CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 18 de mayo de 1995 *

1. Los dos asuntos que nos ocupan (C-70/94, Werner, y C-83/94, Leifer y otros) se refieren a la exportación de la Comunidad de productos «de doble uso», es decir, productos que pueden utilizarse tanto para fines civiles como militares. En el asunto Werner, el Verwaltungsgericht Frankfurt-am-Main planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de si las normas nacionales que someten a autorización la exportación de determinados productos son compatibles con el artículo 113 del Tratado CE. Esta cuestión se suscitó en un procedimiento relativo a la exportación a Libia de un horno de inducción en vacío. En el asunto Leifer y otros, ante el Landgericht Darmstadt se sustancia el proceso penal contra los Sres. Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf y Otto Holzer por la exportación no autorizada de algunos productos con destino a Irak. En ambos casos, la cuestión esencial consiste en determinar si los Estados miembros pueden imponer unilateralmente restricciones como las consideradas y si tales restricciones corresponden a la competencia exclusiva de la Comunidad, y, en términos más generales, si tales medidas nacionales son compatibles con el Derecho comunitario o están justificadas en virtud de éste.

El asunto Werner

2. Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH es una sociedad alemana que, entre los años 1979 y 1982, estableció en Libia un taller de reparación con una fundición que incluía diversos hornos para hierro colado, aluminio y cobre. Para solventar un problema existente con la calidad de la colada del aluminio, la sociedad, según sus propias afirmaciones, recibió el encargo de suministrar un horno de inducción en vacío para fundición y colada, así como inductores de horno de crisol para dicho horno. El 17 de septiembre de 1991, la sociedad solicitó ante las autoridades nacionales competentes la autorización para exportar tales mercancías a Libia. Mediante decisión de 31 de octubre de 1991, el Bundesamt für Wirtschaft (Oficina Federal de Economía) denegó tal autorización basándose en que el suministro de armas a Libia pondría gravemente en peligro los intereses protegidos en los puntos 2 y 3 del apartado 1 del artículo 7 de la Außenwirtschaftsgesetz (Ley de Comercio Exterior; en lo sucesivo, «AWG»). [1]

3. El apartado 1 del artículo 7 de la AWG establece lo siguiente:

* Lengua original: inglés.

1 — Außenwirtschaftsgesetz de 28 de abril de 1962; BGBl. I, p. 481, modificada por última vez por el apartado 1 del artículo 3 de la Gesetz über Errichtung eines Bundesausfuhramtes (Ley de Creación de la Oficina Federal de Exportación), de 28 de febrero de 1992; BGBl. I, p. 376.

«Los actos jurídicos y operaciones realizados en el ámbito de los intercambios exteriores podrán restringirse cuando sea necesario para:

1) garantizar la seguridad de la República Federal de Alemania,

2) prevenir una perturbación de la coexistencia pacífica de los pueblos o

3) evitar una perturbación grave de las relaciones exteriores de la República Federal de Alemania.»

4. Esta disposición debe interpretarse en relación con el apartado 1 del artículo 2 de la AWG, según el cual podrá establecerse, mediante Decreto, que determinados actos jurídicos y operaciones sean sometidos a autorización o queden prohibidos. El apartado 2 del artículo 2 contiene una norma de proporcionalidad, que señala que las restricciones no podrán exceder los límites de lo necesario y deberán interferir en la menor medida de lo posible en el libre ejercicio de la actividad económica. Asimismo establece que las restricciones sólo podrán afectar a contratos ya existentes cuando los objetivos perseguidos se encuentren seriamente amenazados. El artículo 27 de la AWG contiene la habilitación para adoptar los decretos así previstos. Según el artículo 5 del Außenwirtschaftsverordnung (Decreto sobre Comercio Exterior; en lo sucesivo, «AWV»), adoptado en virtud de dichas disposiciones de la AWG, se requerirá autorización para las mercancías mencionadas en las Secciones A, B y C de la Parte I de la Lista de exportación (Anexo AL del AWV).

5. Mediante el Decreto nº 76, de 11 de septiembre de 1991, el Anexo AL de la Lista de exportación se modificó en los siguientes términos:

«1. Después del número 1203 se añade el siguiente número 1204:

1204	Hornos de vacío o de atmósfera de gas protector, aptos para funcionar a temperaturas superiores a 1073 °K (800 °C), componentes especialmente construidos, sus dispositivos de regulación y equipos de control, así como los programas especialmente desarrollados para dichos hornos. Componentes o equipos, cuando el país del comprador o el país de destino sea Libia.

2. Después del número 1355 se añade el siguiente número 1356:

1356

Máquinas bobinadoras cuyos movimientos puedan coordinarse o programarse para posicionar, bobinar y enrollar, aptas para la producción de estructuras de material compuesto, así como equipos de control para la coordinación o programación, componentes especialmente construidos, accesorios especialmente construidos y soportes lógicos especialmente desarrollados para ellos, cuando el país del comprador o el país de destino sea Libia.»

6. Con motivo de esta modificación, el Bundesminister für Wirtschaft (Ministro Federal de Economía) declaró que los productos arriba indicados podían ser utilizados en Libia para la producción de misiles. Se alegó que Libia estaba intentando producir misiles de medio alcance, que podían alcanzar a países como Israel e Italia. Al parecer, según las observaciones del Gobierno alemán presentadas en este caso, el origen de que se adoptaran dichas modificaciones fueron los intentos de Fritz Werner por exportar el citado horno.

7. Fritz Werner interpuso un recurso administrativo contra la decisión denegatoria de la autorización. Alegó que esta decisión era contraria al Reglamento (CEE) nº 2603/69 del Consejo, de 20 de diciembre de 1969, por el que se establece un régimen común aplicable a las exportaciones (en lo sucesivo, «Reglamento nº 2603/69»). [2] Asimismo, alegó que dichas mercancías no eran aptas para la producción de misiles.

8. La reclamación administrativa fue desestimada el 30 de noviembre de 1992 por el Bundesausfuhramt (Oficina Federal de Exportación), que declaró que la denegación de la autorización de exportación no infringía el Reglamento nº 2603/69. El tercer considerando de éste señala que las exportaciones a países terceros pueden limitarse a iniciativa de los Estados miembros en los casos en que el Tratado los habilita para ello. En este sentido, indicaba el Bundesausfuhramt, la República Federal de Alemania puede basarse en la letra b) del apartado 1 del artículo 223 del Tratado, que autoriza la adopción de determinadas medidas, siempre que éstas sean necesarias para la protección de los intereses esenciales de la seguridad. El Bundesausfuhramt también señalaba que el horno de que se trata podía ser usado en el programa de construcción de misiles libio y que existían noticias que indicaban que, efectivamente, ése era el uso al que estaba destinado.

2 — DO L 324, p. 25; EE 11/01, p. 60; modificado por última vez por el Reglamento (CEE) nº 3918/91 del Consejo (DO 1991, L 372, p. 31).

9. El 12 de febrero de 1993, Fritz Werner recurrió la decisión denegatoria de su solicitud ante el Verwaltungsgericht Frankfurt-am-Main. Ante este Tribunal se invocaron los artículos 36, 113 y 223 del Tratado y el Reglamento nº 2603/69. El Tribunal remitente también menciona los artículos 224 y 228 A del Tratado, si bien este último, introducido por el Tratado de la Unión, no era aplicable en aquella fecha. Expresa sus dudas sobre la compatibilidad de las normas alemanas con el Derecho comunitario y plantea a este Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«¿Se opone el artículo 113 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea a determinadas disposiciones nacionales aplicables a los intercambios con países terceros en virtud de las cuales la exportación de un horno de inducción al vacío con destino a Libia está sujeta a autorización, la cual, en el presente caso, ha sido denegada por razones de protección de la seguridad pública del Estado miembro, debido al peligro de perturbación de la red de relaciones exteriores?»

10. En su cuestión, el Tribunal remitente sólo menciona el artículo 113 del Tratado, pero de su resolución de remisión claramente se infiere que desea que se aclare la compatibilidad de la normativa alemana en materia de control de las exportaciones, tal como fue aplicada en el caso pendiente ante él, con el Derecho comunitario en general. Examinaré las cuestiones que se suscitan después de exponer los hechos del asunto Leifer y otros.

El asunto Leifer y otros

11. A los acusados en el proceso que se sustancia ante el órgano jurisdiccional nacional se les imputa, *inter alia*, el haber suministrado a Irak, entre 1984 y 1988, equipos, piezas para equipos y productos químicos sin la requerida autorización de exportación, infringiendo los artículos 5 y 5a del AWV (de ejecución de la AWG, citada anteriormente), en relación con algunas otras disposiciones de la legislación alemana.

12. En sus observaciones escritas, el Gobierno alemán ofrece mayores detalles sobre la adopción y contenido de tales disposiciones. Señala que en 1984 recibió informaciones que apuntaban a que Irak estaba desarrollando armas químicas y había conseguido de una empresa alemana ciertas instalaciones que serían usadas en su programa de fabricación de armas químicas, tanto por lo que se refiere a las propias sustancias químicas, como a los equipos o partes de equipos que podrían ser utilizados en la fabricación de tales armas. Por consiguiente, el Gobierno alemán adoptó la Decisión nº 52, de 14 de

mayo de 1984, [3] que incluyó el nº 1710 en la Lista de exportación (Anexo AL del AWV), de manera que otras cinco sustancias químicas quedaban sometidas al requisito de autorización contemplado en el artículo 5 del AWV. Entre dichas sustancias se encuentra el oxiclorato de fósforo ($POCl_3$), uno de los productos cuya exportación a Irak se imputa al Sr. Leifer. Además, el Gobierno alemán adoptó los Decretos nº 53 y nº 56, de 6 de agosto de 1984, [4] que insertaron una nueva Sección D en la Lista de exportaciones, relativa a los equipos, partes de equipos y otras instalaciones destinados a la fabricación de determinadas sustancias químicas, y que incluyeron un nuevo artículo 5a en el AWV, por el que se imponía el requisito de autorización para las exportaciones de los productos mencionados en la Sección D con destino a países que no sean miembros de la OCDE.

13. Obsérvese además que, conforme a los artículos 34 y 70 de la AWG, en su versión aplicable en la época de los hechos, la exportación no autorizada de productos sujetos a autorización con arreglo a los artículos 5 y 5a del AWV estará penada cuando tal exportación afecte a la seguridad de la República Federal de Alemania, perturbe la coexistencia pacífica de las naciones o perturbe considerablemente las relaciones exteriores de la República Federal de Alemania (es decir, los motivos mencionados en el apartado 1 del artículo 7 de la AWG).

14. En el proceso ante el Landgericht Darmstadt, el Sr. Leifer, al que se adhirió el Sr. Holzer, solicitó y logró que se suspendiera el procedimiento y se planteara una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. El Tribunal remitente afirma que alberga considerables dudas, en particular a la vista de la Propuesta, elaborada por la Comisión, de un Reglamento del Consejo relativo al control de las exportaciones de determinados productos y tecnologías de doble finalidad y de determinados productos y tecnologías nucleares, [5] sobre si la República Federal de Alemania tiene competencia para establecer un procedimiento de autorización para el comercio con países terceros y para prever sanciones penales al respecto. Por consiguiente, plantea al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

«1) a) ¿Debe interpretarse el artículo 113 del Tratado CEE en el sentido de que también se incluyen en su ámbito de aplicación determinadas disposiciones nacionales que limitan las exportaciones a países terceros de

3 — *Bundesanzeiger* nº 91, de 15 de mayo de 1984, p. 4509.

4 — BGBl. I, pp. 1079 y 1080.

5 — DO 1992, C 253, p. 13.

mercancías que puedan utilizarse tanto con fines militares como civiles (las denominadas mercancías de doble uso) [...]? [6]

b) ¿Tienen, por consiguiente, las Instituciones comunitarias competencia exclusiva para establecer tales restricciones a la exportación, sin perjuicio de la posibilidad de conceder una habilitación en favor de algunos Estados miembros y sin perjuicio de las excepciones previstas por el Tratado CEE?

En caso afirmativo:

2) ¿La letra b) del apartado 1 del artículo 223 y el artículo 224 del Tratado CEE, así como el artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 2603/69 del Consejo, de 20 de diciembre de 1969, por el que se establece un régimen común aplicable a las exportaciones [DO L 324, p. 25; EE 11/01, p. 60; modificado en último lugar por el Reglamento (CEE) nº 3918/91 del Consejo, de 19 de diciembre de 1991; DO L 372, p. 31; en lo sucesivo, "Reglamento nº 2603/69"], deben interpretarse en el sentido de que, de manera excepcional, permiten a un Estado miembro adoptar disposiciones nacionales como las descritas en la primera cuestión y que restringen la exportación de mercancías de doble uso con destino a países terceros?

3) ¿Deben interpretarse la letra b) del apartado 1 del artículo 223 y el artículo 224 del Tratado CEE, así como el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69, en el sentido de que permiten a los Estados miembros adoptar disposiciones nacionales:

a) que impongan al solicitante, como condición para autorizar la exportación, toda la carga de la prueba de la utilización con fines civiles de las mercancías de doble uso,

b) según las cuales, para que la autorización de exportación pueda ser denegada, basta que las mercancías se presten objetivamente a una utilización con fines militares?

6 — El texto completo de la cuestión 1 a) es el siguiente: «¿Debe interpretarse el artículo 113 del Tratado CEE en el sentido de que también se incluyen en su ámbito de aplicación determinadas disposiciones nacionales que limitan las exportaciones a países terceros de mercancías que puedan utilizarse tanto con fines militares como civiles (las denominadas mercancías de doble uso), como las que figuran en la Sección A, Parte I, de la Lista de exportaciones y en el Decreto nº 52, de 14 de mayo de 1984 (*Bundesanzeiger* 91/84), que incluyó el número 1710 en la Parte I de la Sección C de dicha Lista, así como en el Decreto nº 56, de 6 de agosto de 1984, de modificación del Außenwirtschaftsverordnung, por el que se incluyó el artículo 5a en la AWV (BGBl. I, 1984, p. 1079), y en el Decreto nº 53, de modificación de dicha Lista, por el que se incluyó la Sección D en la Parte I de ésta (BGBl. I, 1984, p. 1080)?»

4) a) ¿Debe interpretarse el artículo 1 del Reglamento nº 2603/69 en el sentido de que la libertad de exportación que en él se regula implica también que la exportación esté libre de cualquier procedimiento de autorización y de cualquier sanción penal nacional en caso de infracción de la normativa nacional en materia de autorización de exportación?

b) ¿Producen las sanciones penales de los Estados miembros una restricción a la libertad de exportación prevista en el artículo 1 del Reglamento nº 2603/69, restricción para cuya adopción los diferentes Estados miembros no tienen competencia si no han sido habilitados por las Instituciones comunitarias y sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69?

5) a) ¿Deben interpretarse la letra b) del apartado 1 del artículo 223 y el artículo 224 del Tratado CEE, así como el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69, en el sentido de que permiten, excepcionalmente, a los distintos Estados miembros establecer procedimientos de autorización de exportación acompañados de sanciones penales, no con vistas a la protección de su propia seguridad, sino exclusivamente para evitar que la coexistencia pacífica de los pueblos o las relaciones exteriores del Estado miembro afectado resulten gravemente perjudicadas (véanse las disposiciones contenidas en los puntos 2 y 3 del apartado 1 del artículo 7 de la Außenwirtschaftsgesetz)?

b) ¿Deben interpretarse la letra b) del apartado 1 del artículo 223 y el artículo 224 del Tratado CEE, así como el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69, en el sentido de que permiten, excepcionalmente, a los distintos Estados miembros adoptar disposiciones penales que sancionen la exportación no autorizada de mercancías de doble uso y de $POCl_3$, utilizables para fines tanto militares como civiles, tal como prevén el punto 3 del apartado 1 del artículo 34, el apartado 1 del artículo 33 y el apartado 1 del artículo 7 de la AWG, en relación con el punto 1 del apartado 1 del artículo 70, el artículo 5 y el artículo 5a de la AWV, y con la Sección A, con el punto 1710 de la Sección C y con la Sección D de la Parte I de la Lista de exportación, en las versiones de 14 de mayo de 1984 y de 6 de agosto de 1984?, ¿puede, además, considerarse que tales disposiciones penales, que también prevén penas privativas de libertad, son compatibles con el principio de proporcionalidad?

c) ¿Deben interpretarse la letra b) del apartado 1 del artículo 223 y el artículo 224 del Tratado CEE, así como el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69, en el sentido de que permiten a los Estados miembros imponer, en caso de exportación no autorizada de mercancías de doble uso,

penas privativas de libertad y multas, debido simplemente a que las mercancías se prestan objetivamente a un uso para fines militares?

d) ¿Permite el Derecho comunitario imponer una sanción sólo cuando existe una probabilidad racional, basada en hechos, del uso para fines militares de las mercancías de doble uso y de su conocimiento por parte del exportador?

6) En caso de respuesta negativa a todas las cuestiones o a una parte de ellas:

¿Tienen el artículo 113 del Tratado CEE y/o el artículo 1 del Reglamento nº 2603/69 efecto directo en favor de los particulares, de manera que el artículo 113 del Tratado CEE y/o el artículo 1 del Reglamento nº 2603/69 generan en favor de cada ciudadano comunitario derechos que los órganos jurisdiccionales están obligados a tutelar?»

15. Estas cuestiones pueden resumirse y reformularse de la siguiente manera:

1) ¿Cubre el artículo 113 del Tratado las normas nacionales que restringen la exportación de mercancías de doble uso con destino a países terceros, de manera que, en principio, la Comunidad tiene competencia exclusiva para adoptar tales normas? En ese caso, ¿tales normas nacionales pueden, no obstante, estar justificadas en virtud de la letra b) del apartado 1 del artículo 223 o del artículo 224 del Tratado, o del artículo 11 del Reglamento nº 2603/69, cuando no tengan por objetivo la protección de la seguridad del Estado miembro de que se trate, sino sólo prevenir serias perturbaciones de la coexistencia pacífica de los pueblos o de las relaciones exteriores del Estado miembro de que se trate?

2) A este respecto, ¿en qué medida pueden adoptarse normas nacionales

a) que hagan recaer sobre el solicitante toda la carga de la prueba de que las mercancías están destinadas a un uso civil;

b) que permitan denegar la autorización de exportación cuando las mercancías se presten objetivamente a un uso con fines militares;

c) que impongan sanciones, incluidas las penas privativas de libertad? ¿Son estas sanciones conformes con el principio de proporcionalidad?

3) ¿Tienen efecto directo el artículo 113 del Tratado y/o el artículo 1 del Reglamento nº 2603/69?

Normativa de Derecho comunitario aplicable

16. El apartado 1 del artículo 113 del Tratado establece:

«La política comercial común se basará en principios uniformes, particularmente por lo que se refiere a [...] la política de exportación [...]»

17. El artículo 113 fue desarrollado por el Reglamento nº 2603/69, que establece un régimen común aplicable a las exportaciones. [7] El artículo 1 del Reglamento nº 2603/69, titulado «Principio fundamental», establece lo siguiente:

«Las exportaciones de la Comunidad Económica Europea con destino a terceros países serán libres, es decir, no sometidas a restricciones cuantitativas, excepto aquellas que se apliquen conforme a las disposiciones del presente Reglamento.»

Este «principio fundamental» constituye el Título I del Reglamento y claramente abarca un ámbito muy extenso. El Anexo del Reglamento contiene la lista de determinados productos a los que no se aplica el principio fundamental, pero estas exclusiones carecen de relevancia en el presente procedimiento. Considero que está claro que el principio fundamental se aplica a las mercancías de doble uso. El problema central en este caso es, como veremos más adelante, el del alcance de las excepciones al principio fundamental establecidas en el Título I del Reglamento.

18. Los Títulos II y III del Reglamento nº 2603/69 regulan el procedimiento comunitario de información y de consulta y las medidas de salvaguardia. El Título IV

7 — Véase la nota 2 *supra*.

contiene las disposiciones transitorias y finales, entre otras, el artículo 11, que establece lo siguiente:

«Sin perjuicio de otras disposiciones comunitarias, el presente Reglamento no será un obstáculo para la adopción o para la aplicación, justificadas por razones de moralidad pública, de orden público, de seguridad pública, de protección de la salud y de la vida de las personas y de los animales o de preservación de los vegetales, de protección del patrimonio nacional artístico, histórico o arqueológico, o de protección de la propiedad industrial y comercial.»

19. Los artículos 223 y 224 del Tratado también se refieren a los intereses de la seguridad de los Estados miembros. La letra b) del apartado 1 del artículo 223 establece:

«Todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.»

20. Además, el apartado 2 del artículo 223 prevé:

«Durante el primer año siguiente [8] a la entrada en vigor del presente Tratado, el Consejo, por unanimidad, establecerá la lista de los productos sujetos a las disposiciones de la letra b) del apartado 1.»

Efectivamente, en 1958 el Consejo estableció tal lista. La Decisión del Consejo no llegó a publicarse, pero su texto se ha presentado como Anexo a las observaciones de la Comisión. Los productos objeto del presente asunto no se mencionan en la lista, que nunca ha sido actualizada o modificada de otra manera.

21. El artículo 224 del Tratado establece:

«Los Estados miembros se consultarán a fin de adoptar de común acuerdo las disposiciones necesarias para evitar que el funcionamiento del mercado común resulte afectado por las medidas que un Estado miembro pueda verse obligado a adoptar en caso de

8 — Nota irrelevante para la versión española.

graves disturbios internos que alteren el orden público, en caso de guerra [9] o de grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra, o para hacer frente a las obligaciones contraídas por el mismo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.»

22. Por último, en el presente procedimiento se ha aludido al artículo 228 A del Tratado, que fue introducido por el Tratado de la Unión Europea y no estaba en vigor en el momento de los hechos. El artículo 228 A establece:

«Cuando una posición común o una acción común, adoptadas con arreglo a las disposiciones del Tratado de la Unión Europea relativas a la política exterior y de seguridad común, impliquen una acción de la Comunidad para interrumpir o reducir parcialmente o en su totalidad las relaciones económicas con uno o varios terceros países, el Consejo adoptará las medidas urgentes necesarias. El Consejo decidirá por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión.»

23. El artículo 228 A se refiere a la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea. Si bien el artículo L del Tratado de la Unión Europea excluye de la jurisdicción del Tribunal de Justicia las disposiciones relativas a esta política (artículos J a J.11 de dicho Tratado), debe observarse que el apartado 2 del artículo J.1 establece que uno de los objetivos de la política exterior y de seguridad común será «el fortalecimiento de la seguridad de la Unión y de sus Estados miembros en todas sus formas».

24. El artículo 228 A no es el único caso en el que las decisiones adoptadas en el marco de la política exterior y de seguridad común pueden ir acompañadas de medidas adoptadas en virtud del Tratado CE. Durante 1992, la Comisión adoptó una Propuesta de Reglamento del Consejo relativo al control de las exportaciones de determinados productos y tecnologías de doble finalidad y de determinados productos y tecnologías nucleares. [10] En la vista, se informó al Tribunal de Justicia de que en diciembre de 1994 el Consejo se ocupó de tal Propuesta, pero que el número del Diario Oficial que contenía el correspondiente texto aún no había sido publicado. Se señaló que el Reglamento, entre tanto adoptado por el Consejo, se completaba mediante una Decisión conforme al artículo J.3 del Tratado de la Unión Europea, en la que se establecía la lista de los productos y países de destino sujetos a control. Se indicaba que la mayoría de los productos objeto de estos asuntos están incluidos en tales listas. En abril de 1995, el Reglamento y la Decisión fueron publicados con efectos retroactivos en el Diario Oficial. [11]

9 — Nota irrelevante para la versión española.

10 — Véase la nota 5 *supra*.

11 — Reglamento (CE) nº 3381/94 del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones de productos de doble uso (DO L 367, p. 1), modificado por el Reglamento (CE) nº 837/95 del Consejo, de 10 de abril de 1995 (DO L 90, p. 1); Decisión 94/942/PESC del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, relativa a la acción común adoptada por el Consejo sobre la base del artículo J.3 del Tratado de la Unión Europea referente al control de las exportaciones de productos de doble uso (DO L 367, p. 8), modificada por la Decisión 95/127/PESC del Consejo y por la Decisión 95/128/PESC del Consejo, de 10 de abril de 1995 (DO L 90, pp. 2 y 3).

25. Paso ahora a considerar las cuestiones que son comunes a ambos asuntos, empezando con aquellas relativas a los efectos del artículo 113 del Tratado y del Reglamento nº 2603/69. Intentaré establecer los principios aplicables para, a continuación, examinar la aplicación de los principios a uno y otro caso.

El ámbito de aplicación y los efectos del artículo 113 del Tratado y del Reglamento nº 2603/69

26. Es irrefutable que la competencia que el artículo 113 del Tratado atribuye a la Comunidad en materia de política comercial es exclusiva; [12] los Estados miembros no tienen competencia para adoptar unilateralmente medidas de política comercial sin una autorización específica de la Comunidad. [13] Por consiguiente, la cuestión que se plantea es si medidas del tipo de las discutidas en los presentes asuntos pueden ampararse en tal autorización. Para responder a esta cuestión debe examinarse lo dispuesto en el Reglamento nº 2603/69, que desarrolla el artículo 113 del Tratado y constituye el ejercicio por parte de la Comunidad de su competencia para regular las exportaciones a partir de la Comunidad. Dicho Reglamento, como ya se ha visto, prohíbe las restricciones cuantitativas de las exportaciones (artículo 1), pero permite a los Estados miembros imponer tales restricciones por determinadas razones (artículo 11). Por consiguiente, las cuestiones esenciales son, en primer lugar, si las discutidas medidas entran en principio en el ámbito de aplicación de la prohibición del artículo 1 y, en segundo lugar, si están, no obstante, justificadas conforme al artículo 11 por alguna de las razones que éste enumera.

27. Respecto a ambas cuestiones, deseo remitirme a mis conclusiones en el asunto Richardt y «Les Accessoires Scientifiques». [14] Este asunto se refería al decomiso, por parte de las autoridades aduaneras luxemburguesas, de un «microetch» que debía ser exportado a la Unión Soviética. El decomiso se produjo porque el exportador no había obtenido una autorización de exportación en Luxemburgo, a pesar de que tal autorización era necesaria conforme a las normas adoptadas en cumplimiento de acuerdos celebrados en el marco del COCOM (Coordinating Committee for Multilateral Export Controls; que, al parecer, ya no existe). En aquella ocasión señalé que se trataba de una restricción de la exportación a un país tercero y que tal restricción entraba dentro del ámbito de aplicación del artículo 1 del Reglamento nº 2603/69, pero que, en el respeto del principio de proporcionalidad, podía estar justificada al amparo del artículo 11 de dicho Reglamento. El Tribunal de

12 — Véase, como más reciente, el Dictamen 1/94, de 15 de noviembre de 1994, sobre el acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Rec. p. I-5267).

13 — Sentencias de 15 de diciembre de 1976, Donckerwolcke y Schou (41/76, Rec. p. 1921), apartado 32, y de 18 de febrero de 1986, Bulk Oil (174/84, Rec. p. 559).

14 — Sentencia de 4 de octubre de 1991 (C-367/89, Rec. p. I-4621), puntos 15 a 29 de las conclusiones.

Justicia no compartió este punto de vista, sino que consideró los hechos desde la perspectiva de las normas comunitarias en materia de tránsito, [15] de manera que la sentencia no hace referencia al citado Reglamento. [16]

28. En los presentes asuntos nuevamente se ha puesto en duda la aplicabilidad del Reglamento, por varias razones. Como ya he señalado, no creo que haya ninguna razón para excluir del ámbito de aplicación del Reglamento los bienes de doble uso.

29. Un problema más difícil lo suscita el hecho de que, a diferencia del artículo 34 del Tratado, el artículo 1 del Reglamento prohíba las restricciones cuantitativas de las exportaciones, pero no mencione las medidas de efecto equivalente.

30. En el asunto Richardt y «Les Accesoires Scientifiques» se alegaba que las medidas entonces discutidas no eran restricciones cuantitativas, sino, más bien, medidas de efecto equivalente, por lo que quedaban fuera de la prohibición del artículo 1 del Reglamento. Me pareció que este argumento no era defendible. [17]

31. En los presentes asuntos nuevamente se ha alegado que las medidas aplicadas pueden quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 1 del Reglamento debido a que no son restricciones cuantitativas, sino simplemente medidas de efecto equivalente. En mi opinión, aunque es discutible que el artículo 1 no se aplique a todas las medidas que tengan un efecto equivalente, lo que está claro —como ha alegado acertadamente el Gobierno francés— es que debe considerarse que tal artículo prohíbe las medidas cuyo efecto equivalga a prohibir totalmente determinadas categorías de exportaciones. En particular, debe considerarse que un sistema de autorizaciones que tiene por objeto y como efecto impedir todas las exportaciones de determinados productos a determinados Estados es contrario al principio según el cual la exportación de productos de la Comunidad debe ser libre, y entra en la prohibición del artículo 1 del Reglamento, salvo que esté justificado conforme a lo dispuesto en el Reglamento.

32. Por consiguiente, desde mi punto de vista es evidente que el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69 podría, en principio, justificar las medidas nacionales impugnadas. Al permitir que los Estados miembros adopten medidas por razones de seguridad pública (entre otros motivos), el artículo 11 incluye en su ámbito de aplicación el tipo de medidas y el tipo de justificación objeto de los presentes asuntos. Creo que es innegable que el ámbito del artículo 11 es, a este respecto,

15 — Véase el apartado 13 de la sentencia.

16 — Véase Govaere y Eeckhout, «On Dual Use Goods and Dualist Case Law: The *Aimé Richardt* Judgment on Export Controls», *Common Market Law Review* 1992, vol. 29, pp. 941 a 956.

17 — Véanse los puntos 19 a 22 de mis conclusiones.

demasiado amplio y confiere a los Estados miembros facultades más amplias de lo que es compatible con la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de política comercial. [18] Como intentaré demostrar más abajo, las medidas en materia de seguridad corresponden todavía en gran medida a los Estados miembros.

33. Ello es así incluso tras la introducción del artículo 228 A en el Tratado (véase el punto 9 *supra)* que, como ya he indicado, no estaba en vigor en el momento de los hechos. El artículo 228 A simplemente faculta para una acción de la Comunidad en ejecución de la incipiente política exterior y de seguridad común de la Unión Europea. Ahora bien, parece evidente que, a falta de una posición común o de una acción común adoptadas con arreglo al Título V del Tratado de la Unión Europea, los Estados miembros disponen aún de total libertad para tutelar sus intereses de seguridad, que pueden ser compartidos o individuales.

34. En resumen, pues, debe considerarse que, sin perjuicio de la competencia exclusiva de la Comunidad en el ámbito de la política comercial, los Estados miembros pueden iniciar, unilateralmente, acciones basadas en razones de seguridad pública, pero que tales medidas, en la medida en que pueden afectar a las exportaciones a terceros países, deben estar justificadas al amparo del artículo 11 del Reglamento n° 2603/69.

Orden público, seguridad pública y protección de la salud y de la vida de las personas

35. Por las razones que indiqué en mis conclusiones presentadas en el asunto Richardt y «Les Accesoires Scientifiques», [19] considero que es indudable que el concepto de seguridad pública, al que se refiere el artículo 11 del Reglamento n° 2603/69, es, en principio, lo suficientemente amplio como para abarcar las restricciones a la transferencia de bienes o de tecnología de importancia estratégica a países que se considera representan una amenaza militar. Recordaré que el artículo 11 permite las restricciones de las exportaciones con destino a terceros países por las mismas razones por las que el artículo 36 del Tratado permite restringir las importaciones, las exportaciones o el tránsito de bienes entre Estados miembros. Es mi intención proponer que la interpretación de ambos preceptos se rija por principios similares; en este sentido, podrá servir de guía la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Richardt y «Les Accessoires Scientifiques», que examinó si el decomiso del «microetch», como restricción del tránsito, era compatible con el artículo 36 del Tratado. En primer lugar, el Tribunal de Justicia recordó que la finalidad de este artículo no es reservar determinadas

18 — Compárese con la sentencia Bulk Oil (citada en la nota 13), apartados 32 a 36.

19 — Véase el punto 28 de mis conclusiones.

materias a la competencia exclusiva de los Estados miembros, sino simplemente admitir que las legislaciones nacionales establezcan excepciones al principio de la libre circulación de mercancías. Puesto que el artículo 36 es una excepción a un principio fundamental del Tratado, debe interpretarse de manera que no extienda sus efectos más allá de lo necesario para la protección de los intereses que pretende garantizar. [20]

36. El Tribunal de Justicia declaró a continuación que el concepto de seguridad pública, en el sentido del artículo 36, se refiere tanto a la seguridad interior de un Estado miembro como a su seguridad exterior, y que era innegable que las importaciones, las exportaciones y el tránsito de mercancías que puedan utilizarse con fines estratégicos pueden afectar a la seguridad pública de un Estado miembro, que, por lo tanto, tiene el derecho de protegerla con arreglo al artículo 36 del Tratado. [21]

37. Creo que estos principios también rigen la interpretación del artículo 11 del Reglamento n° 2603/69. Por consiguiente, el objetivo de este precepto tampoco es reservar algunas materias a la competencia exclusiva de los Estados miembros. Simplemente autoriza a la legislación nacional a establecer excepciones a la norma fundamental de libertad de exportación y, como excepción a una norma fundamental, deberá interpretarse en sentido estricto. Además, es obvio que, puesto que el artículo 36 del Tratado se interpreta en el sentido de que permite las restricciones al tránsito intracomunitario por razones de protección de la seguridad exterior de un Estado miembro, el artículo 11 del Reglamento n° 2603/69, que se refiere específicamente a las exportaciones a terceros países, también permite a un Estado miembro proteger su seguridad exterior: es más probable que ésta se vea afectada por exportaciones de productos estratégicos a terceros países que por el comercio intracomunitario de tales productos.

38. Podría alegarse que el artículo 11 del Reglamento n° 2603/69 no debe interpretarse de forma tan estricta como el artículo 36 del Tratado porque no constituye una excepción a una norma fundamental de éste; sólo es una excepción al artículo 1 de dicho Reglamento, según el cual las exportaciones no podrán someterse a ninguna restricción cuantitativa. Este argumento, sin embargo, no es convincente. La política comercial común, como complemento indispensable de la unión aduanera en la que se basa la Comunidad, no es menos vital para el funcionamiento de la Comunidad que las disposiciones del Tratado sobre el mercado interior. Es obvio que las restricciones impuestas por los Estados miembros a las exportaciones con destino a Estados terceros pueden afectar al comercio intracomunitario, por ejemplo cuando los bienes atraviesan en tránsito otro Estado miembro, como en el asunto Richardt y «Les Accessoires Scientifiques». El hecho de que el propio Tratado no establezca las normas básicas de la política comercial común no significa que no existan tales normas. En materia de política de exportación la norma

20 — Véanse los apartados 19 y 20 de la sentencia.

21 — Véase el apartado 22 de la sentencia.

básica se contiene en el Reglamento nº 2603/69: las exportaciones de la Comunidad serán libres. Por otra parte, no debe perderse de vista el hecho de que, aunque el artículo 11 no establezca una excepción a una norma sustantiva del Tratado, puede ser interpretado en el sentido de que constituye una excepción a la norma, inherente al artículo 113, según la cual en materia de política comercial la Comunidad tiene competencia exclusiva. [22]

39. Por consiguiente, considero que el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69 debe interpretarse en gran medida del mismo modo que el artículo 36 del Tratado, al menos en un ámbito como el del control de las exportaciones de carácter estratégico, en el que está en juego un único y solo objetivo: la salvaguardia de la seguridad exterior de un Estado miembro mediante restricciones tanto del comercio intracomunitario como de las exportaciones a terceros países.

40. El artículo 7 de la AWG, sin embargo, permite interferir en contratos y actividades en el ámbito del comercio exterior no sólo para proteger la seguridad exterior de la República Federal de Alemania, sino también con el objetivo de prevenir una perturbación de la coexistencia pacífica de los pueblos o de impedir que las relaciones exteriores de la República Federal de Alemania sean seriamente perturbadas. Al parecer, tanto en el asunto Werner como en el asunto Leifer y otros las autoridades tuvieron especialmente presente el último objetivo. En el asunto Werner, la Comisión considera que puede ponerse en duda que la exportación en cuestión constituyera una auténtica amenaza para la seguridad alemana, lo que la lleva a examinar si, suponiendo que el Tribunal remitente tenga que comprobar que el horno de que se trata no es apto para desempeñar un papel esencial en la producción de armamento, la mera perturbación de las relaciones exteriores de Alemania podría justificar que se denegara la autorización. Después de analizar los términos «orden público» y «seguridad pública», contenidos en el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69, la Comisión concluye, por último, que la decisión impugnada puede justificarse en virtud de la aplicación de ambos motivos.

41. Considero que, por las razones que se expondrán más abajo, es difícil hacer una clara y neta distinción entre las consideraciones de política exterior y las consideraciones de política de seguridad, debido, principalmente, a que una perturbación de las relaciones exteriores puede tener serias implicaciones sobre la seguridad. Sea como fuere, creo que es manifiesto que el Derecho comunitario deja a los Estados miembros un amplio margen de libertad en uno y otro ámbito, subordinado en todo caso a la aplicación del principio de proporcionalidad. En el ámbito de las restricciones de las exportaciones a terceros países, el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69 parece destinado a reconocer tal libertad, sin necesidad de examinar con total exactitud si se trata de «orden público» o de «seguridad pública».

22 — Véase la nota 12 *supra*.

42. Además, por lo general no es fácil someter a control jurisdiccional los problemas suscitados por consideraciones de política exterior y de seguridad, como intenté poner de manifiesto en las conclusiones que presenté en el asunto C-120/94, Comisión/Grecia, en relación con el embargo griego a la antigua República Yugoslava de Macedonia. [23] Por consiguiente, el alcance del examen jurisdiccional sobre el control de las exportaciones de carácter estratégico es inevitablemente limitado, como muestran perfectamente los presentes asuntos. No resulta fácil, ni para este Tribunal de Justicia ni para un Tribunal nacional, examinar si, efectivamente, la exportación de las mercancías objeto de estos asuntos supone una amenaza para la seguridad de la República Federal de Alemania.

43. De hecho, en ciertos aspectos el Derecho comunitario es menos adecuado que el Derecho nacional para considerar tales cuestiones, puesto que los intereses en materia de seguridad pueden diferir sustancialmente de uno a otro Estado miembro. Como indica el Gobierno del Reino Unido, cada Estado miembro puede tener intereses específicos en materia de seguridad, debido a su localización geográfica, a su situación interna, o por la existencia de amenazas exteriores específicas. Pienso que lo anterior se ve confirmado por el Título V del Tratado de la Unión Europea, que establece una política exterior y de seguridad común. El apartado 1 del artículo J.4 establece que «La política exterior y de seguridad común abarcará todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión Europea, incluida la definición, en el futuro, de una política de defensa común, que pudiera conducir en su momento a una defensa común.» Pero el apartado 4 del mismo artículo prevé que dicha política no afectará al carácter específico de la política de seguridad y de defensa de determinados Estados miembros.

44. Como asimismo indica el Gobierno del Reino Unido, los intereses en materia de seguridad de los Estados miembros también pueden ser indirectos, en el sentido, por ejemplo, de que las propias mercancías exportadas no supongan una amenaza directa, pero, sin embargo, puedan suponer una amenaza indirecta porque puedan ser usadas en la fabricación de bienes de carácter militar, o porque puedan ser adaptadas para usos militares o para la fabricación de bienes de carácter militar, más que porque sean directamente apropiadas para un uso con fines militares.

45. Como conclusión, debe afirmarse que, a falta de normativa comunitaria, corresponde esencialmente a las autoridades competentes de cada Estado miembro decidir en qué supuestos la exportación de ciertos productos de doble uso puede plantear problemas en materia de seguridad, y que el control jurisdiccional se limita a garantizar que no se ha incurrido en ningún error de apreciación y que las autoridades nacionales no han hecho un uso abusivo de las facultades que les confiere el artículo 11 del Reglamento. Sin embargo, esta conclusión aún deja en el aire la cuestión de si dichas autoridades

23 — Conclusiones presentadas el 6 de abril de 1995, aún no publicadas en la Recopilación.

pueden invocar normas destinadas a evitar perturbaciones de las relaciones exteriores de un Estado miembro. Pienso que, en la medida en que tal objetivo puede considerarse como complementario del objetivo más general de protección de la seguridad de un Estado miembro, tal normativa está, en principio, amparada por lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69. La normativa alemana impugnada en el procedimiento principal parece tener tal objetivo. El artículo 7 de la AWG lleva por título «Protección de la seguridad y los intereses exteriores», y otros preceptos de dicha Ley también indican que el objetivo es, básicamente, controlar las exportaciones por razones de seguridad.

46. Por otra parte, cada vez es menos posible considerar aisladamente la seguridad de un Estado. Esta está estrechamente ligada a la seguridad de la comunidad internacional en general y de los diversos elementos que la componen. Por ello, la referencia a la seguridad pública contenida en el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69 debe interpretarse en el sentido de que abarca las restricciones de la exportación de bienes de doble uso destinadas a salvaguardar la seguridad de la comunidad internacional en general.

47. Después de intentar establecer de este modo los principios aplicables, examinaré ahora la aplicación de estos principios a los asuntos sometidos al Tribunal de Justicia, analizando primero el asunto Werner y después el asunto Leifer y otros.

El asunto Werner

48. En sus observaciones, el Gobierno alemán expone los criterios expuestos en el artículo 7 de la AWG y su aplicación en este caso. El objetivo de la referencia a la coexistencia pacífica de los pueblos es combatir el uso de la fuerza en los niveles inferiores al estado de guerra, por ejemplo para hacer frente al terrorismo internacional. El Gobierno alemán asimismo señala que la decisión impugnada permite proteger la seguridad exterior de, al menos, otro Estado miembro, Italia, un país que, al parecer, está dentro del radio de alcance del tipo de misiles que está construyendo Libia. Por consiguiente, la decisión también contribuye, según afirmaciones del Gobierno alemán, a la protección de salud y de la vida de las personas, que es uno de los motivos mencionados en el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69.

49. El Gobierno alemán también proporciona una justificación para el criterio de evitar una seria perturbación de sus relaciones exteriores. Señala que tal perturbación puede afectar al funcionamiento de acuerdos internacionales relativos a la seguridad de un

Estado, al igual que a su margen de maniobra en la dirección de su política exterior y en la protección de sus intereses relativos a dicha política exterior. Según el Gobierno alemán, la negativa a expedir la autorización de exportación en el presente caso debe considerarse con el trasfondo de anteriores incidentes relacionados con las exportaciones de Alemania con destino a Libia, incluido el famoso caso Rabta, en el que sociedades alemanas participaron en la construcción de una fábrica libia productora de gas venenoso. El Gobierno alemán señala que dicho incidente perturbó seriamente sus relaciones con los Estados Unidos e Israel, en particular. Se pretende evitar cualquier posible incidente de este tipo. El Gobierno alemán asimismo alude a Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, en las que se establece el embargo de todas las exportaciones de armamento con destino a Libia, incluido el material que pueda ser utilizado en la fabricación de armamento.

50. Si bien corresponde al Tribunal remitente pronunciarse sobre si la decisión impugnada en el procedimiento principal está justificada por esos motivos, es evidente que estas consideraciones le serán útiles en su resolución.

51. Después de llegar a la conclusión de que las restricciones de que se trata corresponden, en principio, al ámbito de aplicación del artículo 11 del Reglamento nº 2603/69, no creo que sea necesario examinar la posible aplicación de los artículos 223 y 224 del Tratado. Respecto al artículo 223, me remito a lo expuesto más adelante (véanse los puntos 62 y 63) en relación con el asunto Leifer y otros, en el que ha sido objeto principal de discusión.

52. Por lo que se refiere al artículo 224, éste alude a las medidas que un Estado miembro pueda verse obligado a adoptar «en caso de graves disturbios internos que alteren el orden público, en caso de guerra o de grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra, o para hacer frente a las obligaciones contraídas por el mismo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional». A primera vista, no parece que ninguna de estas circunstancias concurra en los presentes procedimientos. Si bien el Gobierno alemán se refiere a Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, no alega que tales resoluciones le obliguen a adoptar la medida impugnada. Por lo demás, el artículo 224 debe interpretarse de manera restrictiva. [24]

53. Queda por examinar el efecto del principio de proporcionalidad en la aplicación del artículo 11 del Reglamento nº 2603/69. También aquí el asunto Richardt y «Les Accessoires Scientifiques» puede

24 — Véase la sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), y las conclusiones que presenté en el asunto Comisión/Grecia, citado en la nota 23, puntos 44 y ss.

servir de guía. En su sentencia en el asunto Richardt y «Les Accessoires Scientifiques», el Tribunal de Justicia estableció los siguientes principios: [25]

«[...] los Estados miembros tienen la posibilidad de supeditar, en virtud del artículo 36 del Tratado, el tránsito de mercancías calificadas como material estratégico, a una autorización especial, con objeto de controlarlas.

Respecto a las sanciones establecidas para el caso de inobservancia de la obligación de obtener semejante autorización procede señalar [...] que una medida de decomiso o de confiscación puede ser considerada desproporcionada en relación con el objetivo perseguido y, por tanto, incompatible con el artículo 36 del Tratado, cuando sea suficiente la devolución de la mercancía al Estado miembro de procedencia.

Sin embargo, corresponde al órgano jurisdiccional nacional decidir si el régimen establecido respeta el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta todos los aspectos de cada caso, como la naturaleza de las mercancías que puedan poner en peligro la seguridad del Estado, las circunstancias en que se cometió la infracción y la buena o mala fe del operador que pretendía efectuar el tránsito y disponía a tal fin de documentos expedidos por otro Estado miembro.»

54. En mis conclusiones presentadas en dicho asunto Richardt y «Les Accessoires Scientifiques», interpreté el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69 de forma similar: [26]

«[...] No me cabe la menor duda de que el concepto de seguridad pública es, en principio, lo bastante amplio como para abarcar las restricciones a la transferencia de bienes o de tecnología de importancia estratégica a países que se considera representan una amenaza militar. No obstante, opino que los Estados miembros sólo pueden acogerse al artículo 11 del Reglamento nº 2603/69 si se respeta el principio de proporcionalidad. Ello significa que los Estados miembros no pueden pretender aplicar una medida nacional que puede estar justificada con arreglo a ese artículo mediante normas que vayan más allá de lo necesario para lograr el objetivo de la medida. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar si se ha aplicado el principio de proporcionalidad a cada caso específico. No se debe pensar que este principio produce el mismo efecto respecto al artículo 11 del Reglamento que respecto al artículo 36 del Tratado, al que también se aplica. No obstante, cuando la inobservancia de disposiciones nacionales como las controvertidas en el procedimiento principal puede dar lugar a la confiscación de los bienes de

25 — Apartados 23 a 25.

26 — Puntos 28 y 29 de mis conclusiones.

que se trate, deben tenerse en cuenta, en mi opinión, factores como la intención, en aquellas fechas, del propietario de los bienes decomisados y el valor de las mercancías.»

55. Aunque la aplicación del principio de proporcionalidad a los hechos del presente asunto corresponde al Tribunal nacional, considero que existen razones suficientes para convencer a dicho Tribunal de que se han respetado las exigencias de dicho principio. De hecho, una vez se ha admitido que la seguridad de un Estado miembro puede estar en juego, los Tribunales disponen de un menor margen para examinar si las restricciones de la exportación tienen por objetivo salvaguardar tal seguridad. En realidad tampoco se podría sugerir que este objetivo pueda alcanzarse por medios menos restrictivos, puesto que la exigencia de una autorización para exportar tiene que ser el mínimo requisito necesario para impedir exportaciones que pueden suponer una amenaza para la seguridad del Estado. Además, las informaciones proporcionadas por las autoridades alemanas dan a entender que en el presente caso la solicitud de la autorización de exportación fue debidamente examinada.

56. Por consiguiente, considero que es difícil determinar en el caso Werner la existencia de factores que puedan llevar a la conclusión de que, desde el punto de vista del Derecho comunitario, la decisión impugnada no estaba justificada.

El asunto Leifer y otros

La primera cuestión

57. Las respuestas a la primera cuestión del asunto Leifer y otros, tal como la he reformulado más arriba (punto 15), se deducen, en parte, de lo anteriormente expuesto. Sin embargo, los problemas planteados en el asunto Leifer y otros difieren ligeramente de los del asunto Werner. En el asunto Leifer y otros el procedimiento se refiere a las exportaciones con destino a Irak de determinados productos al parecer apropiados para la producción de armas químicas. Dichas exportaciones tuvieron lugar durante la primera guerra del Golfo, entre Irán e Irak, en la que supuestamente se utilizaron armas químicas. Podría alegarse que dicha guerra no supuso ni siquiera una amenaza indirecta para la seguridad exterior de la República Federal de Alemania y que, por ello, las restricciones alemanas no podrían estar justificadas por razones de seguridad pública. Nuevamente creo que tal planteamiento se basa en una idea muy reducida de las cuestiones de seguridad. Como ya he indicado, el concepto de seguridad debería entenderse en el sentido de que se extiende a la seguridad de la comunidad internacional en general. Un Estado miembro tiene un interés legítimo en prevenir la proliferación de las armas químicas independientemente de dónde puedan ser usadas.

58. El Gobierno alemán asimismo se refiere en sus observaciones a la protección de la salud y la vida de las personas, recogida en el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69. Alega que el objetivo de las restricciones de las exportaciones, antes descritas, era impedir el uso de armas químicas en la guerra entre Irán e Irak y, por consiguiente, la protección de la salud y de la vida de innumerables personas.

59. En respuesta a este argumento, el Abogado del Sr. Leifer señaló durante la vista que los motivos mencionados en el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69 sólo pueden ser invocados cuando exista un estrecho vínculo con el Estado miembro que invoca tales motivos. Ahora bien, si están en juego la salud y la vida de las personas, este planteamiento seguramente no es adecuado. Cuando el Consejo adoptó el Reglamento nº 2603/69, su intención no pudo ser simplemente permitir que los Estados miembros protegieran la salud y la vida de sus propios nacionales. Naturalmente que, por regla general, un Estado miembro actuará en primer lugar para proteger a sus propios nacionales. Ahora bien, cuando entre determinados terceros países existe un estado de guerra que lleva consigo un gran derramamiento de sangre, no puede pretenderse interpretar el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69 en el sentido de que no permite imponer ciertas restricciones de la exportación con el fin de no agravar la pérdida de vidas humanas.

60. Obsérvese además que, según los hechos del asunto Leifer y otros, las sustancias químicas supuestamente exportadas por el acusado en el procedimiento principal (oxiclorato de fósforo o $POCl_3$) estaban cubiertas por el Reglamento (CEE) nº 428/89 del Consejo, de 20 de febrero de 1989, sobre las exportaciones de determinados productos químicos. [27] Este Reglamento siguió una Conferencia Internacional sobre Armas Químicas y el consenso alcanzado por los Estados miembros en el marco de la Cooperación política europea respecto de la necesidad de adoptar con carácter urgente medidas encaminadas a controlar la exportación de determinados productos químicos que puedan utilizarse en la fabricación de armas químicas. El Reglamento preveía que los productos relacionados en un Anexo, que incluía el oxiclorato de fósforo, debían someterse a la expedición de una autorización previa de exportación por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros o a procedimientos equivalentes (artículo 1). Asimismo establecía que no se concedería ninguna autorización si existieran razones para creer que dichos productos podían servir para la puesta a punto o la fabricación de armas químicas o podían ser entregados directa o indirectamente a países beligerantes o en zonas de tensión internacional (artículo 2). Este Reglamento fue derogado y sustituido por el Reglamento nº 3381/94 del Consejo, [28] que establece un régimen general comunitario para el control de las exportaciones de productos de doble uso. Si bien estos Reglamentos no estaban vigentes en el momento de los hechos, muestran que todos los Estados miembros, y no sólo la

27 — DO L 50, p. 1.
28 — Véase la nota 11 *supra*.

República Federal de Alemania, consideran que el oxiclorato de fósforo puede ser utilizado en la producción de armas químicas.

61. Por consiguiente, es difícil llegar a otra conclusión que no sea la de que restricciones como la que es objeto del presente procedimiento corresponden al ámbito de aplicación del artículo 11 y pueden justificarse no sólo por razones de seguridad pública, sino también por la protección de la salud y la vida de las personas.

62. Por lo que se refiere a los artículos 223 y 224 del Tratado, nuevamente considero innecesario examinar su posible aplicación (véanse los puntos 51 y 52). La aplicabilidad del artículo 223 en el asunto Leifer y otros ha sido, sin embargo, defendida por varios de los Estados miembros que han presentado observaciones en este procedimiento. Grecia, Italia y España consideran que se cumplen los requisitos para aplicar la letra b) del apartado 1 del artículo 223 (cuyos términos se reproducen en el punto 19). Francia y Alemania consideran que este precepto no puede invocarse en relación con productos que no figuran en la lista elaborada en 1958 conforme al apartado 2 del artículo 223 (véase el punto 20). Por su parte, el Reino Unido, alega que esta lista no puede considerarse exhaustiva y que la letra b) del apartado 1 del artículo 223 puede aplicarse a productos no incluidos en dicha lista.

63. Si fuera necesario examinar el artículo 223, habría que aclarar esta cuestión y habría, además, que determinar si la letra b) del apartado 1 del artículo 223 puede interpretarse en un sentido tan amplio que abarque los bienes de doble uso, en general. Ahora bien, estoy convencido de que estas difíciles cuestiones simplemente no se plantean en el presente caso. Al igual que el artículo 224, la letra b) del apartado 1 del artículo 223 es un precepto totalmente excepcional, puesto que permite una excepción a todo el Tratado, [29] y no es preciso invocarla cuando, como ahora, existe una norma que claramente prevé una excepción, es decir el artículo 11 del Reglamento nº 2603/69. Además, sería inadecuado ocuparse de los difíciles e importantes problemas que suscitaría un análisis a la luz de los artículos 223 y 224 siendo así que las cuestiones planteadas en los presentes asuntos pueden ser examinadas adecuadamente con independencia de tales problemas.

La segunda cuestión

64. La segunda cuestión, tal como la he reformulado más arriba, básicamente se refiere a la aplicación del principio de

29 — Véanse mis conclusiones en el asunto C-120/94, Comisión/Grecia, citado en la nota 23, punto 46.

proporcionalidad. El Tribunal remitente pregunta si el Derecho comunitario permite normas nacionales a) que impongan al solicitante toda la carga de la prueba del uso con fines civiles de las mercancías, como requisito para la concesión de una autorización de exportación; b) que permitan denegar la autorización de exportación cuando los bienes sean objetivamente aptos para usos con fines militares, y c) que impongan sanciones, incluidas las penas privativas de libertad.

65. Como he sugerido antes, en el punto 54, cuando un Estado miembro se ampara en las excepciones del artículo 11 del Reglamento nº 2603/69, el principio de proporcionalidad es totalmente aplicable. Ahora bien, por lo general, la naturaleza de los problemas que surgen en los casos en que peligra la seguridad exterior de un Estado miembro impedirá al órgano jurisdiccional efectuar un examen de proporcionalidad estricto. El riesgo que determinadas exportaciones pueden suponer para la seguridad de un Estado a menudo es valorado a la vista de informaciones cuya exactitud no puede ser examinada por los Tribunales. Probablemente la naturaleza y gravedad de tal riesgo determinen la severidad de las restricciones de la exportación. Por consiguiente, los Tribunales encuentran dificultades para juzgar a) si las restricciones de que se trata son necesarias y apropiadas para conseguir los objetivos perseguidos y b) si tales objetivos no podrían conseguirse por medios menos restrictivos.

66. Nuevamente son aplicables los principios establecidos en el asunto Richardt y «Les Accessoires Scientifiques» (véanse los puntos 53 y 54); es evidente que puede garantizarse el cumplimiento del requisito de la autorización para exportar mediante un sistema de sanciones, y parece obvio que una pena privativa de libertad no necesariamente es desproporcionada cuando está en juego la seguridad exterior de un Estado miembro o cuando la salud y la vida de las personas está en peligro por un estado de guerra. En materia de sanciones, sirve de orientación el Reglamento nº 3381/94, [30] que establece una régimen general para el control de las exportaciones de mercancías de doble uso. Su artículo 17 prevé:

«Cada Estado miembro adoptará las medidas adecuadas para garantizar la plena aplicación de todo lo dispuesto en el presente Reglamento. En particular, determinará las sanciones que deban aplicarse en caso de que se infrinjan las disposiciones del presente Reglamento y las adoptadas para su ejecución. Las sanciones deberán tener un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio.»

Aunque dicho Reglamento no estaba en vigor en el momento de los hechos, puede considerarse que este artículo establece principios. Por consiguiente, en respuesta a la tercera parte de la segunda cuestión, puede declararse que el Derecho comunitario no

30 — Véase la nota 11 *supra*.

excluye la posibilidad de adoptar normas nacionales que prevean sanciones efectivas, incluidas las penas privativas de libertad.

67. El Tribunal remitente asimismo pregunta si puede imponerse al solicitante toda la carga de la prueba de que las mercancías están destinadas a un uso civil y si puede denegarse la autorización de exportar cuando objetivamente las mercancías sean apropiadas para usos con fines militares. Estas cuestiones han dado lugar a considerables alegaciones. El Gobierno alemán considera que el Tribunal remitente no ha interpretado correctamente la legislación aplicable. Ahora bien, es evidente que en los procedimientos iniciados con arreglo al artículo 177, este Tribunal de Justicia debe dar por sentado que el Tribunal remitente ha interpretado correctamente su propio Derecho nacional, y conforme a ello debe responder a las cuestiones sometidas.

68. En mi opinión, no es difícil responder a estas cuestiones. El concepto de mercancías de doble uso implica que tales mercancías sean apropiadas para un uso con fines militares a pesar de que tal uso no sea necesariamente el proyectado cuando las mercancías se fabrican o exportan. Cuando la exportación de tales mercancías amenace la seguridad exterior de un Estado miembro, o la salud y vida de las personas, precisamente porque exista un riesgo de que se utilicen con fines militares, no puede ser desproporcionado exigir que el solicitante de una autorización de exportación demuestre que las mercancías sólo se utilizarán con fines civiles. Tampoco es necesariamente desproporcionado denegar una autorización de exportación si, objetivamente, las mercancías se prestan a usos con fines militares. Ello no significa que la aplicación de tales normas nacionales nunca infringirá el principio de proporcionalidad. En gran medida dependerá de las circunstancias concretas de cada caso, y corresponde al Tribunal remitente garantizar que en el presente caso se respete tal principio.

La tercera cuestión

69. La tercera cuestión, tal como antes la he reformulado, se refiere al efecto directo del artículo 113 del Tratado y al artículo 1 del Reglamento nº 2603/69. En mi opinión, basta con declarar que este Reglamento, como todos, es directamente aplicable, conforme al artículo 189 del Tratado, y que sus disposiciones pueden ser invocadas, cuando sus términos así lo permitan, ante los Tribunales de los Estados miembros. Esto es válido no sólo para la norma de libertad de exportación enunciada en el artículo 1, sino también para las excepciones contenidas en el artículo 11.

Conclusión

70. Por consiguiente, en el asunto Werner, propongo que se responda a la cuestión planteada por el Verwaltungsgericht Frankfurt-am-Main en los siguientes términos:

«El artículo 113 del Tratado, tal como fue desarrollado por el Reglamento (CEE) nº 2603/69 del Consejo, no se opone a que un Estado miembro exija una autorización para la exportación a un Estado tercero de un producto que pueda ser usado con fines militares ni a que deniegue tal autorización por razones de protección de la seguridad pública del Estado miembro, debido al peligro de seria perturbación de sus relaciones exteriores.»

71. En el asunto Leifer y otros, considero que procede responder a las cuestiones sometidas por el Landgericht Darmstadt en los siguientes términos:

«1) Las normas nacionales que restringen las exportaciones a un Estado tercero de productos que puedan ser utilizados con fines militares para evitar una considerable perturbación de la coexistencia pacífica de los pueblos o de las relaciones exteriores del Estado miembro de que se trate están justificadas en virtud del artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 2603/69 del Consejo en la medida en que tales objetivos estén vinculados con la seguridad exterior de dicho Estado miembro, o en la medida en que las restricciones estén destinadas a proteger la salud y la vida de las personas, como en los casos en que el país de destino está en guerra.

2) Las restricciones de la exportación y las sanciones derivadas de la exportación sin la correspondiente autorización deben ser proporcionadas a los objetivos perseguidos. Las normas nacionales que a) imponen al solicitante toda la carga de la prueba de que las mercancías se utilizarán con fines civiles; b) autorizan

a denegar la autorización de exportación si las mercancías se prestan objetivamente a un uso con fines militares, y c) imponen sanciones, incluidas las penas privativas de libertad, no son desproporcionadas cuando esté en juego la seguridad exterior del Estado miembro de que se trate o la salud y vida de las personas.

3) El Reglamento (CEE) nº 2603/69 del Consejo es directamente aplicable y sus disposiciones pueden ser invocadas ante los Tribunales de los Estados miembros.»