CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 5 de mayo de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante el presente recurso, la Comisión solicita a este Tribunal que declare que, al decidir cerrar sus fronteras a las importaciones de cerdos procedentes de determinados Estados miembros, la República Portuguesa ha vulnerado la Decisión 91/237/CEE de la Comisión, de 25 de abril de 1991, relativa a medidas adicionales de protección contra una nueva enfermedad porcina, [1] y ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CEE.

2. La decisión de cerrar las fronteras «a la importación de cerdos vivos, de cualquier tipo, procedentes de Alemania, los Países Bajos, Bélgica o España», adoptada por el Director General de Ganadería el 9 de mayo de 1991, se basa, tal y como en ella se indica, en el artículo 9 de la Directiva 64/432/CEE del Consejo, de 26 de junio de 1964, relativa a problemas de policía sanitaria en materia de intercambios intracomunitarios de animales de las especies bovina y porcina, [2] así como en el artículo 36 y en el apartado 4 del artículo 100 A del Tratado CEE. Por otra parte, la motivación de la decisión indica que la medida controvertida se había hecho necesaria debido a la insuficiencia de las medidas comunitarias de protección contra la nueva enfermedad porcina y el riesgo de infección existente en España, principal país abastecedor de cerdos de Portugal.

En aras de la exhaustividad, debo añadir que, durante el procedimiento por incumplimiento, la República Portuguesa amplió las medidas de cierre de sus fronteras, mediante tres decisiones consecutivas, a Francia (1 de julio de 1991), al Reino Unido (21 de noviembre de 1991) y a Dinamarca (10 de marzo de 1992). Según afirmó el Gobierno portugués en la vista, la prohibición de importar cerdos de dichos Estados se suprimió a partir del 1 de abril de 1993.

3. El procedimiento administrativo previo se describe detalladamente en el informe para la vista, al que me remito. No obstante, con el fin de facilitar la lectura de las observaciones que siguen, resulta necesario hacer aquí una descripción sumaria de la normativa comunitaria pertinente en esta materia.

A este respecto, destaca, ante todo, la Directiva 64/432/CEE, por la que se efectuó una primera armonización de las medidas de política sanitaria. El artículo 9, antes citado, invocado por el Gobierno portugués como fundamento de la medida nacional controvertida, autoriza a los Estados miembros a adoptar medidas temporales de prohibición o reducción de la introducción de bovinos o de cerdos procedentes de los Estados miembros donde haya aparecido una enfermedad epizoótica o una nueva enfermedad grave y contagiosa.

* Lengua original: italiano.
1 — DO L 106, p. 67.
2 — DO 1964, 121, p. 1977; EE 03/01, p. 77.

No obstante, las medidas de armonización previstas en la Directiva 64/432/CEE fueron modificadas por la Directiva 90/425/CEE del Consejo, de 26 de junio de 1990, relativa a los controles veterinarios y zootécnicos aplicables en los intercambios intracomunitarios de determinados animales vivos y productos con vistas a la realización del mercado interior. [3] En particular, el artículo 14 sustituyó, cuando menos formalmente, al artículo 9 de la Directiva 64/432/CEE por un nuevo artículo 9 que, sin embargo, regula un problema diferente, estableciendo que un Estado miembro que disponga de un programa nacional de lucha contra determinadas enfermedades contagiosas puede someter a la Comisión dicho programa para su aprobación, siempre que cumpla determinados criterios.

En cambio, la cuestión de las medidas de salvaguardia se trata en el artículo 10 de la Directiva 90/425/CEE, que define las respectivas obligaciones de los Estados miembros de expedición y de destino, así como de la Comisión, en materia de prevención y de lucha contra las zoonosis y otras enfermedades. El artículo de referencia establece, en particular, que corresponde a la Comisión, tras el examen del Comité permanente, adoptar las medidas necesarias (apartado 4), mientras que el Estado miembro de destino sólo puede adoptar, con ocasión de las medidas de control contempladas en el artículo 5 de la misma Directiva, las medidas de prevención que contempla la normativa comunitaria (párrafo tercero del apartado 1) y, en determinadas circunstancias, medidas cautelares en espera de la adopción de las medidas que normalmente incumbe adoptar a la Comisión (párrafo cuarto del apartado 1).

3 — DO L 224, p. 29.

Debe añadirse aquí que el artículo 26 de la Directiva 90/425/CEE establece dos fechas diferentes para que los Estados miembros den cumplimiento a las disposiciones de dicha Directiva: dos meses después de la notificación, esto es, el 27 de septiembre de 1990, por lo que respecta al artículo 10, y, por lo que respecta a todos los demás artículos, hasta el 31 de diciembre de 1991, fecha posteriormente aplazada al 1 de julio de 1992. [4]

Basándose, precisamente, en el apartado 4 del artículo 10 de la Directiva 90/425/CEE, la Comisión adoptó la Decisión 91/237/CEE, que contiene una serie de medidas para impedir la propagación de una nueva enfermedad porcina y establece determinadas obligaciones de los Estados miembros de expedición. En concreto, con arreglo a los artículos 2 a 5, estos últimos deben destruir todos los productos procedentes de las explotaciones infectadas y abstenerse de enviar a los demás Estados miembros cerdos procedentes de dichas explotaciones. En particular, se impone también a Bélgica, Alemania y los Países Bajos la obligación de abstenerse de enviar cerdos de producción procedentes de municipios de alto riesgo. [5]

4. Y paso ya a examinar el fondo de la controversia. En opinión de la Comisión, la medida de cierre de las fronteras constituye una infracción directa de la Decisión 91/237/CEE, pues prohíbe la realización de importaciones autorizadas a tenor de dicha Decisión. Siempre según la Comisión, una medida como ésa no puede justificarse ni con arreglo al artículo 9 de la Directiva 64/432/CEE, ya que dicha disposición había

4 — Véase el artículo 27 de la Directiva 91/496/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1991 (DO L 268, p. 56).

5 — Mediante la Decisión 91/332/CEE de 8 de julio de 1991 (DO L 183, p. 15), la Comisión impuso también esta prohibición al Reino Unido.

sido sustituida por el artículo 10 de la Directiva 90/425/CEE y, por consiguiente, ya no estaba vigente, ni con arreglo a los artículos 36 y 100 A del Tratado, ya que se trata de un sector plenamente armonizado.

El Gobierno portugués, tras afirmar que la decisión adoptada no constituye una medida de protección de su mercado nacional, sino una medida objetiva de salvaguardia impuesta por exigencias de protección sanitaria, estima, por el contrario, que el fundamento jurídico de dicha medida lo constituye precisamente el artículo 9 de la Directiva 64/432/CEE. En efecto, si bien reconoce que las disposiciones del artículo 10 de la Directiva 90/425/CEE estaban destinadas a sustituir al mecanismo de salvaguardia establecido en el artículo 9 de la Directiva 64/432/CEE y que, con arreglo al artículo 26 de la Directiva 90/425/CEE, debían aplicarse, en principio, dos meses después de la fecha de notificación de esta última, el Gobierno portugués alega que los Estados miembros de destino no podían aplicar el artículo 10 antes de la implantación efectiva de las medidas de control previstas en el artículo 5 de dicha Directiva, y que el plazo para la adaptación de su Derecho interno a dicha Directiva no había expirado en la fecha en la que se adoptó la decisión de cierre de las fronteras, pues había sido fijado para el 1 de julio de 1992.

5. Así pues, la Comisión reprocha al Gobierno portugués, fundamentalmente, que adoptara de forma unilateral medidas de salvaguardia que venían a sumarse a las que ya había adoptado ella misma mediante la Decisión 91/237/CEE, basándose en el artículo 10 de la Directiva 90/425/CEE, mientras que el Gobierno portugués estima que, en el momento en que se produjeron los hechos, todavía podía aplicar el artículo 9 de la Directiva 64/432/CEE, ya que ésta seguía vigente y, en cualquier caso, la aplicabilidad del artículo 10, antes citado, estaba supeditada, por lo que respecta a los Estados de destino, a la implantación de las demás medidas contempladas en la Directiva 90/425/CEE.

Tal y como se desprende de las alegaciones que acabo de reproducir y como, por otra parte, se puso de manifiesto en la vista, lo que la Comunidad reprocha en realidad al Gobierno portugués no es tanto la infracción de la Decisión 91/237/CEE, que de hecho se limita a imponer determinadas obligaciones a los Estados de expedición, como más bien, y más precisamente, haber infringido el artículo 10 de la Directiva 90/425/CEE, en la medida en que dicha norma establece el procedimiento a seguir cuando se compruebe la existencia de enfermedades contagiosas y «armoniza» el mecanismo de salvaguardia, otorgando a la Comisión la facultad de adoptar las correspondientes medidas.

6. Con todo, no creo que la circunstancia de que la Comisión, en la formulación ritual de las pretensiones de su recurso, haya imputado formalmente al Gobierno portugués la vulneración de la Decisión 91/237/CEE y no la del artículo 10 de la Directiva 90/425/CEE pueda tener una importancia decisiva o provocar sin más la desestimación del recurso. Esta solución no sólo resultaría excesivamente rigorista, sino que además, en mi opinión, traicionaría la verdadera naturaleza, demasiado clara incluso, de los motivos de infracción formulados contra el Gobierno demandado, que, por otra parte, no ha discutido las pretensiones de la Comisión.

En definitiva, la Comisión, lejos de reprochar la infracción de la Decisión, que sólo aparece con carácter formal en las pretensiones del recurso, impugnó, fundamentalmente, la infracción del artículo 10, antes citado, por una medida nacional específica. El mismo hecho de que, durante todo el procedimiento, las partes hayan discutido de forma abundante y exclusiva precisamente la cuestión de si el artículo 10 armonizó el procedimiento de adopción de medidas de salvaguardia o no y de si dicho artículo era plenamente aplicable desde el 27 de septiembre de 1990 demuestra, evidentemente, que los términos de la cuestión estaban claros y perfectamente definidos.

7. Dicho esto, observo, en primer lugar, que, si bien es cierto que, desde un punto de vista formal, el artículo 9 de la Directiva 64/432/CEE no fue sustituido hasta el 1 de julio de 1992, tampoco cabe la menor duda de que quedó derogado tácitamente a partir del 27 de septiembre de 1990, esto es, a partir de la expiración del último plazo concedido a los Estados miembros para dar cumplimiento al artículo 10 de la Directiva 90/425/CEE. En efecto, es obvio que la cláusula de salvaguardia contemplada en el artículo 9 de la Directiva 64/432/CEE no podía coexistir en ningún caso con un mecanismo de salvaguardia ya «armonizado», como el previsto en el artículo 10.

Con todo, queda por determinar si, como sostuvo el Gobierno portugués, la aplicación efectiva del artículo 10 estaba supeditada, aunque fuera en parte, a la entrada en vigor de las demás disposiciones de la Directiva 90/425/CEE y, en particular, de su artículo 5.

A este respecto, diré antes de nada que no comparto la tesis de la Comisión según la cual el Gobierno portugués hubiera debido, si así lo consideraba necesario para poder aplicar el artículo 10, adaptar su ordenamiento jurídico interno al artículo 5 de la Directiva 90/425/CEE, es decir, a las normas relativas a los controles, antes de la fecha prevista para dicha adaptación en la propia Directiva. En efecto, si bien es cierto que el Gobierno portugués hubiera podido hacerlo, no por ello resulta menos obvio que no existe ningún fundamento para exigir este cumplimiento anticipado en el caso de que la aplicación del artículo 10 estuviera efectivamente supeditada a la entrada en vigor de las medidas relativas a los controles.

No obstante, estimo que la República Portuguesa estaba obligada a dar cumplimiento y aplicar íntegramente el artículo 10 de la Directiva 90/425/CEE a partir del 27 de septiembre de 1990, aun en el caso de que no hubiera puesto en vigor (legítimamente) el artículo 5 relativo a las medidas de control.

8. Evidentemente, sería incluso demasiado fácil observar que el hecho mismo de que la Directiva de referencia obligara a los Estados miembros a dar cumplimiento al artículo 10 en una fecha diferente de la contemplada para las demás normas de dicha Directiva, previsión que no iba acompañada de ningún requisito adicional, indica que el artículo 10 debía ser plenamente aplicado en el plazo previsto para su entrada en vigor. No obstante, esta conclusión queda confirmada por las siguientes observaciones.

Ante todo, como se desprende claramente del propio tenor del artículo 10, las medidas de control contempladas en el artículo 5 constituyen un instrumento para compro-

bar la existencia de eventuales enfermedades porcinas contagiosas y, en consecuencia, el requisito previo necesario para iniciar el procedimiento previsto en el artículo 10: desde esta perspectiva, el único elemento importante es el hecho mismo de tener conocimiento de la existencia de una enfermedad. Una vez esto se ha producido, sin importar de qué modo, debe ponerse en marcha el mecanismo contemplado en el artículo 10, con la consecuencia de que corresponde a la Comisión adoptar las medidas necesarias, tarea que, en el presente caso, asumió mediante la adopción de la Decisión 91/237/CEE.

A ello se añade que la posibilidad de efectuar controles en los puestos fronterizos y de poner en cuarentena a los animales infectados, medidas contempladas en el artículo 5 de la Directiva 90/425/CEE, a cuya aplicación el Gobierno portugués desea supeditar la aplicabilidad del artículo 10 de la Directiva, ya estaba prevista, en realidad, en la Directiva 64/432/CEE. En efecto, el artículo 5 de la Directiva 90/425/CEE se limita, en sustancia, a reiterar y especificar mejor el contenido del artículo 6 de la Directiva 64/432/CEE, que faculta a los Estados de destino para efectuar controles de los animales importados en los puestos fronterizos y, en su caso, para adoptar las medidas necesarias en el marco de la normativa comunitaria prevista a este respecto, incluida la cuarentena de los animales de que se trate (véase, en particular, el apartado 3 del artículo 6).

En definitiva, el Gobierno portugués no puede justificar la decisión de cerrar las fronteras sobre la base del artículo 9 de la Directiva 64/432/CEE, habida cuenta de que dicha norma fue derogada tácitamente por el artículo 10 de la Directiva 90/425/CEE, a la que debiera haber adaptado su Derecho nacional a partir del 27 de septiembre de 1990 y cuya aplicabilidad, como acabo de afirmar, no está supeditada a la aplicación de otras disposiciones de la propia Directiva.

9. Con carácter subsidiario, el Gobierno portugués sostiene, asimismo, que la decisión se basa en el apartado 4 del artículo 100 A y en el artículo 36 del Tratado. Por lo que respecta a la referencia al apartado 4 del artículo 100 A, me limitaré a observar que, como ha destacado la Comisión, sólo puede invocarse esta disposición cuando el acto comunitario de que se trate hubiera sido adoptado con arreglo al artículo 100 A, circunstancia que no concurre en el presente caso, habida cuenta de que la Directiva 90/425/CEE se basa en el artículo 43 del Tratado. Por otra parte, ya en su escrito de contestación el Gobierno portugués omitió cualquier nueva referencia a dicha norma.

En consecuencia, tan sólo me queda por examinar si el Gobierno portugués puede invocar legítimamente el artículo 36 como fundamento jurídico de la medida nacional controvertida. A este respecto, su tesis es que, en una situación que se caracteriza por una armonización incompleta de los sistemas nacionales de control de la circulación intracomunitaria de animales vivos, las medidas adoptadas por la Comisión mediante la Decisión 91/237/CEE son insuficientes, lo que, a su entender, legitima el recurso al artículo 36.

Sin embargo, no cabe admitir dicha tesis. En efecto, ni el artículo 36 puede invocarse en un asunto relativo a medidas de salvaguardia

que han sido completamente armonizadas a efectos del artículo 10 de la Directiva 90/425/CEE, ni el concepto de armonización puede depender de la concepción que del mismo tenga cada Estado miembro. Por consiguiente, debe excluirse que el Gobierno portugués pudiera adoptar, de forma unilateral, medidas de protección al margen de la normativa comunitaria y, por consiguiente, al margen de lo dispuesto en el artículo 10.

10. A la luz de todas las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal que estime el recurso y condene en costas al Estado demandado.