CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN
presentadas el 5 de diciembre de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Introducción

1. Mediante este recurso la Comisión solicita que se declare que, al realizar obras en un hábitat clasificado de zona de protección especial, concretamente en Leybucht, que conducen al deterioro de esta zona, infringiendo lo dispuesto en el apartado 4 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 (en lo sucesivo, la «Directiva»), [1] la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado.

Inicialmente el recurso tenía igualmente por objeto que se declararan contrarias a la mencionada disposición las obras en otro lugar, concretamente en Rysumer Nacken. En la vista, la Comisión ha desistido de esta pretensión, pero ha solicitado que se condene en costas a la República Federal. Por consiguiente, no examinaré esta pretensión, salvo en lo relativo a las costas. Este aspecto lo trataré brevemente al final de las presentes conclusiones.

2. El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de conocer de cierto número de asuntos en los que se discutían las obligaciones que emanan de la mencionada Directiva. Sin embargo, dichos asuntos tenían esencialmente por objeto las obligaciones relativas a la protección de las aves. En el presente asunto el Tribunal tiene que conocer por primera vez de las disposiciones de la Directiva destinadas a la protección de los *hábitats* de determinadas especies de aves. [2]

La protección de los hábitats constituye un importante aspecto en la estrategia general de protección del medio ambiente. La desaparición y la contaminación de hábitats idóneos son las causas principales de la elevada mortandad de ciertas especies de aves cuyos niveles de población están disminuyendo considerablemente. [3] Además, la mayor parte de estas especies de aves cuyo número está disminuyendo son migratorias, por lo que la protección de los hábitats adquiere una dimensión transfronteriza que implica una responsabilidad común de los Estados miembros. [4] Sin embargo, esta materia también afecta a intereses económicos que a menudo son incompatibles con el interés del medio ambiente.

Respondiendo a una pregunta formulada por este Tribunal de Justicia la Comisión ha señalado haber iniciado, con arreglo al ar-

* Lengua original: neerlandés.

1 — DO L 103, p. 1; EE 15/02, p. 125.

2 — En el asunto C-334/89, Comisión/Italia, aún pendiente ante el Tribunal de Justicia, también se trata de la protección de los hábitats de algunas especies de aves. Sin embargo, en dicho asunto las cuestiones de interpretación no se presentan de forma tan aguda como en el presente.

3 — Véase el primer informe de la Comisión sobre la situación de la protección del medio ambiente en la Comunidad, 1977, p. 199.

4 — Véase el tercer considerando de la Directiva 79/409.

tículo 169 del Tratado CEE, 37 procedimientos por incumplimiento del artículo 4 de la Directiva (ésta era la situación a 15 de marzo de 1990). Esto ilustra la enorme importancia del presente asunto, sobre todo de cara al futuro, ya que la Comisión ha declarado en la vista que en caso de que el Tribunal de Justicia declare fundado el recurso no exigirá la demolición de las obras ya realizadas en Leybucht.

Habida cuenta de que es la primera vez y probablemente no la última que el Tribunal de Justicia deba pronunciarse sobre las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Directiva, me parece conveniente situar este artículo en el conjunto de disposiciones de la Directiva destinadas a la protección de los hábitats y ponerlo en la perspectiva de los Convenios internacionales existentes en la materia así como de algunos textos comunitarios relativos a ésta misma. Al referirme a los Convenios internacionales no pretendo sugerir que las disposiciones de la Directiva no pueden imponer obligaciones accesorias. Ciertamente estos Convenios pueden contener indicaciones útiles cuando los textos comunitarios presentan lagunas que deban colmarse por vía de interpretación.

2. El contexto jurídico

2.1. *Las disposiciones de la Directiva 79/409/CEE*

3. El *artículo 2* de la Directiva dispone que los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en la Directiva —es decir, todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros— a un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas. [5]

En relación con este artículo, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente:

«Aunque el artículo 2 no constituya una excepción autónoma al régimen general de protección, este artículo demuestra que la propia Directiva tiene en consideración, por un lado, la necesidad de una protección eficaz de las aves y, por otro, las exigencias de la salud y la seguridad públicas, así como las económicas, ecológicas, científicas, culturales y recreativas». [6]

4. Los artículos 3 y 4 de la Directiva contienen las disposiciones que regulan la protección y el mantenimiento de los hábitats. El apartado 1 del *artículo 3* dispone que los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para preservar, mantener o restablecer una diversidad y unas superficies suficientes de hábitats para todas las especies de aves contempladas. [7] Esta disposición esta-

5 — Esta disposición corresponde casi palabra por palabra con el artículo 2 del Convenio relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa, firmado en Berna el 19 de septiembre de 1979 —unos cinco meses después de la adopción de la Directiva 79/409— y que entretanto, mediante Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 1981, fue aprobado en nombre de la Comunidad Económica Europea (DO 1982, L 38, p. 47; EE 15/03, p. 84).

6 — Véase en primer lugar la sentencia de 8 de julio de 1987, Comisión/Bélgica (247/85, Rec. p. 3029, apartado 8).

7 — La Directiva no define el concepto de «hábitat». En el Convenio sobre la conservación de las especies migratorias de la fauna silvestre, firmado en Bonn el 23 de junio de 1979 —es decir, unos tres meses después de la adopción de la Directiva 79/409— y que entretanto, mediante Decisión del Consejo, de 24 de junio de 1982, fue aprobado en nombre de la Comunidad Económica Europea (DO L 210, p. 10; EE 15/03, p. 215), la letra g) del apartado 1 del artículo 1 define el concepto de «hábitat» en los siguientes términos:
«cualquier zona en el área de distribución de una especie migratoria que ofrezca las condiciones de vida necesarias para la especie de que se trate».

blece expresamente que los Estados miembros tendrán en cuenta las exigencias mencionadas en el artículo 2.

El apartado 2 del artículo 3 enumera las medidas que los Estados miembros adoptarán en primer lugar para la preservación, el mantenimiento y el restablecimiento de los biotopos y de los hábitats. La primera medida que establece esta disposición es la creación de zonas de protección.

5. Mientras que el artículo 3 contempla los hábitats de todas las especies de aves a las que se refiere la Directiva, el *artículo 4* establece algunas medidas respecto a los hábitats de determinadas especies de aves. El *apartado 1* del artículo 4 contempla los hábitats de las especies mencionadas en el Anexo I. Su párrafo primero dispone que los Estados miembros tomarán medidas de conservación especiales para estos hábitats con el fin de asegurar la supervivencia y la reproducción de las especies de que se trata «en su área de distribución».[8] En los párrafos segundo y tercero se mencionan cierto número de criterios al respecto. El párrafo cuarto impone a los Estados miembros una obligación concreta, a saber: clasificarán en particular como zonas de protección especial los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de estas especies, teniendo en cuenta la protección que necesitan estas especies.[9]

El *apartado 2* del artículo 4 impone a los Estados miembros la obligación de tomar medidas semejantes con respecto a las especies *migratorias* no contempladas en el Anexo I pero cuya llegada al territorio de los Estados miembros sea regular. Para ello los Estados miembros deberán tener en cuenta determinados criterios. Según la última frase asignarán una particular importancia a la protección de las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional.

6. El *apartado 3* del artículo 4 impone a los Estados miembros la obligación de enviar 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 los apartados 1 y 2 constituyan una red coherente. Esta disposición debe leerse en relación con la Resolución del Consejo de 2 de abril de 1979.[10] En ésta, el Consejo invita a los Estados miembros a que comuniquen a la Comisión, en un plazo de 24 meses: a) Las zonas de protección especial que clasifiquen en virtud del artículo 4; b) las zonas que los Estados miembros hayan seleccionado o que tengan la intención de seleccionar como zonas húmedas de importancia internacional), y c) otras zonas distintas a las zonas húmedas ya clasificadas según la legislación nacional, análogas a las descritas en el artículo 4 y sometidas a un régimen de protección comparable. Más adelante el Consejo toma nota de que la Comisión tiene la intención de hacer propuestas adecuadas en lo que se refiere a los criterios relativos a la determinación, elección, organización y formas de gestión de las zonas de protección especial. La Comisión ha confirmado en la vista que todavía están pendientes de estudio las propuestas en la materia.

8 — La Directiva no define este concepto, pero sí lo define el Convenio de Bonn mencionado en la nota anterior [letra f) del apartado 1 del artículo 1] en los siguientes términos: «el conjunto de las superficies terrestres o acuáticas que una especie migratoria habita, frecuenta temporalmente, atraviesa o sobrevuela en un momento dado durante su itinerario habitual de migración».

9 — En la versión francesa no figura este último requisito, a saber, que los Estados miembros deberán tener en cuenta la protección que necesitan las especies de aves.

10 — DO C 103, p. 6; EE 15/02, p. 124.

7. Los motivos de la Comisión se refieren al incumplimiento del *apartado 4* del artículo 4. La *primera frase* impone a los Estados miembros la obligación de

«[tomar] 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».

Esta obligación está sujeta a la siguiente limitación:

«En la medida que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos del presente artículo.»

La *segunda frase* dice como sigue:

«Fuera de dichas zonas de protección los Estados miembros se esforzarán también en evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats.»

2.2. *Convenios internacionales*

a) El Convenio de París

8. El primer Convenio en el que se expresa la preocupación por los hábitats de las especies de aves silvestres es el Convenio internacional para la protección de las aves, que fue firmado en París el 18 de octubre de 1950. [11] El artículo 11 de este Convenio dispone lo siguiente:

«Con el fin de atenuar las consecuencias de la rápida desaparición, como consecuencia de la intervención del hombre, de los lugares adecuados para la reproducción de las aves, las Altas Partes Contratantes se comprometen a favorecer sin demora, por todos los medios posibles, la creación de reservas acuáticas o terrestres, de dimensiones y en lugares apropiados donde las aves puedan anidar y criar sus nidadas con toda seguridad y donde las aves migratorias puedan igualmente descansar y encontrar alimento con toda tranquilidad» *(traducción no oficial).*

b) El Convenio de Ramsar

9. Las normas de la Directiva relativas a los hábitats presentan una gran similitud con las instituidas por el Convenio relativo a humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, celebrado en Ramsar (Irán) el 2 de febrero de 1971. [12] [13]

Según el artículo 2 de este Convenio, cada Parte Contratante designará los humedales apropiados de su territorio que hayan de incluirse en la lista de humedales de importancia internacional que mantiene una oficina especialmente instituida al efecto. Los límí-

11 — *N. del T.:* Traducción no oficial por no disponer de la versión española del Convenio.

12 — BOE de 19 y 20.8.1982 (nº 198 y nº 199), p. 2202.

13 — En 1974 la Comisión recomendó a los Estados miembros, si aún no lo hubieren hecho, que se adhiriesen al Convenio de Ramsar y al Convenio de París. Véase 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 L 21, p. 24; EE 15/01, p. 63).

tes de cada humedal deberán describirse con precisión y trazarse en un mapa. Cada Parte Contratante tendrá derecho a ampliar los humedales que se hayan inscrito ya o, por razones urgentes de interés nacional, a retirar de la lista humedales ya inscritos, o restringir sus límites. Las Partes Contratantes informarán lo antes posible de las modificaciones a la oficina instituida. Cada una de las Partes Contratantes deberá tener en cuenta sus responsabilidades de carácter internacional relativas a la conservación, ordenación, vigilancia y explotación racional de las poblaciones migratorias de aves acuáticas, tanto al designar los humedales de su territorio como al ejercer su derecho de modificar las inscripciones correspondientes.

Según el artículo 3, las Partes Contratantes deberán formular y aplicar sus planes de ordenación de manera que se favorezca la conservación de los humedales incluidos en la lista, y, en la medida de lo posible, la utilización racional de los humedales de su territorio. Cada una de las Partes Contratantes dispondrá lo preciso para ser informada lo antes posible de aquellos cambios de carácter ecológico, en los humedales, que se hayan producido ya o sea probable que se produzcan como consecuencia de la evolución tecnológica, la contaminación o cualquier otro hecho debido a la intervención humana. Las informaciones sobre tales cambios se comunicarán sin demora a la oficina.

Según el artículo 4, cada una de las Partes Contratantes fomentará la conservación de los humedales y de las aves acuáticas mediante el establecimiento de reservas naturales en humedales, estén incluidos o no en la lista, y tomará las medidas adecuadas para su salvaguardia. Cuando una Parte Contratante, por razones urgentes de interés nacional, retire o restrinja un humedal inscrito en la lista, deberá compensar, en lo posible, toda pérdida de recursos en humedales y deberá, en particular, establecer nuevas reservas naturales para las aves acuáticas y para la protección, en la misma región o en otros lugares, de una porción adecuada de su hábitat de origen.

c) El Convenio de Berna

10. Sin duda alguna los autores de la Directiva tuvieron en cuenta los trabajos dentro del marco del Consejo de Europa que dieron lugar al mencionado Convenio de Berna de 19 de septiembre de 1979.[14] Al igual que la Directiva este Convenio quiere garantizar la conservación de cierto número de especies de animales silvestres mediante disposiciones relativas, por un lado, a la protección de los hábitats y, por otro lado, a la protección de las especies.

Según el apartado 1 del artículo 3 cada Parte Contratante adoptará las medidas necesarias para que se lleven a cabo políticas nacionales de conservación de la flora y de la fauna silvestres y de los hábitats naturales. El apartado 2 del artículo 3 dispone también que cada Parte Contratante se compromete a tomar en consideración la conservación de la flora y de la fauna silvestres, en sus políticas de planificación y de desarrollo.

14 — Véase la Resolución del Consejo, de 17 de mayo de 1977, relativa a la prosecución y la ejecución de una política y de un programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente (DO C 139, p. 1; EE 15/01, p. 238) a la que se refiere el primer considerando de la Directiva 79/409 y en la que se anuncian (en el punto 159) propuestas sobre la protección y la gestión de determinadas zonas húmedas «teniendo en cuenta los trabajos llevados a cabo [...] en el seno de organismos internacionales, tales como el Consejo de Europa».

El artículo 4 precisa de la siguiente forma estos principios generales de protección de los hábitats:

«1) Cada Parte Contratante adoptará las medidas legislativas y reglamentarias que sean apropiadas y necesarias para proteger los hábitats de las especies silvestres de la flora y de la fauna, en particular de las enumeradas en los Anexos I y II, y para salvaguardar los hábitats naturales amenazados de desaparición.

2) Las Partes Contratantes tendrán en cuenta, en sus políticas de planificación y desarrollo, los requisitos que exige la conservación de las zonas protegidas a que se refiere el párrafo anterior, con el fin de evitar o reducir en la medida de lo posible cualquier deterioro de dichas zonas.

3) Las Partes Contratantes se obligan a conceder una atención especial a la protección de las zonas que sean importantes para las especies migratorias enumeradas en los Anexos II y III y que estén situadas convenientemente con respecto a las rutas de migración, como áreas para pasar el invierno, para reagruparse, alimentarse, reproducirse o efectuar la muda.

4) [...]»

Los artículos 5 a 9 del Convenio establecen las medidas que deberán adoptarse para la protección de las aves mismas, de una manera muy similar al régimen expuesto en los artículos 5 a 9 de la Directiva.

d) El Convenio de Bonn

11. También es cierto que los autores de la Directiva conocieron los trabajos que habían conducido a la firma del mencionado Convenio de Bonn. Este Convenio contiene definiciones útiles que aclaran cierto número de conceptos de la Directiva 79/409 (véanse las notas 7 y 8). Sin embargo, este Convenio ha tenido una influencia menos manifiesta sobre la Directiva, por lo cual no lo trataré en mis conclusiones.

2.3. *Textos comunitarios similares*

12. La Directiva 79/409 ha servido de modelo para una propuesta de Directiva relativa a la protección de los hábitats naturales en general (tanto de la fauna como de la flora) que la Comisión presentó al Consejo en 1988.[15] Según esta propuesta los Estados miembros clasificarán como zonas especialmente protegidas aquéllas que respondan a determinados criterios. Para ello se ajustarán a un calendario que será establecido por la Directiva. El apartado 1 del artículo 7 de la propuesta regula en términos similares a los del apartado 4 del artículo 4 de la Directiva 79/409 las medidas que los Estados miembros tomarán para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats o cualquier forma de perturbación de la fauna y de la flora. A diferencia de esta última Directiva, en la propuesta se precisan las medidas que los Estados miembros deberán tomar en particular:

15 — Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la protección de los hábitats naturales y seminaturales y de la fauna y flora silvestres, presentada por la Comisión al Consejo el 16 de agosto de 1988 (DO C 247, p. 3).

«2) Los Estados miembros considerarán sobre todo el estatuto de protección que haya que conceder a esas zonas y la puesta en marcha de planes de gestión integral según las necesidades ecológicas de las especies y de los tipos de hábitats implicados. [...]

3) Si fuese necesario para garantizar un nivel satisfactorio de conservación de una especie, los Estados miembros propondrán el restablecimiento de los biotopos destruidos o degradados o la creación de nuevos biotopos.»

El artículo 10 de la Propuesta establece las medidas que los Estados miembros tomarán en el marco de sus políticas en materia de planificación y desarrollo. Esta política deberá basarse en unos principios (en francés «inclure des mesures de sauvegarde») que garanticen la ausencia de daños a los hábitats.

13. En último lugar debemos mencionar 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.[16] Esta Directiva parte de la idea de que la mejor política de medio ambiente consiste en evitar, desde el principio, la creación de contaminaciones o daños, más que combatir posteriormente sus efectos (primer considerando). Desde este punto de vista la Directiva dispone que algunos importantes proyectos deben ser sometidos a la evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente y que los resultados de esta evaluación deben ser hechos públicos de forma que el público pueda pronunciarse al respecto. La mencionada propuesta de Directiva en materia de hábitats pretende modificar la Directiva 85/337 para garantizar que todos los proyectos que tengan repercusión sobre la situación en las zonas de protección especial sean sometidos a una evaluación de repercusiones sobre el medio ambiente.

16 — DO L 175, p. 40; EE 15/06. p. 9.

3. Características geográficas y ecológicas de Leybucht

14. Leybucht es una zona de aproximadamente 2 800 hectáreas situada en el Land de Baja Sajonia. En el informe para la vista se indica con toda precisión dónde se encuentra esta zona y cuáles son sus características geográficas y ecológicas. Estas demuestran que tiene un gran interés como hábitat para algunas especies de aves mencionadas en el Anexo I de la Directiva, lo cual no niegan las partes.

4. El estatuto jurídico de Leybucht

4.1. *Nacional*

15. Leybucht forma parte del «Nationalpark Niedersächsisches Wattermeer» que en el Reglamento de 13 de diciembre de 1985 del Land de Baja Sajonia (en lo sucesivo, «el Reglamento de protección») fue clasificado como zona protegida.[17] [18] Leybucht representa casi el 1 % de esta zona protegida de aproximadamente 240 000 hectáreas. El artículo 3 del Reglamento de protección indica los límites de esta zona remitiéndose a

17 — *Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt* nr. 48, de 21.12.1985, p. 533.

18 — Anteriormente la zona de Leybucht había estado amparada por un régimen de protección creado por un Reglamento del Bezirksregierung Weser-Ems, de 9 de junio de 1981 (*Amtsbl. Reg.-Bez. Weser-Ems* nº 25, de 26.6.1981, p. 543).

los mapas topográficos anexos. Como criterio de delimitación, el Reglamento dispone que esta zona limita del lado de la tierra con la parte exterior del dique por el lado del mar. En uno de los mapas anexos que señala los límites precisos de la zona figura a la altura de Leybucht un asterisco que se remite a la siguiente nota:

«Procedimiento de aprobación de planes en curso. Una vez finalizado el procedimiento, la Decisión de aprobación de los planes entrará en vigor en cuanto sea definitiva.» De esta precisión resulta que los límites de la zona protegida han sido desplazados a la nueva línea del dique fijada por el Bezirksregierung Weser-Ems en una Planfeststellungsbeschluß de 25 de septiembre de 1985 (en lo sucesivo, «la Decisión de aprobación de planes») y ello a partir de la entrada en vigor de esta Decisión. [19]

El artículo 4 del Reglamento de protección divide el parque nacional en tres zonas: una zona de reposo (la mayor parte de Leybucht posee este estatuto), una zona intermedia (las dos vías de agua que atraviesan Leybucht poseen este estatuto) y una zona de recreo (la zona contigua al puerto de Greetsiel en Leybucht posee este estatuto). El artículo 5 establece las actividades autorizadas en estas tres zonas. En principio no se puede penetrar en la zona de reposo salvo para algunas actividades (entre otras, determinadas actividades agrícolas y de pesca) y por determinadas personas que gozan de una exención. Se puede penetrar en la zona intermedia pero algunas actividades están prohibidas expresamente. La zona de recreo puede ser utilizada como área de baño y lugar de cura.

19 — No corresponde al Tribunal de Justicia examinar las cuestiones de Derecho nacional sobre si una Resolución administrativa, como la Decisión de aprobación de planes, puede modificar un Reglamento de protección o sobre si la Decisión de aprobación de planes ya estaba en vigor en el momento en que se iniciaron las obras del dique.

4.2. *Internacional*

16. En el marco del Convenio de Ramsar, Alemania clasificó como humedal de importancia internacional el Ostfriesisches Wattenmeer, en el que se encuentra Leybucht. [20]

4.3. *Comunitario*

17. En la fecha del requerimiento (7 de agosto de 1987) la República Federal todavía no había comunicado a la Comisión que Leybucht formaba parte de una zona protegida. En una carta de 26 de septiembre de 1983 el Gobierno alemán había comunicado a la Comisión que 48 zonas situadas en el Land de Baja Sajonia podían ser clasificadas como zonas de protección especial. Una de ellas era la zona del «Ostfriesisches Wattenmeer mit Dollart» a la que pertenecen geográficamente tanto Leybucht como Rysumer Nacken. Por lo que se refiere a Leybucht, la Comisión estimó no obstante que con esta notificación el Gobierno alemán no había clasificado esta zona como zona de protección especial de acuerdo con la Directiva. [21] Por ello, en el dictamen motivado (de 4 de julio de 1988) formula como primera imputación el no haber clasificado esta

20 — Por lo que respecta a la República Federal, el Convenio de Ramsar entró en vigor el 25 de junio de 1976 (véase la publicación de 16 de julio de 1976, BGBl. II, p. 1265). Al depositar el instrumento de ratificación la República Federal hizo una declaración en la que partía del principio de que las disposiciones del Convenio no modificarían las medidas destinadas a la protección de la población contra las inundaciones.

21 — Es extraño que la Comisión no adoptara la misma postura en cuanto a Rysumer Nacken (véase el punto 44).

zona como zona de protección especial. En una carta de 6 de septiembre de 1988 el Gobierno alemán notificó a la Comisión que la zona de Leybucht estaba sometida al régimen de protección instaurado por el Reglamento de 13 de diciembre de 1985 del Land de Baja Sajonia. En esta carta se señala que los límites de la zona de protección están señalados con toda precisión en el mapa anexo al Reglamento. En el escrito de interposición del recurso de la Comisión, recibido en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 28 de febrero de 1989, ya no se imputa a la República Federal el no haber clasificado Leybucht como zona de protección especial.

5. Las obras en Leybucht

18. El proyecto de dique, aprobado por el Bezirksregierung Weser-Ems en la mencionada Decisión de aprobación de planes de 25 de septiembre de 1985, está descrito con todo detalle en el informe para la vista. Me parece útil señalar en particular dos aspectos del proyecto, a saber, la pérdida de zona protegida que resulta de este proyecto y las compensaciones para paliar esta pérdida.

19. La realización del proyecto acarrea sustancialmente una pérdida de zona protegida en tres lugares. La mayor pérdida (aproximadamente 450 hectáreas) se produce en Greetsieler Nacken, donde está prevista la «nariz» del dique. Estos son principalmente terrenos arenosos húmedos que son importantes para la alimentación de las aves, pero que en principio no pueden ser considerados como zona de nidificación. Sin embargo, la construcción de la «nariz» acarreará también la pérdida de una parte de Hauener Hooge, que desempeña una importante función como zona de nidificación, de reposo y de refugio para las aves. La segunda causa de pérdida de espacio protegido es la decisión de construir el nuevo dique destinado a proteger el polder de Leybucht paralelo al dique existente, pero 50 metros más hacia el mar. De este modo se pierden valiosos prados salados sobre una longitud superior a 2 kilómetros. Por último también se pierde espacio protegido como consecuencia de la decisión de redondear la línea del dique en Leybuchtsiel sobre una distancia de unos dos kilómetros. De este modo también se pierden valiosos prados salados con una superficie que el Gobierno alemán durante el procedimiento sobre medidas provisionales estimó en aproximadamente 45 hectáreas.

20. Sin embargo, el proyecto no tiene solamente perjuicios ecológicos. El Gobierno alemán ha hecho hincapié en que la realización del proyecto permitirá cerrar las dos vías de agua que atraviesan Leybucht y que hasta la fecha han sido dragadas regularmente. En lo sucesivo ya no serán necesarios molestos trabajos de dragado y no habrá que verter los barros de dragado en otros lugares de la zona. El Gobierno alemán no excluye que en tales circunstancias vuelvan a establecerse focas en Leybucht. En la Decisión de aprobación de planes de 25 de septiembre de 1985 se dice expresamente que la zona situada en la «nariz» del dique será protegida. Se abrirá el dique que antes protegía la zona de Hauener Hooge de modo

que unas 100 hectáreas volverán a quedar expuestas al movimiento de las mareas, por lo que podrán formarse valiosos prados salados. Por último, la Decisión de aprobación de planes indica que no se rellenarán los pozos tierra a dentro cavados para sacar tierras arcillosas destinadas a reforzar el dique, sino que serán declarados zonas de protección.

6. Los motivos de la Comisión

21. Los motivos de la Comisión se basan en la interpretación que esta Institución hace del apartado 4 del artículo 4 de la Directiva. Considera que esta disposición impone expresamente a los Estados miembros la obligación de tomar medidas de protección positivas, pero que también impone implícitamente la prohibición de deteriorar la situación existente. Esta interpretación se ve confirmada por la segunda frase del apartado 4, que se refiere a la contaminación y al deterioro fuera de las zonas de protección. Fuera de estas zonas a los Estados miembros sólo se les pide un esfuerzo, mientras que dentro de dichas zonas son necesarias medidas estrictas. Sin embargo, la Comisión admite intervenciones en la zona de protección cuando éstas redunden en beneficio de los hábitats. Por lo demás la Comisión sólo admite una excepción, a saber, intervenciones en caso de que estén en peligro vidas humanas, pero ello únicamente siempre y cuando las medidas adoptadas sean concebidas de manera que no acarreen el más mínimo deterioro para la zona de protección.

La Comisión estima que las obras emprendidas en Leybucht deterioran esta zona y causan perturbaciones a las aves que allí residen. También señala que con la ejecución de la Decisión de aprobación de planes se pierde una gran parte de una zona, importante desde el punto de vista ecológico. Finalmente alega que en la Decisión de aprobación se han tenido en cuenta ciertos intereses, en particular los de la agricultura y la pesca, por lo que dichas obras, aunque en primer lugar tienen por objeto la seguridad del dique, no han sido realizadas según el principio del menor perjuicio. Basándose en esta resumida interpretación del apartado 4 del artículo 4 de la Directiva, la Comisión estima en tales circunstancias que la ejecución de la Decisión de aprobación de planes es contraria a las obligaciones impuestas por la Directiva.

7. La contestación del Gobierno alemán

22. Se puede resumir como sigue la contestación del Gobierno alemán, que está apoyado por el Gobierno británico:

— La línea del dique tal como ha sido fijada en la Decisión de aprobación de los planes se encuentra fuera de los límites de la zona declarada zona de protección.

— La Comisión interpreta incorrectamente el apartado 4 del artículo 4 de la Directiva; esta disposición deja a los Estados miembros una amplia facultad de apre-

ciación para la elección de las medidas de protección adecuadas, pudiendo tener en cuenta otros intereses distintos de los ecológicos.

— La Comisión no ha demostrado que el deterioro y las perturbaciones como consecuencia de las obras tengan un efecto significativo con respecto a los objetivos del artículo 4 de la Directiva.

— Las obras de construcción del dique están dictadas exclusivamente por la necesidad de asegurar el dique y así evitar el peligro de inundaciones en las zonas situadas detrás del mismo.

8. Apreciación

8.1. *Consideraciones preliminares*

23. De entrada, deseo señalar que no me parece pertinente para apreciar los motivos de la Comisión el medio de defensa alegado en relación con la ubicación del dique —justo al interior o justo al exterior de la zona declarada zona de protección—. Aunque la nueva línea del dique se encuentre justo fuera de la zona protegida, no es menos cierto que las obras realizadas al borde de esta zona han tenido y posiblemente todavía tienen un efecto perturbador dentro de la zona. Además, este medio de defensa no permite refutar el motivo de la Comisión según el cual la nueva línea del dique sustrae una gran superficie a la zona declarada zona de protección.

24. En mi opinión, sustancialmente se plantean dos problemas de interpretación. En primer lugar, ¿puede un Estado miembro reducir la superficie de una zona declarada zona de protección y, en caso afirmativo, en qué condiciones? ¿Puede un Estado miembro realizar obras que deterioren una zona declarada zona de protección y que perturben a las aves que en ella residen y, en caso afirmativo, en qué condiciones? En una primera fase examinaré estas dos cuestiones por separado, por estimar que su fundamento jurídico es distinto. No obstante, concluiré este examen con la tesis de que los criterios de apreciación de ambas cuestiones son los mismos. Por último, basándome en dichos criterios examinaré si la realización del proyecto de dique infringe las disposiciones de la Directiva.

8.2. *Los criterios de apreciación de la reducción de la superficie declarada zona de protección*

25. La Comisión estima que la realización del proyecto de dique es contraria al apartado 4 del artículo 4 de la Directiva, por reducirse considerablemente la superficie de una zona clasificada como zona de protección. Así, la Comisión parte del principio de que el concepto de «deterioro» comprende el supuesto de una disminución de la zona.[22] Esta premisa me parece errónea.[23] En mi opinión, el apartado 4 del artículo 4 de la Directiva pretende garantizar la calidad y las condiciones de vida de las aves en las zonas de protección. Por el contrario el párrafo cuarto del *apartado 1* y

22 — Los otros dos conceptos contenidos en el apartado 4 del artículo 4 de la Directiva, a saber, la «contaminación» y las «perturbaciones» en ningún caso pueden comprender este supuesto.

23 — En la propuesta de Directiva sobre los hábitats [letra c) del artículo 3], se define el concepto de «degradación» en los siguientes términos: «la disminución de los elementos más característicos del hábitat sin cambio de categoría».

—por lo que se refiere a las aves migratorias— el *apartado* 2 del artículo 4 de la Directiva determinan qué zonas deberán clasificarse como zona de protección, así como el número y la superficie de las mismas. Por consiguiente, voy a examinar el motivo relativo a la disminución de la zona de protección a la luz de estas últimas disposiciones.

26. El párrafo cuarto del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de clasificar como zonas de protección determinados hábitats de las especies de aves mencionadas en el Anexo I. Entiendo esta norma en el sentido de que los Estados miembros *no* deben clasificar *todos* los territorios en los que se den las condiciones de vida adecuadas para las mencionadas especies. Deben clasificar las zonas *más adecuadas* de su territorio o, dicho de otra forma, las zonas de su territorio en las que se den las condiciones de vida más adecuadas para las mencionadas especies. [24] Además, los territorios clasificados deben ser suficientes en número y en superficie para garantizar la conservación de las mencionadas especies.

27. El apartado 2 del artículo 4 de la Directiva contiene una norma particular con respecto a las especies *migratorias* no contempladas en el Anexo I cuya llegada al territorio del Estado miembro afectado sea regular. Esta disposición está mal redactada y por ello es difícil de entenderla. Así, entre otras, surge la pregunta de si la expresión «medidas semejantes» contenida en la disposición entraña la obligación de clasificar zonas de protección especial de acuerdo con el párrafo cuarto del apartado 1. Si se lee el apartado 2 en relación con los apartados 3 y 4 (en los que se habla de las zonas de protección a las que se refiere el apartado 2) debe concluirse que la obligación mencionada en el párrafo cuarto del apartado 1 del artículo 4 también es válida *mutatis mutandis* para los hábitats de aves migratorias contemplados en el apartado 2.

El apartado 2 del artículo 4 de la Directiva precisa que los Estados miembros asignarán una particular importancia a la protección de las zonas húmedas de importancia internacional. Este último concepto se refiere sin duda alguna a los humedales que de conformidad con el Convenio de Ramsar deben ser notificados a la oficina creada al efecto.

28. La Comisión reconoce que la Directiva deja a los Estados miembros una facultad de apreciación en la elección de los territorios que se vayan a clasificar. Señala en particular que los Estados miembros pueden hacer la clasificación teniendo en cuenta entre otros los intereses económicos de los que se habla en el artículo 2 de la Directiva. Esta facultad de apreciación también está expresada en la Resolución de 2 de abril de 1979, en la que el Consejo toma nota de que la Comisión tiene la intención de hacer propuestas en lo que se refiere, entre otros, a la determinación y elección de zonas de protección especial. [25] El hecho de que la Co-

24 — Compárese con la propuesta de Directiva sobre los hábitats, que pretende que los Estados miembros clasifiquen, en un plazo de dos años, los diez hábitats *más importantes* de la Comunidad para la conservación de las especies amenazadas (los 100 más importantes dentro del plazo de ocho años).

25 — Los Estados miembros no sólo disponen de la facultad de apreciación respecto a los hábitats de las aves a las que se refiere el apartado 1 del artículo 4, sino también respecto a las zonas húmedas de importancia internacional para aves migratorias, contempladas en el apartado 2 del artículo 4. Esto se ve confirmado por el artículo 6 de la propuesta de Directiva sobre los hábitats. En efecto, en esta disposición la Comisión parte de la idea de que en el marco del Convenio de Ramsar no se deben clasificar necesariamente como zonas de protección especial según la Directiva 79/409 las zonas clasificadas por los Estados miembros.

misión tenga la intención de hacer propuestas, cosa que no ha hecho hasta la fecha (véase el punto 6), indica en mi opinión que corresponde a los Estados miembros apreciar qué zonas de protección designarán y *a fortiori* cuáles serán sus límites precisos.

Sin embargo, la facultad de apreciación de los Estados miembros no es ilimitada. Concretamente, deben clasificar como zonas de protección los territorios *más adecuados.*

29. Sin embargo, el presente asunto no versa sobre la facultad de apreciación de los Estados miembros para determinar los límites de una zona de protección, sino sobre la facultad que tienen para modificar, más concretamente, reducir la superficie de una zona que anteriormente había sido declarada zona de protección. ¿Hasta qué punto son intangibles los límites de una zona declarada zona de protección por el Estado miembro? Me parece que en el caso de autos ésta es una de las cuestiones fundamentales que las partes no han examinado suficientemente.

Opino que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva no establece ninguna prohibición *absoluta* de reducir la superficie de una zona declarada zona de protección. Sin embargo, ello no significa que la facultad de apreciación del Estado miembro para reducir una zona clasificada sea la misma que la facultad de clasificar dicha zona. En la clasificación se trata de designar la zona más adecuada de entre las diferentes zonas disponibles. En caso de reducción de una zona clasificada se trata por el contrario de una zona que se supone ser «la más adecuada». Las disposiciones de la Directiva contemplan la protección de estos hábitats como reacción a la pérdida de hábitats como consecuencia, entre otras causas, de secado, concentración parcelaria, desarrollo urbano y turismo, pérdida que a su vez constituye una de las principales causas de la elevada mortandad que se registra en ciertas especies de aves cuyos niveles de población están disminuyendo considerablemente.[26] Además, se debe tener en cuenta que la pérdida o contaminación de zonas naturales frecuentemente es irreversible.[27] Por consiguiente se debe someter a condiciones restrictivas la posibilidad de que los Estados miembros desplacen los límites de una zona declarada zona de protección especial en la que por definición se dan las condiciones de vida más adecuadas.

30. En consecuencia, se debe responder a la cuestión así planteada en el sentido de que los Estados miembros sólo pueden reducir la superficie de una zona declarada zona de protección por razones imperativas de un interés general superior al interés ecológico contemplado por la Directiva y también superior a las exigencias económicas y recreativas de las que se habla en el artículo 2 de la Directiva. Este punto de vista se ve corroborado por el Convenio de Ramsar que también ha inspirado las disposiciones de la

26 — Véase el Informe de la Comisión, p. 199, mencionado en la nota 3.

27 — En la resolución de 17 de mayo de 1977 (punto 6), citada en la nota 14, el Consejo toma nota de que los Estados miembros están decididos a que la calidad actual de los diferentes medios deje de deteriorarse, habida cuenta también del carácter a menudo irreversible o prácticamente irreversible de algunas contaminaciones.

Directiva sobre hábitats.[28] Este Convenio confiere a las partes contratantes el derecho a reducir los límites de las zonas clasificadas e incluso a suprimir éstas, pero exclusivamente por razones urgentes de interés nacional. El Convenio añade que cada una de las partes contratantes deberá tener en cuenta sus responsabilidades de carácter internacional. Además, en la medida de lo posible deberán compensar la pérdida de una parte de las zonas clasificadas.

31. No me parece deseable ni necesario dar una descripción general *in abstracto* de los intereses que, de acuerdo con la interpretación propuesta, podrían justificar una corrección de límites. En efecto, no se puede poner en duda que la razón invocada por el Gobierno alemán para justificar las obras del dique en Leybucht —a saber, el refuerzo del dique para proteger a la población que vive al abrigo del mismo— deba ser considerada como una razón urgente de interés general superior al interés por la conservación de las aves.[29] La Comisión tampoco niega que las obras exclusivamente necesarias para reforzar el dique puedan realizarse en una zona de protección. La Comisión discute que las modalidades del proyecto de dique y en particular el trazado del nuevo dique sean necesarias por razones de seguridad del dique. Esta Institución estima que se habría podido alcanzar este resultado sacrificando menor espacio protegido.

Así, la Comisión parte del principio de que una intervención en una zona de protección no sólo debe fundarse en razones imperativas, sino que además debe ser necesaria en el sentido de que el resultado propuesto no pueda alcanzarse con una solución menos perjudicial para el medio ambiente. Examinaré si este punto de vista es correcto y, en caso afirmativo, si se cumple este requisito adicional en el presente asunto, después de haber examinado los criterios con los que se deben apreciar la contaminación, el deterioro y las perturbaciones en una zona de protección.

8.3. *Los criterios de apreciación del deterioro y de las perturbaciones en una zona de protección*

32. La Comisión estima que las obras realizadas de acuerdo con la Decisión de aprobación de planes son contrarias a lo dispuesto en el *apartado 4* del artículo 4 de la Directiva porque deterioran las condiciones de vida en Leybucht y perturban a las aves que residen en dicha zona. La Comisión fundamenta este motivo en el apartado 4 del artículo 4, que indica las medidas de protección que deberán tomar los Estados miembros con respecto a las zonas clasificadas como zona de protección con arreglo a los apartados 1 y 2 del artículo 4.

33. Aquí también desearía refutar previamente un argumento al que sobre todo el Gobierno británico concede gran importan-

28 — Véase la Recomendación de la Comisión, citada en la nota 13, anterior a la Directiva 79/409, de que los Estados se adhieran al Convenio de Ramsar, así como la Resolución del Consejo de 17 de mayo de 1977, citada en la nota 14, en la que como prolongación de este Convenio se hacen propuestas para la protección de las zonas húmedas situadas en la Comunidad, teniendo en cuenta los trabajos llevados a cabo en el seno de organismos internacionales (puntos 154 a 159).

29 — Véase la citada Resolución de 17 de mayo de 1977 en la que el Consejo define el objetivo de la política relativa al medio ambiente en la Comunidad con los siguientes términos: «mejorar la calidad y el marco de vida, el medio ambiente y las condiciones de vida de los pueblos que forman parte de ella» (punto 11).

cia. Se trata de la interpretación que este Gobierno hace de la disposición contenida en la primera frase del apartado 4 del artículo 4 de la Directiva, según la cual los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para evitar la contaminación, el deterioro y las perturbaciones «en la medida que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos del presente artículo». Según el Gobierno británico debe apreciarse el efecto significativo del que habla esta disposición a la luz del objetivo mencionado en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, a saber, en función de las posibilidades para las especies de que se trata de asegurar su supervivencia y reproducción. Por consiguiente las obras proyectadas no serán incompatibles con la Directiva en la medida en que *no amenacen* la supervivencia y la reproducción de las especies de aves que residen en Leybucht.

Entendido de esta forma, el apartado 4 del artículo 4 de la Directiva todavía permitiría un elevado grado de contaminación, deterioro y perturbaciones. Esto no me parece compatible con el objetivo del artículo 4. Opino que con esta disposición el Consejo ha querido indicar que no se puede producir en una zona de protección ninguna contaminación, deterioro o perturbaciones que menoscaben significativamente la calidad de las condiciones de vida de las aves. Así pues, estos conceptos también comprenden factores negativos que, aunque no pongan en peligro la supervivencia y la reproducción de las aves, sí menoscaban de modo significativo su reproducción y supervivencia en las condiciones más adecuadas. Deseo señalar además que solamente las versiones alemana, danesa y neerlandesa de la frase analizada vinculan el requisito de un efecto significativo tanto a la contaminación como al deterioro y a las perturbaciones. Las demás versiones también pueden entenderse en el sentido de que solamente las perturbaciones deben tener un efecto significativo. Esta me parece que es una razón suplementaria para no dar a los conceptos de contaminación y deterioro del apartado 4 del artículo 4 el significado restrictivo que pretende darles el Gobierno británico.

34. Tampoco me parece correcta la interpretación amplia que da la Comisión al apartado 4 del artículo 4 de la Directiva. Me parece excesiva su afirmación de que esta disposición, en principio, prohíbe *cualquier* intervención contaminante, deteriorante o perturbadora. La disposición del apartado 4 del artículo 4 se encuentra en la prolongación de las disposiciones contenidas en los apartados 1 y 2 del artículo 4, que imponen a los Estados miembros la obligación de clasificar zonas de *protección* especial. Opino que cuando el apartado 4 del artículo 4 habla de «medidas adecuadas para evitar dentro de las zonas de protección [...] la contaminación o el deterioro (y las perturbaciones)» se refiere en particular a una obligación de los Estados miembros de instaurar en dichas zonas un régimen general de protección de la calidad de las condiciones de vida de las aves para que puedan vivir y reproducirse en las condiciones más apropiadas. La propuesta de Directiva sobre los hábitats se basa en esta misma concepción. Como primera medida adecuada, en el apartado 2 del artículo 7 de esta propuesta se indica en particular la esmerada elección de un estatuto de protección para los hábitats con el fin de prevenir la contaminación y la degradación de los mismos. Ahora bien, la instauración de tal régimen general de protección de las condiciones más adecuadas para la vida y la reproducción de las aves no debe necesariamente prohibir en todas las circunstancias todo tipo de contaminación, degradación y perturbaciones.

Por otra parte, deseo señalar que en el presente asunto la Comisión no ha transpuesto consecuentemente su propio punto de vista en la práctica. Así puede aceptar la continuación de perturbadores trabajos de dragado en dicha zona. Asimismo tampoco ha formulado queja alguna contra el Reglamento de protección, aunque éste no declara zona de reposo a todo el Leybucht. Estos ejemplos ponen de relieve suficientemente que en la práctica la Comisión no parte de una interpretación tan radical como la indicada aquí arriba.

35. Por consiguiente, incumbe a los Estados miembros adoptar un Reglamento de protección para las zonas que ellos mismos hayan clasificado. Contrariamente a las disposiciones de la Directiva relativa a la instauración de un régimen de protección para las aves mismas (artículos 5 y ss.), el apartado 4 del artículo 4 no contiene indicación alguna sobre las medidas concretas que deben tomar los Estados miembros. De la Resolución del Consejo de 2 de abril de 1979 resulta que la Comisión tenía la intención de hacer propuestas al efecto, cosa que todavía no ha hecho (véase el punto 6). En tales circunstancias corresponde a los Estados miembros determinar, teniendo en cuenta el interés ecológico establecido en la Directiva, las medidas concretas que deban tomarse para garantizar en las zonas clasificadas las condiciones de vida más adecuadas y para impedir la contaminación, el deterioro y las perturbaciones que afecten significativamente a dichas condiciones de vida. Sin embargo opino que no se puede deducir de la Directiva que los Estados miembros deban prohibir necesariamente en toda la zona cualquier intervención perjudicial.

36. En el caso de autos el Land de Baja Sajonia dictó un Reglamento destinado a proteger el «Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer», del que forma parte Leybucht. La Comisión no ha pretendido que las disposiciones de este Reglamento excedan la facultad de apreciación dejada a los Estados miembros, a pesar de que el Reglamento autoriza actividades que acarrean perturbaciones o deterioro en algunas zonas. Sin embargo, la Decisión de aprobación de planes, aprobada por el Bezirksregierung Weser-Ems el 25 de septiembre de 1985, modificó el régimen de protección instaurado al autorizar obras al borde de la zona protegida. Así pues, aquí se plantea un problema similar al que he examinado anteriormente (puntos 29 a 31) en relación con la disminución de la superficie de una zona protegida: ¿Autoriza la Directiva que en detrimento de las aves se modifique un régimen de protección adoptado por el Estado miembro en el marco de su facultad de apreciación y, en caso afirmativo, en qué condiciones?

A diferencia de la cuestión de la reducción de la superficie de una zona protegida, el problema que ahora se trata no está regulado expresamente en el Convenio de Ramsar ni en ningún otro Convenio internacional. Sin embargo, me parece que la solución debe ser la misma porque la contaminación y el deterioro, e incluso algunas formas de perturbaciones, a menudo tienen consecuencias irreversibles para las zonas afectadas. Por consiguiente estimo que un Estado miembro sólo puede reducir la calidad de las condiciones de vida en una zona de protección, en relación con un nivel de calidad definido anteriormente, por razones imperativas dictadas por un interés general superior al interés ecológico contemplado por la Directiva. Llego así a la conclusión de que

la reducción de una zona de protección clasificada anteriormente y la disminución de la calidad de las condiciones de vida en tal zona deben apreciarse a la luz de los mismos criterios restrictivos, aunque ambos problemas estén regulados por distintas disposiciones de la Directiva.

8.4. *¿Pueden justificarse las obras?*

37. El Gobierno alemán ha alegado que el refuerzo del dique era necesario para la seguridad de la población que vive al abrigo del mismo —sin duda alguna, como antes se ha señalado (en el punto 31), ésta es una razón imperativa dictada por un interés general superior al interés contemplado por la Directiva— y que ésta era la única razón para emprender el proyecto. La Comisión no lo niega. Sin embargo, reprocha a la República Federal que, al fijar la nueva línea del dique, no sólo tuvo en cuenta consideraciones de seguridad sino también los intereses de la pesca y de la agricultura. Más en concreto la Decisión de aprobación de planes es, según esta Institución, contraria a la Directiva porque al tener en cuenta estos otros intereses la pérdida de superficie protegida es mayor de lo que sería estrictamente necesario por razones de seguridad.

38. Antes de pronunciarme sobre esta tesis, deseo tratar brevemente las pruebas que la Comisión ha aportado en apoyo de su postura. Ni en el escrito de interposición del recurso ni en la réplica la Comisión ha propuesto un plan alternativo. En la vista la Comisión ha expuesto por primera vez que la seguridad de la población se podría garantizar reforzando el dique existente en vez de construir uno nuevo situado más hacia el mar.

La Comisión no ha aportado estudio alguno ni ha comunicado otros datos en los que pueda fundar su declaración y apoyar esta alternativa propuesta fuera de plazo. Por consiguiente, tampoco se puede tener en cuenta esta alternativa. No obstante, estoy dispuesto a admitir que la seguridad del dique considerada necesaria se podría realizar con una menor pérdida de zona (pero no sin pérdida) si no se hubieran tomado en consideración los intereses de la pesca y de la agricultura. Por otra parte, el Gobierno alemán tampoco niega este elemento.

39. La postura de la Comisión se basa en la consideración de que el artículo 4 de la Directiva no permite a los Estados miembros tener en cuenta intereses económicos al elaborar proyectos que puedan afectar a una zona declarada zona de protección.

De cuanto precede parece que comparto la opinión de la Comisión de que sólo está permitido reducir una zona de protección especial clasificada o disminuir la calidad de las condiciones de vida en dicha zona cuando la intervención planeada puede justificarse por razones de un interés general superior al interés ecológico contemplado por la Directiva. También comparto la opinión de la Comisión de que la protección de vidas humanas constituye (naturalmente) tal interés superior, que (salvo circunstancias particulares o excepcionales difícilmente

previsibles) los intereses económicos o recreativos no constituyen normalmente tal interés y que la intervención proyectada debe ser en todo caso necesaria, es decir, debe ser indispensable y de tal naturaleza que permita realizar el interés superior perseguido.

Sin embargo, difiero de la Comisión en que ésta se niega a dar un paso más y en particular, en el supuesto de que la intervención, en principio, esté justificada por un interés general superior que tenga prioridad sobre el interés ecológico, no tiene absolutamente en cuenta otros intereses generales de menor importancia, como los mencionados en el artículo 2 de la Directiva. Opino que, para realizar un proyecto exigido por un interés superior al interés ecológico, se pueden tener en cuenta otros intereses generales siempre y cuando el perjuicio accesorio para el medio ambiente, como consecuencia de la realización del proyecto, no sea desproporcionado en comparación con el perjuicio considerable para estos otros intereses si no fueren tenidos en cuenta.

Deseo señalar que la propuesta de Directiva sobre hábitats parece tener la misma concepción. Esta propuesta quiere modificar la Directiva 85/337 (citada en el punto 13) en el sentido de que todos los proyectos que deban realizarse en una zona de protección especial deben ser sometidos a una evaluación de efectos sobre el medio ambiente. Ello significa que los proyectos en una zona de protección no están prohibidos *per se*, sino que se deben ponderar cuidadosamente sus consecuencias favorables en relación con los prejuicios que entrañan para el medio ambiente.

40. A este respecto debe subrayarse que el Gobierno alemán ha presentado una Decisión de aprobación de planes detallada de la que resulta que un largo procedimiento público precedió a la Decisión relativa al proyecto de dique. En una primera fase las obras proyectadas se sometieron a consulta a gran número de instituciones y asociaciones, entre las cuales se encuentra cierto número de asociaciones para la proteccción de la naturaleza. Posteriormente, se hizo público el proyecto y se ofreció a la población la posibilidad de consultar los planos. Se formularon más de 300 objeciones contra el proyecto, entre las cuales había gran número de objeciones sobre las consecuencias del proyecto respecto a la fauna de Leybucht. Tras el estudio de los diversos intereses y el examen de diversas alternativas, en la Decisión de aprobación de planes se respondió una por una a estas objeciones. Así pues, el Gobierno alemán en realidad ha sometido el proyecto a una apreciación de efectos sobre el medio ambiente.

El Gobierno alemán también ha señalado que los planes fueron modificados dos veces para reducir al mínimo posible la pérdida de superficie de la zona. No se habría podido reducir aún más la pérdida de superficie sin causar un perjuicio considerable a la pesca y a la agricultura. En tal caso se habría comprometido el acceso al mar de la flota pesquera del puerto de Greetsiel —que es el principal puerto alemán en cuanto a la pesca de crustáceos—. Además, habría resultado problemático el desagüe de unas 35.000 hectáreas de terreno agrícola que en su mayor parte se encuentran bajo el nivel del mar. La

Comisión ha admitido que una solución alternativa podía plantear problemas no insignificantes para la pesca y la agricultura, pero que éste era el precio a pagar por la protección de la naturaleza.

41. Frente a estos intereses tenemos el perjuicio causado a una zona valiosa desde el punto de vista ecológico con una superficie de aproximadamente 450 hectáreas en Greetsieler Nacken, donde está prevista la «nariz» del dique (sin embargo, la zona situada dentro de la «nariz» queda protegida; además, en una zona de unas 100 hectáreas situada en Hauener Hooge podrán formarse nuevamente prados salados, que son poco frecuentes), y además el perjuicio causado a valiosos prados salados como consecuencia de desplazar el dique a la altura de Leybuchtpolder 50 metros hacia el mar y a valiosos prados con una superficie de unas 45 hectáreas como consecuencia del redondeado del ángulo del dique (cuestión que, según declaración del Gobierno alemán en la vista, todavía está en estudio). Así pues, la realización de la Decisión de aprobación de planes cambiará las características ecológicas de aproximadamente la cuarta parte de Leybucht. Sin embargo, esta modificación no significa que esta cuarta parte se perderá completamente para las aves silvestres, lo cual confirman las cifras que el Gobierno alemán ha presentado en relación con la evolución, desde el comienzo de las obras, de la población de cierto número de especies de aves que residen en Leybucht. En efecto, de estas cifras no se puede deducir una reducción en la población de aves existente en Leybucht. Además, la realización de la Decisión de aprobación de planes también lleva aparejadas compensaciones (véase el punto 20), en particular el cese de las obras de dragado en las dos vías de agua que atraviesan Leybucht.

42. Aunque no corresponde a la Comisión y tampoco al Tribunal de Justicia ponerse en el lugar de las autoridades alemanas para apreciar el fundamento de un recurso interpuesto con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE, deben no obstante examinar si dichas autoridades, al evaluar los intereses de medio ambiente y otros, tuvieron suficientemente en cuenta el interés ecológico protegido por la Directiva y si en consecuencia han actuado dentro de los límites de la facultad de apreciación que les ha dejado la Directiva.

En vista de cuanto precede, estimo que éste sí ha sido el caso. Al emprender un proyecto indispensable para la seguridad de la población, las autoridades alemanas también han tenido en cuenta el mantenimiento en esta zona de una actividad de pesca y agrícola. Ello, según se deduce del expediente, en una medida que permite suponer razonablemente que dicho proyecto no causará daños ecológicos accesorios de importancia desproporcionada, porque a dicho proyecto precedió un procedimiento público de encuesta detallada. Por tanto, opino que las autoridades alemanas no han actuado en contra de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 79/409. En consecuencia, propongo que el Tribunal de Justicia desestime el recurso de la Comisión.

9. La cuestión de las costas referentes al motivo relativo a las obras efectuadas en Rysumer Nacken

43. En la introducción ya he indicado que la Comisión desistió de su motivo relativo a las obras de Rysumer Nacken. Sin embargo, solicitó que el Tribunal condenara a la República Federal al pago de las costas refe-

rentes a esta parte de su recurso. Por su parte el Gobierno alemán solicitó que la Comisión fuera condenada a cargar con estas mismas costas.

Según el apartado 4 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento la parte que desista será condenada en costas, salvo si el desistimiento estuviere justificado por la actitud de la otra parte. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [30] esta disposición también es aplicable cuando la parte demandante no desiste plenamente, sino tan sólo de una parte de sus pretensiones.

La Comisión justifica su decisión de desistir de su motivo relativo a las obras en Rysumer Nacken remitiéndose a nuevos argumentos del Gobierno alemán: La parte norte de la zona no forma parte de la zona a la que se refiere el Reglamento de protección; además, en este lugar no se están realizando obras de levantamiento; la parte sur de Rysumer Nacken no fue clasificada como zona de protección.

44. La afirmación de que estos argumentos son nuevos sólo me parece exacta en parte. En el escrito de contestación el Gobierno alemán ha expuesto formalmente que la parte sur de Rysumer Nacken no había sido declarada zona de protección. En cambio, este Gobierno tan sólo en la dúplica ha objetado que la parte norte no sea una zona de protección especial (en el escrito de contestación había sostenido lo contrario) y que tampoco se realicen ya obras de levantamiento.

El hecho de que el Gobierno alemán sólo haya objetado en la dúplica que la parte norte no sea una zona de protección no constituye en mi opinión motivo alguno para condenar a la República Federal a pagar la parte de las costas relativas a Rysumer Nacken. Deseo señalar primeramente que no he podido encontrar jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la que el hecho de alegar nuevos argumentos se haya admitido como razón para no condenar en costas a la parte demandante que desista. En segundo lugar, me sorprende sobre todo que la Comisión haya adoptado con respecto a Rysumer Nacken una postura distinta que la adoptada respecto a Leybucht, a pesar de que disponía de los mismos datos para ambas zonas. Ya he puesto de relieve en la nota 21 que la Comisión, de la mención del «Ostfriesisches Wattenmeer mit Dollart» contenida en la notificación del Gobierno alemán de 26 de septiembre de 1983, dedujo que la República Federal había clasificado Rysumer Nacken como zona de protección, pero Leybucht no, a pesar de que desde el punto de vista geográfico ambas zonas forman parte del «Ostfriesisches Wattenmeer». Además, antes de presentar el escrito de interposición del recurso ya obraba en poder de la Comisión el Reglamento de protección de 13 de diciembre de 1985 y los mapas anexos en los que se indican los límites exactos de la zona protegida. Por lo que respecta a Leybucht, la Comisión desistió, basándose en estos mapas, de la imputación formulada en el dictamen motivado de que la República Federal no había clasificado esta zona como zona de protección, infringiendo así la Directiva (véase el punto 17). Aunque según los mapas anexos

30 — Véase, entre otras, la sentencia de 22 de febrero de 1989, Comisión/Italia (54/87, Rec. p. 385, apartado 20).

Rysumer Nacken no forma parte de la zona protegida por el Reglamento de 13 de diciembre de 1985, sin embargo la Comisión no ha desistido de su motivo, formulado en el mencionado dictamen, de que las obras realizadas en dicha zona infringían lo dispuesto en la Directiva relativa a la protección de los lugares clasificados como zona de protección especial.

En tales circunstancias la Comisión no puede alegar que la actitud del Gobierno alemán justifique el desistimiento de esta parte de su recurso. Los datos que obraban en su poder en el momento de depositar el escrito de interposición del recurso no le autorizaban en efecto a suponer que Rysumer Nacke formara parte de una zona declarada zona de protección especial.

Conclusión

45. En resumen, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y condene a la Comisión al pago de las costas del procedimiento, incluidas las de la parte coadyuvante.