científica, cuya necesidad parece aceptar Alemania en principio, sino que se destinaba expresamente a ser utilizado en la aplicación de la Directiva. No es, en sí mismo, concluyente ni constitutivo de una obligación jurídica, pero puede ser invocado para demostrar el grado en que un Estado miembro la ha cumplido, tanto en lo que respecta a la obligación general como a emplazamientos específicos. [30] Por lo que respecta a un emplazamiento individual, un Estado miembro puede aportar pruebas científicas mejores para demostrar que no se encuentra entre los «más adecuados» para la conservación de especies del Anexo I. De forma similar, un Estado miembro puede aportar pruebas en contrario que acrediten que las cifras totales de ZPE, en número y superficie, derivadas del IBA 89, o de cualquier otra lista de ese tipo en que se base la Comisión, son erróneas.

30 — La Comisión declaró en la vista que en el asunto «Marismas de Santoña» invocó el estudio IBA 89, aunque ello no se desprende del informe para la vista en aquel asunto.

51. En el presente caso, el Reino de los Países Bajos no discute directamente el valor científico del IBA 89, excepto en lo que respecta a la definición de la superficie mínima viable de una ZPE. En sus escritos procesales, señala que el IBA 94 proporciona algunas indicaciones para la definición de un biotopo, información que no incluía el inventario anterior. En efecto, afirma que la lista elaborada por su Ministerio de Agricultura y Pesca en 1991 se basaba en los mismos tres criterios que sirvieron de base para el IBA 89 y el IBA 94. No obstante, el Reino de los Países Bajos sostiene que la aplicación de dichos criterios no da resultados inequívocos, y cita, por un lado, las diferencias entre el IBA 89 y el IBA 94 y, por otro, las diferencias entre las listas IBA y la lista del Ministerio de Agricultura de 1991. Sugiere que la diferencia entre la lista de emplazamientos clasificables según los inventarios IBA y los que en efecto fueron clasificados puede explicarse por la naturaleza de los datos ornitológicos. Asimismo, señala que la diferencia en el número de ZPE obedece a una diferencia en la delimitación y agrupación de emplazamientos, mientras que la diferencia de superficie se debe a la inexistencia de criterios adecuados para definir las lindes de las zonas con vistas a su clasificación.

52. Para empezar, el Reino de los Países Bajos no ha demostrado de forma convincente por qué razón una lista nacional de emplazamientos que han de ser designados, elaborada con posterioridad al comienzo de la fase administrativa previa del presente procedimiento, debe ser más fiable que un inventario elaborado por expertos ornitológicos de distintos Estados miembros, incluidos los Países Bajos, antes del procedimiento administrativo previo. En especial, los términos del primero de los tres criterios enunciados en el escrito de contestación del Reino de los Países Bajos, que aluden exclusivamente a la presencia habitual en un emplazamiento de, al menos, un 1 % de la población biogeográfica de una especie de aves acuáticas, me parecen mucho menos exhaustivos y detallados que la lista de categorías de criterios numéricos en que se basaba el IBA 89 (tabla 1 del anexo 7 del recurso de la Comisión). Al margen de que la limitación a las aves acuáticas de este criterio numérico en los escritos del Reino de los Países Bajos sea fruto de un error administrativo, parece probable que las diferencias significativas en los criterios numéricos aplicados en el IBA 89 y la lista del Reino de los Países Bajos de 1991 bastarían, por sí solas, para explicar las diferencias entre las listas resultantes.

53. Si bien el Reino de los Países Bajos no ha logrado demostrar la superioridad objetiva de su propia lista nacional, la Comisión ha discutido la base científica de la lista neerlandesa. En un anexo de su réplica, la Comisión presentó una tabla en la que se comparan los resultados (teóricos) de la aplicación de los tres criterios en que se basa la lista de los Países Bajos con la clasificación real de ZPE correspondientes a veintiséis especies del Anexo I encontradas en los Países Bajos; de hecho, el resultado alcanzado por el Reino de los Países Bajos no corresponde en ningún caso a la cifra que hubiera debido alcanzarse según sus propios criterios, y en la mayor parte de los casos la disparidad es muy significativa. [31] El Reino de los Países Bajos no explicó la discrepancia entre estas dos series de cifras.

31 — La Comisión no especifica la fuente de las cifras sobre poblaciones; sin embargo, la tabla no se invoca como argumento científico para demostrar el incumplimiento por el Reino de los Países Bajos del apartado 1 del artículo 4, sino para discutir la invocación por parte del Reino de los Países Bajos de su propia lista de 1991.

54. La lista neerlandesa de 1991 contiene unos 53 emplazamientos que corresponden, según la Comisión, [32] a la totalidad o partes de 57 de los 70 emplazamientos identificados en el IBA 89, aunque abarcan aproximadamente sólo la mitad de la superficie total de los emplazamientos de la lista de los más adecuados contenida en el IBA 89. Aun cuando se demostrase que esta lista nacional contiene los territorios más adecuados, la parte demandada no ha tratado de demostrar que los haya clasificado como ZPE, en buena medida, es de suponer, porque niega la existencia de una obligación de clasificarlos.

55. El Reino de los Países Bajos trató, asimismo, de basarse en las diferencias entre el IBA 89 y el IBA 94 para demostrar que la aplicación de criterios ornitológicos conduce a resultados inciertos. La Comisión negó enérgicamente esta afirmación. Siete de los doce emplazamientos de la lista posterior que faltaban en el IBA 89 se incluyeron para tener en cuenta la incorporación de nuevas especies al Anexo I de la Directiva, mientras que los otros cinco son consecuencia de diversos factores objetivos, tales como una distinta división o agrupación de emplazamientos, el aumento de los conocimientos o la evolución de las poblaciones de aves en los Países Bajos. Las explicaciones dadas por la Comisión a este respecto parecen convincentes; además, el propio Reino de los Países Bajos señaló que la situación de las especies de aves evoluciona continuamente con el paso del tiempo.

56. De la respuesta de la Comisión a una pregunta de un miembro del Parlamento Europeo se desprende que «la Comisión, junto con los Estados miembros, ha desarrollado un procedimiento que constituye un método objetivo para evaluar el estado de amenaza de las distintas especies de aves en toda la Comunidad y para determinar la proporción de cada población de aves que debería encontrarse en zonas de protección especial en cada región». [33] En respuesta a una pregunta formulada durante la vista, el Agente de la Comisión explicó que, si bien el índice de vulnerabilidad es un factor que ha de tomarse en consideración al estimar el grado de protección que necesita cada especie, no sirve de ninguna ayuda para identificar los emplazamientos que deben clasificarse como ZPE. Además, las obligaciones derivadas del apartado 1 del artículo 4 se refieren a todas las aves del Anexo I, incluidas las menos vulnerables.

57. La última parte de la respuesta de la Comisión a la pregunta parlamentaria plantea la cuestión de la viabilidad de determinar la proporción de una especie determinada que debe encontrarse en ZPE en territorio de un Estado dado. En el anexo de su réplica presentada en la fase escrita del procedimiento, antes citado, la tabla de la Comisión indica el porcentaje de todas las especies del Anexo I existentes en los Países Bajos que se encuentran en los cinco emplazamientos más adecuados, así como el porcentaje de dichas especies que se encuentran en ZPE. Las cifras son, en efecto, ilustrativas; por ejemplo, seis especies cuyo porcentaje de población en los cinco mejores emplazamientos oscila entre el

32 — Resumen del Anexo 9 del recurso.

33 — Pregunta escrita nº 131/93 del Sr. Florus Wijsenbeek (DO 1993, C 258, p. 7).

19 % y el 100 % no tienen ninguna proporción (0 %) de su población en ZPE. Sin embargo, si bien el hecho de que un Estado miembro no incluya una proporción suficiente de aves del Anexo I en ZPE de su territorio podría constituir un índice fácilmente cuantificable de su cumplimiento de uno de los aspectos del apartado 1 del artículo 4, estoy dispuesto a aceptar, a falta de pruebas en contrario, que no constituye por sí solo una referencia completa sobre el cumplimiento de la obligación de clasificar ZPE que establece esta disposición.

iv) La existencia de incumplimiento del apartado 1 del artículo 4

58. Cuando la Comisión interpuso su recurso en el presente asunto, el Reino de los Países Bajos había clasificado 23 ZPE, que abarcaban una superficie total de 327.602 hectáreas. Dado que las correspondientes cifras derivadas del IBA 89 son 70 emplazamientos y una superficie total de 797.920 hectáreas, la Comisión opina que el incumplimiento por parte de los Países Bajos de sus obligaciones de clasificar ZPE derivadas del apartado 1 del artículo 4 es manifiesto.

59. Para tratar de demostrar que esta situación constituye un incumplimiento manifiesto de las obligaciones que incumben al Reino de los Países Bajos en virtud de la Directiva, la Comisión se ha remitido de forma reiterada al dato numérico de la mitad, en número y superficie total, de los emplazamientos. Tanto el Reino de los Países Bajos como Alemania han señalado que dicha cifra no consta en la Directiva, además de ser arbitraria y estar desprovista de valor científico. No obstante, esto no es lo que importa. Los informes IBA, como he afirmado, son invocados por la Comisión en tanto que pruebas científicas de cuáles son los «territorios más adecuados» para la clasificación de ZPE en los Países Bajos. El Reino de los Países Bajos no ha discutido, de forma significativa, su valor probatorio. El hecho de que no clasificase hasta un 50 % de las zonas propuestas se aduce con el fin de inferir que el Reino de los Países Bajos ha incumplido su obligación general de clasificar, si bien la alegación de dicha cifra por parte de la Comisión se destina a presentar más que a definir la obligación que impone el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva.

60. Como ya he señalado, la obligación que incumbe a los Estados miembros en virtud de lo dispuesto en el párrafo cuarto del apartado 1 del artículo 4 es clasificar *todos* los territorios más adecuados, identificados mediante la aplicación de criterios científicos objetivos y fiables. El deber de la Comisión en procedimientos como el presente consiste en indicar el número total y la superficie total de ZPE que un Estado miembro debe clasificar sobre la base de esos criterios, en contraste con el número y superficie de ZPE que efectivamente ha clasificado. La existencia de cualquier discrepancia entre ambas series de cifras puede, naturalmente, ser discutida por el Estado miembro de que se trate; si se acredita ante el Tribunal de Justicia, la discrepancia basta para demostrar un incumplimiento de las obligaciones de la parte demandada en virtud de la Directiva. La conclusión de la Comisión, basada en las pruebas aportadas en el presente caso, según la cual el Reino de los Países Bajos no ha clasificado ZPE en número y superficie suficientes resulta del proceso normal de razonamiento jurídico y no se basa en ninguna presunción.

61. Durante la vista, el Reino de los Países Bajos adujo que la Comisión había dificultado mucho la tarea de determinar exactamente lo que debía hacer para cumplir el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, mientras que Alemania se preguntó qué trato dispensaría el Tribunal de Justicia a un segundo recurso, hipotético, contra el Reino de los Países Bajos con arreglo al artículo 171 del Tratado. Del precedente análisis de las disposiciones pertinentes se desprende con claridad que, a mi entender, las dificultades del Reino de los Países Bajos en lo que respecta al cumplimiento proceden, principalmente, de su errónea interpretación de las obligaciones que le incumben en virtud del apartado 1 del artículo 4, y que tiene a su disposición datos ornitológicos suficientes, y suficientemente fiables, para determinar las medidas que debe adoptar con el fin de cumplir correctamente dicha disposición. No estimo necesario ni apropiado ocuparse, de forma pormenorizada, de argumentos basados en procedimientos futuros de carácter hipotético. Dado que la declaración que solicita la Comisión es de índole general, opino que dicha declaración, de concederse, no podría invocarse para demostrar que el Reino de los Países Bajos ha incumplido sus obligaciones de clasificar un emplazamiento determinado; en consecuencia, dicha declaración, por sí sola, no podría utilizarse para justificar un procedimiento con arreglo al artículo 171 con respecto a dicho emplazamiento. En todo caso, Alemania planteó esta cuestión, principalmente, con el fin de discutir el criterio de la clasificación del 50 %, del que ya me he ocupado.

62. En mi opinión, de ello se deduce que debe dictarse la sentencia declarativa solicitada por la Comisión. La Comisión solicitó que se condenase en costas al Reino de los Países Bajos. Dado que los aspectos en los que recomiendo al Tribunal de Justicia que acoja las tesis del Reino de los Países Bajos son de menor importancia y no afectan al fondo del asunto, soy del parecer de que debe asimismo estimarse la pretensión de la Comisión relativa a las costas.

VI. Conclusión

A la luz de las consideraciones expuestas, recomiendo al Tribunal de Justicia:

1) Declarar que, al no clasificar un número y una superficie suficientes de zonas de protección especial, de conformidad con el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE.

2) Condenar en costas al Reino de los Países Bajos.