CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO
presentadas el 6 de junio de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El caso de autos tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado, por la High Court of Justiciary (Escocia), en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre el Procurator Fiscal y el Sr. Andrew Marshall.

2. El contexto normativo en el que se inscribe la controversia es relativamente sencillo.

En virtud del artículo 19 del Reglamento (CEE) nº 171/83 del Consejo, de 25 de enero de 1983, por el que se prevén determinadas medidas técnicas de conservación de los recursos pesqueros, [1] se autoriza a los Estados miembros a adoptar, en el marco de la política común de la pesca, medidas nacionales suplementarias destinadas a garantizar una explotación más equilibrada de los referidos recursos.

El artículo 19 está redactado de la siguiente manera:

«1. En el caso de las existencias estrictamente locales, que sólo interesan a los pescadores de un solo Estado miembro, el Estado miembro de que se trate podrá adoptar medidas para asegurar la conservación y gestión de dichas existencias, sin perjuicio de que dichas medidas sean compatibles con el Derecho comunitario y conformes a la política común.

2. Se autorizará a los Estados miembros para fijar las condiciones o las modalidades de carácter puramente local, aplicables únicamente a los pescadores nacionales, dirigidas a limitar las capturas a través de medidas técnicas que complementen a las definidas en los reglamentos comunitarios, con la condición de que tales medidas sean compatibles con el Derecho comunitario y conforme a la política pesquera común.

3. Antes de adoptar las medidas mencionadas en los apartados 1 y 2, el Estado miembro aludido solicitará el acuerdo de la Comisión para comprobar que tales medidas son conformes con uno u otro de los citados apartados.

La Comisión adoptará una decisión motivada en un plazo de tres meses, a partir de la fecha de presentación de una petición a título del párrafo 1.

[...]»

3. Basándose en la referida norma, el Secretary of State for Scotland, después de haber obtenido el obligado acuerdo de la Comisión, adoptó el 1 de enero de 1986 una Orden que prohibía a los pescadores británicos que navegan en aguas adyacentes a la costa escocesa, y hasta un límite de seis millas a partir de las líneas de base, estar en posesión de redes rastreras verticales monofilamento.

* Lengua original: italiano.

1 — DO L 24, p. 14; EE 04/02, p. 69.

La finalidad de dicha medida era garantizar la observancia de la prohibición de pescar salmón en las aguas costeras escocesas, prohibición que había establecido una Orden anterior.

Según se desprende de las observaciones escritas presentadas por el Gobierno británico, las autoridades competentes habían comprobado, en efecto, que, a pesar de la prohibición existente, la pesca ilegal del salmón en aguas escocesas se practicaba abundantemente, sobre todo por barcos británicos que utilizaban el referido tipo de redes, constituyendo una amenaza para la pesca tradicional del salmón y un grave daño para la economía local.

4. Los antecedentes de hecho de la presente controversia pueden ser fácilmente resumidos.

El 20 de septiembre de 1986, a resultas de una inspección efectuada en aguas adyacentes a la costa escocesa a bordo de un pesquero propiedad del Sr. Marshall, nacional británico residente en Escocia, se acusó a este último de poseer ilegalmente a bordo una red rastrera vertical monofilamento.

Inculpado ante la Sheriff Court de Stranraer, el Sr. Marshall alegó en su defensa, en particular, la ilegalidad de la Orden, la cual, a su juicio, creaba una discriminación entre los pescadores escoceses y los restantes pescadores de la Comunidad, así como entre los primeros y los demás pescadores británicos, que faenan con base en puertos situados fuera de las aguas objeto de la prohibición.

En efecto, tan sólo los pescadores británicos que faenan con base en los puertos escoceses se encuentran en la imposibilidad de utilizar este tipo de redes incluso allí donde su uso está autorizado, puesto que ello implica necesariamente atravesar las referidas aguas costeras con las redes a bordo.

El Sheriff de Stranraer, considerando correcta la tesis del Sr. Marshall, acordó el sobreseimiento.

5. Al haber apelado el Ministerio Fiscal, se remitieron los autos a la High Court of Justiciary, la cual decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) Las disposiciones del artículo 7 o del apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE o cualesquiera otras disposiciones del Derecho comunitario ¿impiden a los Estados miembros adoptar, con la aprobación previa y válida de la Comisión, una medida que prohíba transportar, en un barco pesquero matriculado en un Estado miembro y mientras el barco pesquero se halle dentro de una zona de aguas costeras de dicho Estado miembro adyacente a una parte de su costa, redes de pesca de un determinado tipo y construcción, cuyo uso no está prohibido por otra parte con arreglo al Derecho comunitario?, y, en caso afirmativo, ¿en qué circunstancias?

2) a) ¿El artículo 19 del Reglamento (CEE) nº 171/83 del Consejo es válido con arreglo al Derecho comunitario?

b) En tal caso, una medida como la descrita en la cuestión 1 ¿está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 19?

6. Abordaré en primer lugar la cuestión relativa a la validez del artículo 19 del Reglamento que se discute.

Antes de nada he de decir que no tengo del todo claro en qué elementos se basan las alegadas dudas sobre la conformidad de la referida norma con el Derecho comunitario.

Según las afirmaciones del Sr. Marshall ante el Juez *a quo*, la disposición es inválida por cuanto de hecho autoriza a los Estados miembros a adoptar medidas relativas a la política común de la pesca incompatibles con los principios fundamentales del Tratado.

Sin embargo, el propio Sr. Marshall, que no ha presentado observaciones escritas en este procedimiento, mantuvo en la vista que no quería cuestionar la validez del artículo 19 del Reglamento de que se trata, sino únicamente la conformidad de la Orden británica con el Derecho comunitario.

De cualquier modo, en un plano general, y a fin de responder a la cuestión planteada por el Juez remitente, haré las siguientes observaciones.

7. Como ya se ha dicho, el artículo 19 del Reglamento nº 171/83 autoriza a los Estados miembros a adoptar medidas encaminadas a la conservación y gestión de existencias estrictamente locales, así como a fijar las condiciones o las modalidades —de carácter local y aplicables únicamente a los pescadores nacionales— que tengan por objeto limitar las capturas.

Lo anterior, por supuesto, siempre que se trate de medidas compatibles con el Derecho comunitario, conformes a la política común de la pesca y que hayan obtenido el previo acuerdo de la Comisión.

8. Como acertadamente ha señalado el Consejo en sus observaciones escritas, en el caso de autos se está ante una situación en la que la Comunidad, aun disponiendo en principio de la competencia legislativa, ha decidido, dentro de ciertos límites y con sujeción a determinadas condiciones, atribuir a los Estados miembros la posibilidad de adoptar, en el ámbito local, medidas más rigurosas aconsejadas por situaciones específicas.

Esta concepción resulta de todo punto conforme con la línea de razonamiento seguida por este Tribunal de Justicia en el asunto 804/79,[2] según la cual, si bien la competencia para adoptar en el ámbito de la política común de la pesca las medidas encaminadas a la conservación de los recursos pesqueros corresponde plena y definitivamente a la Comunidad, no se ha privado por completo a los Estados miembros de la posibilidad de modificar las medidas de conservación vigentes a fin de adecuarlas a la evolución de los datos de carácter biológico y técnico pertinentes en la materia, siempre que tales medidas, que han de ser de alcance limitado, no supongan una nueva política de conservación por parte de un Estado miembro.

Es asimismo oportuno recordar que, en la misma sentencia, este Tribunal de Justicia hizo constar que el procedimiento de cooperación entre los Estados miembros y la Comisión en el sector de que se trata ha

2 — Sentencia de 5 de mayo de 1981 (Comisión/Reino Unido, Rec. 1981, p. 1045, apartados 17 y 22).

sido confirmado por una práctica ampliamente seguida, pues la Comisión expresó en el pasado su punto de vista sobre las medidas nacionales de conservación que le habían notificado los diversos Estados miembros interesados, formulando, en su caso, reservas o condiciones (apartado 32).

9. Una delegación de facultades normativas como la verificada en el caso de autos resulta aún más comprensible si se tiene en cuenta que la reproducción de las diferentes especies puede tener características considerablemente diversas en las distintas zonas biológicas y que, por otra parte, las existencias de peces no constituyen un patrimonio inagotable.

En efecto, como el propio Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de recordar, las medidas encaminadas a la conservación de los recursos pesqueros, aun cuando limitan la «producción» a corto plazo, tienen por objeto evitar que la misma sufra una regresión en el futuro y, por otra parte, si no se adoptasen medidas encaminadas a garantizar el empleo óptimo de los factores productivos, algunos recursos marinos se agotarían rápidamente. [3]

10. Con respecto a la hipótesis de que las medidas nacionales adoptadas puedan tener como efecto imponer a los pescadores que faenan en barcos sujetos a la jurisdicción de ese Estado medidas más rigurosas que las que se aplican a los pescadores que faenan en barcos sujetos a la jurisdicción de otros Estados miembros, basta con observar que, como ha afirmado el Tribunal de Justicia en diversas ocasiones, el hecho de que un Estado miembro aplique normas más rigurosas que las que aplican en la misma materia los restantes Estados miembros no supone una violación del principio de no discriminación que establece el artículo 7 del Tratado, con tal que las normas de que se trate, que por lo demás han de ser conformes con el Derecho comunitario, se apliquen de manera uniforme a cualquier persona sujeta a la jurisdicción del referido Estado. [4]

11. Las consideraciones precedentes me inducen a pensar que el examen de la cuestión planteada al Tribunal de Justicia no ha puesto de relieve ningún elemento que permita poner en duda la validez del artículo 19 del Reglamento nº 171/83.

12. Mediante la primera cuestión, la High Court of Justiciary pregunta al Tribunal de Justica si las disposiciones del artículo 7 o del apartado 3 del artículo 40 del Tratado o cualesquiera otras disposiciones del Derecho comunitario impiden a los Estados miembros adoptar, con la aprobación previa y válida de la Comisión, una medida como la descrita más arriba y, en caso afirmativo, en qué circunstancias.

13. Antes de examinar el fondo de la cuestión, me parecen necesarias algunas precisiones en relación con la propia naturaleza del acto de que se trata.

A este respecto, resulta oportuno subrayar que en el caso de autos nos encontramos en realidad ante un procedimiento complejo integrado, por un lado, por las medidas nacionales y, por otro, por la necesaria Decisión de «aprobación» de la Comisión.

3 — Sentencia de 14 de julio de 1976 (Kramer, asuntos acumulados 3/76, 4/76 y 6/76, Rec. 1976, p. 1279, apartado 58) y sentencia de 16 de junio de 1987 (Romkes, 46/86, Rec. 1987, p. 2681, apartado 22).

4 — Sentencia de 19 de enero de 1988 (Pesca Valentia, 223/86, Rec. 1988, p. 83, apartado 18) y sentencia de 3 de julio de 1979 (Van Dam, asuntos acumulados 185/78 a 204/78, Rec. 1979, p. 2345, apartado 10).

Se trata, pues, de medidas nacionales que, si se me permite la expresión, están en cierta medida «comunitarizadas».

Lo anterior lo confirma el hecho de que, en caso de falta de acuerdo por parte de la Comisión, los Estados miembros no pueden adoptar independientemente las medidas previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19, sino que procede utilizar el procedimiento del Comité de gestión previsto en el artículo 14 del Reglamento (CEE) nº 170/83 (véase el apartado 4 del artículo 19 del Reglamento nº 171/83).

De lo anterior se desprende, por otra parte, que la comprobación eventual de la no conformidad de las medidas nacionales con el Derecho comunitario entraña, implícita pero necesariamente, un juicio sobre la legalidad de la Decisión misma con la que la Comisión dio su propio acuerdo a la adopción de las medidas.

14. Dicho esto, voy a referirme al fondo de la cuestión planteada al Tribunal de Justicia.

En lo relativo a la conformidad de las distintas medidas con el artículo 7 del Tratado, considero que ya he dado una respuesta (véase el apartado 10).

15. Más delicado resulta, en cambio, valorar la Orden a la luz del apartado 3 del artículo 40 del Tratado, según el cual la organización común de mercados agrícolas deberá excluir toda discriminación entre productores o consumidores de la Comunidad.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación de la norma, es menester recordar que, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, el apartado 3 del artículo 40 del Tratado constituye un límite preciso no sólo para las medidas relativas a la organización común de mercados agrícolas adoptadas por las instituciones comunitarias, sino también para los Estados miembros cuando adoptan medidas relativas a las organizaciones comunes de mercados agrícolas en aplicación de reglamentos comunitarios; por lo tanto, la referida norma también resulta relevante con respecto a una medida nacional como la Orden británica. [5]

En cuanto al contenido del apartado 3 del artículo 40, de una reiterada jurisprudencia se desprende que la prohibición de discriminación en él recogida no constituye sino la aplicación específica del principio general de igualdad que forma parte de los principios fundamentales del Derecho comunitario. Como es notorio, dicho principio obliga a no tratar de manera diferente las situaciones análogas, excepto cuando una diferencia de trato esté objetivamente justificada. [6]

16. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión de aclarar que una disparidad de trato tan sólo podrá ser considerada como una discriminación prohibida por el apartado 3 del artículo 40 del Tratado si resulta arbitraria, es decir, si carece de justificación adecuada y no se basa en criterios de carácter objetivo. [7]

De entrada diré que, a la vista de la referida jurisprudencia, no creo que se pueda verdaderamente calificar de discriminatoria la

5 — Sentencia de 26 de abril de 1988 (Apesco, 207/86, Rec. 1988, p. 2151, apartado 23) y sentencia de 25 de noviembre de 1986 (Klensch, asuntos acumulados 201/85 y 202/85, Rec. 1986, p. 3477, apartado 8).

6 — Sentencia de 17 de mayo de 1988 (Erpelding, 84/87, Rec. 1988, p. 2647, apartado 29); sentencia Klensch, ya citada, apartado 9; sentencia de 19 de octubre de 1977 (Ruckdeschel, 117/76, Rec. 1977, p. 1753, apartado 7); sentencia de 19 de octubre de 1977 (Moulins Pont-à-Mousson, asuntos acumulados 124/76 y 20/77, Rec. 1977, p. 1795, apartado 16).

7 — Sentencia de 15 de septiembre de 1982 (Kind, 106/81, Rec. 1982, p. 2885, apartado 22) y sentencia de 13 de junio de 1978 (Denkavit, 139/77, Rec. 1978, p. 1317, apartado 15).

prohibición objeto de litigio, aunque de hecho tal prohibición suponga un rigor especial para los pescadores que faenan en barcos británicos con base en puertos escoceses.

Conviene recordar, en efecto, que la Orden que se discute constituye una típica medida accesoria adoptada con objeto de garantizar la observancia de la prohibición de pescar salmón a lo largo de las costas escocesas.

Ahora bien, resulta que en el presente procedimiento no se ha cuestionado la legalidad de la prohibición de pescar salmón, ni en lo relativo al fondo de la medida ni en lo referente a su localización.

De ello se deduce que una medida accesoria, como la que acabo de describir, incide por su propia naturaleza —pues se refiere a las aguas costeras— con mayor rigor y hasta cierto punto de un modo exclusivo sobre los pescadores que faenan con base en los puertos afectados por la prohibición.

Por otra parte, cualquier prohibición localizada territorialmente incide en los agentes económicos de diferente manera en función de su localización, pero ello no es suficiente para considerar discriminatoria la medida cuando su ámbito de aplicación territorial tenga una justificación objetiva.

17. Por consiguiente, el problema que se plantea en relación con una medida de este tipo no es tanto un problema de discriminación como de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad, que, a mi juicio, se impone a los Estados miembros con el mismo fundamento que el principio de no discriminación, cuando actúan como «gestores» de los intereses comunes en el ámbito de una organización común de mercados, exige, como es notorio, que las medidas restrictivas adoptadas sean idóneas para alcanzar el objetivo perseguido y no rebasen los límites de lo que para ello resulte necesario.

En aplicación del referido principio, parece claro que una prohibición como la que establece la Orden británica resultaría de todo punto legítima si determinados recursos pesqueros estuviesen gravemente amenazados, si no hubiese ninguna posibilidad razonable de adoptar medidas alternativas igualmente eficaces y si el sacrificio impuesto a los pescadores no resultase excesivo (en el sentido de que tales pescadores no tuviesen un interés efectivo en utilizar aquel determinado tipo de redes).

18. Ahora bien, aunque la resolución de remisión aporta escasas aclaraciones en cuanto a la existencia efectiva de las circunstancias indicadas, pienso que, a la vista de los elementos puestos de relieve a lo largo del presente procedimiento, se imponen las siguientes consideraciones.

En primer lugar, nadie ha negado que las redes rastreras verticales monofilamento constituyen, debido a su configuración, un instrumento particularmente eficaz para la pesca del salmón, como lo acredita asimismo la circunstancia de que Irlanda, que se enfrenta a problemas análogos, también prohíba utilizar este tipo de redes para la pesca del salmón en sus aguas.

En segundo lugar, es bien sabido que los salmones tienen la particular característica de remontar los cursos de los ríos para desovar y que, por lo tanto, para garantizar la

supervivencia de la especie, es necesario que al menos cierto número de individuos logren realizar con éxito la referida función reproductora, sin ser interceptados en las aguas costeras.

19. Por lo que se refiere a la posibilidad de garantizar la observancia de la prohibición de pescar salmón mediante la mera intensificación de los controles, y, por lo tanto, sin prohibir el estar en posesión de las discutidas redes, debe tenerse en cuenta que la extensión misma de las costas escocesas, por otra parte escasamente pobladas, hace objetivamente difícil verificar si un barco que transporta cierto tipo de redes no las utiliza más tarde con fines ilícitos.

Por otra parte, la prohibición de pescar salmón en aguas costeras escocesas con redes rastreras verticales monofilamento existía ya desde hace decenios, pero, según mantiene el Gobierno británico, tal norma prohibitiva tuvo muy escaso cumplimiento hasta que se adoptó, en 1986, la controvertida prohibición de estar en posesión de tales redes.

20. En lo que se refiere, por último, al interés efectivo en utilizar con fines lícitos el referido tipo de redes, el Gobierno británico ha afirmado que una encuesta efectuada en 1985 por las autoridades competentes escocesas puso de relieve que, en comparación con el pescado desembarcado por los barcos británicos en los puertos escoceses en el transcurso del año, equivalente a un valor de 215 millones de UKL, el valor del pescado capturado lícitamente en el mismo período con las discutidas redes y desembarcado en los mismos puertos se elevaba tan sólo a 25 000 UKL.

El Sr. Marshall, por su parte, si bien rebatió estas cifras en la vista, no logró facilitar cifras alternativas ni explicar con claridad las razones de su desacuerdo.

21. A la vista de estas consideraciones, creo que se puede llegar a la conclusión de que el examen de la cuestión no ha puesto de relieve ningún elemento que permita afirmar que en el caso de autos la medida de que se trata vulnera el principio de proporcionalidad.

22. Por otra parte, es evidente que, si el Juez remitente comprobase la existencia de circunstancias diversas o de elementos nuevos en relación con los más arriba indicados, podría someter de nuevo la cuestión a la apreciación del Tribunal de Justicia, y, teniendo en cuenta que las medidas adoptadas en el ámbito del artículo 19 del Reglamento nº 171/83 han de ser complementadas necesariamente mediante una decisión de la Comisión que haga constar su conformidad con el Derecho comunitario, creo que, en cualquier caso, el Juez remitente no puede abstenerse de aplicarlas sin una previa intervención del Tribunal de Justicia.

23. Por lo que se refiere a la posible violación de los derechos fundamentales, me limitaré a recordar que, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, en relación con el libre ejercicio del comercio, del trabajo y de otras actividades profesionales resulta legítimo establecer limitaciones justificadas por los objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad, siempre que no se vulnere la sustancia de tales derechos. [8]

Ahora bien, la medida adoptada en el caso de autos, considerada en el contexto de la organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca, está plenamente justificada por los objetivos de interés general y ciertamente no vulnera en lo fun-

8 — Sentencia de 8 de octubre de 1986 (Keller, 234/85, Rec. 1986, p. 2897, apartado 8) y sentencia de 14 de mayo de 1974 (Nold, 4/73, Rec. 1974, p. 491, apartado 14).

damental los derechos de los agentes económicos interesados.

24. Mediante su última cuestión, el Juez remitente pregunta al Tribunal de Justicia si la medida que se discute está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 19 del Reglamento nº 171/83.

A este respecto, observaré en primer lugar que, si se la sitúa en el contexto más amplio de la Comunidad, la medida de que se trata reviste indudablemente carácter local, a pesar de la extensión de las aguas afectadas.

Por otra parte, no me parece que el ámbito de aplicación de la Orden, relativa a los barcos británicos, esté en contradicción con la referencia que el artículo 19 hace a los pescadores nacionales, pues debe entenderse que estos términos se refieren a los agentes económicos que de cualquier modo están sujetos a la jurisdicción del Estado de que se trate.

Finalmente, por lo que se refiere a la alegada motivación insuficiente de la Decisión mediante la que la Comisión autorizó la adopción de las referidas medidas, me limitaré a poner de relieve que, habida cuenta de la naturaleza de la Decisión —en la práctica una mera comprobación de la observancia de los requisitos previstos en el artículo 19—, incluso una motivación sucinta como la existente en el caso de autos puede considerarse adecuada.

25. A la vista de las consideraciones precedentes, propongo a este Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones planteadas por la High Court of Justiciary:

«1) El examen de la cuestión planteada al Tribunal de Justicia no ha puesto de relieve ningún elemento que pueda afectar a la validez del artículo 19 del Reglamento (CEE) nº 171/83 del Consejo.

2) El Derecho comunitario, y especialmente el artículo 7 y el apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE, no impiden a los Estados miembros adoptar, con la aprobación previa y válida de la Comisión, una medida que prohíba transportar, en un barco pesquero matriculado en un Estado miembro y mientras el barco pesquero se halle dentro de una zona de aguas costeras de dicho Estado miembro adyacente a una parte de su costa, redes de pesca de un determinado tipo y construcción, cuyo uso no está prohibido por otra parte con arreglo al Derecho comunitario, con tal de que dicha medida, como sucede en el caso de autos a la vista de los datos de que dispone el Tribunal de Justicia, sea idónea para alcanzar el objetivo perseguido y no rebase los límites de lo que para ello resulte necesario.

3) Una medida como la que acaba de describirse está legítimamente comprendida entre las medidas a que se refiere el artículo 19 del Reglamento (CEE) nº 171/83 del Consejo.»