

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

MAYO-AGOSTO 2007

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE*

1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

1.1. La sentencia de 7 de junio, *van der Weerd* (C-222/05 a C-225/05) resuelve peticiones de decisión prejudicial que tienen por objeto, por una parte, la interpretación del Derecho comunitario en cuanto a la facultad del juez nacional de apreciar de oficio la compatibilidad de un acto administrativo con la Directiva 85/511/CEE del Consejo, por la que se establecen medidas comunitarias de lucha contra la fiebre aftosa y, por otra parte, la interpretación de esta Directiva. El órgano jurisdiccional nacional preguntaba fundamentalmente si el Derecho comunitario obliga al juez nacional, en un procedimiento como el del asunto principal, a examinar de oficio la legalidad de un acto administrativo a la luz de motivos basados en la infracción de los artículos 11 y 13 de la Directiva 85/511.

El TJCE recuerda que de la jurisprudencia se desprende que, ante la inexistencia de una normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables, siempre que, por una parte, dicha regulación no sea menos favorable que la referente a re-

* Miembro del Servicio jurídico, Comisión Europea.

cursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni, por otra parte, haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad).

Respecto al principio de equivalencia, el *College van Beroep voor het bedrijfsleven* es competente para tener en cuenta de oficio los motivos basados en la violación de normas de orden público, por las que, en Derecho neerlandés, se entiende las relativas a las competencias de los órganos administrativos y las del propio juez, así como las disposiciones en materia de admisibilidad. Dichas normas constituyen la base misma de los procedimientos nacionales, puesto que establecen los requisitos que deben cumplirse para poder incoar dichos procedimientos y las autoridades que son competentes, en dicho marco, para determinar el alcance de los derechos y las obligaciones de los justiciables.

Para el TJCE, en el ordenamiento jurídico comunitario, las disposiciones relevantes de la Directiva 85/511 no ocupan un lugar comparable. No determinan ni los requisitos para incoar los procedimientos en materia de lucha contra la fiebre aftosa, ni las autoridades que son competentes, en su ámbito, para fijar el alcance de los derechos y obligaciones de los justiciables. Por tanto, no cabe considerar estas disposiciones equivalentes a las normas nacionales de orden público antes citadas. Por consiguiente, en el presente asunto, la aplicación del principio de equivalencia no implica que el tribunal remitente esté obligado a proceder de oficio a un control de la legalidad de los actos administrativos de que se trata en función de criterios basados en la Directiva 85/511.

Respecto al principio de efectividad, de la jurisprudencia del TJCE se desprende que debe analizarse cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional imposibilita o dificulta excesivamente el ejercicio de los derechos que atribuye a los particulares el ordenamiento jurídico comunitario, teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, de su desarrollo y de sus peculiaridades, ante las distintas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios sobre los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, tales como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento. En los asuntos que dieron lugar a la sentencia *Van Schijndel y van Veen*, el TJCE examinó la compatibilidad con el principio de efectividad de un principio de Derecho nacional conforme al

cual la facultad del juez para plantear de oficio motivos, en un procedimiento nacional, queda limitada por su obligación de circunscribirse al objeto del litigio y basar su sentencia en los hechos que se refirieron ante él. El TJCE declaró que esta limitación del juez nacional está justificada por el principio según el cual la iniciativa en un proceso corresponde a las partes y, por consiguiente, el juez sólo puede actuar de oficio en casos excepcionales, en aras del interés público. Este principio protege el derecho de defensa y garantiza el buen desarrollo del procedimiento, en particular, al prevenir los retrasos inherentes a la apreciación de nuevos motivos. Por ello el TJCE llegó a la conclusión de que el principio de efectividad no se opone a una disposición nacional que impida a los órganos jurisdiccionales nacionales aducir de oficio un motivo basado en la infracción de disposiciones comunitarias, cuando el examen de este motivo les obligaría a renunciar a la pasividad que les incumbe, saliéndose de los límites del litigio tal como ha sido circunscrito por las partes y basándose en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que fundó su demanda la parte interesada en la aplicación de dichas disposiciones.

En el caso de autos, el *College van Beroep voor het bedrijfsleven* indicaba que el procedimiento seguido ante él no difiere, a este respecto, del contemplado en la sentencia *Van Schijndel y van Veen*. En particular, el examen de oficio de motivos no invocados por los demandantes de los procedimientos principales sobrepasaría los límites del litigio según éste le ha sido sometido. Estos dos procedimientos sólo se distinguen en que, en el presente asunto, el *College van Beroep voor het bedrijfsleven* no sólo resuelve en última instancia, como sucedía en el asunto que dio lugar a la citada sentencia, sino en primera y última instancia. Pues bien, el TJCE considera que esta mera circunstancia no coloca a las partes del procedimiento principal en una situación particular que pueda poner en entredicho los principios antes evocados. En efecto, la consideración de oficio por el tribunal remitente de motivos no invocados por las partes del procedimiento principal puede, al igual que en el asunto que dio lugar a la mencionada sentencia, menoscabar los derechos de la defensa o el buen desarrollo del procedimiento y, en particular, dar lugar a retrasos inherentes a la apreciación de motivos nuevos.

Este resultado no puede ponerse en entredicho alegando la jurisprudencia que se desprende de la sentencia *Peterbroeck, Eco Swiss, Océano Grupo Editorial, Cofidis y Mostaza Claro*, pues no es pertinente en el caso de autos. Por una parte, aquélla se caracteriza por las circunstancias propias

del asunto que privaron a la demandante del procedimiento principal de la posibilidad de alegar válidamente la incompatibilidad de una disposición nacional con el Derecho comunitario. Por otra parte, dicha jurisprudencia se justifica por la necesidad de garantizar al consumidor la protección efectiva a que se refiere la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Por ello, en asuntos como los que constituyen el objeto de los procedimientos principales, el principio de efectividad no impone a los órganos jurisdiccionales nacionales una obligación de examinar de oficio un motivo basado en una disposición comunitaria —con independencia de la importancia de ésta para el ordenamiento jurídico comunitario—, siempre y cuando las partes tengan una oportunidad efectiva de formular un motivo basado en el Derecho comunitario ante un órgano jurisdiccional nacional.

Estos principios son también abordados en la sentencia de 28 de junio, *Bonn Fleisch Ex- und Import* (C-1/06), en la que el TJCE interpreta, en el contexto del régimen de restituciones a la exportación para los productos agrícolas, que cuando, por circunstancias no imputables al exportador, no puede presentarse el documento nacional de exportación que demuestra que los productos de que se trata han salido del territorio aduanero de la Comunidad, la autoridad nacional competente en materia de restituciones a la exportación, de conformidad con los objetivos que persigue el Reglamento n.º 3665/87, en su versión modificada, debe tener en cuenta de oficio medios de prueba equivalentes, así como las solicitudes de equivalencia presentadas de modo concluyente. Dichos medios de prueba deben, no obstante, ser igual de satisfactorios a efectos del control efectuado, según las modalidades definidas por el Derecho nacional, siempre que éstas respeten el alcance y la eficacia del Derecho comunitario.

A falta de normativa comunitaria que precise, para las exportaciones directas, el documento que el exportador debe presentar para demostrar que los productos por los que se aceptó la declaración de exportación han salido, sin transformar, del territorio aduanero de la Comunidad, incumbe a los Estados miembros determinar el documento que el exportador tiene que presentar en apoyo de la solicitud de pago de la restitución. La normativa alemana no establece, al menos de manera explícita, la posibilidad de que el exportador presente pruebas equivalentes para recibir el pago de la restitución. Sin embargo, considera el TJCE que la exigencia del buen funcionamiento del sistema comunitario de pago de la restitución no puede permitir a los Estados miembros atentar contra los objetivos que persi-

que el Reglamento n.º 3665/87 ni contra los principios de Derecho comunitario, concretamente, el principio de proporcionalidad.

Las modalidades procesales dirigidas a garantizar la salvaguardia de los derechos que los justiciables deducen del Derecho comunitario no deben ser, sin embargo, menos favorables que las que regulan situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad). En dichas circunstancias, la autoridad nacional competente en materia de restituciones a la exportación que conoce de un asunto como el del procedimiento principal, en el que el documento nacional que demuestra que los productos de que se trata han salido del territorio aduanero de la Comunidad no se puede presentar, debido a circunstancias no imputables al exportador, debe, no obstante, apreciar de oficio si la información o los documentos presentados por el exportador son suficientes habida cuenta de la lógica interna, así como del espíritu y la finalidad del Reglamento n.º 3665/87. Para el TJCE resulta evidente que el legislador comunitario ha querido prever, en determinadas circunstancias, la posibilidad de que el exportador demuestre la salida de los productos del territorio aduanero de la Comunidad mediante pruebas equivalentes.

1.2. En la sentencia de 21 de junio, *Stichting ROM-projecten* (C-158/06) el TJCE concluye que cuando los requisitos de concesión de una ayuda financiera otorgada por la Comunidad a un Estado miembro se establecen en la Decisión de concesión pero no fueron publicados ni comunicados por dicho Estado miembro al beneficiario final de la ayuda, el Derecho comunitario no se opone a que se aplique el principio de seguridad jurídica al objeto de excluir la devolución por parte de dicho beneficiario de importes pagados indebidamente, siempre que se acredite la buena fe de ese beneficiario. En tal caso, el Estado miembro afectado puede ser considerado económicamente responsable de las cantidades no recuperadas para dar efectividad al derecho de la Comunidad a obtener la devolución del importe de la ayuda.

1.3. La sentencia de 18 de julio, *Lucchini* (C-119/05) resuelve una petición de decisión prejudicial que versa sobre los principios del Derecho comunitario aplicables a la revocación de un acto nacional por el que se conceden ayudas de Estado incompatibles con el Derecho comunitario,

adoptado en aplicación de una decisión jurisdiccional nacional que ha adquirido fuerza de cosa juzgada. Esta petición se planteó en el marco de un recurso interpuesto por Lucchini contra la resolución del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato («MICA») por la que se ordena la recuperación de una ayuda de Estado. El TJCE concluye que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una disposición de Derecho nacional que pretende consagrar el principio de autoridad de la cosa juzgada, como el artículo 2909 del Código Civil italiano (codice civile), cuando su aplicación constituye un obstáculo para la recuperación de una ayuda de Estado concedida contraviniendo el Derecho comunitario, y cuya incompatibilidad con el mercado común ha sido declarada por una decisión firme de la Comisión de las Comunidades Europeas.

Recuerda, con carácter preliminar, que en el ordenamiento jurídico comunitario, las competencias de los órganos jurisdiccionales nacionales están limitadas tanto en el ámbito de las ayudas de Estado como en lo que se refiere a la anulación de los actos comunitarios. Es posible que, en materia de ayudas de Estado, los órganos jurisdiccionales nacionales puedan conocer de litigios en los que se vean obligados a interpretar y a aplicar el concepto de ayuda al que se refiere el artículo 87 CE, apartado 1, concretamente a efectos de determinar si una medida estatal adoptada sin observar el procedimiento de control previo del artículo 88 CE, apartado 3, debe o no someterse a dicho procedimiento. Asimismo, es posible que, para poder determinar si una medida estatal instaurada sin respetar el procedimiento de examen preliminar establecido en los Códigos de ayudas debía someterse o no a dicho procedimiento, un órgano jurisdiccional nacional tenga que interpretar el concepto de ayuda que figura en los artículos 4, letra c), del Tratado CECA. Por el contrario, los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para pronunciarse sobre la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado común, pues es competencia exclusiva de la Comisión, que actúa bajo el control del juez comunitario.

Si bien los órganos jurisdiccionales nacionales pueden, en principio, verse obligados a examinar la validez de un acto comunitario, sin embargo, no son competentes para declarar por sí mismos la invalidez de los actos de las instituciones comunitarias, pues sólo el TJCE es competente para declarar la invalidez de un acto comunitario. Asimismo, esta competencia exclusiva resulta también de forma expresa del artículo 41 del Tratado CECA. Además, según reiterada jurisprudencia, una decisión adopta-

da por las instituciones comunitarias que no haya sido impugnada por su destinatario dentro del plazo previsto por el artículo 230 CE, párrafo quinto, adquiere firmeza frente a él. Se excluye también la posibilidad de que el beneficiario de una ayuda de Estado, objeto de una decisión de la Comisión dirigida directamente tan sólo al Estado miembro al que pertenece dicho beneficiario, que sin lugar a dudas podría haber impugnado dicha decisión y que haya dejado transcurrir el plazo imperativo establecido al respecto por el artículo 230 CE, párrafo quinto, cuestione la legalidad de dicha decisión ante los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de un recurso interpuesto contra las medidas de ejecución de tal decisión adoptadas por las autoridades nacionales.

Según el órgano jurisdiccional nacional, el artículo 2909 del Código Civil italiano se opone no sólo a que se formulen de nuevo, en un segundo litigio, motivos sobre los que ya se ha producido un pronunciamiento expreso con carácter definitivo, sino también a que se aborden cuestiones que hubieran podido plantearse en el marco de un litigio anterior pero que no lo fueron. Tal interpretación de esta disposición puede, en particular, tener como consecuencia que se atribuyan efectos a una decisión de un órgano jurisdiccional nacional que excedan los límites de la competencia del órgano jurisdiccional en cuestión, tal como éstos se derivan del Derecho comunitario. Para el TJCE la aplicación de esta disposición, así interpretada, impediría en este caso la aplicación del Derecho comunitario en la medida en que haría imposible la recuperación de una ayuda de Estado concedida en contra del Derecho comunitario. No obstante, el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada en caso de necesidad, por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional.

2. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO

2.1. Varias sentencias precisan el alcance del procedimiento prejudicial. En la sentencia de 18 de julio, *Lucchini* (C-119/05) el TJCE señala sigue siendo competente para resolver las cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación y a la aplicación del Tratado CECA, así como de los actos adoptados sobre la base del mismo, aunque estas cuestiones se le planteen tras la expiración del Tratado CECA. A pesar de que, en estas

circunstancias, ya no pueda aplicarse el artículo 41 de este Tratado para conferir una competencia al TJCE, sería contrario a la finalidad y a la coherencia de los Tratados e inconciliable con la continuidad del ordenamiento jurídico comunitario que el TJCE no estuviera facultado para garantizar una interpretación uniforme de las normas relativas al Tratado CECA que continúan produciendo efectos incluso después de la expiración de este.

La sentencia de 3 de mayo, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05) examina la validez de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Desestima diversos argumentos relativos a la admisibilidad de la petición. El Gobierno checo sostenía que la primera cuestión prejudicial era inadmisibile porque obliga al TJCE a examinar el artículo 34 UE, apartado 2, letra b), que es una disposición de Derecho primario que escapa a su control.

Para el TJCE, de conformidad con el artículo 35 UE, apartado 1, el TJCE es competente, con arreglo a las condiciones que establece este artículo, para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación y la validez, entre otras, de las decisiones marco, lo que implica necesariamente que puede verse obligado a interpretar, incluso sin tener competencia expresa a este efecto, determinadas disposiciones de Derecho primario como el artículo 34 UE, apartado 2, letra b), cuando, como ocurre en el asunto principal, se insta al TJCE a apreciar si la Decisión marco fue adoptada legítimamente sobre la base de esta última disposición.

En el asunto que dio lugar a la sentencia de 28 de junio, *Dell'Orto* (C-467/05) relativo a la interpretación de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, y de la Directiva 2004/80/CE del Consejo, sobre indemnización a las víctimas de delitos, varios gobiernos habían también cuestionado la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

El TJCE señala, en primer lugar, que con arreglo al artículo 46 UE, letra b), las disposiciones de los Tratados CE y CEEA relativas a la competencia del TJCE y al ejercicio de dicha competencia, entre las que figura el artículo 234 CE, son aplicables a las del título VI del Tratado UE, en las condiciones establecidas en el artículo 35 UE. De ello se deduce que el régimen previsto en el artículo 234 CE se aplica a la competencia prejudicial del TJCE con arreglo al artículo 35 UE, sin perjuicio de las condiciones establecidas en dicha disposición. Italia manifestó, mediante

una declaración con efectos a partir del 1 de mayo de 1999, fecha de entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, que aceptaba la competencia del TJCE para pronunciarse sobre la validez e interpretación de los actos mencionados en el artículo 35 UE según las modalidades previstas en el apartado 3, letra b), de dicho artículo. También consta que la Decisión marco, basada en los artículos 31 UE y 34 UE, se refiere a los actos contemplados en el artículo 35 UE, apartado 1, sobre los que el TJCE puede pronunciarse con carácter prejudicial y no se ha puesto en duda que el Juez de Instrucción del Tribunale di Milano, que actúa en el marco de un proceso penal como el del litigio principal, debe ser considerado órgano jurisdiccional de un Estado miembro a efectos del artículo 35 UE.

La sentencia de 21 de junio, *Jonkman* (C-231/06 a C-233/06) aborda los efectos de las sentencias prejudiciales. El TJCE considera que tras una sentencia dictada a raíz de una petición de decisión prejudicial, de la que se desprende la incompatibilidad de una normativa nacional con el Derecho comunitario, incumbe a las autoridades del Estado miembro de que se trate adoptar las medidas generales o particulares adecuadas para garantizar el respeto del Derecho comunitario, velando, en particular, por que el Derecho nacional sea adaptado al Derecho comunitario en el plazo más breve posible y por que se dé pleno efecto a los derechos que los justiciables deduzcan del Derecho comunitario. Cuando se haya comprobado la existencia de una discriminación contraria al Derecho comunitario y en tanto no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, el juez nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado el mismo régimen del que disfruten las personas de la otra categoría.

2.2. La sentencia de 18 de julio, *Comisión/Alemania* (C-503/04) declara que Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 228 CE al no haber adoptado, cuando expiró el plazo señalado en el dictamen motivado emitido por la Comisión de las Comunidades Europeas en virtud de este artículo, las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de 10 de abril de 2003, *Comisión/Alemania* (C-20/01 y C-28/01), relativa a la celebración de un contrato para la eliminación de los residuos de la ciudad de Brunswick (Alemania).

El TJCE desestima los argumentos que sobre la admisibilidad había planteado Alemania. Esta incocada, en primer lugar, una falta de interés

por parte de la Comisión para ejercitar la acción, al no haberse presentado una demanda de interpretación en el sentido del artículo 102 del Reglamento de Procedimiento. Según el citado Estado miembro, el litigio referente a la cuestión de cuáles son las consecuencias que se derivan de la sentencia Comisión/Alemania, habría podido y debido zanjarse en el marco de una demanda de interpretación de la citada sentencia y no en el de un recurso fundado en el artículo 228 CE.

El TJCE considera que en el marco del procedimiento por incumplimiento en virtud del artículo 226 CE, el TJCE únicamente está obligado a declarar que se ha incumplido una disposición de Derecho comunitario. A continuación, en virtud del artículo 228 CE, apartado 1, incumbe al Estado miembro de que se trata adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del TJCE. Por consiguiente, al ser ajena al objeto de tal sentencia, la cuestión de cuáles son las medidas para la ejecución de una sentencia en la que se declara un incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE, dicha cuestión no puede ser objeto de una demanda de interpretación de esa sentencia. Por otra parte, es precisamente en el marco de un posible recurso interpuesto al amparo del artículo 228 CE, apartado 2, que le corresponde al Estado miembro, al que incumbe extraer las consecuencias que le parezcan que se derivan de la sentencia que haya declarado el incumplimiento, justificar la fundamentación de éstas en el supuesto de que sean criticadas por la Comisión.

En segundo lugar, Alemania solicitaba el sobreseimiento del procedimiento ya que el recurso habría quedado sin objeto al haberse resuelto, con efectos a 10 de julio de 2005, el contrato firmado por la ciudad de Brunswick para la eliminación de los residuos. El TJCE recuerda que, según reiterada jurisprudencia, la fecha de referencia para apreciar la existencia de un incumplimiento con arreglo al artículo 228 CE se sitúa al expirar el plazo señalado en el dictamen motivado, emitido en virtud de esta disposición. Considera que tampoco puede declararse la inadmisibilidad del recurso por cuanto la Comisión ya no solicita que se imponga una multa coercitiva. Efectivamente, dado que el TJCE es competente para imponer una sanción pecuniaria, no propuesta por la Comisión, no debe declararse la inadmisibilidad del recurso por el mero hecho de que la Comisión estime, en una determinada fase del procedimiento ante el TJCE, que ya no procede imponer una multa coercitiva.

En cuanto al fondo, el TJCE considera que las medidas anunciadas en un principio por el Gobierno alemán estaban dirigidas exclusivamente a

impedir la firma de nuevos contratos que constituyeran infracciones similares a las declaradas en la citada sentencia. En cambio, dichas medidas no impidieron que el contrato firmado por la ciudad de Brunswick siguiera produciendo plenamente sus efectos al final del plazo dictado en el dictamen motivado, por lo que seguía existiendo el incumplimiento en la citada fecha. En efecto, la restricción impuesta a la libre prestación de servicios derivada del incumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 92/50 siguió subsistiendo mientras duró la ejecución de los contratos celebrados con infracción de ésta. Además, en la citada fecha, se consideraba que el incumplimiento todavía seguiría existiendo durante varios decenios, habida cuenta de la larga duración para la que se había firmado el contrato de que se trata.

Alemania alegaba, no obstante, que el artículo 2, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665, el cual permite a los Estados miembros establecer en su legislación que, una vez celebrado el contrato consecutivo a la adjudicación de un contrato público, la interposición de un recurso no podrá dar lugar más que a la concesión de una indemnización por daños y perjuicios y, de esta forma, a excluir cualquier posibilidad de resolución del citado contrato, se opone a que la declaración de un incumplimiento en el sentido del artículo 226 CE, relativo al citado contrato, dé lugar a la obligación de resolverlo. También se opondrían a ello los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica, el principio *pacta sunt servanda*, el derecho fundamental de propiedad, el artículo 295 CE, así como la jurisprudencia del TJCE en materia de limitación temporal de los efectos de una sentencia

Sin embargo, el TJCE estima que no puede estimarse ninguna de estas alegaciones. En primer lugar, por lo que atañe al artículo 2, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665, el TJCE ya ha declarado que, si bien es cierto que dicha disposición autoriza a los Estados miembros a mantener los efectos de contratos celebrados con infracción de las Directivas en materia de adjudicación de contratos públicos y protege, de este modo, la confianza legítima de las partes contratantes, no puede, sin reducir el alcance de las disposiciones del Tratado CE por las que se establece el mercado interior, tener como consecuencia que el comportamiento de la entidad adjudicadora con respecto a los terceros deba considerarse ajustado al Derecho comunitario con posterioridad a la celebración de tales contratos. Si el artículo 2, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665 no afecta a la aplicación del artículo 226 CE, tampoco puede afectar a la

aplicación del artículo 228 CE, so pena de reducir el alcance de las disposiciones del Tratado por las que se estableció el mercado interior, en una situación como la del presente caso.

Por otra parte, el artículo 2, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665 que tiene por objeto garantizar la existencia, en todos los Estados miembros, de recursos eficaces en caso de infracción del Derecho comunitario en materia de contratos públicos o de las normas nacionales de incorporación de dicha normativa con el fin de garantizar la aplicación efectiva de las Directivas sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, pretende regular, según se desprende de su tenor, la reparación que una persona perjudicada por una infracción cometida por un poder adjudicador pueda obtener de este último. Ahora bien, en razón de su especificidad, no puede considerarse que esta disposición regule también la relación entre un Estado miembro y la Comunidad, relación de que se trata en el contexto de los artículos 226 CE y 228 CE.

En segundo lugar, por lo que atañe a los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, al principio *pacta sunt servanda* así como al derecho de propiedad, aun suponiendo que el cocontratante pueda oponer dichos principios y tal derecho al poder adjudicador en caso de resolución del contrato, un Estado miembro no podrá, en ningún caso, invocarlos para justificar la inejecución de una sentencia en la que se declare un incumplimiento en virtud del artículo 226 CE y eludir así su propia responsabilidad en Derecho comunitario. En tercer lugar, por lo que se refiere al artículo 295 CE, considera que las particularidades de un régimen de propiedad existente en un Estado miembro no pueden justificar la persistencia de una infracción consistente en una restricción impuesta a la libre prestación de servicios por el desconocimiento de lo dispuesto en la Directiva 92/50. En cuarto lugar, por lo que atañe a la jurisprudencia del TJCE en materia de limitación temporal de los efectos de una sentencia, señala que ésta no permite, en ningún caso, justificar la inejecución de una sentencia en la que se declare un incumplimiento en virtud del artículo 226 CE.

3. MERCADO INTERIOR Y LIBRE CIRCULACION

3.1. En su sentencia de 5 de junio, *Rosengren* (C-170/04) el TJCE concluye que una disposición nacional por la que se prohíbe a los particulares la importación de bebidas alcohólicas, como la que resulta de la Ley

sueca sobre bebidas alcohólicas, constituye una restricción cuantitativa a la importación a efectos del artículo 28 CE, aunque dicha Ley obligue al titular del monopolio de venta al por menor a proporcionar y, en su caso, a importar, cuando se le solicite, las bebidas de que se trate. No puede considerarse justificada, con arreglo al artículo 30 CE, por razones de protección de la salud y la vida de las personas al no ser adecuada para lograr el objetivo de limitar de manera general el consumo de alcohol, y al no ser proporcionada para lograr el objetivo de proteger a los más jóvenes frente a los perjuicios de dicho consumo.

Señala que, si bien la prohibición impuesta a los particulares de importar directamente bebidas alcohólicas disminuye las fuentes de oferta al consumidor y puede contribuir, en cierta medida, a prevenir los efectos perjudiciales de dichas bebidas por la dificultad de abastecimiento, no deja de ser cierto que el consumidor siempre puede solicitar a Systembolaget que le provea de dichos productos. En estas circunstancias, la prohibición impuesta a los particulares de importar directamente bebidas alcohólicas constituye un medio de privilegiar a un canal de distribución de dichos productos, al orientar hacia Systembolaget las solicitudes de bebidas que se desean importar. Por el contrario, habida cuenta del objetivo alegado, a saber, limitar de manera general el consumo de alcohol para proteger la salud y la vida de las personas, dicha prohibición debe considerarse inadecuada para cumplir este objetivo, debido al carácter más bien marginal de sus efectos a este respecto.

Además, la prohibición de importación controvertida se aplica a todas las personas, con independencia de su edad. Por lo tanto, va manifiestamente más allá de lo necesario habida cuenta del objetivo perseguido que consiste en proteger a los más jóvenes frente a los perjuicios del consumo de alcohol. La normativa nacional pretende someter la distribución de dichas bebidas a un régimen centralizado y coherente que permita a los agentes del monopolio, conforme con el objetivo perseguido, garantizar de manera consecuente que los productos sólo se vendan a mayores de 20 años. Si bien Systembolaget emplea en principio dichas formas de distribución de los productos y de control de la edad de los adquirentes, existen otros modos de distribución de bebidas alcohólicas que confieren a terceros la responsabilidad sobre dicho control, como es el caso de la entrega de las bebidas alcohólicas fuera de los establecimientos del monopolio, o cuando bebidas alcohólicas sean enviadas por Systembolaget «por correo postal o por cualquier otro medio de comunicación adecuado a la

estación de tren o a la parada de autobús más cercanas». En este contexto, no resulta plenamente garantizada una efectividad irreprochable, en todos los supuestos, del control de la edad de las personas a quienes se envían dichas bebidas y, por ello, el objetivo perseguido por el sistema actual sólo se realiza de manera imperfecta.

3.2. La sentencia de 18 de julio, *Geven* (C-213/05) considera que el artículo 7, apartado 2, del Reglamento (CEE) n.º 1612/68 del Consejo, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, no se opone a que la normativa nacional de un Estado miembro excluya a una nacional de otro Estado miembro que reside en este Estado y ejerce una actividad profesional menor (entre tres y catorce horas semanales) en el primer Estado del beneficio de una ventaja social con las características de la prestación alemana de crianza, exclusión basada en que dicha persona no tiene en el primer Estado ni su domicilio ni su residencia habitual.

Admite el TJCE que constituye una justificación lícita para denegar la ventaja social controvertida, el hecho de que el trabajador que no reside en el Estado miembro de que se trate no tenga una actividad profesional suficientemente significativa en este Estado. El objetivo del legislador alemán, en una situación como la controvertida en el litigio principal, es conceder una prestación de crianza a las personas que tienen un nexo de unión suficientemente estrecho con la sociedad alemana, sin reservar esta prestación exclusivamente a las personas que residen en Alemania. En ejercicio de su competencia, dicho legislador podía estimar con razón que el hecho de excluir de la prestación controvertida a los trabajadores no residentes que ejercen en el Estado miembro de que se trata una actividad profesional que no es más que un empleo menor con arreglo al Derecho nacional constituye una medida adecuada y proporcionada, habida cuenta del objetivo.

No obstante, en sentencia del mismo día, *Hartmann* (C-212/05) concluye que, en las circunstancias del litigio principal, el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1612/68 se opone a que se excluya de una ventaja social que tenga las características de la prestación de crianza alemana al cónyuge, que no ejerce ninguna actividad remunerada, de un trabajador migrante que ejerce una actividad profesional en un Estado miembro, residente en otro Estado miembro, porque dicho cónyuge no tiene ni domicilio ni residencia habitual en el primer Estado. La normativa alemana

supedita primordialmente la concesión de la prestación de crianza al requisito de que los beneficiarios residan en territorio alemán.

El Gobierno alemán argumentaba, en esencia, que la prestación de crianza se concede para favorecer a las personas que, mediante la elección de su domicilio, han establecido un vínculo real con la sociedad alemana. En su opinión, en este contexto está justificado un requisito de residencia como el controvertido en el litigio principal. Con independencia de la cuestión de si los objetivos perseguidos por la legislación alemana pueden justificar una normativa nacional basada con carácter exclusivo en el requisito de residencia, el TJCE constata que el legislador alemán no se ha limitado a aplicar estrictamente el requisito de residencia para conceder la prestación de crianza, sino que ha admitido excepciones que permiten también a los trabajadores fronterizos disfrutar de ella. En consecuencia, de la normativa alemana en vigor en el momento de los hechos del litigio principal resulta que la residencia no se consideraba el único vínculo de conexión con el Estado miembro interesado y que una contribución significativa al mercado de trabajo nacional constituía también un elemento válido de integración en la sociedad de dicho Estado miembro. En estas circunstancias, no puede denegarse la concesión de la prestación controvertida en el litigio principal a una pareja, como los esposos Hartmann, que no reside en Alemania, pero uno de cuyos miembros ejerce en dicho Estado una actividad profesional en jornada completa.

3.3. Varias son las sentencias que abordan los obstáculos derivados de medidas fiscales. En su sentencia de 18 de julio, *Lakebrink* (C-182/06) el TJCE considera que el artículo 39 CE se opone a una normativa nacional que no permite a un nacional comunitario no residente en el Estado miembro en el que percibe rendimientos que constituyen la mayor parte de su renta imponible solicitar que se tengan en cuenta, a efectos de la determinación del tipo impositivo aplicable a dichos rendimientos, los rendimientos negativos procedentes del arrendamiento de inmuebles que no ocupa personalmente y que se encuentran en otro Estado miembro, mientras que un residente en el primer Estado puede solicitar que se tengan en cuenta dichos rendimientos negativos procedentes del arrendamiento de bienes inmuebles.

La sentencia de 5 de julio, *Comisión/Bélgica* (C-522/04) declara que Bélgica ha incumplido los artículos 18 CE, 39 CE, 43 CE y 49 CE, los artículos 28, 31 y 36 del Acuerdo sobre el EEE, y el artículo 4 de la

Directiva 92/96/CEE del Consejo, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (Tercera Directiva de seguros de vida), por varias razones.

En primer lugar, al supeditar la deducibilidad de las primas que ha de abonar el empresario con arreglo a un seguro complementario de vejez y de fallecimiento al requisito de que se abonen a una compañía de seguros o a un fondo de previsión establecidos en Bélgica. En segundo lugar, al supeditar la reducción impositiva por ahorro a largo plazo concedida a las primas de un seguro complementario de vejez y de fallecimiento o de una pensión complementaria abonadas por el contribuyente mediante la retención realizada por el empresario sobre el salario del trabajador, o mediante la retención practicada por la empresa sobre la remuneración del directivo de empresa que no esté vinculado por un contrato de trabajo, al requisito de que tales primas se paguen a una compañía de seguros o a un fondo de previsión establecidos en Bélgica.

En tercer lugar al gravar las transferencias de capitales o de valores de rescate, constituidas mediante primas de jubilación complementarias abonadas por el empresario o el contribuyente, que realiza el fondo de pensiones o el organismo de seguros en el que se han constituido en interés del beneficiario o de sus derechohabientes a otro fondo de pensiones o a otro organismo de seguros establecidos fuera de Bélgica, mientras que tal transferencia no constituye una operación gravable cuando los capitales o los valores de rescate se transfieren a otro fondo de pensiones o a otro organismo de seguros establecidos en Bélgica. En fin, al exigir, en virtud del Reglamento general relativo a los tributos asimilados al impuesto sobre actos jurídicos documentados, a las compañías de seguros extranjeras que no tienen en Bélgica una sede de operaciones que, antes de ofrecer sus servicios en Bélgica, designen a un representante responsable que resida en dicho país y se comprometa personalmente y por escrito, con el Estado belga, al pago del tributo anual sobre los contratos de seguro, de los intereses y de las multas que podrían generarse de los contratos relativos a riesgos localizados en Bélgica.

Tras constatar que disposiciones constituyen un obstáculo a la libertad de prestación de servicios, examine la única justificación presentada por el Gobierno belga. Este sólo invocaba justificación por lo que respecta a la normativa que obliga a una compañía de seguros establecida en otro Estado miembro a designar a un representante responsable que resida en Bél-

gica. Concluye que Bélgica dispone de los medios necesarios para el cobro del tributo anual sobre los contratos de seguro. Por ello la obligación de las compañías de seguros que no están establecidas en dicho Estado miembro de designar a un representante responsable en Bélgica va más allá de lo necesario para garantizar el pago de dicho tributo y, por tanto, resulta desproporcionada respecto de dicho objetivo.

En una segunda parte de la sentencia considera también que varias de las disposiciones obstaculizan la libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena y la libertad de establecimiento de los trabajadores por cuenta propia, tal como se garantizan en los artículos 39 CE y 43 CE.

En la sentencia de 18 de julio, *Oy AA (C-231/05)* el TJCE concluye que el artículo 43 CE no se opone a un régimen establecido por la normativa finlandesa según el cual una filial, residente en ese Estado miembro, únicamente puede deducir de su renta imponible una transferencia financiera entre sociedades de un grupo realizada por ésta en favor de su sociedad matriz en la medida en que esta última tenga su domicilio en ese mismo Estado miembro.

La normativa controvertida en el asunto principal establecía, en lo tocante a la posibilidad de deducir en concepto de gastos la transferencia realizada a favor de la sociedad matriz, una diferencia de trato entre las filiales residentes en Finlandia según que su sociedad matriz tenga o no su domicilio en este mismo Estado miembro. Diversos gobiernos alegaban que la situación de las filiales residentes cuyas sociedades matrices tienen su domicilio en el mismo Estado miembro no es comparable a la situación de aquellas cuyas sociedades matrices tienen su domicilio en otro Estado miembro, ya que éstas no están sujetas al impuesto en el Estado miembro del domicilio de la filial.

El TJCE recuerda que el objetivo del régimen de las transmisiones financieras entre sociedades de un grupo finlandés es suprimir las desventajas fiscales inherentes a la estructura de un grupo de sociedades, permitiendo una compensación en el seno de un grupo que incluya sociedades que obtienen beneficios y sociedades que sufren pérdidas. La transferencia financiera entre sociedades de un grupo sólo se considera un gasto para su ordenante y sólo se deduce a efectos de la tributación de éste si consta anotada como ingreso para su beneficiario. En una situación transfronteriza, cuando el beneficiario no está sujeto al impuesto en el Estado miembro del ordenante de la transferencia, este Estado miembro no puede garantizar que, en lo que atañe a dicho beneficiario, la transferencia se

considere un ingreso imponible. El hecho de que el Estado miembro del ordenante de la transferencia permita la deducción de la transferencia de la renta imponible de éste no garantiza que se alcance el objetivo perseguido por el régimen aplicable a las transferencias.

No obstante, si bien el Estado miembro del domicilio de la filial no es competente con respecto a la sociedad matriz cuyo domicilio se encuentra en otro Estado miembro y que no es sujeto pasivo del impuesto en el primer Estado miembro, puede someter el carácter deducible de la transferencia financiera entre sociedades de un grupo de la renta imponible de su ordenante a requisitos relacionados con el trato reservado a dicha transferencia por ese otro Estado miembro. De ello se deduce que el mero hecho de que las sociedades matrices que tengan su domicilio en otro Estado miembro no estén sujetas al impuesto en Finlandia no diferencia, con respecto al objetivo perseguido por el régimen finlandés de las transferencias financieras entre sociedades de un grupo, a las filiales de esas sociedades matrices de las filiales de las sociedades matrices cuyo domicilio se encuentre en Finlandia y no hace incomparables las situaciones de estos dos tipos de filiales. Una diferencia de trato entre filiales residentes en función del lugar en que tiene su domicilio la sociedad matriz constituye una restricción a la libertad de establecimiento, puesto que hace menos atractivo el ejercicio de dicha libertad por parte de sociedades establecidas en otros Estados miembros, las cuales, en consecuencia, podrían renunciar a la adquisición, la creación o el mantenimiento de una filial en el Estado miembro que adopte esa disposición.

Sobre la justificación de la restricción a la libertad de establecimiento, diversos intervinientes alegaban que el régimen finlandés de las transferencias financieras entre sociedades de un grupo está justificado por la necesidad de garantizar la coherencia del régimen fiscal de que se trata, así como por el reparto de las potestades tributarias entre los Estados miembros, el temor a la evasión fiscal y el principio de territorialidad.

En relación, en primer lugar, con la necesidad de salvaguardar el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros, el TJCE señala que ésta no puede ser invocada para denegar sistemáticamente todo beneficio fiscal a una sociedad filial residente, porque no se puedan gravar en el primer Estado miembro los ingresos de su sociedad matriz, que tiene su sede en otro Estado miembro. En cambio, debe admitirse dicho elemento de justificación cuando el objeto del régimen controvertido sea evitar comportamientos que puedan comprometer el de-

recho de un Estado miembro a ejercer su competencia fiscal en relación con las actividades desarrolladas en su territorio. Por consiguiente, el TJCE ha declarado que el hecho de reconocer a las sociedades la facultad de optar por que se tomen en consideración sus pérdidas en el Estado miembro de su establecimiento o en otro Estado miembro pondría en grave peligro el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

Del mismo modo, la consecuencia de admitir que una transferencia financiera transfronteriza entre sociedades de un grupo, como la controvertida en el asunto principal, puede ser deducida de la renta imponible de su ordenante es permitir a los grupos de sociedades elegir libremente el Estado miembro en el que se gravan los beneficios de la filial, sustrayéndolos de la base imponible de ésta y, cuando se considera que esa transferencia es un ingreso imponible en el Estado miembro de la sociedad matriz beneficiaria, integrándolos en la base imponible de la sociedad matriz. Ello pone en peligro, en principio, el sistema mismo del reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros ya que, según la elección de los grupos de sociedades, el Estado miembro de la filial estaría obligado a renunciar, como Estado de residencia de esa filial, a su derecho a gravar los rendimientos de ésta, en beneficio, en su caso, del Estado miembro del domicilio de la sociedad matriz.

En lo que respecta, a continuación, al riesgo de duplicidad de las pérdidas, señala que el régimen de las transferencias financieras entre sociedades de un grupo finlandés no afecta al carácter deducible de las pérdidas.

En lo tocante, por último, a la prevención de la evasión fiscal, admite que la posibilidad de transferir los ingresos imposables de una filial a una sociedad matriz cuyo domicilio se encuentre en otro Estado miembro implica el riesgo de que, mediante montajes puramente artificiales se organicen transferencias de ingresos en el seno de un grupo de sociedades a favor de las sociedades cuyo domicilio se encuentre en los Estados miembros que apliquen los tipos impositivos más moderados o en los Estados miembros en los que no se gravan tales ingresos. Refuerza esta posibilidad el hecho de que el régimen finlandés de las transferencias financieras entre sociedades de un grupo no exija que el beneficiario de la transferencia financiera haya sufrido pérdidas.

Al conferir el derecho a deducir de la renta imponible de una filial una transferencia financiera entre sociedades del grupo realizada en favor de la sociedad matriz, únicamente en el caso de que ésta tenga su domici-

lio en el mismo Estado miembro, el régimen finlandés de las transferencias financieras entre sociedades de un grupo es adecuado para evitar tales prácticas, que pueden verse alentadas por la observación de diferencias sensibles entre las bases imponibles o los tipos impositivos aplicados en los diferentes Estados miembros, y cuya finalidad no sería otra que eludir el impuesto normalmente adeudado en el Estado miembro de la filial sobre los beneficios de ésta.

Por consiguiente, teniendo en cuenta estos dos elementos, relativos a la necesidad de salvaguardar el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros y a la de evitar la evasión fiscal, considerados conjuntamente, declara que un régimen como el controvertido persigue objetivos legítimos compatibles con el Tratado y amparados por razones imperiosas de interés general, y resulta adecuado para garantizar la consecución de tales objetivos.

No obstante, comprueba si tal régimen no va más allá de lo necesario para alcanzar todos los objetivos perseguidos. En primer lugar, señala que los objetivos de salvaguardia del equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros y de prevención de la evasión fiscal están relacionados. En efecto, los comportamientos que consisten en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica con el fin de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios derivados de las actividades desarrolladas en el territorio nacional pueden comprometer el derecho de los Estados miembros a ejercer su competencia fiscal en relación con dichas actividades y poner en peligro el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

Aunque el objeto específico de la normativa controvertida en el asunto principal no sea excluir de la ventaja fiscal que establece los montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, creados con la finalidad de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios derivados de actividades desarrolladas en el territorio nacional, tal normativa puede, no obstante, reputarse proporcionada a los objetivos perseguidos, considerados conjuntamente. En efecto, en una situación en la que la ventaja de que se trata consiste en la posibilidad de efectuar una transferencia de ingresos, excluyendo estos últimos de la renta imponible del ordenante e integrándolos en la del beneficiario, el efecto de toda extensión de esta ventaja a las situaciones transfronterizas consiste, en principio, en que a través de este mecanismo los grupos de sociedades pueden elegir libremente el Estado miembro en el que tributan sus beneficios, en

detrimento del derecho del Estado miembro de la filial de gravar los beneficios derivados de las actividades desarrolladas en su territorio.

No puede evitarse este menoscabo estableciendo requisitos relativos al trato de los ingresos procedentes de la transferencia financiera entre sociedades de un grupo en el Estado miembro de la sociedad beneficiaria, o relativos a la existencia de pérdidas sufridas por el beneficiario de la transferencia financiera entre sociedades de un grupo. En efecto, admitir la deducción de la transferencia financiera entre sociedades de un grupo cuando constituye un ingreso imponible de la sociedad beneficiaria o cuando las posibilidades de que la sociedad beneficiaria transfiera sus pérdidas a otra sociedad son limitadas, o incluso admitir únicamente la deducción de la transferencia financiera entre sociedades de un grupo realizada a favor de una sociedad cuyo domicilio se encuentra en un Estado miembro que aplica un tipo impositivo inferior al aplicado por el Estado miembro del ordenante de la transferencia cuando tal transferencia financiera entre sociedades de un grupo está justificada específicamente por la situación económica de la sociedad beneficiaria, implicaría, no obstante, que la elección del Estado miembro de tributación dependería, en definitiva, del grupo de sociedades, que, de este modo, dispondría de un amplio margen de maniobra al respecto.

En su sentencia de 24 de mayo, *Holböck* (C-157/05) el TJCE considera que una legislación nacional que somete la percepción de dividendos a un impuesto cuyo tipo depende del origen, nacional o no, de tales dividendos, independientemente de la magnitud de la participación que posea el accionista en la sociedad distribuidora, puede estar comprendida tanto en el ámbito de aplicación del artículo 43 CE, relativo a la libertad de establecimiento, como del artículo 56 CE, relativo a la libre circulación de capitales.

No obstante, el capítulo del Tratado relativo a la libertad de establecimiento no puede ser invocado en una situación en la que un accionista percibe dividendos de una sociedad establecida en un país tercero. En efecto, dicho capítulo no contiene ninguna disposición que amplíe su ámbito de aplicación a situaciones relativas al establecimiento en un país tercero de un nacional de un Estado miembro o de una sociedad constituida con arreglo a la legislación de un Estado miembro.

Interpreta también el artículo 57 CE, apartado 1 en el sentido de que el artículo 56 CE no menoscaba la aplicación por un Estado miembro de una normativa vigente a 31 de diciembre de 1993 que, mientras somete a

un accionista que percibe dividendos de una sociedad residente a un tipo impositivo igual a la mitad del tipo impositivo medio, somete al tipo general del impuesto sobre la renta a un accionista que percibe dividendos de una sociedad establecida en un país tercero y de cuyo capital social posee dos tercios. En efecto, suponiendo incluso que tal accionista pueda invocar el artículo 56 CE, una restricción a los movimientos de capitales que supongan inversiones directas, tal como un trato fiscal menos favorable de los dividendos de origen extranjero, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 57 CE, apartado 1, en la medida en que se refiera a participaciones que hayan sido tomadas para crear o mantener vínculos económicos duraderos y directos entre el accionista y la sociedad de que se trate y que permitan que el accionista participe de manera efectiva en la gestión o el control de esa sociedad, lo cual ocurre en el caso de un trato fiscal menos favorable de los dividendos de origen extranjero correspondientes a una participación igual a dos tercios del capital social de la sociedad que distribuye los dividendos.

4. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

4.1. La sentencia de 10 de mayo, *Georgakis* (C-391/04) interpreta los artículos 1 y 2 de la Directiva 89/592, sobre coordinación de las normativas relativas a las operaciones con información privilegiada, en el sentido de que, cuando los principales accionistas y miembros del consejo de administración de una sociedad acuerdan realizar entre sí operaciones bursátiles sobre valores negociables de esta sociedad para sostener artificialmente su cotización, estas personas disponen de una información privilegiada que no explotan con conocimiento de causa cuando ejecutan dichas operaciones.

En efecto, el conocimiento de la existencia de tal decisión, así como de su contenido, constituye para quienes participaron en su adopción una información privilegiada, en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/592. Sin embargo, cuando todas las partes contratantes poseen la misma información, se encuentran en igualdad de condiciones y la información deja de ser privilegiada para ellos en el contexto de la ejecución de una decisión adoptada en el seno del Grupo. En tales circunstancias, dado que ninguna de las partes contratantes está en situación de obtener una ventaja con respecto a los demás, las operaciones realizadas entre los miembros del Grupo, basadas en esta información, no constituyen una

explotación con conocimiento de causa de una información privilegiada, en el sentido del artículo 2 de la referida Directiva.

4.2. La sentencia de 26 de junio, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* (C-305/05), concluye que las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales previstas en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (en su versión modificada en 2001), y que el artículo 2 *bis*, número 5, de la misma Directiva impone a los abogados, no vulneran el derecho a un proceso justo, tal como éste está garantizado por el artículo 6 del CEDH y el artículo 6 UE, apartado 2, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de dicha Directiva.

El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 91/308 prevé que las personas a las que ésta se refiere deben colaborar plenamente con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales, informando a dichas autoridades, por iniciativa propia, de cualquier hecho que pudiera ser indicio de un blanqueo de capitales y facilitando a esas mismas autoridades, a petición de éstas, toda la información necesaria de conformidad con los procedimientos establecidos en la legislación aplicable.

En lo que atañe a los abogados, la Directiva 91/308 circunscribe de un doble modo la aplicación de las mencionadas obligaciones de información y de cooperación. Por un lado, en virtud del artículo 2 *bis*, número 5, de la Directiva 91/308, los abogados tan sólo están sometidos a las obligaciones previstas por ésta, y especialmente a las obligaciones de información y de cooperación que impone su artículo 6, apartado 1, en la medida en que participen, de alguno de los modos que se especifican en ese mismo artículo 2 *bis*, número 5, en determinadas transacciones que esta última disposición enumera con carácter exhaustivo. Por otro lado, del artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de la Directiva 91/308 se desprende que los Estados miembros no tienen el deber de imponer a los abogados las obligaciones de información y de cooperación en lo que atañe a la información que éstos reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender o representar a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u ob-

tenido dicha información antes, durante o después de tales procesos. La importancia de una dispensa de este tipo se pone de relieve en el considerando decimoséptimo de la Directiva 2001/97, que expone que sería impropio que la Directiva 91/308 impusiera la obligación de notificar sospechas de blanqueo de capitales a los miembros independientes de profesiones legalmente reconocidas y controladas que prestan asesoramiento jurídico —como los abogados— cuando estén determinando la situación jurídica de sus clientes o ejerciendo la representación legal de los mismos en acciones judiciales. Dicho considerando afirma también que es preciso que existan dispensas a la obligación de notificación de la información obtenida antes, durante o después del proceso judicial, o en el momento de la determinación de la situación jurídica de un cliente. Por último, el mismo considerando hace hincapié en que de tales dispensas resulta que el asesoramiento jurídico sigue estando sujeto a la obligación de secreto profesional, salvo en caso de que el abogado o bien esté implicado en actividades de blanqueo de capitales, o bien facilite asesoramiento jurídico con fines de blanqueo de capitales, o bien sea consciente del hecho de que el cliente busca el asesoramiento jurídico con tales fines.

En lo que atañe a los abogados, el legislador belga introdujo en la ley una dispensa que cubre la información recibida u obtenida en las circunstancias contempladas en el citado artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de la Directiva 91/308. En tales circunstancias, examina el TJCE si la obligación impuesta a un abogado, que actúa en el ejercicio de sus actividades profesionales, de cooperar con las autoridades competentes en materia de lucha contra el blanqueo de capitales, en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 91/308, y de informar a dichas autoridades, por iniciativa propia, de cualquier hecho que pudiera ser indicio de blanqueo de capitales, constituye una violación del derecho a un proceso justo, tal como éste está garantizado por el artículo 6 del CEDH y el artículo 6 UE, apartado 2, habida cuenta de las limitaciones del alcance de dicha obligación previstas en el artículo 2 *bis*, número 5, y en el artículo 6, apartado 3, de la misma Directiva.

Considera, en primer lugar, que el artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de la Directiva 91/308 se presta a diversas interpretaciones, de manera que el alcance exacto de las obligaciones de información y de cooperación que incumben a los abogados no está exento de ambigüedad. A este respecto, recuerda que, cuando un texto de Derecho comunitario derivado es susceptible de varias interpretaciones, procede dar preferencia

a aquella que hace que la disposición se ajuste al Tratado CE, y no a la que conduce a considerarla incompatible con él. En efecto, corresponde a los Estados miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario, sino también procurar que la interpretación de un texto de Derecho derivado que tomen como base no entre en conflicto con los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario o con los demás principios generales del Derecho comunitario.

Según reiterada jurisprudencia del TEDH, el concepto de «proceso justo» contemplado en el artículo 6 del CEDH está integrado por diversos elementos, entre los que se incluyen el derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, el derecho de acceso a los tribunales y el derecho a disponer de un abogado tanto en materia civil como penal. El abogado no estaría en condiciones de cumplir adecuadamente su misión de asesoramiento, defensa y representación del cliente, quedando éste, por tanto, privado de los derechos que le confiere el artículo 6 del CEDH, si, en el contexto de un procedimiento judicial o de su preparación, aquél estuviera obligado a cooperar con los poderes públicos transmitiéndoles la información obtenida con ocasión de las consultas jurídicas efectuadas en el marco de tal procedimiento.

En cuanto a la Directiva 91/308, tal como se ha recordado en el apartado 22 de la presente sentencia, del artículo 2 *bis*, número 5, de la misma se desprende que los abogados tan sólo están sometidos a las obligaciones de información y de cooperación en la medida en que asistan a sus clientes en la concepción o realización de las transacciones, esencialmente de orden financiero e inmobiliario, contempladas en la letra a) de dicha disposición, o cuando actúen en nombre de su cliente y por cuenta del mismo en cualquier transacción financiera o inmobiliaria. Por regla general, tales actividades se sitúan, debido a su propia naturaleza, en un contexto que no tiene ninguna relación con un procedimiento judicial y, por lo tanto, al margen del ámbito de aplicación del derecho a un proceso justo.

Además, desde el momento en que la asistencia de abogado prestada en el marco de una transacción de las contempladas en el artículo 2 *bis*, número 5, de la Directiva 91/308 se solicite para desempeñar una misión de defensa o representación ante los tribunales o para obtener asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, el abogado de que se trate quedará dispensado, en virtud del artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de dicha Directiva, de las obligaciones enunciadas en el aparta-

do 1 de ese mismo artículo y, a este respecto, carece de importancia que la información se haya recibido u obtenido antes, durante o después del proceso. Tal dispensa contribuye a preservar el derecho del cliente a un proceso justo.

Dado que las exigencias derivadas del derecho a un proceso justo implican, por definición, que exista una relación con algún procedimiento judicial, y habida cuenta del hecho de que el artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de la Directiva 91/308 dispensa a los abogados de las obligaciones de información y de cooperación contempladas en el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva cuando sus actividades tengan la mencionada relación con algún procedimiento judicial, quedan preservadas las exigencias de que se trata.

En cambio, reconoce que las exigencias vinculadas al derecho a un proceso justo no se oponen a que, cuando los abogados actúen en el marco preciso de las actividades enumeradas en el artículo 2 *bis*, número 5, de la Directiva 91/308, pero en un contexto en el que no resulte aplicable el artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de la misma, tales abogados estén sometidos a las obligaciones de información y de cooperación que impone el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva, puesto que, según subraya específicamente el tercer considerando de la misma Directiva, las mencionadas obligaciones se justifican por la necesidad de luchar eficazmente contra el blanqueo de capitales, que influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada, el cual representa, a su vez, una amenaza especial para las sociedades de los Estados miembros.

4.3. La sentencia de 14 de junio, *Medipac-Kazantzidis* (C-6/05) concluye que el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia se oponen a que un poder adjudicador, que haya publicado un anuncio de licitación para el suministro de productos sanitarios y haya precisado que éstos deben ser conformes a la Farmacopea Europea y estar provistos del marchio CE, rechace por motivos de protección de la salud pública, directamente y fuera del marco del procedimiento de salvaguardia previsto en los artículos 8 y 18 de la Directiva 93/42/CEE del Consejo, relativa a los productos sanitarios, en su versión modificada, los materiales propuestos cuando éstos cumplan dicha condición técnica exigida. Si el poder adjudicador considera que éstos pueden comprometer la salud pública, debe informar de ello al organismo nacional competente con vistas a la aplicación de dicho procedimiento de salvaguardia.

La Directiva 93/42 armoniza los requisitos esenciales que deben cumplir los productos sanitarios comprendidos dentro de su ámbito de aplicación. Cuando éstos se ajusten a las normas armonizadas y estén certificados según los procedimientos previstos en dicha Directiva, deberá presumirse que se atienen a los citados requisitos esenciales y, por lo tanto, considerarse que son adecuados para el uso al cual vayan destinados. Además, tales productos sanitarios deben disfrutar de la libre circulación en toda la Comunidad. Según una reiterada jurisprudencia del TJCE, las obligaciones derivadas de las Directivas comunitarias se imponen, en particular, a los organismos o entidades que estén sujetos a la autoridad o al control de una autoridad pública o del Estado. Por consiguiente, la obligación de presumir que los productos sanitarios que cumplan las normas armonizadas y estén provistos del marchio CE se ajustan a los requisitos de la Directiva 93/42 es de aplicación al hospital público en cuestión, en su calidad de organismo de Derecho público.

No obstante, puede desvirtuarse la presunción de conformidad de los productos sanitarios. Sobre este particular, la Directiva 93/42 prevé el establecimiento de medidas de salvaguardia en el supuesto de que se compruebe que, no obstante, algunos productos sanitarios provistos del marchio CE pueden provocar riesgos para los pacientes o usuarios. Las obligaciones previstas en ésta recaen sobre un organismo al cual el Estado miembro haya atribuido la competencia para comprobar los riesgos que puedan, no obstante, suponer para la salud y/o la seguridad públicos unos productos que se ajusten a la citada Directiva y para adoptar, llegado el caso, las medidas de alcance general previstas en el citado artículo, que se imponen en este ámbito. Puesto que es patente que el Estado griego no había conferido tales competencias al hospital, éste no está facultado para adoptar directamente las medidas de salvaguardia previstas en el artículo 8 de la Directiva 93/42. De ello se desprende que puesto que dicho hospital albergaba algunas dudas acerca de la fiabilidad técnica de los materiales de sutura quirúrgicos propuestos por Medipac, se hallaba obligado, en virtud de la obligación que le incumbe en su calidad de organismo de Derecho público, a contribuir a la correcta aplicación de la Directiva 93/42, a informar al organismo nacional competente para que éste pudiera efectuar sus propias comprobaciones y, llegado el caso, a aplicar tales medidas de salvaguardia.

No sólo el tenor literal del artículo 8 de la Directiva 93/42, sino también la finalidad del sistema de armonización establecido por ésta se ope-

nen a que un poder adjudicador esté facultado, fuera del marco del citado procedimiento de salvaguardia, para rechazar, por motivos de insuficiencia técnica, unos productos sanitarios certificados conformes a los requisitos esenciales previstos por dicha Directiva. En este contexto, la necesidad de conciliar la libre circulación de dichos productos con la protección de la salud de los pacientes implica que, en el supuesto de que aparezca un riesgo vinculado a unos productos certificados conformes con la Directiva 93/42, el Estado miembro en cuestión deberá aplicar el procedimiento de salvaguardia previsto en el artículo 8 de la mencionada Directiva, sin que los organismos que no estén facultados puedan decidir de una forma directa y unilateral las medidas que deban adoptarse en tales circunstancias.

Un poder adjudicador, que haya recurrido al organismo nacional competente con vistas a la aplicación del principio de salvaguardia previsto en los artículos 8 y 18 de la Directiva 93/42, en su versión modificada por el Reglamento n.º 1882/2003, por lo que atañe a productos sanitarios provistos del marchio CE, está obligado a suspender el procedimiento de licitación hasta el resultado de dicho procedimiento de salvaguardia, y el resultado de éste es vinculante para dicho poder. Si la aplicación de tal procedimiento provoca un retraso susceptible de comprometer el funcionamiento de un hospital público y, de esta forma, la salud pública, el poder adjudicador está facultado para tomar todas las medidas provisionales necesarias, observando el principio de proporcionalidad, para poder procurar los materiales necesarios para el buen funcionamiento de ese hospital.

4.4. En la sentencia de 14 de junio, *Häupl* (C-246/05) el TJCE interpreta los artículos 10 y 12 de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas. El artículo 10, apartado 1, de la Directiva establece: «Si, en un plazo de cinco años contados a partir de la fecha en que se haya concluido el procedimiento de registro, la marca no hubiere sido objeto de un uso efectivo por parte del titular en el Estado miembro de que se trate, para los productos o servicios para los cuales esté registrada, o si tal uso hubiere sido suspendido durante un plazo ininterrumpido de cinco años, la marca quedará sometida a las sanciones previstas en la presente Directiva salvo que existan causas que justifiquen la falta de uso». A tenor del artículo 12, apartado 1, de la Directiva, «podrá ser declarada la caducidad de una marca si, dentro de un periodo ininterrumpido de cinco años, no hubiere sido objeto en el Estado miembro de

que se trate de un uso efectivo para los productos o servicios para los que esté registrada, y si no existieren causas que justifiquen la falta de uso [...]».

El TJCE concluye que la «fecha en que se haya concluido el procedimiento de registro», en el sentido del artículo 10, apartado 1, debe ser determinada en cada Estado miembro en función de las normas procedimentales en materia de registro vigentes en dicho Estado. Por otro lado, el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 89/104 debe interpretarse en el sentido de que constituirán «causas que justifiquen la falta de uso» de una marca los impedimentos que guarden una relación directa con dicha marca, que hagan imposible o no razonable el uso de ésta y que sean independientes de la voluntad de su titular.

Considera que el concepto de «causas que justifiquen la falta de uso» en el sentido del artículo 12, apartado 1, de la Directiva debe recibir una interpretación uniforme. Esta disposición regula el supuesto en el que una marca ha sido registrada, pero su titular no ha hecho uso de ella. Si ello ocurre durante un período ininterrumpido de cinco años, podrá ser declarada la caducidad de la marca, a menos que su titular pueda invocar causas que lo justifiquen. Ahora bien, esta disposición no contiene ninguna indicación acerca de la naturaleza y las características de las «causas que justifiquen la falta de uso» que menciona.

No obstante, el Acuerdo ADPIC, del que es parte la Comunidad, prevé también, en su artículo 19, apartado 1, la obligación de usar la marca, así como las causas que pueden justificar su falta de uso. Por consiguiente, la definición de este concepto dada en dicho Acuerdo puede constituir un elemento de interpretación del concepto análogo de causas justificativas utilizado en el marco de la Directiva. Así, en virtud del artículo 19, apartado 1, del Acuerdo ADPIC, se consideran razones válidas de falta de uso las circunstancias que surjan independientemente de la voluntad del titular de una marca y que constituyan un obstáculo al uso de ésta. Señala que el octavo considerando de la Directiva enuncia que, «con el fin de reducir el número total de marcas registradas [...] en la Comunidad [...], es preciso exigir que las marcas registradas sean efectivamente utilizadas so pena de caducidad». A la luz de este considerando, queda de manifiesto que sería contrario a la estructura del artículo 12, apartado 1, de la Directiva otorgar un alcance demasiado amplio al concepto de causas que justifican la falta de uso de una marca. En efecto, la consecución del objetivo enunciado en dicho considerando se vería amenazada si cualquier obstáculo, por

mínimo que fuera, pero siempre que resultara independiente de la voluntad del titular de una marca, bastase para justificar la falta de uso de ésta. En particular, no basta con que unos «impedimentos burocráticos» como los alegados en el asunto principal no pertenezcan al libre albedrío del titular de la marca, sino que tales impedimentos han de guardar además una relación directa con la marca, hasta el extremo de que su empleo dependa de la finalización de los trámites administrativos de que se trate.

No obstante, no es necesario que el impedimento de que se trate haga imposible el uso de la marca para que se considere que guarda una relación suficientemente directa con la marca, pues cabe también la posibilidad de que el impedimento haga que el uso de la marca no sea razonable. En efecto, si un impedimento es de tal entidad que compromete gravemente un uso apropiado de la marca, no es razonable exigir al titular de ésta que la utilice a pesar de todo. Así, por ejemplo, no sería razonable exigir al titular de una marca que comercializase sus productos en los establecimientos de sus competidores. En tales casos, no resulta razonable exigir al titular de la marca que modifique su estrategia empresarial para que haga posible en cualquier caso el uso de esta marca. De ello deduce el TJCE que sólo los impedimentos que guarden una relación suficientemente directa con una marca, que hagan imposible o no razonable el uso de ésta y que sean independientes de la voluntad de su titular pueden calificarse de «causas que justifiquen la falta de uso» de la marca. Es preciso apreciar caso por caso si un cambio de la estrategia empresarial para sortear el impedimento de que se trate haría que no fuese razonable el uso de dicha marca.

4.5. En la sentencia de 26 de junio, *T-mobile Austria* (C-284/04) y *Hutchinson* (C-369/04) el TJCE concluye que el artículo 4 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, Sexta Directiva IVA, debe interpretarse en el sentido de que el otorgamiento, por la autoridad nacional de reglamentación responsable de la asignación de las frecuencias, de derechos como los derechos de uso de frecuencias del espectro electromagnético con la finalidad de prestar servicios de telecomunicaciones móviles al público en general, mediante una adjudicación en subasta, no constituye una actividad económica con arreglo a dicha disposición y, por consiguiente, no está comprendido en el ámbito de aplicación de la referida Directiva.

Una actividad como la controvertida en el litigio principal constituye un requisito previo y necesario para el acceso de operadores económicos

como las demandantes en el litigio principal al mercado de las telecomunicaciones móviles. Esta actividad no constituye una participación de la autoridad nacional competente en dicho mercado. En efecto, sólo esos operadores, titulares de los derechos otorgados, actúan en el mercado de que se trata, explotando el bien en cuestión con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo. Por lo tanto, al otorgar ese tipo de autorización, la autoridad nacional competente no participa en la explotación de un bien, consistente en los derechos de uso del espectro de radiofrecuencias con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo. Con ese procedimiento de otorgamiento, dicha autoridad ejerce exclusivamente una actividad de control y de reglamentación del uso del espectro electromagnético que se le ha conferido de modo expreso. El hecho de que el otorgamiento de derechos como los derechos de uso controvertidos dé lugar al pago de un canon no puede modificar la calificación jurídica de esta actividad.

La sentencia de 21 de junio, *Ludwig* (C-453/05) concluye que el hecho de que un sujeto pasivo analice la situación patrimonial de los clientes por él captados para facilitarles créditos no impide que se reconozca que existe una prestación de negociación de créditos exenta, en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 1, de la Sexta Directiva IVA si, a la luz de los elementos de interpretación precedentes, la prestación de negociación de créditos ofrecida por dicho sujeto pasivo debe ser considerada como la prestación principal, de la que es accesoria la prestación de asesoramiento patrimonial, de manera que ésta comparte el tratamiento fiscal de aquélla.

Además, considera que el hecho de que un sujeto pasivo no esté vinculado contractualmente a ninguna de las partes de un contrato de crédito a cuya celebración ha contribuido y no entre directamente en contacto con una de estas partes no impide que este sujeto pasivo proporcione una prestación de negociación de créditos exenta en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 1, de la Sexta Directiva IVA. Señala que las operaciones exentas en virtud del artículo 13, parte B, letra d), número 1, de la Sexta Directiva se definen en función de la naturaleza de las prestaciones de servicios efectuadas, y no en función del prestador del servicio o del destinatario de éste. En efecto, esta disposición no hace ninguna referencia a estos últimos. Lo mismo cabe decir respecto a la naturaleza de la relación entre el negociador y las partes del contrato, en la medida en que el tenor del artículo 13, parte B, letra d), número 1, de la Sexta Di-

rectiva no contiene ninguna indicación al respecto. Subraya que la formulación del artículo 13, parte B, letra d), número 1, de la Sexta Directiva no excluye, en principio, que la actividad de negociación se descomponga en diversos servicios diferentes que pueden entonces quedar incluidos en el concepto de «negociación de créditos» a efectos de dicha disposición, y que pueden acogerse a la exención prevista en aquél. En tales circunstancias, del principio de neutralidad fiscal resulta que los operadores deben poder elegir el modelo de organización que, desde el punto de vista estrictamente económico, les convenga más, sin correr el riesgo de que sus operaciones sean excluidas de la exención prevista en el artículo 13, parte B, letra d), número 1, de la Sexta Directiva.

La sentencia de 28 de junio, *Planzer Luxembourg* (C-73/06) concluye que la Octava Directiva IVA, relativa a las modalidades de devolución del IVA a los sujetos pasivos no establecidos en el interior del país, deben interpretarse en el sentido de que la certificación que se ajuste al modelo que figura en el anexo B de dicha Directiva permite presumir, en principio, no sólo que el interesado está sujeto al IVA en el Estado miembro al que pertenece la Administración tributaria que se la expidió, sino también que se encuentra establecido en dicho Estado miembro. No obstante, estas disposiciones no implican que esté prohibido que la Administración tributaria del Estado miembro donde se solicita la devolución del IVA soportado que albergue dudas en cuanto a la realidad económica del establecimiento cuya dirección se menciona en la referida certificación se cerciore de dicha realidad recurriendo a las medidas administrativas previstas al efecto en la normativa comunitaria en materia de IVA.

Además, el artículo 1, apartado 1, de la Decimotercera Directiva IVA, relativa a las modalidades de devolución del IVA a los sujetos pasivos no establecidos en el territorio de la Comunidad, debe interpretarse en el sentido de que la sede de la actividad económica de una sociedad es el lugar donde se adoptan las decisiones esenciales relativas a la dirección general de dicha sociedad y donde se desarrollan las funciones de administración central de ésta.

Finalmente la sentencia de 7 de junio, *Rízení Letového Provozu* (C-335/05) resuelve una petición en la que el tribunal remitente pregunta fundamentalmente si el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 86/560/CEE del Consejo, Decimotercera Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, debe interpretarse en el sentido de que la expresión

«Estados terceros» que figura en él incluye los Estados terceros que pueden invocar la cláusula de la nación más favorecida establecida en el artículo II, apartado 1, del AGCS.

Respecto a la influencia que puede tener un acuerdo internacional del que forma parte la Comunidad, como el AGCS, sobre la interpretación de una disposición de Derecho derivado, es jurisprudencia reiterada que la primacía de los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad sobre las disposiciones de Derecho comunitario derivado impone interpretar éstas, en la medida de lo posible, de conformidad con dichos acuerdos. Sin embargo, señala que el artículo 2, apartado 2, de la Decimotercera Directiva, en la medida en que establece que los Estados miembros pueden supeditar la devolución contemplada en el apartado 1 del mismo artículo a la concesión por parte de los Estados terceros de beneficios comparables, no impone a los Estados miembros ninguna obligación, sino que se limita a reconocerles una mera facultad, y no les impide en absoluto respetar las obligaciones que hayan podido contraer en virtud de un acuerdo internacional como el AGCS. En efecto, dado que el artículo 2, apartado 2, de la Decimotercera Directiva deja a cada Estado miembro la facultad de apreciar libremente, respecto a cada Estado tercero, si procede imponer o no un requisito de reciprocidad, permite a los Estados miembros adaptar su legislación a los acuerdos celebrados con determinados Estados terceros, a medida que dichos acuerdos limiten este margen de apreciación.

En estas circunstancias, la exigencia de interpretar el Derecho comunitario derivado, en la medida de lo posible, de conformidad con los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad no requiere que la expresión «Estados terceros» que figura en el artículo 2, apartado 2, de la Decimotercera Directiva se interprete en el sentido de que sólo se refiere a los Estados terceros que no pueden invocar la cláusula de la nación más favorecida establecida en el artículo II, apartado 1, del AGCS. No obstante, el artículo 2, apartado 2, de la Decimotercera Directiva tampoco menoscaba la facultad y la responsabilidad de los Estados miembros de respetar las obligaciones que les incumben con arreglo a acuerdos internacionales como el AGCS.

5. DERECHO MEDIOAMBIENTAL

La sentencia de 10 de mayo, *Thames Water Utilities* (C-252/05) considera que constituyen residuos en el sentido de la Directiva 75/442, rela-

tiva a los residuos, en su versión modificada por la Directiva 91/156, las aguas residuales procedentes de fugas en una red de alcantarillado gestionada por una empresa pública de tratamiento de aguas residuales con arreglo a la Directiva 91/271, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, y a la normativa por la que se adaptó el Derecho interno a esta última Directiva. En efecto, del artículo 2, apartado 1, letra b), inciso iv), de la Directiva 75/442 se desprende que el legislador comunitario quiso expresamente que las aguas residuales fueran calificadas de «residuos» en el sentido de esta Directiva, pero estableciendo al mismo tiempo que, bajo determinadas condiciones, dichos residuos podrían quedar fuera del ámbito de aplicación de esta Directiva y, por ende, del régimen jurídico general de los residuos instituido por ella. Por consiguiente, la circunstancia de que las aguas residuales procedan de fugas en la red de alcantarillado no afecta a su naturaleza de «residuos», en el sentido de la referida Directiva. En efecto, un escape en la red de alcantarillado que provoca un vertido de aguas residuales constituye un hecho en virtud del cual la empresa de tratamiento de aguas residuales, poseedora de esas aguas, «se desprende» de ellas. El carácter accidental del vertido no basta para llegar a una conclusión distinta.

También concluye que el artículo 2, apartado 1, letra b), inciso iv), de la Directiva 75/442, relativa a los residuos, en su versión modificada por la Directiva 91/156, excluye de su ámbito de aplicación las aguas residuales, exceptuando los residuos en estado líquido, a condición, no obstante, de que estén cubiertas por «otra legislación». Estos términos también pueden hacer referencia a una legislación nacional. Sin embargo, para poder tener la consideración de «otra legislación», la normativa comunitaria o nacional de que se trate debe contener disposiciones precisas que regulen la gestión de los residuos y garantizar un nivel de protección al menos equivalente al que exige la referida Directiva, y más en particular sus artículos 4, 8 y 15. La Directiva 91/271, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, no garantiza tal nivel de protección. Por consiguiente, no constituye «otra legislación» a efectos del artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 75/442. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar, de conformidad con los criterios anteriormente definidos, si cabe considerar que la legislación nacional constituye «otra legislación» a efectos de dicha disposición. Éste será el caso cuando la legislación nacional contenga disposiciones precisas que regulen la gestión de los residuos de que se trate y pueda garantizar un nivel de protección

del medio ambiente equivalente al garantizado por la Directiva 75/442, y más en particular por sus artículos 4, 8 y 15.

En fin, la Directiva 91/271, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, que no contiene ninguna disposición que regule como tales las aguas residuales procedentes de fugas en la red de alcantarillado, no puede ser considerada, en lo que respecta a la gestión de esta agua, *lex specialis* en relación con la Directiva 75/442, relativa a los residuos, en su versión modificada por la Directiva 91/156, por lo que no resulta aplicable en virtud del artículo 2, apartado 2, de esta misma Directiva.

6. DERECHO SOCIAL

6.1. La sentencia de 14 de junio, *Comisión/Reino Unido* (C-127/05) desestima el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión, en el que solicitaba que se declarara que el Reino Unido había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 5, apartados 1 y 4, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, al limitar la obligación de los empresarios de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo a una obligación de hacerlo sólo «en la medida en que sea razonablemente viable».

La Comisión recurría a una interpretación de las disposiciones de la Directiva 89/391 y, en particular, de su artículo 5, apartado 1, de la que resulta que sobre el empresario recae una responsabilidad objetiva, sea civil o penal. El TJCE señala que, a tenor del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/391, «el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo». Esta disposición obliga al empresario a garantizar a los trabajadores un entorno laboral seguro, cuyo contenido es precisado en los artículos 6 a 12 de la Directiva 89/391 y en diversas directivas específicas que establecen las medidas preventivas que deben adoptarse en determinados sectores concretos de la producción. En cambio, no cabe afirmar, sólo en virtud del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/391, que sobre el empresario deba recaer una responsabilidad objetiva. En efecto, esta disposición se limita a establecer la obligación general de seguridad que recae sobre el empresario, sin pronunciarse sobre la forma concreta de responsabilidad que le incumbe.

Tal interpretación tampoco puede deducirse de la estructura interna del artículo 5 de esta Directiva. Los apartados 2 y 3 del referido artículo 5 disponen que el empresario no será eximido de sus responsabilidades en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo cuando recurra a competencias externas y que tampoco lo será por razón de las obligaciones de los trabajadores en este ámbito. En este sentido, tales disposiciones están destinadas a precisar la naturaleza y el alcance de la obligación establecida en el apartado 1 del mismo artículo y de ellas no cabe deducir que exista una forma determinada de responsabilidad en caso de accidentes a efectos del referido apartado 1. El artículo 5, apartado 4, párrafo primero, de la Directiva 89/391 dispone que los Estados miembros podrán limitar la responsabilidad de los empresarios «por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada». De la redacción de este párrafo resulta que pretende aclarar el alcance de algunas disposiciones de la Directiva 89/391, precisando el margen de actuación de los Estados miembros en la adaptación del Derecho interno a las mismas. En cambio, no cabe deducir de esta disposición, sobre la base de una interpretación *sensu contrario*, que el legislador comunitario haya tenido la intención de imponer a los Estados miembros la obligación de establecer un régimen de responsabilidad objetiva del empresario. Por último, señala que la Comisión no ha demostrado por qué el objetivo de la Directiva 89/391, que consiste en «la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo», no puede ser conseguido con otros medios que no sean el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva del empresario.

6.2. La sentencia de 21 de junio, *Jonkman* (C-231/06 a C-233/06) el TJCE considera que la Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, cuando un Estado miembro adopta una normativa dirigida a permitir a las personas de un determinado sexo, originariamente discriminadas, beneficiarse durante toda su jubilación del régimen de pensiones aplicable a las personas del otro sexo, no se opone a que dicho Estado miembro haga depender tal afiliación del pago de cotizaciones de regularización consistentes en la diferencia entre las cotizaciones que las personas originariamente discriminadas pagaron durante el pe-

ródo en el que se produjo la discriminación y las cotizaciones más elevadas que pagó la otra categoría de personas durante el mismo período, más los intereses que compensen la depreciación monetaria. En cambio, se opone, en cambio, a que el referido Estado miembro exija que dicho pago de las cotizaciones de regularización sea incrementado con intereses distintos de los que tengan por objeto compensar la depreciación monetaria. También se opone a que se exija que dicho pago se efectúe de una sola vez, si dicha condición hace prácticamente imposible o excesivamente difícil la regularización prevista. Este es particularmente el caso cuando la cantidad que se haya de pagar sobrepasa la pensión anual del interesado.

7. RELACIONES EXTERIORES

7.1. La sentencia de 21 de junio, *Comisión/Italia* (C-173/05) declara que Italia ha incumplido las obligaciones que el incumben en virtud de los artículos 23 CE, 25 CE y 133 CE, así como del artículo 9 del Acuerdo de Cooperación entre la CEE y Argelia, al haber establecido un impuesto medioambiental que grava el gas metano procedente de Argelia.

Recuerda que, con arreglo al artículo 23 CE, apartado 1, la Comunidad se basa en una unión aduanera, que abarca la totalidad de los intercambios de mercancías. Esta unión implica, por un lado, la prohibición, entre los Estados miembros, de cualesquiera derechos de aduana de importación y exportación, así como de cualesquiera exacciones de efecto equivalente a tales derechos y, por otro lado, la adopción de un arancel aduanero común para los intercambios entre los Estados miembros y terceros países. El Arancel Aduanero Común pretende lograr la equiparación de las cargas aduaneras que gravan los productos importados de países terceros en las fronteras de la Comunidad, con el fin de evitar cualquier distorsión en la libre circulación interna o en las condiciones de competencia. En efecto, se causaría un grave perjuicio tanto a la unicidad del territorio aduanero comunitario como a la uniformidad de la política comercial común si se autorizara a los Estados miembros a imponer, de manera unilateral, exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana sobre las importaciones procedentes de países terceros.

El TJCE considera que no hay ninguna razón para interpretar la prohibición de las exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana de manera diferente según se trate del comercio intracomunitario o de intercambios con países terceros regulados por acuerdos como el Acuerdo de

Cooperación. El impuesto creado en virtud de la Ley siciliana constituye una carga fiscal, que grava una mercancía importada de un país tercero, a saber, el gas metano argelino, con miras a la distribución y al consumo de ese gas en el territorio italiano o a su tránsito hacia otros Estados miembros. Ahora bien, como se desprende de la jurisprudencia, tal impuesto sobre una mercancía importada de un país tercero, a saber, Argelia, es contrario tanto a los artículos 23 CE y 133 CE, como al artículo 9 del Acuerdo de Cooperación. Además, destaca que, en la medida en que el gas argelino gravado en virtud de la Ley siciliana es importado en Italia y exportado ulteriormente hacia otros Estados miembros, el tributo controvertido puede afectar al comercio intracomunitario, lo que supone una infracción del artículo 25 CE.

7.2. En la sentencia de 18 de julio, *Derin* (C-325/05) el TJCE concluye que un nacional turco, autorizado a entrar cuando era niño en el territorio de un Estado miembro en el marco de la reagrupación familiar y que ha adquirido el derecho a acceder libremente a cualquier actividad por cuenta ajena de su elección con arreglo al artículo 7, párrafo primero, segundo guión, de la Decisión n.º 1/80, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación, adoptada por el Consejo de Asociación instituido por el Acuerdo de Asociación entre la CEE y Turquía, sólo pierde el derecho de residencia en el Estado miembro de acogida, que es el corolario de ese derecho de libre acceso, en dos supuestos, a saber: (a) en los casos previstos en el artículo 14, apartado 1, de dicha Decisión o (b) cuando abandona el territorio del Estado miembro de que se trate por un período significativo sin motivos legítimos. Esto es así aunque sea mayor de 21 años, ya no esté a cargo de sus padres, sino que lleva una existencia autónoma en el Estado miembro de que se trate, y no estuvo a disposición del mercado de trabajo durante varios años debido al cumplimiento de una pena privativa de libertad de tal duración que se dictó contra él y cuya ejecución no fue suspendida. Esta interpretación no es incompatible con las exigencias del artículo 59 del Protocolo Adicional.

8. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD

8.1. Dos sentencias de 18 de julio, *Kraaijenbrink* (C-367/04) y *Kretzinger* (C-288/05) interpretan el artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen. En ambas se concluye que debe interpretarse en el

sentido de que el criterio pertinente a efectos de la aplicación del citado artículo es el de la identidad de los hechos materiales, entendida como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido.

Por ello, en *Kraaijenbrink* considera que unos hechos diferentes —consistentes, por un lado, en poseer en un Estado contratante cantidades de dinero procedentes del tráfico de estupefacientes y, por otro lado, en deshacerse, a través de las oficinas de cambio de moneda situadas en otro Estado contratante, de cantidades de dinero procedentes también de tal tráfico— no deben considerarse «los mismos hechos», a efectos del artículo 54 del CAAS, por el mero hecho de que el órgano judicial nacional competente compruebe que los hechos en cuestión están relacionados entre sí por una misma intención criminal. Corresponde a dicho órgano judicial nacional determinar si el grado de identidad y de conexión entre todas las circunstancias de hecho que han de compararse llega hasta el extremo de que resulte posible constatar, aplicando el criterio pertinente mencionado más arriba, que se trata de «los mismos hechos» a efectos del artículo 54 del CAAS.

Por el contrario, en *Kretzinger* considera que hechos consistentes en recibir tabaco extranjero de contrabando en un Estado contratante y en importar y poseer ese mismo tabaco en otro Estado contratante, caracterizados por la circunstancia de que el acusado, inculcado en dos Estados contratantes, tenía desde el principio la intención de transportar el tabaco, tras tomar posesión del mismo por primera vez, a un destino final atravesando varios Estados contratantes, constituyen comportamientos que pueden estar incluidos en el concepto de «los mismos hechos» a efectos del citado artículo 54.

En este segundo asunto el TJCE aclara también que a efectos del artículo 54 la sanción impuesta por un tribunal de un Estado contratante «se ha ejecutado» o «se está ejecutando» cuando, en aplicación del Derecho de dicho Estado contratante, se haya condenado al inculcado a una pena privativa de libertad cuya ejecución ha sido dejada en suspenso. Sin embargo, no debe considerarse que la sanción impuesta por un tribunal de un Estado contratante «se ha ejecutado» o «se está ejecutando» cuando el inculcado haya permanecido por breve tiempo en detención preventiva y/ o en prisión provisional, y cuando, según el Derecho del Estado de condena, el tiempo de tal privación de libertad deba computarse a efectos de la posterior ejecución de la pena privativa de libertad.

El TJCE observa que de su propio tenor literal se desprende que dicho artículo no puede aplicarse antes de que la persona de que se trate «haya sido juzgada en sentencia firme». Pues bien, es evidente que, en el marco de un proceso penal, tanto la detención preventiva como la prisión provisional se producen en un momento anterior al pronunciamiento de la sentencia. Por ello el artículo 54 del CAAS no puede aplicarse a tales períodos de privación de libertad, aunque éstos, en virtud del Derecho nacional, se computen a efectos de toda condena ulterior a pena privativa de libertad. La anterior interpretación viene corroborada por el hecho de que la finalidad de una detención provisional es muy diferente de la finalidad del requisito de ejecución previsto en el artículo 54 del CAAS. En efecto, mientras que la finalidad de aquélla es más bien preventiva, la del requisito de ejecución es evitar que una persona que ha sido condenada mediante sentencia firme en un primer Estado contratante no pueda ser enjuiciada por los mismos hechos —y, por consiguiente, acabe resultando impune— en el supuesto de que el primer Estado de condena no llegue a ejecutar la pena impuesta.

Concluye también que no puede influir en la interpretación del concepto de «ejecución», a efectos del artículo 54 del CAAS el hecho de que un Estado miembro en el que una persona haya sido objeto de una sentencia condenatoria firme en virtud de su Derecho interno pueda emitir una orden de detención europea destinada a hacer que se detenga a la persona en cuestión con el fin de ejecutar dicha sentencia al amparo de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. El TJCE considera que el requisito de ejecución no se cumplirá, por definición, cuando, como sucede en el litigio principal, se haya emitido una orden europea de detención con posterioridad a una sentencia condenatoria en un primer Estado miembro precisamente con la finalidad de lograr la ejecución de una pena privativa de libertad que todavía no se haya ejecutado en el sentido del artículo 54 del CAAS. La anterior conclusión viene confirmada por la propia Decisión marco, la cual, en el número 2 de su artículo 3, obliga al Estado miembro requerido a denegar la ejecución de una orden de detención europea cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un Estado miembro y siempre que, en caso de condena, concorra el requisito de ejecución.

Además, el resultado expuesto viene corroborado por el hecho de que la interpretación del artículo 54 del CAAS no puede depender de las disposiciones de la Decisión marco, ya que, de lo contrario, se generaría una inseguridad jurídica resultante, por un lado, del hecho de que no todos los Estados miembros que están vinculados por la Decisión marco lo están también por el CAAS —Convenio éste que, además, se aplica a algunos Estados terceros— y, por otro lado, de la circunstancia de que el ámbito de aplicación de la orden de detención europea es limitado, contrariamente a lo que sucede con el artículo 54 del CAAS, que es válido respecto de todas las infracciones castigadas por los Estados que se han adherido a este Convenio. Por consiguiente, el hecho de que una pena firme de privación de libertad pueda ejecutarse eventualmente en el Estado de condena como consecuencia de la entrega por otro Estado de una persona condenada no puede afectar a la interpretación del concepto de «ejecución» a efectos del artículo 54 del CAAS.

8.2. La sentencia de 28 de junio, *Dell’Orto* (C-467/05) considera que la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, debe interpretarse en el sentido de que, en un proceso penal y, más específicamente, en un procedimiento de ejecución posterior a una sentencia definitiva de condena, como el del litigio principal, el concepto de «víctima» a efectos de dicha Decisión marco no incluye a las personas jurídicas que hayan sufrido un perjuicio directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro.

También se planteó la cuestión de si la Decisión marco podía considerarse aplicable desde el punto de vista temporal a un conjunto de circunstancias que, como en el litigio principal, tuvieron lugar mucho antes de que fuera adoptada la Decisión marco el 15 de marzo de 2001, sin contar el plazo de la puesta en vigor de ésta, que expiraba, concretamente en el caso de su artículo 9, el 22 de marzo de 2002. A este respecto, recuerda el TJCE que, según reiterada jurisprudencia, se considera que en general las normas procesales son aplicables a todos los litigios pendientes en el momento en que entran en vigor, a diferencia de las normas sustantivas, que habitualmente se interpretan en el sentido de que no afectan a las situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor. Ahora bien, la cuestión que constituye el núcleo del litigio principal —la competencia jurisdiccional a efectos de una resolución sobre la restitución a la víctima

de bienes aprehendidos durante el proceso penal— es una norma procesal, de modo que, en el marco de ese litigio, no hay ningún obstáculo relativo a la aplicación temporal de la Ley que se oponga a que se tengan en cuenta las disposiciones pertinentes de la Decisión marco para realizar una interpretación conforme con la del Derecho nacional aplicable.

8.3. La sentencia de 3 de mayo, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05) examina la validez de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, y considera que las cuestiones planteadas no ha revelado ningún elemento que pueda afectar a su validez.

El TJCE rechaza el argumento de *Advocaten voor de Wereld* que sostenía que la materia relativa a la orden de detención europea debería haberse regulado por convenio, de conformidad con el artículo 34 UE, apartado 2, letra d). La Decisión marco tiene por objeto sustituir el sistema de extradición multilateral entre Estados miembros por un sistema de entrega entre autoridades judiciales de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de las sentencias o de diligencias, basado en el principio de reconocimiento mutuo. El reconocimiento mutuo de las órdenes de detención dictadas en los diferentes Estados miembros de conformidad con el Derecho del Estado emisor de que se trate exige la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros relativas a la cooperación judicial en materia penal y, más en particular, de las normas sobre los requisitos, procedimientos y efectos de la entrega entre autoridades nacionales. Éste es precisamente el objetivo de la Decisión marco en lo que se refiere a las normas relativas a las categorías de infracciones penales enumeradas para las cuales no existe un control de doble tipificación (artículo 2, apartado 2), a los motivos para la no ejecución obligatoria o facultativa de la orden de detención europea (artículos 3 y 4), al contenido y a las formas de ésta (artículo 8), a la transmisión de una orden de este tipo y al procedimiento correspondiente (artículos 9 y 10), a las garantías mínimas que deben concederse a la persona buscada o detenida (artículos 11 a 14), a los plazos y al procedimiento de la decisión de ejecución de esta orden (artículo 17) y a los plazos de entrega de la persona buscada (artículo 23). La Decisión marco tiene su base en el artículo 31 UE, apartado 1, letras a) y b), que prevé que la acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá, respectivamente, la facilitación y aceleración de la cooperación judicial por lo que afecta al proce-

dimiento y la ejecución de resoluciones, así como la facilitación de la extradición entre Estados miembros.

Contrariamente a lo que sostiene *Advocaten voor de Wereld*, nada permite llegar a la conclusión de que la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros mediante la adopción, con arreglo al artículo 34 UE, apartado 2, letra b), de decisiones marco sólo haga referencia a las normas de Derecho penal de estos Estados que se mencionan en el artículo 31 UE, apartado 1, letra e), en concreto, las normas relativas a los elementos constitutivos de delitos y a las penas aplicables en los ámbitos enumerados en esta disposición. De conformidad con el artículo 2 UE, párrafo primero, cuarto guión, el desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia figura entre los objetivos perseguidos por la Unión y el artículo 29 UE, párrafo primero, prevé que, con el fin de ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad en dicho espacio, se elaborará una acción en común entre los Estados miembros, en particular en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal. Según el párrafo segundo, segundo guión, del mismo artículo, una «mayor cooperación entre las autoridades judiciales y otras autoridades competentes de los Estados miembros [...] de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 [UE] y 32 [UE]» ayudará a lograr este objetivo. Ahora bien, el artículo 31 UE, apartado 1, letras a) y b), no contiene indicación alguna sobre los instrumentos jurídicos que deban ser utilizados a tal fin.

Por otra parte, el artículo 34 UE, apartado 2, utiliza términos generales al establecer que el Consejo «dispondrá y fomentará [...] la cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión» y al habilitar «a tal fin» al Consejo para adoptar distintos tipos de actos, que se enumeran en dicho apartado 2, letras a) a d), entre los cuales figuran las decisiones marco y los convenios. Además, ni el artículo 34 UE, apartado 2, ni ninguna otra disposición del título VI del Tratado UE establecen una distinción en cuanto al tipo de actos que pueden adoptarse en función de la materia a la que se refiere la acción en común en el ámbito de la cooperación penal. El artículo 34 UE, apartado 2, tampoco establece un orden de prelación entre los diferentes instrumentos que enumera, de modo que no cabe descartar que el Consejo pueda escoger entre varios instrumentos para regular una misma materia, sin perjuicio de los límites impuestos por la naturaleza del instrumento elegido. En estas circunstancias, el artículo 34 UE, apartado 2, en la medida en que enumera y define, en términos generales, los distintos tipos de instrumentos jurídicos que

pueden ser utilizados para la «consecución de los objetivos de la Unión» enunciados en el título VI del Tratado UE, no puede interpretarse en el sentido de que se opone a que la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros mediante la adopción de una decisión marco con arreglo al referido apartado 2, letra b), tenga lugar en ámbitos distintos de los mencionados en el artículo 31 UE, apartado 1, letra e), y, en particular, en la materia relativa a la orden de detención europea.

La interpretación de que la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros mediante la adopción de decisiones marco no sólo está autorizada en los ámbitos contemplados en el artículo 31 UE, apartado 1, letra e), se ve corroborada por el mismo apartado 1, letra c), que dispone que la acción en común incluirá también la «consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, en la medida necesaria para mejorar dicha cooperación [judicial en materia penal]», sin que establezca una distinción entre los distintos tipos de actos que pueden ser utilizados para la aproximación de tales normas.

En el caso de autos, habida cuenta de que el artículo 34 UE, apartado 2, letra c), excluye la posibilidad de que el Consejo recurra a una decisión para proceder a la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros y dado que el instrumento jurídico de la posición común, en el sentido del mismo apartado 2, letra a), debe limitarse a definir el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto, el TJCE examina si el Consejo podía válidamente regular la materia relativa a la orden de detención europea mediante decisión marco, en vez de mediante convenio, de conformidad con el artículo 34 UE, apartado 2, letra d).

Si bien es cierto que la orden de detención europea también podría haberse regulado mediante convenio, no lo es menos que el Consejo, en ejercicio de su facultad de apreciación, puede dar prioridad al instrumento jurídico de la decisión marco cuando, como en el caso de autos, se cumplen los requisitos para la adopción de tal acto. Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que, de conformidad con el artículo 31, apartado 1, de la Decisión marco, ésta sustituye desde el 1 de enero de 2004, sólo en las relaciones entre Estados miembros, a las disposiciones correspondientes de los convenios anteriores en materia de extradición que se enumeran en esta disposición. Cualquier otra interpretación, sin apoyo en el artículo 34 UE, apartado 2, ni en ninguna otra disposición del Tra-

tado UE, conllevaría el riesgo de que la facultad reconocida al Consejo de adoptar decisiones marco en los ámbitos que antes estaban regulados mediante convenios internacionales se vea privada sustancialmente de su efecto útil. En consecuencia, la Decisión marco no fue adoptada en contra de lo dispuesto en el artículo 34 UE, apartado 2, letra b).

En segundo lugar, el TJCE concluye que el artículo 2, apartado 2, de la Decisión marco, en la medida en que suprime el control de la doble tipificación de las infracciones mencionadas en dicha disposición, no es inválido por infringir el artículo 6 UE, apartado 2, y, más específicamente, por violar el principio de legalidad de los delitos y las penas o el de igualdad y no discriminación.

Sobre el principio de legalidad de los delitos y las penas recuerda el TJCE que el principio de legalidad de los delitos y las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), que forma parte de los principios generales del Derecho en que se basan las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, ha sido consagrado asimismo en diferentes Tratados internacionales y, en particular, en el artículo 7, apartado 1, del CEDH. Este principio implica que la Ley debe definir claramente las infracciones y las penas que las castigan. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir del texto de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de la interpretación que de ella hacen los tribunales, qué actos y omisiones desencadenan su responsabilidad penal.

De conformidad con el artículo 2, apartado 2, de la Decisión marco, los delitos enumerados en esta disposición, «siempre que estén castigados en el Estado miembro emisor con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de un máximo de al menos tres años, tal como se definen en el Derecho del Estado miembro emisor», darán lugar a la entrega, en virtud de una orden de detención europea, sin control de la doble tipificación de los hechos. Por consiguiente, aunque los Estados miembros retomen literalmente la enumeración de las categorías de infracciones penales que figuran en el artículo 2, apartado 2, de la Decisión marco para la ejecución de ésta, la propia definición de estas infracciones y las penas aplicables son las establecidas en el Derecho del «Estado miembro emisor». La Decisión marco no tiene por objeto armonizar las infracciones penales de que se trata en cuanto a sus elementos constitutivos o las penas correspondientes.

En consecuencia, si bien es cierto que el artículo 2, apartado 2, de la Decisión marco suprime el control de la doble tipificación para las cate-

gorías de infracciones mencionadas en esta disposición, no lo es menos que la definición de estas infracciones y de las penas aplicables sigue siendo competencia del Derecho del Estado miembro emisor, que, como se dispone por lo demás en el artículo 1, apartado 3, de esta misma Decisión marco, debe respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 UE y, por ende, el principio de legalidad de los delitos y las penas. De ello se deduce que el artículo 2, apartado 2, de la Decisión marco, en la medida en que suprime el control de la doble tipificación de las infracciones penales mencionadas en dicha disposición, no es inválido por violar el principio de legalidad de los delitos y las penas.

Sobre el principio de igualdad y no discriminación señala el TJCE que, en lo que se refiere a la elección de las 32 categorías de infracciones enumeradas en el artículo 2, apartado 2, de la Decisión marco, el Consejo consideró legítimamente, sobre la base del principio de reconocimiento mutuo y habida cuenta del elevado grado de confianza y solidaridad entre los Estados miembros, que, bien por su propia naturaleza, bien por la pena aplicable de un máximo de al menos tres años, las categorías de infracciones en cuestión son infracciones que causan un perjuicio tan grave al orden público y a la seguridad pública que resulta justificado no exigir el control de la doble tipificación. Por consiguiente, aun suponiendo que la situación de las personas sospechosas de haber cometido alguna de las infracciones penales incluidas en la lista del artículo 2, apartado 2, de la Decisión marco o de las personas condenadas por haber cometido tales infracciones sea comparable a la situación de las personas sospechosas de haber cometido infracciones distintas de las enumeradas en esta disposición, o que han sido condenadas por haberlas cometido, la distinción está, en cualquier caso, justificada objetivamente.

Por otra parte, por lo que atañe al hecho de que la imprecisión en la definición de las categorías de infracciones penales en cuestión podría dar lugar a divergencias en la ejecución de la Decisión marco en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, señala que ésta no tiene por objetivo la armonización del Derecho penal sustantivo de los Estados miembros y que ninguna disposición del título VI del Tratado UE, cuyos artículos 34 y 31 han sido invocados como fundamento jurídico de esta Decisión marco, supedita la aplicación de la orden de detención europea a la armonización de las legislaciones penales de los Estados miembros en el ámbito de las infracciones de que se trate.