

## LA TUTELA CAUTELAR EN EL MARCO DE LA POLITICA DE PESCA COMUN

Por FERNANDO GONZALEZ BOTIJA (\*)

### 1. INTRODUCCIÓN

Es una evidencia que los problemas pesqueros están de plena actualidad. Sin embargo se trata de un conflicto que cuenta con bastantes años de historia y que ha girado, gira y girará siempre en torno al mismo tema: la adaptación de unas capacidades de producción sobredimensionadas con respecto a unos recursos explotados en demasía cuya conservación es fundamental para que pueda continuar existiendo la industria pesquera en el futuro (1).

Es en este contexto en donde se ha desarrollado una conflictividad importante debida a la adopción por parte de los Estados de una serie de medidas que en muchas ocasiones suponían una invasión de las competencias comunitarias y, por lo tanto, una restricción de los derechos de los pescadores de otros Estados miembros. Con un sistema de cuotas resulta

---

(\*) Licenciado en Derecho, Becario F.P.I., Area de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

(1) Sobre la problemática general de la política pesquera común puede verse: «Comentario al reglamento (CEE) 170/83 del Consejo, de 25.1.83, por el que se constituye un régimen comunitario de conservación y de gestión de los recursos de la pesca. En *Gaceta Jurídica de la CEE*. B-68 noviembre 91, págs.13 y ss.; JUSTE RUIZ, J.: «El contencioso pesquero hispano británico ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista de Instituciones Europeas*, 1991, págs. 781 y ss.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.-I.: «Derecho Comunitario y Derecho del Mar (observaciones a la sentencia del TJCE de 24.11.1992, Poulsen, C-286/90). *Revista de Instituciones Europeas*, 1993, págs. 141 y ss.

ba difícil saber si éstas realmente trataban de proteger los recursos marinos o si, en el fondo, no eran más que un proteccionismo encubierto de la industria nacional. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha enfrentado con el problema de la política pesquera comunitaria en toda su extensión. En materia de medidas cautelares, que es la que aquí nos interesa, esa conflictividad también ha dejado una huella importante dada la significación y alcance de alguno de estos autos.

## 2. EL CONFLICTO IRLANDÉS

Dos autos (2) se han ocupado de este problema. El Ministerio de pesca de aquel país había establecido una normativa en virtud de la cual se prohibía la entrada de barcos en una determinada zona con objeto de proteger los recursos marinos. De esta prohibición quedaban eximidos los barcos que no superasen determinadas dimensiones (3). Esta reglamentación podía suponer una violación del derecho comunitario con lo que la Comisión se apresuró a introducir un recurso por incumplimiento a la vez que solicitaba como medida cautelar la suspensión de la norma nacional. Surgía la duda, introducida por el Gobierno irlandés, de saber si el artículo 186 permitía suspender una norma nacional dentro del marco del artículo 169. La respuesta fue clara: nada se opone a ello, así que había que pasar a examinar si se cumplían o no los presupuestos necesarios para que pueda concederse la tutela cautelar (4).

### 2.1. *Fumus boni iuris* (5)

El Tribunal debe examinar si existe una apariencia de buen derecho en las pretensiones de la demandante. Hasta que no existiese una normativa comunitaria los Estados podían continuar regulando la materia de los recursos marinos pero siempre y cuando respetasen el derecho comunita-

---

(2) Auto de 25.1.1977, As 61/ 77 R, Comisión c/ Irlanda; Auto de 13.7.1977, As 61/77R, Comisión c/ Irlanda.

(3) Auto Comisión c/ Irlanda I, R, 1977, apartado 3 y págs. 944 y ss.

(4) Auto Comisión c/ Irlanda I, R, cit., pág. 953.

(5) Sobre el concepto y naturaleza de este presupuesto puede verse: CHINCHILLA MARÍN, C.: *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*. Civitas. 1991, págs. 45 y ss.

rio. La Comisión consideraba que se habían violado fundamentalmente dos principios:

a) El de no discriminación. Para la Comisión la norma irlandesa contenía una discriminación encubierta. Se aplicaba a todo tipo de barco, incluidos los irlandeses, pero tenía como resultado el de afectar exclusivamente a los barcos de otros Estados miembros. Las estadísticas hablaban por sí solas; a lo sumo dos barcos irlandeses se verían afectados por la medida dado que la mayoría de los barcos de la flota de aquel país eran de reducido tamaño (6); por el contrario, esta norma alcanzaba a la totalidad de la flota holandesa y a una cuarta parte de la flota francesa. Como señala el abogado general Reischl: «las grandes distancias que separan los caladeros irlandeses de las costas del continente hacen más apropiado el uso de grandes barcos para poder operar en dicha zona» (7).

b) La medida no era necesaria para proteger los recursos marinos. Frente a esto el Gobierno irlandés consideraba que cuanto más grande fuese un barco más daño podía causarse a las especies marinas (8).

Los argumentos jurídicos estaban bien asentados y por lo tanto quedaba demostrada esa «apariencia» sobre la cual debería decidirse de un modo definitivo en el proceso de fondo. Debe pasarse a discutir la urgencia.

## 2.2. Urgencia y ponderación de intereses

Al analizar los argumentos de la Comisión sorprende el hecho de que entre los argumentos empleados para fundamentar el riesgo de que se produzca un perjuicio grave o irreparable no figura el posible daño que sufrirán los pescadores de otros Estados miembros como motivo capital para pedir la medida. Quizás la Comisión lo haya considerado como evidente por sí mismo. Sólo en el informe para la vista hará una ligera mención a esto al decir que «una compensación monetaria por el daño causado a los pescadores afectados por la norma irlandesa sería insatisfactoria e inadecuada» (9). Dos son los argumentos básicos para demostrar la urgencia:

1) «Esto puede llevar, por un lado, a que se produzcan incidentes en aguas irlandesas; y por otro lado, a que los otros Estados miembros acaben adoptando idénticas medidas de protección que produzcan una reac-

(6) Auto cit., apartado 16.

(7) Auto cit., pág. 954.

(8) Auto cit., apartado 18.

(9) Auto cit., pág. 947 y 954.

ción en cadena que haga imposible la aplicación de normas comunitarias y alcanzar acuerdos con terceros países (10).

2) Dificulta las negociaciones que realiza la Comunidad a nivel internacional sobre este tema (11).

Los argumentos contrarios del Gobierno irlandés y del abogado general (el cual apoyó las tesis de aquel) eran los siguientes:

1) Ante la pasividad de las instituciones comunitarias era necesario adoptar medidas con carácter transitorio para proteger los recursos marinos (12).

2) Las negociaciones no se verán afectadas dado su estado actual (13).

3) No se ha demostrado que las flotas afectadas no puedan acudir a otros caladeros alternativos (14).

4) Debía también tomarse en consideración a la hora de valorar el riesgo de perjuicio el número de barcos con intención de pescar en la zona, en qué periodos de tiempo afectaba la medida y si había disponibles barcos más pequeños en sustitución de los grandes (15).

Aunque la Corte de Justicia reconoció que la medida cautelar estaba justificada, prefirió permitir a las partes que intentaran llegar a un acuerdo en un corto espacio de tiempo. La normativa irlandesa no se suspendería para evitar posibles perjuicios a los recursos (16). Estas conversaciones no sirvieron para solucionar el problema y en un segundo auto (17) la decisión del Tribunal se volvió claramente contra el Gobierno irlandés al decretarse la suspensión de la norma impugnada. El paso del tiempo había determinado un cambio de las circunstancias decisivo, del que es buen ejemplo el abogado general, quien de estar a favor de las tesis de Irlanda pasaba ahora a apoyar las de la Comisión. Los motivos de este cambio son los siguientes:

1) La temporada de pesca se acercaba y de no suspenderse la reglamentación irlandesa se corría el riesgo de causar daños considerables, sobre todo a los pescadores holandeses (18).

---

(10) Auto cit., apartado 22.

(11) Auto cit., apartado 21.

(12) Auto cit., apartado 23, págs. 954 y 955.

(13) Auto cit., pág. 954 y apartado 24.

(14) Auto cit., pág. 954.

(15) Auto cit., pág. 955.

(16) Auto cit., apartados 29, 30 y 34.

(17) Auto Comisión c/ Irlanda II, R, 1977, págs. 1412 y ss.

(18) Auto II cit., págs. 1417 y 1418 y apartado 14.

2) El vacío legal podía llenarse en breve sin causar grave daño a la conservación de los recursos (19).

3) La suspensión sólo beneficiaría a los Estados especialmente afectados (20).

Como conclusión final podemos decir que estos dos autos han sido importantes ya no solo por ser los primeros que abordan el tema de la tutela cautelar en materia de pesca, sino también por introducir una serie de elementos a considerar a la hora de evaluar si una medida debe acordarse o no. Estos elementos se deducen de los argumentos antes expuestos y podemos sintetizarlos del siguiente modo:

- Examen del marco normativo y existencia de posibles lagunas.
- Análisis del contexto internacional.
- Análisis del contexto interno: posibles riesgos de enfrentamientos o de adopción de medidas de retorsión por parte de los Estados miembros.
- Examinar la situación concreta de los recursos pesqueros en la zona de conflicto (es decir, consideración de los necesarios periodos de parada biológica para garantizar la conservación y reproducción de las especies) y la proximidad o lejanía de la temporada de pesca.
- Examen del tamaño de las flotas afectadas, de su situación económica y de sus posibles alternativas (búsqueda de otros caladeros, utilización de otros barcos).

De estos autos puede deducirse que para el Tribunal de Justicia la protección de los recursos marinos y el miedo a que sufran daños irreparables es el elemento clave a valorar a la hora de conceder o denegar una medida cautelar en este terreno.

### 3. LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LA ADHESIÓN DE ESPAÑA

#### 3.1. *El auto Arposol c/ Consejo* (21).

Arposol es una asociación cuyo objeto es la representación de los intereses de las empresas españolas de armadores pesqueros cuyos navíos practicaban la pesca en aguas comunitarias antes de la adhesión.

(19) Auto II cit., apartados 15 y 16.

(20) Auto II cit., apartado 17.

(21) Auto de 22.4.86, As 55/ 86 R. Arposol/ c Consejo, págs. 1932 y ss.

El Acta de Adhesión en su artículo 158 autoriza sólo a 300 barcos españoles a faenar en las aguas de los restantes países miembros. Estos barcos están incluidos en una lista de base de la cual forman parte los miembros de Arposol. De entre los navíos incluidos en esa lista la Comisión elabora otra lista periódica de 150 buques que están autorizados a practicar la pesca de forma simultánea.

Si un navío no autorizado para pescar viola esta norma el Estado afectado por dicha violación la pondrá en conocimiento de la Comisión o del Estado de matriculación del barco infractor. Este último, como sanción, no podrá aparecer de nuevo en la lista periódica durante un cierto tiempo (y por lo tanto no podrá pescar) según la gravedad de la infracción.

Esto último venía regulado en un reglamento del Consejo que fue objeto de impugnación por Arposol a la vez que se solicitaba su suspensión.

### I. *Apreciación del fumus boni iuris de la demanda*

Arposol puso el acento en que este reglamento violaba una serie de principios:

1) El principio de *non bis in idem* (22). Es bien conocido que el barco que es apresado sin licencia o cometiendo una infracción es sometido a una sanción pecuniaria por parte del Estado que lo apresa. Si a ello se le añade el ser excluido de la lista periódica, lo que es lo mismo que no poder faenar durante un cierto periodo, se está imponiendo una nueva sanción por un mismo hecho.

2) El principio de *no discriminación*, puesto que el reglamento, según Arposol, no afectaba a otros pescadores comunitarios y a parte de los españoles (23).

3) Imposibilidad de defenderse en caso de sanción (24).

Los argumentos del Consejo fueron, en líneas generales, los mismos que los utilizados por el Tribunal de Justicia para rechazar la solicitud de tutela cautelar, salvo en lo referente al principio de no discriminación, examinado por el Consejo pero no por el Tribunal. Por lo tanto, la apariencia de buen fundamento de las pretensiones jurídicas (o *fumus boni iuris*) no parecía jugar a favor de nuestros pescadores. El que se sufra o no una

---

(22) Auto cit., apartado 7.

(23) Auto cit., apartados 9 a 11.

(24) Auto cit., apartado 7 in fine.

doble sanción depende del comportamiento del propio navío, y, en todo caso, siempre estarán abiertas todo tipo de vías jurisdiccionales tanto comunitarias como nacionales, para impugnarla (25).

## II. *Existencia de un perjuicio grave o irreparable (urgencia)*

Arposol consideraba que los daños que iba a sufrir como consecuencia de la inactividad le iban a producir un perjuicio irreparable que justifica la concesión de una medida cautelar. Dichos daños eran los siguientes:

1) Pérdida de salario importante, agravada aún más en caso de no cobrarse subsidio de desempleo (26).

2) Posible desabastecimiento del mercado español del pescado fresco que sería cubierto por exportaciones de empresas de otros Estados miembros; es decir, pérdida de cuotas de mercado difíciles de recuperar (27).

Pese a esto el Tribunal de Justicia no consideró que existiese urgencia en este caso concreto dado que los culpables de dichos daños eran los mismos pescadores al cometer la infracción. Uno no puede solicitar una medida cautelar para evitar un daño que el mismo ha creado con su comportamiento.

### 3.2. *El conflicto pesquero anglo-español*

Los caladeros ingleses e irlandeses han constituido desde siempre un importante atractivo para nuestra flota dada la riqueza de sus aguas en pesca y debido a la falta de interés, motivado por su bajo consumo, que tanto el Reino Unido como Irlanda, tenían en su explotación, lo cual determinaba un escaso desarrollo de sus flotas pesqueras.

A partir de 1977 el panorama cambia radicalmente con la extensión de las aguas jurisdiccionales a las 200 millas. Nuestros pescadores debieron renegociar a la baja el acceso a dichos caladeros con las autoridades comunitarias. Con la adhesión de nuestro país se producirá una reconquista de posiciones gracias a un aprovechamiento pleno de los mecanismos ju-

---

(25) Auto cit., apartados 13, 14, 15, 18, 19 y 20.

(26) Auto cit., apartado 8.

(27) Auto cit., apartado 10.

rídicos que el derecho comunitario les ofrecía. Recuérdese que España tendría que esperar largos años hasta su plena incorporación al régimen comunitario de la pesca. Este último consistía en un reparto de cuotas entre los Estados, permitiéndose descargar las capturas en el puerto de un país distinto de aquel al que se le imputaba en su cuota.

Un barco matriculado en un Estado podía descargar sus capturas en el puerto de otro Estado pero esas capturas se imputaban en la cuota del Estado de matriculación y no del de descarga. Nuestros armadores centraron su estrategia en la compra de navíos ingleses o en la rematriculación de los españoles en el Reino Unido. De este modo estos barcos tenían acceso a la cuota inglesa aunque en el fondo la tripulación fuera española y el pescado capturado se descargase en su integridad en España.

Esta estrategia fue rápidamente comprendida por las autoridades británicas las cuales se apresuraron a idear una serie de medidas con objeto de expulsar a nuestra flota fuera de sus aguas jurisdiccionales (28). Estas medidas fueron endureciéndose poco a poco dejando su huella en la jurisprudencia comunitaria cuyo punto culminante es el asunto Factortame. Es en el auto que le sirve de antesala en donde nos centraremos dado que es allí donde se aborda desde la perspectiva de la tutela cautelar este conocido conflicto.

### I. *Fumus boni iuris*

El tema de saber quién tenía de su parte la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, a la hora de decidir si se concedía la medida cautelar o no, ha sido complejo dado que en este asunto se ven superpuestos tres niveles normativos.

En primer lugar según el Tratado (arts. 7, actual art. 6 del TUE, 52, 58 y 221) todo ciudadano comunitario tiene derecho a establecerse en otro Estado miembro para desarrollar una actividad empresarial (por ejemplo de carácter pesquero), acceder al capital de las sociedades de otros Estados miembros y no sufrir discriminación por razón de nacionalidad. Esto, que parece evidenciar la ilegalidad manifiesta de una norma nacional que impone condiciones de nacionalidad o residencia al desarrollo de una actividad económica (como la explotación de un navío pesquero) por parte de un ciudadano comunitario, puede permitir la introducción de ciertos

(28) Ver, *Gaceta Jurídica de la CEE*. Nº 47, (B-30 abril 1988, págs. 34 y 35).



requisitos establecidos en una norma nacional que sean necesarios para alcanzar determinados objetivos en materia de política de pesca (29).

Un segundo nivel normativo, sin salirnos aún del derecho comunitario, lo constituye la política pesquera común, la cual se centra en un sistema de cuotas de carácter transitorio que permite a los Estados introducir requisitos que demuestren que los barcos que se benefician de su cuota poseen un «vínculo económico real» con dicho Estado, tal y como interpreta esta expresión la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (30). Aquí nos interesa destacar que la existencia de este régimen de cuotas tiene su repercusión sobre el ejercicio de las libertades del Tratado en el tema de la pesca, lo cual puede justificar ciertas medidas que en otros campos estarían radicalmente prohibidas. Sin embargo un sistema de cuotas no es precisamente el mejor para construir un mercado único. Esto motiva que muchas veces los requisitos exigidos para asegurar el vínculo entre el barco que explota parte de la cuota y el Estado titular de la misma puedan convertirse en discriminaciones encubiertas. Aquí aparece la labor del juez cautelar para ver si la norma nacional preserva lo que pertenece en justicia a los Estados: la cuota, o, en el fondo está privando a los ciudadanos comunitarios derechos fundamentales, al menos de un modo aparente. Esto último, en concordancia con la tesis de la Comisión, es lo que apreciará en este caso concreto (31).

Por último, el tercer nivel lo constituye el derecho internacional público. A este respecto el Tribunal de Justicia dispuso lo siguiente: «todo Estado miembro goza de libertad para establecer los requisitos para la matrícula de los buques y para enarbolar su pabellón. Este ordenamiento obliga al Reino Unido a establecer estos requisitos de manera que el buque mantenga un auténtico vínculo con el Reino Unido que, efectivamente permita a este último el ejercicio de su soberanía y de su control sobre el barco» (32).

La colisión de estos tres derechos (de establecimiento, de regulación de la propia cuota y de matriculación y adquisición del pabellón) implica una problemática jurídica que lleva al Tribunal a la conclusión de que «no

---

(29) Auto de 10.10.89, As 246/ 89 R, Comisión c/ Reino Unido ; págs. 3215 y ss. La Comisión llegó incluso a hablar de la existencia de una violación «de forma flagrante» de la prohibición de no discriminación (apartado 23).

(30) Vid. JUSTE RUIZ, J.: *op. cit.*, págs. 772 y ss.

(31) Auto cit., apartados 28 a 33.

(32) Auto cit., apartado 24.

parece que el recurso se halle carente de fundamento, por lo que concurre el requisito del *fumus boni iuris*» (33).

## II. Urgencia

El Gobierno británico intentó destacar el daño que causaba la actividad de nuestra flota en sus aguas jurisdiccionales:

- 1) Un exceso de capturas podía agotar los caladeros.
- 2) Gracias a los mecanismos del derecho comunitario el pescado imputable a la cuota inglesa acababa siendo descargado en los puertos españoles en detrimento de los puertos ingleses con la consiguiente falta de actividad en los mismos.

Para la Comisión y para el Tribunal de Justicia la norma británica causaba un perjuicio grave e irreparable a los pescadores españoles (por lo que existía la urgencia que justifica la concesión de una medida cautelar) por los siguientes motivos:

- 1) Los pescadores van a sufrir cuantiosas pérdidas económicas dado que la flota se inmovilizará durante mucho tiempo, debiéndose proceder a la venta de muchos de ellos en pésimas condiciones (34).
- 2) No existían alternativas (otros caladeros disponibles) para recolocar a la flota española (35).
- 3) Es imposible conseguir una indemnización de los perjuicios causados por parte de la Administración británica dada la normativa inglesa al respecto (36).

### 4. MEDIDAS PARA LA MEJORA Y ADPTACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS

Nos interesa aquí destacar dos autos recientes (37) sobre la aplicación del reglamento 4028/86/CEE de 18.12.1986 sobre medidas comunitarias

---

(33) Auto cit., apartado 33.

(34) Auto cit., apartado 35.

(35) Auto cit., apartado 37.

(36) Auto cit., apartado 35. Se introduce aquí un nuevo elemento a añadir a los ya vistos en los autos relativos al conflicto irlandés para valorar la existencia de urgencia: analizar si se podrá conseguir una indemnización pecunaria recurriendo ante los tribunales nacionales por la vías de derecho interno.

(37) Auto de 26.10.1994, As acumulados T-231/ 94 R, T-232/ 94 R y T-234/ 94 R, Transacciones Marítimas SA c/ Comisión y Auto de 7.3.1995, As C-12/ 95 P Transacciones Marítimas c/ Comisión.

para mejorar y adaptar las estructuras en el sector pesquero. Esta norma permitía la concesión de ayudas comunitarias y nacionales para la construcción de navíos de pesca. Tres empresas españolas recibieron ayudas con base en dicha normativa que permitieron financiar la construcción de tres barcos (Tiburón III, Acechador y Makus) que fueron más tarde vendidos por estas empresas. Tras varias inspecciones de funcionarios comunitarios y españoles se descubren ciertas irregularidades en la contabilidad de las mismas lo que motiva la decisión de reducir las ayudas concedidas y ordenar el reembolso de las cantidades percibidas. Contra esta decisión las compañías españolas introdujeron un recurso de anulación acompañado de la solicitud de su suspensión.

### I. *Fumus boni iuris*

Las empresas alegaron la violación de una larga lista de principios generales del derecho tanto de carácter procedimental como sustantivo. Podemos destacar tres de ellos:

1) La sanción impuesta (el reembolso de la ayuda) era desproporcionada dado que se imponía la pena más dura por unas irregularidades secundarias sin considerarse que el fin fundamental de la normativa comunitaria se había cumplido (la construcción de los barcos) (38).

2) Se ha violado el principio de la confianza legítima dada la tardanza en reaccionar por parte de las autoridades administrativas (39).

3) Se había producido desvío de poder dado que lo que se pretendía conseguir con la sanción era desincentivar la rápida venta de los barcos construidos con dichas ayudas.

La Comisión centró sus argumentos en tratar de demostrar la mala fe de estas compañías debido a la existencia de un fraude (40).

Pese a las alegaciones de la Comisión el Tribunal consideró que las pretensiones de las empresas afectadas tenían una apariencia de buen derecho digna de un examen más detenido y decidió pasar entonces a ver si existía urgencia a efectos de decidir o no la adopción de una medida cautelar a favor de ellas (41).

---

(38) Auto de 26.10.94, apartado 27.

(39) Auto cit., apartados 23 y 24.

(40) Auto cit., apartados 32 a 35.

(41) Auto cit., apartados 43 y 44.

## II. Urgencia

Para estas empresas la sanción impuesta las pondría al borde de la desaparición. La Comisión se daba perfecta cuenta de ello pero destacaba que era un daño que se habían causado a sí mismas al violar la normativa y que por lo tanto no podían invocar para solicitar una medida cautelar. Además, debía tenerse en cuenta el posible perjuicio que sufriría el interés general de la Comunidad si la credibilidad de la normativa comunitaria quedase en entredicho al no sancionarse los fraudes contra la misma (42).

La balanza se encontraba bastante equilibrada dado que los daños para unos (desaparición como empresa) y otros (violación flagrante del derecho comunitario que queda sin sancionar) eran considerables. Ante esta situación el Tribunal se inclinó por adoptar una decisión también equilibrada intentando satisfacer a todos los intereses en presencia: se aceptó la suspensión de la sanción pero a condición de que las empresas presentasen una fianza que garantizase el posible pago futuro de la sanción impuesta en el caso de ser finalmente condenadas.

Pese a todo la decisión del Tribunal de Primera Instancia no gustó a las demandantes las cuales decidieron recurrir el auto dictado en primera instancia ante el Tribunal de Justicia por considerar que dicho auto violaba sus derechos a obtener una protección judicial dado que se subordinaba la concesión de la suspensión de la sanción a la constitución de una caución cuya cuantía se había fijado en exceso (43), puesto que superaba los fondos propios de las sociedades sancionadas imposibilitándolas con-

---

(42) Auto cit., apartados 30, 37 y 38. Obsérvese el paralelismo de parte de la tesis de la Comisión con lo visto en el auto Arposol.

(43) El derecho a la protección judicial, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, es fundamento del llamado «derecho a la tutela cautelar» tal como ha puesto de relieve nuestra doctrina. A este respecto véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La batalla por las medidas cautelares*. Ed. Civitas. 1992, págs. 25 a 128; FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.: «La influencia de la Constitución en la jurisprudencia sobre suspensión de los actos administrativos». *Revista de Administración Pública*. Nº 120. Nuestro Tribunal Constitucional ha destacado como la fuerza «expansiva y rompedora del art. 24,1 de la Constitución, al consagrar el derecho a la tutela judicial efectiva, ha permitido una extensión de la tutela cautelar en nuestro derecho por encima de la letra de la ley». Puede decirse que se trata de un auténtico principio general del Derecho común a las tradiciones jurídicas de los Estados miembros cuya invocación en este auto está plenamente justificada.

seguir un aval bancario con el que hacer frente a dicha fianza. Por lo tanto se vulneraba también el principio de proporcionalidad (44).

El Tribunal en su decisión final va a fijar los criterios fundamentales para conocer cuándo y con qué límites se puede imponer una caución a una empresa constructora de barcos que ha cometido una infracción y que desea ver suspendida la sanción correspondiente. Los elementos a evaluar son los siguientes:

1) Examinar la situación financiera de la empresa (pérdidas sufridas, nivel de endeudamiento, necesidad de realizar inversiones futuras para continuar en funcionamiento, etc).

2) Considerar los recursos de los accionistas.

3) Evaluar la dimensión de la empresa y si forma parte de un grupo con mayores recursos.

Si no se demuestra con base en estos elementos la falta de recursos suficientes (como pasó en este auto) es legítimo que se imponga una fianza como condición para conceder la medida cautelar que se solicitó, incluso si dicha fianza es superior a los recursos propios de la empresa sancionada sin que pueda considerarse que existe con ello violación de ninguno de los derechos alegados. Para el Tribunal de Justicia esta es la única forma de salvaguardar el interés comunitario de que la normativa sobre estructuras pesqueras se cumpla y que las sanciones se cobren en caso de riesgo de insolvencia futura de las empresas sancionadas (45).

---

(44) Auto de 7.3.1995, apartados 10, 17 y 18.

(45) Auto cit., apartados 12, 13, 15, 16 y 20 a 23.



**JURISPRUDENCIA**

