

Asunto C-131/24**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

16 de febrero de 2024

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

15 de febrero de 2024

Partes recurrentes:

Umweltorganisation VIRUS — Verein Projektwerkstatt für Umwelt und Soziales

Bürgerinitiative «Nein zur Spange Wörth»

A.H. y otros

Umweltorganisation Verein Lebenswertes Traisental

Umweltorganisation FG LANIUS — Forschungsgemeinschaft für regionale Faunistik und angewandten Naturschutz

Autoridad recurrida:

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung Landesstraßenplanung (Oficina del Gobierno del Land de Baja Austria, Departamento de diseño de carreteras del Land) — ST3

Objeto del procedimiento principal

Interpretación del artículo 5 de la Directiva 2009/147/CE — Eficacia de las medidas destinadas a prevenir a tiempo la perturbación deliberada de determinadas especies de aves forestales en el marco de un proyecto de construcción de una carretera

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Debe interpretarse el artículo 5 de la Directiva 2009/147/CE (Directiva de aves) en el sentido de que no se cumple la circunstancia de la perturbación intencionada prevista en la letra d) de dicho artículo si, aunque pueda producirse la perturbación de ejemplares individuales de determinadas especies, se evita cualquier efecto sobre el objetivo del artículo 2 de la Directiva mediante medidas adoptadas efectivamente en el tiempo y de forma apropiada?
2. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿Debe excluirse cualquier duda científica sobre la eficacia de las medidas, en el sentido de que basta a tal efecto una evaluación técnica fundada de un experto designado por el tribunal, o, por el contrario, es necesario que exista una documentación científica objetiva acerca de experiencias prácticas satisfactorias obtenidas con dichas medidas?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículos 2 y 5 de la Directiva 2009/147/CE

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Artículo 18 de la Niederösterreichischen Naturschutzgesetzes 2000 (Ley de Protección de la Naturaleza de Baja Austria 2000)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Mediante escrito de 23 de diciembre de 2014, el Land de Baja Austria, representado por un departamento de la Oficina del Land de Baja Austria, solicitó la autorización del proyecto «Landesstraße L 5181, Spange Wörth», de conformidad con el artículo 5 de la Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (Ley de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente 2000; en lo sucesivo, «UVP-G 2000»).
- 2 Tras realizar una evaluación de impacto ambiental, la autoridad recurrida adoptó la decisión de 12 de noviembre de 2019 por la que se concedía la autorización para la construcción y explotación del proyecto (en lo sucesivo, «decisión impugnada»).
- 3 Esta decisión fue objeto de recursos presentados en plazo, en los que se planteaban, en particular, cuestiones relativas a la

protección de las especies en virtud de la Directiva 2009/147/CE y de la Directiva 92/43/CEE. En consecuencia, el tribunal debe examinar, en particular, si los efectos adversos del proyecto sobre las aves alegados en dichos recursos son realmente previsibles y cómo afectan a la autorización del proyecto.

- 4 Los posibles territorios de cría de las aves que anidan en el suelo como la alondra, la perdiz pardilla y la codorniz se encuentran en la zona de impacto prevista del proyecto debido al uso del suelo y al ruido. También se prevé que el ruido tenga un impacto en las aves forestales ampliamente extendidas. Esto afecta a 35 especies, entre ellas el mirlo, el cuco y el pico mediano.
- 5 Por lo que respecta a las especies de aves afectadas, según el dictamen pericial de un experto en protección de la naturaleza consultado por el tribunal, cabe esperar que la limitación del período de construcción a determinados meses prevista en el proyecto y las medidas de mejora del hábitat en las tierras situadas fuera de la zona de inmisión sean eficaces, y pueden formularse como condiciones.
- 6 El litigio versa, en particular, sobre la eficacia de las medidas propuestas por el solicitante del proyecto de mejora del bosque y de protección de los árboles viejos a una distancia mínima de 300 m de la carretera con una superficie total de 6,6 ha en beneficio del pico mediano y otras especies de aves forestales.
- 7 Según los dictámenes de los dos expertos consultados en el procedimiento, la realización de las medidas propuestas no provocaría ningún efecto de perturbación para las especies en cuestión que pudiera tener un impacto significativo en los objetivos de la Directiva de aves. Sin embargo, no es posible que las medidas reduzcan el efecto de perturbación para determinados ejemplares en el bosque específicamente afectado por el proyecto, pero las medidas propuestas salvaguardarían el hábitat y las condiciones de presencia de las especies como aves nidificadoras.
- 8 Esta opinión de los expertos consultados por el tribunal es discutida por los recurrentes.
- 9 Ante el órgano jurisdiccional remitente se ha celebrado una vista durante varios días.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

Alegaciones del solicitante del proyecto:

- 10 La realización del proyecto no supone la utilización directa de los territorios del pico mediano ni, por tanto, ninguna pérdida de hábitat. Debido a la proximidad del trazado previsto con respecto a los territorios, cabe presumir la existencia de efectos perturbadores temporales en el hábitat principal en las zonas forestales interiores, en las que se producirá una disminución de la idoneidad de dicha zona.

- 11 La renuncia al aprovechamiento previsto de los árboles viejos tendrá un efecto inmediato: los árboles en cuestión ya no podrán talarse. Por lo tanto, permanecerán tanto como lugares de cría existentes o potenciales como para la búsqueda de alimento en los rodales y podrán ser utilizados de forma permanente por el pico mediano. Esto asegurará los recursos de cría y alimentación a largo plazo. La renuncia a la utilización de árboles viejos (a menudo junto con ayudas artificiales temporales para la nidificación) servirá en particular para la provisión a corto plazo de dormideros y lugares de cría. La renuncia al aprovechamiento solo será eficaz a corto plazo y, por tanto, adecuada como «medida CEF» si las masas forestales o los árboles individuales que puedan utilizarse con fines forestales en los próximos 3-5 años debido a su grado de madurez, no lo sean como consecuencia de la «medida CEF». La tala de árboles viejos será posible en las zonas destinadas a la medida, ya que las masas forestales han alcanzado su período de rotación (de 80 a 120 años).
- 12 El pico mediano podrá hacer cavidades en los árboles viejos, especialmente en los troncos y ramas muertas. Se cumplirán los requisitos relativos a la ubicación de las medidas (distancia suficiente con respecto a las fuentes potenciales de perturbación y peligro, ubicación de las medidas en las proximidades de los territorios existentes del pico mediano, ubicación de las medidas en rodales con un potencial de hábitat actualmente elevado para el pico mediano, requisitos relativos a la calidad y cantidad de los árboles viejos) y a la eficacia temporal. Las estructuras necesarias estarán disponibles a corto plazo. Las zonas forestales estarán disponibles en una extensión suficiente y hay una conexión con las especies existentes. En general, se producirá una mejora de la idoneidad del hábitat en comparación con la situación sin el proyecto.

Alegaciones de los recurrentes:

- 13 Los recurrentes cuestionan la calidad del hábitat de las zonas previstas para la medida, tanto por el número de árboles viejos existentes como por la cantidad de madera muerta necesaria. Pero, sobre todo, discuten que la medida de renuncia al aprovechamiento y de aseguramiento de la madera muerta vaya a tener un efecto inmediato. Citando literatura científica, sostienen que las medidas podrían surtir efecto a medio plazo como muy pronto, en un plazo de 5 a 10 años, y por tanto mucho después de que la carretera se haya puesto en funcionamiento.
- 14 El último perito designado por el tribunal considera que las medidas son plenamente eficaces para prevenir las perturbaciones, siempre que estas cumplan ciertos parámetros. Para ello, se basa esencialmente en su propia experiencia y en directrices de las autoridades alemanas que, según él, tienen en cuenta la bibliografía presentada por los recurrentes. Estos sostienen que dichas directrices, encargadas por las autoridades implicadas en la construcción de carreteras, no son más que opiniones de expertos y las rebaten con otras opiniones de expertos o con su propia interpretación.

- 15 A preguntas del tribunal, el experto subrayó que no había ningún trabajo que contradijera la idoneidad de las medidas con respecto al pico mediano ni ninguna prueba de la autoecología de dicha especie que hiciera parecer inverosímil la eficacia de las medidas. Por lo tanto, no existen dudas suficientemente justificadas sobre la eficacia de estas medidas. Sin embargo, sigue faltando un seguimiento exhaustivo y técnicamente sólido que no solo disipe cualquier duda, sino que pueda demostrar la eficacia de las medidas. En respuesta a la pregunta del tribunal de si existía un solo caso documentado de forma fiable en el que las medidas previstas hubieran evitado que el pico mediano se viera perturbado por un proyecto, el experto respondió que, a pesar de las intensas investigaciones y del intercambio de experiencias con sus colegas, no había encontrado ningún estudio tan evidente.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

Sobre la primera cuestión prejudicial:

- 16 Con remisión a su jurisprudencia anterior, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 12 de abril de 2018 (People Over Wind y otros, C-323/17, EU:C:2018:244), relativa a la protección de lugares en virtud de la Directiva 92/43/CEE (Directiva sobre los hábitats), señaló que el artículo 6, apartado 3, de dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que, para determinar si es necesario proceder posteriormente a una evaluación adecuada de las repercusiones de un plan o proyecto sobre un lugar afectado, no procede, en la fase de evaluación previa, tener en cuenta las medidas encaminadas a evitar o a reducir los efectos perjudiciales de dicho plan o proyecto sobre este lugar.
- 17 En su sentencia de 17 de abril de 2018 (Comisión/Polonia, C-441/17, EU:C:2018:255, apartados 262 y 263), el Tribunal de Justicia sostuvo, en el marco de la apreciación de las prohibiciones establecidas en el artículo 5 de la Directiva 2009/147/CE, que las obligaciones de protección existen incluso antes de que se compruebe la disminución del número de aves o de que se concrete el riesgo de desaparición de una especie de ave protegida, y que estas consideraciones, que se refieren al régimen general de protección de las aves establecido en el artículo 4, apartado 4, de dicha Directiva, se aplican, con mayor motivo, en el marco de la protección específica establecida en el artículo 5, letras b) y d), de la Directiva sobre las aves.
- 18 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, no hay indicios de que el razonamiento del Tribunal de Justicia sobre la prohibición de tener en cuenta las medidas para prevenir y minimizar los daños sea trasladable al ámbito de la protección de especies. Las respectivas normativas difieren significativamente en la medida en que en el ámbito de la protección de lugares la autorización (artículo 6, apartado 3, segunda frase, de la Directiva 92/43/CEE) va precedida de una evaluación de las repercusiones o de una fase de evaluación preliminar (en relación con la necesidad de llevar a cabo dicha evaluación de las repercusiones)

(artículo 6, apartado 3, primera frase, de la Directiva 92/43/CEE). Sin embargo, no existe una fase de evaluación preliminar comparable en el ámbito de la protección de especies.

- 19 Si el Tribunal de Justicia establece un análisis completo, incluidas, por tanto, las medidas de prevención o mitigación, para la fase de evaluación, no hay razón para considerar que, en el ámbito de la protección de las especies, dichas medidas de prevención o mitigación no puedan tenerse en cuenta en la fase de evaluación (a saber, la evaluación de si se ha realizado un acto prohibido).
- 20 En su Documento de orientación sobre la protección rigurosa de las especies animales de interés comunitario con arreglo a la Directiva sobre los hábitats de 2021 [C(2021) 7301 final, apartados 2-67 a 2-73], la Comisión Europea propone que las medidas que garanticen la funcionalidad ecológica ininterrumpida de un lugar (las denominadas «medidas CEF») cumplan los requisitos del artículo 12, apartado 1, letra d), de la Directiva 92/43/CEE. Se trata de medidas preventivas destinadas a minimizar o incluso eliminar el impacto negativo de una actividad para los lugares de reproducción o las zonas de descanso de especies protegidas. Las medidas para garantizar la funcionalidad ecológica ininterrumpida pueden ser una opción en caso de que una actividad pueda afectar exclusivamente a partes de un lugar de reproducción o zona de descanso. Si, gracias a las medidas para garantizar la funcionalidad ecológica ininterrumpida, el lugar de reproducción o la zona de descanso siguen manteniendo como mínimo el mismo tamaño y la misma calidad respecto a la especie en cuestión, no se producirá ningún deterioro de la función, la calidad o la integridad del lugar.
- 21 Para el tribunal que conoce del asunto, no hay ninguna razón para no ampliar este principio a la prohibición del artículo 5, letra d), de la Directiva 2009/147/CE. Esto también se ve respaldado por el tenor de esta disposición, según la cual solo están prohibidas las perturbaciones que tengan un efecto significativo en cuanto a los objetivos de la presente Directiva. Otras perturbaciones no pueden dar lugar a la exigencia de una excepción en virtud del artículo 9 de la Directiva 2009/147/CE.

Sobre la segunda cuestión prejudicial:

- 22 En relación con la aprobación de planes y programas con arreglo al artículo 6, apartado 3, segunda frase, de la Directiva 92/43/CEE, el Tribunal de Justicia utiliza el criterio de que debe excluirse cualquier duda científica razonable o cualquier duda razonable desde un punto de vista científico. Según la jurisprudencia, esa evaluación no puede comportar lagunas y debe contener constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas, que permitan disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas en el lugar considerado (sentencia de 15 de junio de 2023, Eco Advocacy CLG, C-721/21, EU:C:2023:477, apartados 38 y 39 y jurisprudencia citada).

- 23 No se conoce jurisprudencia sobre la calificación necesaria de las medidas para prevenir y minimizar los daños con el fin de mantener una funcionalidad ecológica ininterrumpida en el contexto de la protección de las especies.
- 24 En el documento de orientación de la Comisión citado se señala que obviamente, será preciso «demostrar claramente» el mantenimiento o mejora de la funcionalidad ecológica asociados a dichas medidas para la especie en cuestión. Estas medidas solo se pueden utilizar cuando se cuente con un régimen de planificación o autorización con procedimientos formales, o cuando las autoridades competentes puedan evaluar si las medidas adoptadas para preservar la funcionalidad de «reproducción» o «descanso» de un lugar son suficientes. Para que las medidas se ajusten a lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, letra d), de la Directiva 92/43/CEE debe haber un grado elevado de seguridad de que estas son suficientes para evitar cualquier deterioro o destrucción y las medidas deben adoptarse efectivamente en el tiempo y forma apropiados a fin de evitar cualquier deterioro o destrucción.
- 25 Según su tenor, esta propuesta de la Comisión en su documento de orientación permitiría evaluar la eficacia de las medidas correspondientes sobre la base de evaluaciones de expertos (peritos) consultados por las autoridades o los tribunales.
- 26 Sin embargo, si se aplica el criterio desarrollado por el Tribunal de Justicia para las medidas de prevención y mitigación en virtud del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43/CEE (véase la sentencia de 15 de junio de 2023, Eco Advocacy CLG, C-721/21, EU:C:2023:477, apartados 38 y 39 y jurisprudencia citada), la situación es distinta.
- 27 En opinión del tribunal, en principio no hay ninguna razón para no aplicar este requisito del Tribunal de Justicia a las medidas CEF en el contexto de la protección de especies. Tanto la protección de lugares como la de especies están reguladas en las mismas directivas, y, en ambos casos, se trata de posibles excepciones en un sistema de protección estricta que deben ser objeto de una interpretación restrictiva.
- 28 La redacción utilizada por el Tribunal de Justicia en relación con este requisito sugiere que la mera opinión de los expertos no es suficiente para evitar la prohibición. Más bien, parece que las perspectivas de éxito de la medida a partir de su aplicación práctica deben estar tan exhaustivamente documentadas científicamente que no pueda existir ninguna duda razonable sobre su eficacia. En este sentido, el criterio de «ninguna duda científica razonable» parece ser similar a los requisitos para las «mejores técnicas disponibles» del artículo 3, punto 10, de la Directiva 2010/75/UE sobre emisiones industriales, según el cual estas técnicas deben estar «disponibles», es decir, su eficacia debe estar probada y demostrada, lo que queda garantizado por el procedimiento del artículo 13 de esta Directiva, en el que se llega a la conclusión MTD.

- 29 Sin embargo, en el presente caso, esto significaría que las medidas propuestas para el pico mediano no podrían reconocerse como una «medida CEF», ya que no existe documentación científica sobre su eficacia.

DOCUMENTO DE TRABAJO