

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

ENERO-ABRIL 2003

por FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE*

**1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y CUESTIONES
INSTITUCIONALES**

1.1. En la sentencia de 21 de enero, *Comisión/Parlamento y Consejo* (C-378/00), el TJCE anula el artículo 11(2) del Reglamento 1655/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de julio de 2000, relativo al instrumento financiero para el medio ambiente (LIFE). La Comisión lo impugnaba en tanto en cuanto sometía la adopción de las medidas de ejecución del programa LIFE al procedimiento de reglamentación previsto en el artículo 5 de la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (segunda Decisión sobre comitología).

El TJCE rechaza el primer motivo, basado en el no respeto de los criterios definidos en el artículo 2 de la segunda Decisión sobre comitología. Resulta del artículo 202 CE, tercer guión, sobre la base del cual se adoptó la segunda Decisión sobre comitología, que el Consejo está facultado para establecer principios y normas a los cuales deben ser conformes las condiciones de ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión. Dichos principios y normas son obligatorios para el legislador comunitario cuando adopta un acto de base que atribuya competencias de ejecución a la Comisión. No obstante, si bien el artículo 202 CE permite

* Miembro del Servicio Jurídico, Comisión Europea.

al Consejo adoptar en esta materia criterios de carácter vinculante, no lo exige necesariamente, ya que el Consejo puede limitarse a definir criterios indicativos. A este respecto, concluye que la segunda Decisión sobre comitología no pretendía conferir carácter vinculante a los criterios enunciados en su artículo 2.

Anula sin embargo el Reglamento por falta de motivación. Los criterios para la elección de los procedimientos de comité fueron definidos por la Decisión sobre comitología con vistas a obtener mayor coherencia y previsibilidad en la elección del tipo de comité. Tal objetivo se pondría en peligro si, al adoptar un acto de base que atribuya a la Comisión competencias de ejecución, el legislador comunitario pudiera apartarse de los criterios definidos por la segunda Decisión sobre comitología sin tener que exponer los motivos que le hubieran empujado a ello. El Consejo alegaba que en todo caso la motivación fue desarrollada en la declaración que el Consejo realizó en el momento de la adopción de dicho Reglamento y que se publicó en el *DOCE*. A este respecto, el TJCE señala que no se puede tener en cuenta la citada declaración para apreciar si el Reglamento 1655/2000 cumple la obligación de motivación establecida en el artículo 253 CE. En efecto, por una parte, la motivación de un acto comunitario debe figurar en el mismo y, por otra, debe ser adoptada por el propio autor del acto, por lo que, en el caso de autos, una declaración formulada por el Consejo no puede en modo alguno servir para motivar un reglamento adoptado conjuntamente por el Parlamento y el Consejo, como es el Reglamento 1655/2000. Una indicación como la contenida en el Reglamento como única motivación, que se limita a indicar que las medidas necesarias para la ejecución del citado Reglamento deben ser aprobadas «de conformidad» con la segunda Decisión sobre comitología, y que equivale por tanto a una mera remisión al texto comunitario aplicable, no puede constituir una motivación suficiente.

1.2. En *Steffensen*, sentencia de 10 de abril (C-276/01), el TJCE aborda algunos aspectos del principio de autonomía procedimental de los Etrados miembros y de la protección de los derechos fundamentales. Aclara de entrada que el artículo 7(1) de la Directiva 89/397/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1989, relativa al control oficial de los productos alimenticios, tiene efecto directo, en el sentido de que un fabricante puede invocar contra las autoridades competentes de un Estado miembro el derecho a un contraperitaje cuando las citadas autoridades cuestionen la conformidad de sus productos con la normativa nacional sobre los productos alimenticios

sobre la base del análisis de muestras de los citados productos recogidas en los comercios al por menor. La cuestión más espinosa era decidir qué consecuencia debía extraer el órgano jurisdiccional nacional, ante el que se haya interpuesto un recurso, en el marco de la apreciación si deben o no admitirse los resultados de los análisis de las muestras de los productos de un fabricante como medio de prueba de una infracción de la normativa nacional de un Estado miembro sobre los productos alimenticios cometida por el citado fabricante, cuando este último no haya podido ejercer tal derecho a un contraperitaje. El TJCE considera que incumbe al órgano jurisdiccional efectuar tal apreciación considerando todos los datos de hecho y de Derecho que obren en su poder. A este respecto, le incumbe comprobar si las normas nacionales en materia de práctica de la prueba aplicables en el marco de un recurso de esta índole no son menos favorables que las referentes a recursos de carácter interno (principio de equivalencia) y si no hacen prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad). Además, el órgano jurisdiccional nacional debe examinar si procede excluir este medio de prueba con el fin de evitar medidas incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales, en particular, el principio del derecho a un juicio justo ante un tribunal, tal como se halla consagrado por el artículo 6(1) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sobre este particular destaca que el TEDH ha declarado que, cuando las partes afectadas estén facultadas para formular ante el tribunal observaciones acerca de un medio de prueba, para que el procedimiento tenga el carácter equitativo que exige el artículo 6(1) del CEDH, la posibilidad de comentar eficazmente dicho medio de prueba debe ser verdadera. En especial, una comprobación de este extremo es indispensable cuando el medio de prueba tiene un contenido técnico que escapa al conocimiento de los jueces y puede influir destacadamente en la apreciación de los hechos por el tribunal (sentencia *Montovanelli contra Francia*, de 18 de marzo de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, apartado 36).

2. PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL

2.1. La sentencia de 10 de abril de 2003, *Comisión/Alemania* (C-20/01 y C-28/01), declara admisible un recurso por incumplimiento, relativo a la

infracción de Directivas de contratos públicos, pese ha que la demandada alegaba que, por tratarse de normas de procedimiento, la infracción de las mismas agotaría todos sus efectos en el momento mismo en que se comete. Sostenía la demandada que una vez que había reconocido la infracción, no existiría interés objetivo para interponer el recurso. Para el TJCE sin embargo las restricciones a la libre prestación de servicios derivadas del incumplimiento de la Directiva 92/50 subsisten mientras perdura la ejecución de los contratos celebrados en infracción de ésta. En la admisibilidad no pueden influir ni el hecho de que el demandado haya reconocido en el procedimiento administrativo previo la existencia de los incumplimientos, ni el que sea posible, en el derecho nacional, reclamar una indemnización de daños y perjuicios aunque el TJCE no declare los incumplimientos.

2.2. En materia de cuestión prejudicial, la sentencia de 7 de enero, *BIAO* (C-306/99) aborda una vez más la delicada cuestión de la admisibilidad de cuestiones prejudiciales cuando es el derecho nacional que remite al derecho comunitario. El *Finanzgericht Hamburg* se planteaba la admisibilidad de su petición de decisión prejudicial porque, en la fecha en que se produjeron los hechos del litigio principal, los Estados miembros no estaban obligados a aplicar las disposiciones de la Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, Cuarta Directiva basada en el artículo 54(3)(g) del Tratado y relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad (Cuarta Directiva) a las cuentas anuales de una entidad como *BIAO-Afribank*. Además, por una parte, la legislación nacional que adaptaba el Derecho interno a la Cuarta Directiva no recogía de manera textual los principios enunciados por ésta y, por otra parte, la normativa relativa a los balances fiscales sólo se basaba indirectamente en dicha legislación nacional de adaptación y, por consiguiente, constituía una adaptación a la Cuarta Directiva fuera del contexto previsto por ésta.

En el caso de autos, reconoce el TJCE que si bien las cuestiones tenían por objeto la situación fiscal interna y, a primera vista, parecen ajenas al Derecho comunitario, en realidad, los problemas de interpretación de éste que intenta resolver el órgano jurisdiccional nacional se refieren fundamentalmente al enfoque contable exigido por la Cuarta Directiva, concretamente en relación con la contabilización de las pérdidas eventuales derivadas de una garantía prestada por un crédito cuya suerte se desconocía en la fecha de cierre del balance de la sociedad de que se trata en el litigio principal. Por consiguiente, no se trata de un problema hipotético.

tético ni de una cuestión que no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto de este litigio. Si bien reconoce que las disposiciones del Derecho nacional en la versión que era aplicable en la fecha de los hechos del caso de autos a las entidades como BIAO-Afribank no incorporaban textualmente las disposiciones de la Cuarta Directiva, a juicio del Gobierno alemán, en la normativa alemana no había nada que impidiera que en la elaboración de las cuentas anuales de dichas entidades se respetasen plenamente el objeto, los principios y las disposiciones de la citada Directiva. A este respecto, el Gobierno alemán alegaba que cualquier interpretación de las disposiciones de la Cuarta Directiva que diera el TJCE sería obligatoria para la resolución, por el órgano jurisdiccional remitente, del litigio principal, cosa que admitía, además, la resolución de remisión. En consecuencia, el TJCE distingue las circunstancias de dicho asunto de aquellas de que se trataba en el asunto que dio lugar a la sentencia de 28 de marzo de 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, Rec. p. I-615).

En la sentencia de 16 de enero, *Cipra* (C-439/01) el TJCE afirma su competencia para interpretar el Acuerdo europeo sobre el trabajo del personal de los vehículos contratados para el transporte internacional por carretera (AETC). Del cuarto considerando del Reglamento 2829/77, en virtud del cual dicho Acuerdo entró en vigor en la Comunidad, resulta que los Estados miembros, al ratificar o al adherirse a dicho Acuerdo, actuaron en interés y por cuenta de la Comunidad. Según el artículo 2(2) del Reglamento 3820/85, el Acuerdo AETC se aplica, en lugar de las disposiciones de este Reglamento, en todo el trayecto, a los transportes internacionales por carretera efectuados con destino a países terceros que sean Partes del Acuerdo o desde el territorio de los mismos, o que atraviesen dichos países, por vehículos matriculados en un Estado miembro o en uno de dichos países. A la luz de todo ello, señala que el Acuerdo AETC forma parte del Derecho comunitario y que el TJCE es competente para interpretarlo.

En fin, la sentencia *Bacardi-Martini*, de 21 de enero (C-318/00), considera inadmisibles una petición de decisión prejudicial, planteada por un juez británico, en relación con la conformidad con el Derecho comunitario de la «Loi Evin» francesa, relativa a las restricciones de la publicidad de bebidas alcohólicas. El litigio tenía como origen la supresión por una empresa publicitaria, a la demanda del club de fútbol Newcastle, de una publicidad de bebidas alcohólicas que debía ser expuesta durante un partido que era también retransmitido en Francia. Las sociedades cuyos pro-

ductos eran objeto de publicidad reclamaban daños y perjuicios al club. El TJCE recuerda que debe ser particularmente vigilante cuando, en el marco de un litigio entre particulares, se le plantea una cuestión prejudicial destinada a permitir al juez nacional apreciar la conformidad de la legislación de otro Estado miembro con el Derecho comunitario. El TJCE considera que el juez remitente no le había aportado los elementos que indiquen que resultaba necesario pronunciarse sobre la compatibilidad con el tratado de la legislación francesa.

2.3. En relación con la casación es interesante la sentencia de 3 de abril, *Parlamento/Samper* (C-277/01P), por ser uno de los raros casos en que la sentencia del TPI es anulada por desvirtuar el contenido de un elemento del expediente y por haber sobrepasado los límites del control jurisdiccional que está autorizado a hacer, en este caso en materia de nombramiento y promoción de funcionarios, al sustituir la valoración de la demandada por la suya propia.

3. MERCADO INTERIOR Y LIBRE CIRCULACION

3.1. Sendas sentencias de 16 de enero, *Comisión/España* (C-12/00) y *Comisión/Italia* (C-14/00) son de gran importancia en materia de libre circulación de mercancías. Dichas sentencias condenan a estos Estados por haber incumplido el artículo 28 CE, al prohibir que productos de cacao y de chocolate que se ajustan a los contenidos mínimos fijados en el anexo I, apartado 1, punto 1.16, de la Directiva 73/241/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los productos de cacao y de chocolate destinados a la alimentación humana, a los que se han adicionado materias grasas vegetales distintas de la manteca de cacao y que han sido fabricados legalmente en los Estados miembros que autorizan la adición de estas materias, puedan ser comercializados en España e Italia con la denominación con la que se comercializan en el Estado miembro de producción. España e Italia prohíben la comercialización de dichos productos con la denominación «chocolate», imponiéndoles la denominación «sucedáneo de chocolate». España e Italia consideraban que la Directiva había resuelto definitivamente la cuestión de qué productos pueden venderse con la denominación «chocolate», determinando que entre tales productos no están

incluidos los productos que contengan materias grasas vegetales. Según aquellos Gobiernos, sus respectivas normativas se justificaban en aras de la protección de los consumidores.

El TJCE declara, en primer lugar, que la Directiva tiene por objeto establecer normas comunes con el fin de garantizar la libre circulación de los productos de chocolate dentro de la Comunidad. Sin embargo, en lo que atañe a la utilización en tales productos de materias grasas vegetales distintas de la manteca de cacao, el legislador se limitó a establecer un régimen provisional. En particular, la Directiva prevé expresamente la posibilidad de que los Estados miembros mantengan las legislaciones nacionales que admiten o prohíben la adición de materias grasas vegetales distintas de la manteca de cacao a los productos fabricados en su respectivo territorio. No obstante, el TJCE recuerda que los Estados miembros no deben introducir requisitos que resulten contrarios al principio de libre circulación de mercancías. Estima que la obligación de sustituir la denominación de venta de los productos en cuestión por la de «sucedáneo de chocolate» puede compeler a los operadores a soportar gastos adicionales de acondicionamiento y, en cualquier caso, puede tener una influencia negativa en el modo en que el consumidor percibe tales productos. Lo cual implica obstáculos a la libre circulación de mercancías.

No obstante, recuerda que exigencias relativas, en particular, a la protección de los consumidores pueden justificar tales restricciones, siempre que las mismas sean indistintamente aplicables a los productos nacionales y a los importados, así como proporcionadas al objetivo perseguido. El TJCE ya ha distinguido entre dos situaciones: el producto ha sufrido una modificación sustancial desde el punto de vista de su composición que lo hace diferente de las mercancías conocidas bajo esa misma denominación; el producto ha sufrido modificaciones de mínima importancia, en cuyo caso un etiquetado adecuado puede resultar suficiente para proporcionar al consumidor la información necesaria. El TJCE declara que, con arreglo a la Directiva de 1973, el elemento característico de todo producto que lleve la denominación «chocolate» es la presencia de determinados contenidos mínimos de cacao y de manteca de cacao. La adición de materias grasas vegetales no tiene el efecto de modificar sustancialmente la naturaleza de tales productos. En consecuencia, para garantizar la información y, por ende, la protección de los consumidores, es suficiente un etiquetado adecuado que informe de la presencia de materias grasas vegetales distintas de la manteca de cacao. En tales circunstancias, el TJCE consi-

dera que las normativas española e italiana son desproporcionadas y violan, por consiguiente, el principio de libre circulación de mercancías.

La sentencia de 27 de febrero, *Comisión/Alemania* (C-389/00) aborda la prohibición de las exacciones de efecto equivalente. Se cuestionaba la obligación derivada de la legislación alemana, y que recaer sobre cualquier exportador de residuos, de abonar una contribución a un fondo de solidaridad para la reintroducción de residuos. El Gobierno alemán reconocía que la contribución controvertida correspondía aparentemente al concepto de «exacción de efecto equivalente» utilizada por la jurisprudencia. Sin embargo, el citado Gobierno negaba que dicha contribución fuera una carga prohibida por los artículos 23 CE y 25 CE, por tratarse, por un lado, de una retribución adecuada por unos servicios efectiva e individualmente prestados a los operadores económicos, y por otro lado, por constituir una carga lícita en cuanto compensación de una medida impuesta a los Estados miembros por el Derecho comunitario con vistas a promover la libre circulación de mercancías.

Sobre la primera justificación, señala el TJCE que la alegación expuesta por el Gobierno alemán se basaba en el planteamiento según el cual las posibilidades de exportación de residuos de que disfrutaban los operadores económicos establecidos en Alemania pueden atribuirse, en una medida significativa, al hecho de que el Estado acepta, con carácter subsidiario, garantizar la financiación de las operaciones de reintroducción de residuos, cuando éstas resulten necesarias. Sin embargo, observa que las posibilidades de exportación de que disfrutaban los citados operadores económicos no difieren en modo alguno de las que tienen sus competidores establecidos en otros Estados miembros. En efecto, los traslados de residuos a partir de Alemania obedecen a las mismas normas y están sujetos a los mismos requisitos que se aplican a los traslados efectuados a partir de los demás Estados miembros, ya que las citadas normas y requisitos se hallan armonizadas. Además, Alemania, al aceptar cargar con los costes correspondientes a la reintroducción de los residuos, incluido su traslado y su eliminación o valorización, cuando sea imposible imputar tales costes a un operador determinado, no hace sino atenerse a una obligación impuesta de manera uniforme a todos los Estados miembros. El cumplimiento por Alemania de una obligación que el Derecho comunitario impone a todos los Estados miembros, con una finalidad de interés general, a saber la protección de la salud y del medio ambiente, no procura a los exportadores de residuos establecidos en su territorio ninguna ventaja específica o cierta. Esta

conclusión se ve reforzada por el hecho de que la obligación de contribuir al fondo de solidaridad nace con la obligación de notificar un traslado de residuos fuera del territorio alemán y que, en realidad, la carga pecuniaria soportada por los exportadores se determina exclusivamente en función del tipo y de la cantidad de los residuos que deben trasladarse. Por consiguiente, tal obligación no tiene como contrapartida ningún servicio que se les preste efectivamente, ni como categoría de operadores ni tampoco a título individual.

Sobre el segundo aspecto recuerda que, cuando una carga pecuniaria tiene como único objeto la compensación, financiera y económicamente justificada, de una obligación impuesta por igual a todos los Estados miembros por el Derecho comunitario, no puede ser asimilada a un derecho de aduana, ni, por consiguiente, caer bajo la prohibición expresada en los artículos 23 CE y 25 CE. Sin embargo, la carga pecuniaria impuesta a los operadores económicos debe hallarse económicamente justificada en el sentido de que debe existir un vínculo directo entre su importe y el coste real de la operación que pretende financiar, en el caso de autos la posible reintroducción de los residuos trasladados, incluidos su traslado y su eliminación o valorización. No obstante, no había quedado acreditado que la contribución percibida con motivo de cada traslado de residuos, cuando éste se notifique según lo dispuesto en el Reglamento 259/93, guarde cualquier tipo de relación con los costes reales que esta operación pueda ocasionar al Estado, en caso de que fuera necesario reintroducir los residuos trasladados y eliminarlos o valorizarlos. Esta falta de relación entre el importe de la contribución y el coste real de la operación que pretende financiar existía no obstante el hecho de que las contribuciones no utilizadas por el fondo de solidaridad al término de un período de tres años fueran devueltas a los operadores, en proporción a las cantidades que hubieran pagado. Aun suponiendo que este sistema de devolución periódica tuviera por finalidad adaptar las contribuciones individuales a los costes reales asumidos por el Estado, destaca que la parte de tales contribuciones utilizada para cubrir los costes administrativos del fondo de solidaridad no se devuelve y que la pérdida financiera que representa la privación durante tres años de las cantidades de que se trata, la cual no es compensada por el pago de intereses, queda, en todo caso, a cargo de los operadores interesados. Es por ello que concluye que la contribución al fondo de solidaridad es una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana a la exportación, prohibida por los artículos 23 CE y 25 CE.

3.2. La sentencia de 9 de enero, *Givane* (C-257/00) interpreta que el artículo 3(2) primer guión, del Reglamento (CEE) n. 1251/70 de la Comisión, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en el sentido de que el período de dos años de residencia continuada en él previsto debe preceder inmediatamente al fallecimiento del trabajador. Recuerda que el ejercicio del derecho de residencia está sujeto a los límites y requisitos previstos por el Tratado CE y por las disposiciones adoptadas para su aplicación. Por lo que respecta al mantenimiento del derecho de residencia de los miembros de la familia de un trabajador fallecido en el curso de su vida laboral, la disposición en cuestión exige que dicho trabajador, en la fecha de su fallecimiento, haya residido de manera continuada un mínimo de dos años en el territorio de ese Estado miembro. Este requisito tiene por objeto que se establezca un vínculo auténtico entre el Estado de acogida, por una parte, y ese trabajador y su familia, por otra, así como que se asegure un cierto nivel de integración de estos últimos en la sociedad de que se trate.

4. APROXIMACION DE LEGISLACIONES

4.1. Las sentencias de 21 de enero, *Alemania/Comisión* (C-512/99) y de 20 de marzo, *Dinamarca/Comisión* (C-3/00) contienen posiciones de principio sobre el régimen jurídico aplicable a los procedimientos previstos en los apartados 4 y 5 del artículo 95 del Tratado CE.

En cuanto al procedimiento, en el caso danés el TJCE considera que el principio de contradicción no se aplica a tales procedimientos. Da particular importancia al hecho que el procedimiento no lo incia la Institución, sino que la misma tan sólo adopta su decisión como reacción a la iniciativa del Estado miembro.

Para el TJCE, la diferencia entre los dos supuestos previstos en el artículo 95 CE (apartados 4 y 5) estriba en que, en el primero, las disposiciones nacionales existen antes de la medida de armonización. El legislador comunitario las conoce pero no puede o no quiere inspirarse en ellas para la armonización. Así pues, se considera aceptable que el Estado miembro pueda solicitar que sus propias normas permanezcan en vigor. Con dicho fin, el Tratado CE exige que tales medidas se justifiquen por alguna de las razones importantes contempladas en el artículo 30 CE o rela-

cionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente. En el segundo supuesto, en cambio, la adopción de una nueva legislación nacional supone mayores riesgos para la armonización. Las instituciones comunitarias no pueden, por definición, tener en cuenta la norma nacional en el momento de la elaboración de la medida de armonización. En este caso, no se toman en consideración las razones contempladas en el artículo 30 CE y únicamente se admiten razones relativas a la protección del medio de trabajo o del medio ambiente, a condición de que el Estado miembro aporte novedades científicas y de que la necesidad de establecer disposiciones nacionales nuevas resulte de un problema específico del Estado miembro de que se trate surgido con posterioridad a la adopción de la medida de armonización. Ni el texto del artículo 95 CE, apartado 4, ni la interpretación sistemática de este artículo permiten exigir al Estado miembro solicitante que demuestre que el mantenimiento de las disposiciones nacionales que notifica a la Comisión se justifica por un problema específico de dicho Estado. En cambio, esta circunstancia puede ser sumamente pertinente para orientar a la Comisión en su decisión de aprobar o de rechazar las disposiciones nacionales notificadas.

Aplica análogas consideraciones a la exigencia de novedades científicas. Este requisito lo impone el artículo 95(5) CE para establecer nuevas disposiciones nacionales que se aparten de una medida de armonización, pero no está previsto en el apartado 4 de dicho artículo para mantener disposiciones nacionales preexistentes que se aparten de una medida de ese tipo. Por otro lado, a efectos de justificar el mantenimiento de las referidas disposiciones nacionales que establecen una excepción, el Estado miembro solicitante puede invocar el hecho de que él valoró el riesgo para la salud pública de distinto modo a como lo hizo el legislador comunitario en la medida de armonización. Habida cuenta de la incertidumbre inherente a la valoración de los riesgos que para la salud pública supone, en particular, el uso de aditivos alimentarios, es legítimo que se efectúen valoraciones divergentes de tales riesgos, sin que necesariamente se fundamenten en datos científicos diferentes o nuevos. En efecto, un Estado miembro puede fundamentar su petición de que se mantengan sus disposiciones nacionales preexistentes en una valoración del riesgo para la salud pública diferente de la valoración que haga el legislador comunitario al adoptar la medida de armonización de la que tales disposiciones nacionales se aparten. Con este fin, incumbe al Estado miembro solicitante acreditar que dichas disposiciones nacionales garantizan un nivel de pro-

tección de la salud pública más elevado que la medida comunitaria de armonización y que no van más allá de lo que resulta necesario para alcanzar ese objetivo.

En su análisis concreto del caso danés, considera, por un lado, que el Gobierno danés no había justificado adecuadamente su opción de prohibir toda utilización de sulfitos en las categorías de productos alimenticios en los que la legislación comunitaria los había permitido. Tal justificación se debe dar con respecto a cada categoría de productos y no en general. Por otro lado, anula la decisión en lo que conciernen al uso de nitritos y nitratos porque la Comisión se abstuvo de tomar adecuadamente en consideración un dictamen científico.

En cuanto al caso alemán, examinado de conformidad con el artículo 95(5) CE, el recurso es desestimado porque las informaciones aportadas no se referían a novedades científicas aparecidas tras la adopción de la Directiva en cuestión, como exige tal disposición.

4.2. En materia de derecho de marcas destacan varias sentencias. En la sentencia de 20 de marzo, *LTJ Diffusion* (C-291/00) el TJCE juzga que el artículo 5(1)(a) de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, debe interpretarse en el sentido de que un signo es idéntico a la marca cuando reproduce, sin modificaciones ni adiciones, todos los elementos que constituyen la marca o cuando, considerado en su conjunto, contiene diferencias tan insignificantes que pueden pasar desapercibidas a los ojos de un consumidor medio. Por otra parte, en *Linde*, de 8 de abril (C-53/01 a C-55/01), insiste, en el marco del examen de una marca tridimensional, en que el interés general en preservar la disponibilidad de determinados signos debe ser tenido en cuenta. Al examinar en cada caso concreto la causa de denegación del registro prevista en el artículo 3(1)(c) de la Directiva, relativa al carácter descriptivo del signo, ha de tomarse en cuenta el interés general subyacente en esta norma, es decir, que todas las marcas tridimensionales constituidas por la forma de un producto que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que puedan servir para designar las características de un producto o servicio en el sentido de dicha norma estén a la libre disposición de todos y no puedan registrarse, sin perjuicio de la aplicación del artículo 3(3) de dicha Directiva.

En otro orden de cosas, la sentencia de 9 de enero, *Davidoff* (C-292/00)

precisa el alcance de la facultad conferida en el artículo 5(2). El artículo 5(2) de la Directiva permite conceder a las marcas de renombre una protección mayor que la que establece el artículo 5(1). La protección es mayor en el caso de los productos y servicios a los que se aplica en el sentido de que puede facultarse al titular para prohibir el uso de un signo idéntico o similar a su marca para productos o servicios que no son similares a aquellos para los que se ha registrado la marca, es decir, en situaciones en las que está excluida la protección conferida por el artículo 5(1) que sólo se aplica respecto a productos o servicios idénticos o similares. Esta protección reforzada se concede cuando con la utilización del signo realizada sin justa causa se pretenda obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca o se pueda causar perjuicio a los mismos. Se trata, por tanto, de una protección específica contra actos que dañan el carácter distintivo o el renombre de las marcas de que se trate. Se suscitaba la cuestión de si el tenor del artículo 5(2) de la Directiva, en la medida en que únicamente se refiere de forma expresa al uso de un signo para productos o servicios no similares, impide aplicar esta disposición también en caso de utilizarse el signo para productos o servicios idénticos o similares.

A este respecto, señala de antemano que el artículo 5(2) de la Directiva no debe interpretarse exclusivamente de manera literal, sino también tomando en consideración la lógica interna y los objetivos del sistema en el que está inserto. En consideración a estos dos últimos elementos no puede hacerse de dicho artículo una interpretación que dé lugar a una protección de las marcas de renombre que sea menor en caso de uso de un signo para productos o servicios idénticos o similares que en caso de uso de un signo para productos o servicios no similares. Por otro lado, nada se había objetado ante el TJCE en contra de que la marca de renombre debe poderse acoger, en caso de uso de un signo para productos o servicios idénticos o similares, a una protección, al menos, tan amplia como en caso de uso de un signo para productos o servicios no similares. El extremo debatido ante el TJCE había sido esencialmente si tal protección derivaba del apartado 1 o 2 del artículo 5. El TJCE considera que en circunstancias que excluyeran el riesgo de confusión, el titular de una marca de renombre no podría invocar el artículo 5(1)(b) de la Directiva para protegerse contra hechos que menoscaban el carácter distintivo o el renombre de la marca. Es por ello que tal protección deriva del artículo 5(2).

4.3. En relación con la protección de los consumidores destacan las sentencias de 13 de marzo, *Müller* (C-229/01), y de 8 de abril, *Pippig Augenoptik* (C-44/01). En *Müller* interpreta que la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, no se opone a una normativa nacional que establece que, cuando ha transcurrido la fecha de duración mínima de un producto alimenticio, esta circunstancia debe ser indicada de forma clara y comprensible para todos, mediante una mención específica. Tal norma constituye una disposición nacional no armonizada, justificada por razón de la represión del fraude, que se contempla en el artículo 18(2) de dicha Directiva.

En *Pippig Augenoptik* el TJCE precisa que la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, en su versión modificada por la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, procedió a una armonización exhaustiva de las condiciones con arreglo a las cuales la publicidad comparativa está permitida en los Estados miembros. Tal armonización implica, por definición, que la licitud de la publicidad comparativa en toda la Comunidad debe apreciarse únicamente a la luz de los criterios establecidos por el legislador comunitario. Por consiguiente, no pueden aplicarse a la publicidad comparativa por lo que respecta a la forma y al contenido de la comparación las disposiciones nacionales más rigurosas en materia de protección contra la publicidad engañosa. Entre otros aspectos que son abordados destaca que considera que el artículo 3 *bis* (1) de la Directiva no se opone a que se compren los productos comparados a través de canales de distribución distintos, y que una comparación de precios no implica el descrédito de un competidor, a efectos del artículo 3 *bis* (1)(e), de la Directiva 84/450, en su versión modificada, ni debido a que la diferencia de precios entre los productos comparados sea superior a la diferencia media de precios ni por el número de comparaciones efectuadas.

4.4. Sobre contratación pública indicaremos la sentencia de 27 de febrero, *Truley* (C-373/00) que profundiza en algunas sentencias anteriores relativas a la noción de «organismo de derecho público» recogida en las Directivas sobre contratación pública. En particular, destaca que un mero control *a posteriori* no se ajusta al requisito de control de la gestión que

establece el artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, de la Directiva 93/36. En cambio, se ajusta a tal requisito una situación en la que, por una parte, los poderes públicos controlan no sólo las cuentas anuales del organismo de que se trate, sino también su gestión corriente desde el punto de vista de los principios de imagen fiel, legalidad, eficiencia, rentabilidad y racionalidad y, por otra, estos mismos poderes públicos están autorizados a visitar los locales e instalaciones de dicho organismo y a informar de los resultados de tales controles a un ente público territorial que, a través de otra sociedad, posee el capital del organismo en cuestión.

4.5. En la sentencia de 25 de febrero, *Comisión/Italia* (C-59/01), el TJCE declara que Italia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/49/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (Tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida), al haber establecido y mantenido en vigor un sistema de bloqueo de precios aplicable a todos los contratos de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor, que cubren riesgos localizados en el territorio italiano, sin distinguir entre las compañías de seguros que tienen su domicilio social en Italia y las que ejercen su actividad en dicho Estado a través de sucursales o en régimen de libre prestación de servicios, infringiendo el principio de libre fijación de tarifas establecido en los artículos 6, 29 y 39 de dicha Directiva.

De un examen de las diferentes disposiciones deduce que el legislador comunitario quiso claramente garantizar el principio de la libre fijación de tarifas en el sector del seguro distinto del seguro de vida, incluso en lo que respecta al seguro obligatorio, como es el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor. Este principio implica la prohibición de cualquier sistema de notificación previa o sistemática y de autorización de las tarifas que una empresa de seguros tenga previsto utilizar en sus relaciones con los tomadores de seguros. La única excepción a este principio admitida por la Directiva 92/49 se refiere a la notificación previa y a la autorización de los «aumentos de tarifas» dentro de un «sistema general de control de precios».

Frente a la justificación invocada en tanto que elemento de un «siste-

ma general de control de precios» señala que, en la medida en que la notificación previa o la autorización de los aumentos de tarifas que un Estado miembro puede imponer a las compañías de seguros, de conformidad con dichas disposiciones, introduce una excepción al principio de la libre fijación de tarifas, esta excepción debe ser interpretada de manera restrictiva. En todo caso, un sistema general de control de precios supone, en particular, que los elementos que lo componen tengan carácter vinculante y que el sistema se caracterice por un determinado grado de generalidad y homogeneidad. Observa el TJCE que la normativa sobre tarifas controvertida supone una intervención puntual en un sector específico del seguro distinto del seguro de vida, a saber el del seguro obligatorio para vehículos de motor, y que, en consecuencia, no puede satisfacer por sí misma el criterio de generalidad que un sistema de control debe presentar para justificar una excepción al principio de la libre fijación de tarifas, sobre todo porque las primas de seguro del sector de que se trata sólo representaban el 0,22 % en la cesta de bienes y servicios que sirven para calcular la evolución de la inflación en Italia.

4.6. En el asunto *BIAO*, antes citado, se aborda un interesante problema sobre cuentas anuales. El TJCE interpreta que la Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, Cuarta Directiva basada en el artículo 54(3)(g) del Tratado CE y relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad, no excluye registrar en el pasivo del balance, con arreglo a su artículo 20(1), una provisión destinada a cubrir las eventuales pérdidas o deudas resultantes de un compromiso que figura a continuación del balance en virtud del artículo 14 de esta Directiva, siempre que la pérdida o la deuda de que se trate pueda calificarse de «probable o cierta» en la fecha de cierre del balance. El artículo 31(1)(e) de la misma Directiva no excluye que, para garantizar el respeto de los principios de prudencia y de la imagen fiel del patrimonio, la forma de valoración más adecuada sea la que consiste en realizar una apreciación global de todos los elementos pertinentes. En circunstancias como las del litigio principal, el reembolso de un crédito que tuvo lugar después de la fecha de cierre del balance (que es la fecha determinante para la valoración de las partidas del balance) no constituye un hecho que requiera valorar de nuevo y de manera retroactiva una provisión relativa a dicho crédito que figura en el pasivo del balance. Sin embargo, el respeto del principio de la imagen fiel del patrimonio exige que se mencione en las

cuentas anuales la desaparición del riesgo al que se refiere la citada provisión.

4.7. En *Hoffmann*, sentencia de 3 de abril (C-144/00) el Bundesgerichtshof preguntó al TJCE cómo interpretar el artículo 13(A)(1) de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme (la Sexta Directiva IVA) y si los solistas tienen derecho a que se les apliquen las exenciones del IVA en las mismas condiciones que a los grupos culturales. El TJCE recuerda, en primer lugar, que en la sentencia *Gregg* (C-216/97, Rec. 1999 p. I-4947) declaró que el término «organismo» puede incluir a las personas físicas. Y así, la aplicación de las exenciones en favor de los «organismos» no se limita únicamente a las operaciones efectuadas por personas jurídicas, sino que puede hacerse extensible a las operaciones realizadas por particulares. Subraya que, en lo que atañe a los servicios culturales, no existe razón alguna que justifique desviarse del referido análisis en lo que respecta a aquellos artistas que realizan prestaciones individuales, como son los cantantes solistas. Por consiguiente, el principio de neutralidad fiscal se opone a que, cuando se haya reconocido el carácter cultural de las prestaciones de los artistas individuales, tales artistas no puedan ser considerados, al igual que los grupos culturales, organismos asimilados a los organismos culturales de Derecho público, los cuales están generalmente exentos del IVA. No obstante, el TJCE señala que, tanto en lo que atañe a los artistas individuales como a los grupos culturales que no son de Derecho público, los Estados miembros pueden supeditar las exenciones a uno o a varios requisitos, concretamente a que no se pretenda sistemáticamente obtener beneficios y al carácter esencialmente filantrópico de la organización de las prestaciones culturales de que se trate.

Por último, examina la cuestión de si el título del artículo 13, parte A, cuyo tenor literal es «Exenciones en favor de ciertas actividades de interés general», impone alguna limitación a la exención cuando las prestaciones tienen una finalidad predominantemente comercial. El TJCE afirma que el contenido del artículo 13, parte A, de la Sexta Directiva en materia de IVA define con precisión aquellas actividades que deberán quedar exentas, aquellas que podrán quedar exentas en virtud de decisión de

los Estados miembros y aquellas otras que no podrán quedar exentas, así como los requisitos para la exención, y que dicho contenido, en principio, no excluye de la aplicación de las exenciones que contempla a ninguna actividad por el hecho de que tenga carácter comercial. En lo sustancial, el carácter comercial de una actividad no excluye por sí mismo el carácter de interés general. No obstante, la Directiva autoriza a los Estados miembros a que, en lo que respecta a las entidades privadas, supediten la exención a determinados requisitos, concretamente a que no se pretenda sistemáticamente obtener beneficios.

5. DERECHO SOCIAL

5.1. La sentencia de 25 de febrero, *IKA* (C-326/00), precisa los requisitos para la asunción de gastos en el caso de la hospitalización de un pensionista durante una estancia en un Estado miembro distinto del de residencia. En primer lugar interpreta que el artículo 31 del Reglamento (CEE) 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en el sentido de que el derecho a disfrutar las prestaciones en especie garantizadas por esta disposición a los titulares de pensiones que se hallen en un Estado miembro distinto de su Estado de residencia no está sujeto al requisito de que la enfermedad que ha requerido la asistencia en cuestión apareciera de manera repentina durante tal estancia, haciendo inmediatamente necesaria dicha asistencia. Por consiguiente, esta disposición se opone a que un Estado miembro supedite dicho disfrute a un requisito semejante. Subraya que, a diferencia del artículo 22(1)(a) del Reglamento 1408/71, que otorga un derecho a prestaciones en especie a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia «cuyo estado requiera de modo inmediato prestaciones durante una estancia en el territorio de otro Estado miembro», el artículo 31 del mismo Reglamento, que consagra un derecho análogo para los titulares de pensiones o de rentas y los miembros de sus familias que se hallen en un Estado miembro distinto del de su residencia, no contiene una precisión correspondiente relativa al estado de salud de los interesados.

El servicio y la asunción de las prestaciones en especie contempladas en el artículo 31 del Reglamento 1408/71 han de realizarse normalmente

de conformidad con las disposiciones de este artículo en relación con las de los artículos 36 del mismo Reglamento y 31 y 93 del Reglamento (CEE) n. 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento 1408/71. Con arreglo al artículo 36 del Reglamento 1408/71, las prestaciones en especie abonadas por la institución de un Estado miembro con cargo a una institución de otro Estado miembro darán lugar al reembolso de su coste íntegro, según las modalidades establecidas por el Reglamento n. 574/72, bien mediante la justificación de los gastos realizados, o bien sobre la base de un tanto alzado, a menos que los dos Estados miembros implicados, o las autoridades competentes de dichos Estados, hayan convenido otras formas de reembolso o hayan renunciado a todo reembolso, entre las instituciones que de ellos dependen. Al aplicar esta norma, el artículo 93 del Reglamento 574/72 establece, en particular, que las prestaciones en especie abonadas por la institución del lugar de estancia en virtud del artículo 31 del Reglamento 1408/71 le serán reembolsadas por la institución del lugar de residencia de los interesados y que tal reembolso se refiere, en principio, a la cuantía efectiva de dichas prestaciones con arreglo a los costes reflejados en la contabilidad de la institución del lugar de estancia. En el supuesto de que esta cuantía no se reflejara en dicha contabilidad, y a menos que los Estados miembros implicados o sus respectivas autoridades competentes hayan concertado otros modos de evaluarla, dicho reembolso se calculará sobre la base de un tanto alzado cuya cuantía es fijada por la Comisión administrativa de las Comunidades Europeas para la seguridad social de los trabajadores migrantes.

El problema era que, en el asunto principal, la Caja de enfermedad alemana se negó a abonar tales prestaciones en especie a la persona hospitalizada, de manera que el interesado probablemente se hizo cargo personalmente del coste de la asistencia dispensada, cuyo reembolso le denegaba el IKA ahora. Interpreta el TJCE que cuando la institución del lugar de estancia ha denegado erróneamente el abono de las prestaciones en especie contempladas en el artículo 31 del Reglamento 1408/71 y la institución del lugar de residencia, después de conocer esta negativa, se ha abstenido de contribuir a facilitar, como es su obligación, corresponde a esta última institución, sin perjuicio de una eventual responsabilidad de la institución del lugar de estancia, reembolsar directamente al asegurado el coste de la asistencia que éste tuvo que sufragar, a fin de garantizarle un nivel de asunción del coste equivalente al que hubiera disfrutado si se

hubiera respetado lo dispuesto en dicho artículo. En este último supuesto, los artículos 31 y 36 del Reglamento n. 1408/71, y 31 y 93 del Reglamento 574/72, se oponen a que una normativa nacional supedite tal reembolso a la obtención de una autorización *a posteriori* que sólo se concede cuando consta que la enfermedad que ha requerido la asistencia controvertida apareció de manera repentina durante la estancia, haciendo inmediatamente necesaria dicha asistencia.

5.2. En línea con su jurisprudencia más reciente, el TJCE ha juzgado, en su sentencia de 27 de febrero, *Busch* (C-320/01), que el artículo 2(1) de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, se opone (a) a que una trabajadora que, con el consentimiento de su empresario, desea reincorporarse a su puesto de trabajo antes de finalizar su permiso parental para crianza, esté obligada a informar a éste de su embarazo cuando, a causa de determinadas prohibiciones legales de trabajo, no pueda ejercer algunas de sus funciones; (b) a que un empresario pueda, en virtud del Derecho nacional, impugnar el consentimiento que ha dado para la reincorporación de una trabajadora a su puesto de trabajo antes de finalizar un permiso parental para crianza, debido a que incurrió en error en cuanto al embarazo de la interesada.

La sentencia *Kuzt-Bauer*, de 20 marzo (C-187/00) también aborda la interpretación de esta Directiva. Interpreta el TJCE que sus artículos 2(1) y 5(1) se oponen a una disposición de un convenio colectivo aplicable a la función pública que permite a los empleados de ambos sexos acogerse al trabajo a tiempo parcial por razón de la edad cuando dicha disposición sólo concede este derecho al trabajo a tiempo parcial hasta la fecha en que el trabajador puede invocar por primera vez sus derechos a una pensión de jubilación completa abonada por el régimen legal del seguro de pensiones y cuando la categoría de personas que pueden obtener dicha pensión desde los 60 años está constituida casi exclusivamente por mujeres, mientras que la de las personas que no pueden obtenerla hasta los 65 años está constituida casi exclusivamente por hombres, salvo que dicha disposición esté justificada por razones objetivas y ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo.

Estas razones objetivas estaban en el centro del debate. El Gobierno

alemán alegaba que uno de los objetivos perseguidos por el régimen controvertido era la lucha contra el desempleo, incentivando al máximo la jubilación de los trabajadores que todavía no hayan adquirido el derecho a una pensión de jubilación y liberando así puestos de trabajo. Admitir que un trabajador que ya ha adquirido el derecho a una pensión de jubilación completa se acoja al régimen de trabajo a tiempo parcial por razón de la edad implicaría para tal Gobierno, por una parte, que el puesto de trabajo que dicho régimen pretende atribuir a un desempleado seguiría ocupado y, por otra, que el régimen de seguridad social soportaría cargas adicionales.

El TJCE reconoce que incumbe a los Estados miembros elegir las medidas necesarias para alcanzar los objetivos que persiguen en materia de empleo y que disponen de un amplio margen de apreciación en el ejercicio de dicha competencia. No obstante, recuerda que el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros en materia de política social no puede abocar a que se desustancie la aplicación de un principio fundamental del Derecho comunitario, como es el de igualdad de trato entre los trabajadores y las trabajadoras. Meras generalizaciones relativas a la idoneidad del régimen controvertido en el procedimiento principal para promover la contratación no bastan para demostrar que el objetivo de las disposiciones controvertidas es ajeno a cualquier discriminación por razón de sexo ni para aportar elementos que permitan estimar razonablemente que los medios escogidos son o podrían ser adecuados para la consecución de dicho objetivo. Por otra parte, recuerda que, aunque consideraciones de índole presupuestaria puedan ser el motivo de las opciones de política social de un Estado miembro e influir sobre la naturaleza o el alcance de las medidas de protección social que éste desea adoptar, tales consideraciones no constituyen por sí solas un objetivo perseguido por esta política y, por tanto, no pueden justificar una discriminación en detrimento de uno de los sexos.

El TJCE añade finalmente que en el supuesto de que se infrinja la Directiva 76/207 a través de disposiciones legales o de disposiciones de convenios colectivos que introducen una discriminación contraria a ésta, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a impedir dicha discriminación por todos los medios posibles y, en particular, aplicando las mencionadas disposiciones en favor de la categoría perjudicada, sin tener que solicitar o esperar la supresión previa de tales disposiciones por el legislador, mediante la negociación colectiva o por cualquier otro procedimiento.

En fin, en su sentencia de 11 de marzo, *Dory* (C-186/01), el TJCE ha aclarado que el Derecho comunitario no se opone a que el servicio militar obligatorio esté reservado a los hombres. Recuerda que las medidas que los Estados miembros adoptan no quedan excluidas, en su conjunto, de la aplicación del Derecho comunitario por el mero hecho de servir al interés de la seguridad pública o de la defensa nacional. Las decisiones de los Estados miembros relativas a la organización de sus fuerzas armadas no pueden quedar completamente excluidas de la aplicación del Derecho comunitario, especialmente cuando se trata de la observancia del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en las relaciones laborales, en particular en materia de acceso a los empleos militares. Sin embargo, de ello no se desprende que el Derecho comunitario regule las decisiones de organización militar elegidas por los Estados miembros que tengan por objeto la defensa de su territorio y de sus intereses esenciales. En efecto, corresponde a los Estados miembros, que deben establecer las medidas adecuadas para garantizar su seguridad interior y exterior, adoptar las decisiones relativas a la organización de sus fuerzas armadas. Recuerda que el Gobierno alemán había alegado que, en Alemania, el servicio militar obligatorio tiene una importancia fundamental, tanto a nivel político como a nivel de organización de las fuerzas armadas, que había indicado que la configuración de dicho servicio contribuía a garantizar la transparencia democrática del aparato militar, a fortalecer la cohesión nacional, a crear vínculos entre las fuerzas armadas y la población y a asegurar la movilización de los efectivos necesarios para sus ejércitos en caso de conflicto. Esta elección, que se inscribe en la Grundgesetz, consiste en imponer a los hombres la obligación de servir a los intereses de la seguridad del territorio, aun cuando ello vaya, a menudo, en detrimento del acceso de los jóvenes al mercado laboral. El TJCE considera así que la decisión de Alemania de garantizar parcialmente su defensa a través de un servicio militar obligatorio es la expresión de tal elección de organización militar a la que, consiguientemente, no se aplica el Derecho comunitario. Aunque reconoce que la limitación del servicio militar obligatorio a los hombres supone normalmente para los interesados un retraso en el desarrollo de su carrera profesional, considera sin embargo que el retraso sufrido por la carrera profesional de los reclutas es una consecuencia inevitable de la elección efectuada por el Estado miembro en materia de organización militar y no implica que esta elección esté comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. En efecto, so pena de usurpar las com-

petencias propias de los Estados miembros, la existencia de repercusiones desfavorables en el acceso al empleo no pueden obligar al Estado miembro de que se trate bien a extender a las mujeres la obligación de efectuar el servicio militar y, por tanto, a imponerles las mismas desventajas en materia de acceso al empleo, bien a suprimir el servicio militar obligatorio.

6. JUSTICIA E INTERIOR

La sentencia de 11 de febrero, *Gözütok y Brügge* (C-187/01 y C-385/01) es la primera relativa a los acuerdos Schengen.

Las cuestiones se suscitaron en el marco de dos procesos penales seguidos, por un lado, en Alemania contra el Sr. Gözütok y, por otro lado, en Bélgica contra el Sr. Brügge, por las infracciones que éstos habían cometido en los Países Bajos y en Bélgica, respectivamente, si bien en otro Estado miembro se han archivado definitivamente las actuaciones seguidas contra ambos imputados por los mismos hechos, después de que aquéllos abonaran determinado importe fijado por el ministerio fiscal en el marco de un procedimiento de extinción de la acción pública. Las diligencias penales que se iniciaron en los Países Bajos contra el Sr. Gözütok a raíz de unas incautaciones se dieron por concluidas después de que éste aceptara las transacciones ofrecidas por el ministerio fiscal en el marco de un procedimiento de extinción de la acción pública y abonara unos importes que el ministerio fiscal exigía a tal efecto. En las diligencias de investigación practicadas contra el Sr. Brügge en relación con los hechos por los que se le citó ante el *Rechtbank van eerste aanleg te Veurne*, la *Staatsanwaltschaft Bonn* (ministerio fiscal de Bonn) (Alemania) le propuso un acuerdo amistoso consistente en el pago de un importe de 1.000 DEM. Tras abonar el Sr. Brügge el importe propuesto el ministerio fiscal ordenó el archivo de las diligencias penales. Tal acuerdo amistoso alcanzado tenía por fundamento el artículo 153a, en relación con el artículo 153, apartado 1, segunda frase, de la *Strafprozessordnung* (Código de Procedimiento Penal alemán), conforme a los cuales el ministerio fiscal puede, en determinadas circunstancias, ordenar el archivo de las diligencias penales, sin la aprobación del órgano jurisdiccional competente, especialmente cuando el imputado ha abonado determinada suma en favor de una institución de interés general o del Tesoro Público.

Se trataba de saber si los procesos penales a los que estas dos personas estaban sometidas eran contrarios al principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990 (CAAS). El TJCE así lo considera y concluye que tal disposición se aplica también a procedimientos de extinción de la acción pública, como los controvertidos en los litigios principales, por los que el ministerio fiscal de un Estado miembro ordena el archivo, sin intervención de un órgano jurisdiccional, de un proceso penal sustanciado en dicho Estado, una vez que el imputado haya cumplido determinadas obligaciones y, en particular, haya abonado determinado importe fijado por el ministerio fiscal.

Del propio tenor del artículo 54 del CAAS deduce que una persona «que haya sido juzgada en sentencia firme» en un Estado miembro no puede ser perseguida por los mismos hechos en otro Estado miembro. Mediante un procedimiento de extinción de la acción pública, como los controvertidos en los litigios principales, el ministerio fiscal, habilitado a tal efecto por el ordenamiento jurídico nacional pertinente, ordena el archivo de las diligencias penales practicadas contra un imputado después de que éste haya cumplido ciertas obligaciones y, en particular, haya abonado determinado importe fijado por el ministerio fiscal. En consecuencia, señala en primer lugar que, en un procedimiento de este tipo, la acción pública se extingue mediante una decisión adoptada por una autoridad competente para participar en la administración de la justicia penal en el ordenamiento jurídico nacional de que se trate. En segundo lugar, destaca que dicho procedimiento, cuyos efectos, previstos en la legislación nacional aplicable, dependen de que el imputado asuma el compromiso de cumplir ciertas obligaciones establecidas por el ministerio fiscal, sanciona el comportamiento ilícito que se atribuye a aquél. En estas circunstancias, concluye que cuando la acción pública se extingue definitivamente a resultas de un procedimiento como los controvertidos en los litigios principales, debe considerarse que la persona de que se trate ha sido «juzgada en sentencia firme», en el sentido del artículo 54 del CAAS, por los hechos que se le imputan. Además, una vez que se cumplan las obligaciones impuestas al imputado, ha de estimarse que la sanción que implica el procedimiento de extinción de la acción pública se ha «ejecutado», en el sentido de la mencionada disposición.

El hecho de que en dicho procedimiento no intervenga ningún órgano

jurisdiccional y de que la decisión con la que culmine no adopte la forma de una sentencia no puede desvirtuar esta interpretación, en la medida en que tales aspectos procesales y formales no influyen en modo alguno en los efectos del procedimiento, y que, al no existir indicación expresa en contrario en el artículo 54 del CAAS, deben considerarse suficientes para que se aplique el principio *ne bis in idem* previsto por dicha disposición. Asimismo, señala que ni las disposiciones del título VI del Tratado UE, relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal, entre las que se encuentran los artículos 34 y 31, bases jurídicas de los artículos 54 a 58 del CAAS, ni las del Acuerdo de Schengen o del propio CAAS supeditan la aplicación del artículo 54 del CAAS al requisito de que se armonicen o, cuando menos, se aproximen las legislaciones penales de los Estados miembros en el ámbito de los procedimientos de extinción de la acción pública.

En estas circunstancias, el principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 54 del CAAS, con independencia de que se aplique a procedimientos de extinción de la acción pública en los que se prevea o no la intervención de un órgano jurisdiccional o a sentencias, implica necesariamente que exista una confianza mutua de los Estados miembros en sus respectivos sistemas de justicia penal y que cada uno de ellos acepte la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados miembros, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente. Por los mismos motivos, la aplicación por un Estado miembro del principio *ne bis in idem*, tal como se prevé en el artículo 54 del CAAS, a procedimientos de extinción de la acción pública sustanciados en otro Estado miembro sin intervención de un órgano jurisdiccional no puede supeditarse al requisito de que el ordenamiento jurídico del primer Estado tampoco exija dicha intervención jurisdiccional. Esta interpretación del artículo 54 del CAAS queda corroborada si se tiene en cuenta que es la única que hace que el objeto y la finalidad de dicha disposición prevalezcan sobre los aspectos procesales o meramente formales, por lo demás variables en función de los Estados miembros de que se trate, y que garantiza una aplicación eficaz del mencionado principio. El artículo 54 del CAAS, que pretende evitar que una persona, por el hecho de que ejerza su derecho a la libre circulación, se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados miembros, sólo puede contribuir eficazmente al íntegro cumplimiento del objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia si se aplica también a las

JURISPRUDENCIA

decisiones por las que se archivan definitivamente las diligencias penales en un Estado miembro, aun cuando se adopten sin intervención de un órgano jurisdiccional y no adopten la forma de una sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

