CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO SAGGIO

presentadas el 21 de octubre de 1999 *

I. Objeto de la cuestión prejudicial

1. Mediante la presente cuestión prejudicial el Conseil d'État (Francia) pide al Tribunal de Justicia que interprete el artículo 73 D, apartado 1, letra b), del Tratado CE [actualmente artículo 58 CE, apartado 1, letra b)] y, en particular, que declare si un régimen de autorización previa de las inversiones extranjeras directas puede considerarse justificado como medida restrictiva destinada a la protección del orden público interno, en el supuesto de que dicho régimen prevea que, a falta de denegación expresa de la solicitud de autorización transcurrido un plazo de un mes desde la fecha de recepción de esa solicitud, la autorización se tendrá por definitivamente concedida.

II. El contexto normativo

Las disposiciones comunitarias pertinentes

2. Antes de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, el cual ha modificado profundamente la normativa comunitaria en materia de libre circulación de capitales, el Tratado CEE, contrariamente a los demás sectores en los que se realizaba el mercado común, en su artículo 67, apartado 1, no obligaba a los Estados miembros a abrir sus fronteras a los capitales procedentes de los demás Estados miembros —a excepción de los consistentes en «pagos relacionados con los intercambios de mercancías, servicios y capitales»—; [1] en realidad, dicho artículo únicamente establecía la supresión progresiva «durante el período transitorio y en la medida necesaria para el buen funcionamiento del mercado común» de las restricciones a los movimientos de capitales (artículo 67, apartado 1). Los artículos 69 y 70, apartado 1, del Tratado confiaban al Consejo la tarea de imponer, mediante Directivas específicas «la progresiva aplicación de las disposiciones del artículo 67» y de alcanzar el «más alto grado de liberalización posible».

3. Sobre la base de dichas disposiciones, mediante la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del

* Lengua original: italiano.

1 — Antes de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, el cual modificó íntegramente los Capítulos 1, 2 y 3, del Título II, y, por lo tanto, los artículos 103 a 113 del Tratado CEE, el artículo 106, apartado 1 de este Tratado establecía que «cada Estado miembro se compromete a autorizar los pagos relacionados con los intercambios de mercancías, servicios y capitales, así como las transferencias de capitales y salarios, en la moneda del Estado miembro donde resida el acreedor o el beneficiario, en la medida en que la circulación de mercancías, servicios, capitales y personas haya sido liberalizada entre los Estados miembros en aplicación del [...] Tratado».

artículo 67 del Tratado,[2] el Consejo liberalizó los movimientos de capitales, obligando a los Estados miembros a suprimir «las restricciones a los movimientos de capitales que tienen lugar entre las personas residentes en los Estados miembros» (artículo 1), y ello a partir del 1 de julio de 1990 (artículo 6). Uno de los Anexos de la Directiva contiene la lista no exhaustiva de las operaciones que debían considerarse definitivamente liberalizadas. Entre estas operaciones figuran las inversiones directas.

En cualquier caso, el artículo 4 de la Directiva 88/361 prevé que las disposiciones de la misma «no prejuzgarán el derecho de los Estados miembros a adoptar las medidas indispensables para impedir las infracciones a sus leyes y reglamentos, en particular, en materia fiscal o de control prudencial de las entidades financieras, y establecer procedimientos de declaración de los movimientos de capitales que tengan como objeto la información administrativa o estadística».

4. El Tratado de la Unión Europea sustituyó, a partir del 1 de enero de 1994, los artículos 67 a 73 del Tratado CE por los artículos 73 B a 73 G.[3]

El artículo 73 B (actualmente artículo 56 CE) establece que «en el marco de las disposiciones del [Capítulo 4 del Título III, relativo a capital y pagos] quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros».

El artículo 73 D (actualmente artículo 58 CE) establece que «lo dispuesto en el artículo 73 B [actualmente artículo 56 CE] se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a: [...] b) adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial de entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa o estadística o tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública».

Las disposiciones nacionales pertinentes

5. En el ordenamiento jurídico francés la Ley nº 66-1008, de 28 de diciembre de 1966, relativa a las relaciones económicas con el exterior (en lo sucesivo, «Ley nº 66-1008»), dispone en su artículo 1 que «quedan liberalizadas las relaciones económicas entre Francia y el exterior» y que «dicha libertad se ejercerá conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley y respetando los compromisos internacionales asumidos por Francia».

El artículo 3, punto 1, letra c), reconoce, en particular, al Gobierno la facultad,

2 — DO L 178, p. 5.

3 — Más tarde el Tratado de Amsterdam derogó definitivamente los artículos 67 a 73 A del Tratado CE (artículo 6, punto 39, del Tratado de Amsterdam).

«para garantizar la defensa de los intereses nacionales», de «someter a declaración, autorización previa o verificación [...] la realización y la liquidación de las inversiones extranjeras en Francia».

El artículo 5-1, introducido por la Ley nº 96-109, de 14 de febrero de 1996, dispone que «en el caso de que el Ministro de Economía advierta que una inversión extranjera se realiza o ha sido realizada en sectores cuyas actividades en Francia, aunque sólo sea de modo ocasional, están relacionadas con el ejercicio del poder público, o que una inversión extranjera puede afectar al orden público, a la seguridad o a la salud públicas, o se enmarca en actividades de investigación, de producción o comercio de armas, de municiones, de pólvora y explosivos destinados a fines militares o de material de guerra, sin solicitud de previa autorización exigida con arreglo a la letra c) del punto 1º del artículo 3 de la presente Ley, o se realiza a pesar de la denegación de la autorización o sin que se cumplan los requisitos exigidos en la autorización, podrá ordenar al inversor que ponga fin a la operación o que modifique o restablezca a sus expensas la situación anterior [a la inversión]». Dispone además que «dicha orden conminatoria únicamente podrá librarse una vez que se haya requerido al inversor para que presente sus observaciones dentro del plazo de quince días».

6. El Decreto nº 89-938, de 29 de diciembre de 1989, adoptado con arreglo al artículo 3 de la Ley nº 66-1008, establece en su artículo 11 que «quedan liberalizadas las inversiones extranjeras directas realizadas en Francia» y que éstas «serán objeto, en el momento de su realización, de una declaración administrativa».

El artículo 11 *bis* del mismo Decreto establece, además, que «el régimen [de plena liberalización] previsto en el artículo 11 no se aplicará a las inversiones referidas en el punto 1º del I del artículo 5-1 de la Ley nº 66-1008, de 28 de diciembre de 1966, relativa a las relaciones económicas con el exterior, modificada, en particular, por la Ley nº 96-109 de 14 de febrero de 1996».

Por otra parte, el artículo 12 dispone que «requerirán autorización previa del Ministro de Economía las inversiones extranjeras directas realizadas en Francia comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 11 *bis*» y que «dicha autorización se tendrá por concedida transcurrido un mes desde que se reciba la declaración de inversión presentada al Ministro de Economía, a menos que, dentro del mismo plazo, dicha autoridad haya acordado aplazar la operación de que se trate» y, por último, que «el Ministro de Economía podrá renunciar al derecho a aplazar antes de la expiración del plazo señalado por el presente artículo».

Por último el artículo 13 establece que «quedan relevadas de la presentación de la declaración administrativa o de la autorización previa previstas en los artículos 11 y 12» determinadas operaciones estrechamente relacionadas con la constitución o modificación de sociedades, inversiones de

cuantía reducida, inversiones en determinadas categorías de empresas o realizadas para la adquisición de fincas rústicas. [4]

III. El procedimiento nacional y la cuestión prejudicial

7. El 1 de febrero de 1996 la asociación Église de scientologie de Paris y la Scientology International Reserves Trust presentaron al Primer Ministro una «solicitud de derogación» de los artículos 11 *ter* y 11 *quater* del Decreto de 29 de diciembre de 1989, relativos al régimen de autorización previa de determinadas inversiones extranjeras directas.

8. De las observaciones presentadas por el Gobierno francés se desprende que el recurso que originó dicho procedimiento se presentó a raíz de dos decisiones del Ministro de Economía francés por las que se suspendió la ejecución de inversiones extranjeras directas destinadas a la Église de scientologie de Paris. La primera decisión se remonta al 27 de abril de 1995 y se refiere a medidas de financiación acordadas por la Iglesia americana de la cienciología para adquirir la totalidad del patrimonio de la Église de scientologie de Paris. La segunda decisión, adoptada el 29 de noviembre de 1995, se refiere a inversiones de la Iglesia inglesa de la cienciología que, en nombre de la Iglesia americana, pretendía enjugar todas las deudas de la referida Iglesia francesa. [5]

El 29 de enero de 1996 las demandantes del procedimiento principal recurrieron la decisión de 27 de abril de 1995 ante el tribunal administratif de Paris. Simultáneamente presentaron al Primer Ministro la solicitud de derogación que originó el procedimiento principal.

Mediante Decreto de 14 de febrero de 1996 se derogaron los artículos 11 *ter* y 11 *quater* del Decreto de 1989. No obstante, quedó inalterado el régimen de autorización previa impugnado por los demandantes del procedimiento principal.

4 — Transcribo a continuación el texto del mencionado artículo 13: «Sont dispensés de la déclaration administrative et de l'autorisation préalable prévues aux articles 11 et 12:
— la création de sociétés, de succursales, ou d'entreprises nouvelles;
— l'extension d'activité d'une société, succursale, ou entreprise existante;
— les accroissements de participations dans une société française sous contrôle étranger lorsqu'ils sont effectués par un investisseur détenant déjà plus de 66,66 p 100 du capital ou des droits de vote de la société;
— la souscription à une augmentation de capital d'une société française sous contrôle étranger par un investisseur, sous réserve qu'il n'accroisse pas à cette occasion sa participation;
— les opérations d'investissements directs réalisés entre les sociétés appartenant toutes au même groupe;
— les opérations relatives à des prêts, avances, garanties, consolidations ou abandons de créances, subventions ou donations de succursales, accordées à une entreprise française sous contrôle étranger par les investisseurs qui la contrôlent;
— les opérations d'investissements directs réalisés dans des entreprises exerçant une activité immobilière autre que la construction d'immeubles destinés à la vente ou à la location;
— les opérations d'investissements directs réalisés, dans la limite d'un montant de 10 millions de francs, dans des entreprises artisanales, de commerce de détail, d'hôtellerie, de restauration, de services de proximité ou ayant pour objet exclusif l'exploitation de carrières ou gravières, les acquisitions de terres agricoles».

5 — El Gobierno francés recuerda, además, que el Ministerio del Interior prorrogó su petición de suspensión de las inversiones destinadas a financiar la actividad de la Église de scientologie, basándose en la sustanciación de varios procedimientos penales contra miembros de dicha Iglesia —acusados de ejercicio ilegal de la medicina, estafa y violencia— y ante el riesgo difuso de que con sus métodos pudieran «engañar a un público poco preparado y, sobre todo, a los jóvenes».

9. Dichas asociaciones acudieron ante el Conseil d'État para pedir la anulación de la denegación presunta del Primer Ministro en relación con su solicitud de derogación. Alegaron un ejercicio exorbitante de facultades y, además, que la normativa francesa era contraria a los artículos 73 B, 73 C del Tratado CE (actualmente artículo 57 CE), 73 D, 73 E del Tratado CE (derogado por el Tratado de Amsterdam), 73 F y 73 G del Tratado CE (actualmente artículos 59 CE y 60 CE).

10. Por considerar que el asunto planteaba dudas acerca de la interpretación de dichas normas del Tratado, el Juez *a quo* pidió al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial sobre si «permite el artículo 73 D del Tratado [...], según el cual la prohibición de toda restricción a los movimientos de capitales entre Estados miembros se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a "tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública", que, no obstante el régimen de total liberalización o de declaración aplicable a las inversiones extranjeras en su territorio, un Estado miembro mantenga un régimen de autorización previa para las inversiones susceptibles de afectar al orden público, seguridad y salud públicas, en el supuesto de que dicha autorización se considere obtenida un mes después de la recepción de la declaración de inversión presentada al Ministro, a menos que, dentro del mismo plazo, éste decida el aplazamiento de la operación de que se trate».

IV. Sobre el fondo

11. La cuestión prejudicial planteada por el Conseil d'État consiste esencialmente en pedir que se determine la legalidad de un sistema de autorización previa de las inversiones extranjeras como el francés, legalidad que sólo puede resultar de la posibilidad de considerar dicho régimen «justificado» con arreglo al artículo 73 D, apartado 1, letra b), del Tratado.

La jurisprudencia comunitaria sobre los procedimientos de control previo relativos a los movimientos de capitales

12. El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad de los regímenes nacionales de control de la importación y exportación de capitales con las normas del Tratado. Como se ha señalado, hasta la fecha de la total liberalización de la circulación de capitales, es decir, hasta el 1 de julio de 1990, los regímenes de autorización previa se reputaban compatibles con la normativa comunitaria, en la medida en que la naturaleza condicionada de esa libertad dejaba inalterada la competencia de las autoridades nacionales para someter a control —y, en su caso, a autorización previa— [6] la circulación de los capitales y, además, permitía la supervivencia de regímenes que tenían efectos restrictivos sobre los movimientos con origen y destino en el extranjero. Desde este punto de vista debe interpretarse actualmente la sentencia Casati, en la que el Tribunal de Justicia

6 — Siempre que tal medida fuera necesaria para la salvaguardia de un interés nacional específico.

consideró compatible con el artículo 67 del Tratado la normativa italiana que obligaba a declarar la reexportación de dinero mediante un impreso diseñado por las autoridades administrativas. En dicha ocasión el Tribunal de Justicia declaró que «los movimientos de capitales tienen [...] estrechos vínculos con la política económica y monetaria de los Estados miembros» y que, por lo tanto, «no cabe excluir que la plena libertad de todos los movimientos de capitales pueda poner en peligro la política económica de uno u otro Estado o provocar un desequilibrio en su balanza de pagos, perjudicando así el buen funcionamiento del mercado común». Por tales motivos el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 67 en el sentido de que la obligación de liberalizar los movimientos de capitales «varía con el tiempo y depende de la apreciación de la necesidad del mercado común y de la valoración tanto de las ventajas como de los riesgos que para dicho mercado podría suponer la liberalización».[7] Por lo tanto, esta sentencia no puede extrapolarse a la situación actual en la que los Estados conservan únicamente una facultad, digamos residual, de control, la cual puede ejercerse tan sólo por los motivos expresamente indicados en el artículo 73 D del Tratado.

13. Pasemos, por lo tanto, a las sentencias pronunciadas en los años 90, una vez culminado el proceso de liberalización de la circulación de capitales. En tales sentencias el Tribunal de Justicia ha examinado la legalidad del sistema español, que establecía que la exportación de capitales por importe superior a cinco millones de pesetas estaba sujeta a previa autorización administrativa. Al interpretar las normas del Tratado sobre libre circulación de capitales, el Tribunal de Justicia no se basó en el alcance de las competencias estatales aún existentes, sino en la posibilidad de justificar las restricciones impuestas por el Estado miembro debido a la exigencia de efectuar controles en los casos expresamente previstos por el Derecho comunitario.

En el asunto Bordessa y otros de 1995[8] los hechos tuvieron lugar el 10 de noviembre de 1992, antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, y, por ende, el Juez nacional planteó la cuestión interpretativa en relación únicamente con la Directiva 88/361 y no con las disposiciones del Tratado CE. No obstante, tanto el Tribunal de Justicia como el Abogado General interpretaron no sólo el artículo 4 de la Directiva sino también el artículo 73 D, apartado 1, letra b), del Tratado, aunque, en realidad, esta última norma no estuviera en vigor en el momento de los hechos.

El artículo 4 de la Directiva 88/361 establece que los Estados miembros podrán adoptar (o mantener) las medidas indispensables para impedir las infracciones a sus

7 — Sentencia de 11 de noviembre de 1981, Casati (203/80, Rec. p. 2595), apartados 9 y 10. En la sentencia de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone (asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. p. 377), apartado 34, el Tribunal de Justicia adoptó nuevamente esta interpretación de las disposiciones sobre la libre circulación de capitales, al declarar que es preciso «reconocer a los Estados miembros la competencia para controlar si las transferencias de divisas supuestamente correspondientes a pagos liberalizados se desvían de ese fin para utilizarse con el de movimientos de capitales no autorizados. A este efecto, los Estados miembros tienen derecho a verificar la naturaleza y la autenticidad de las transacciones o de las transferencias de que se trata» (apartado 33).

8 — Sentencia de 23 de febrero de 1995 (asuntos acumulados C-358/93 y C-416/93, Rec. p. I-361). El asunto principal se originó a raíz del hecho de que los funcionarios de la Aduana española habían arrestado al Sr. Bordessa e intervenido en la frontera los cincuenta millones de pesetas que tenía en su poder, por cuanto la exportación de dicha cantidad no había sido previamente autorizada por las autoridades competentes.

leyes y reglamentos, así como la facultad del Estado miembro de imponer la obligación de declaración previa de los movimientos de capitales que tenga como objeto la información administrativa o estadística. El artículo 73 D, apartado 1, reconoce explícitamente en su letra b) a los Estados miembros la más amplia facultad de adoptar en la materia las «medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública».

En apoyo de la legalidad de su régimen el Gobierno español alegó que la obligación de autorización para las transferencias de importantes sumas de dinero efectivo estaba justificada por razones vinculadas a la lucha contra los delitos a menudo relacionados con ese dinero, como el blanqueo de capitales, el tráfico de estupefacientes, el fraude fiscal y el terrorismo, por consiguiente, por motivos de orden público.

El Abogado General señaló a este respecto que «los objetivos mencionados por el Gobierno español también pueden alcanzarse, con la misma eficacia, mediante la imposición de una simple obligación de declaración. En mi opinión, la doble exigencia de identificar a los sujetos que transfieren grandes cantidades de dinero fuera de las fronteras (de impedir, por lo tanto, que tales operaciones se realicen de forma anónima) y de facilitar, en su caso, investigaciones adicionales para comprobar la existencia de posibles conexiones de la operación de que se trate con determinados delitos, queda en realidad plenamente satisfecha a través de la declaración. Además, ello se realizaría seguramente dentro de un pleno cumplimiento de las obligaciones impuestas a los Estados por el Derecho comunitario en la materia». [9]

El Tribunal de Justicia suscribió tales observaciones y declaró que «la autorización suspende las exportaciones de divisas y las supedita en cada caso a la aprobación de la Administración, que debe pedirse mediante una solicitud *ad hoc*» y que ello «equivaldría a someter el ejercicio de la libre circulación de capitales a la discrecionalidad de la Administración y, por este motivo, podría hacer que esta libertad fuera ilusoria». En realidad, la obligación de autorización «podría producir el efecto de obstaculizar los movimientos de capitales efectuados de conformidad con las disposiciones del Derecho comunitario, lo que sería contrario al párrafo segundo del artículo 4 de la Directiva». Por lo tanto, llegó a la conclusión de que «conforme a esta última disposición, la aplicación de las medidas y de los procedimientos mencionados en el párrafo primero "no podrá tener por efecto la obstaculización de los movimientos de capitales efectuados de conformidad con lo dispuesto en el Derecho comunitario"»; mientras que, «una declaración previa puede constituir una

9 — Punto 21 de las conclusiones. En apoyo de dicha interpretación, el Abogado General recordó que ya en la sentencia Luisi y Carbone, antes citada, el Tribunal de Justicia había declarado que la facultad de los Estados miembros (vinculada a la liberalización incompleta de la circulación de capitales) de imponer controles sobre la naturaleza y la autenticidad de los movimientos de capitales liberalizados no autorizaba la sujeción de la transferencia a la «facultad discrecional de la Administración» y que, por lo tanto, en materia de libre circulación de mercaderías, se había descartado cualquier facultad de someter a autorización la importación o la exportación. En particular, en la sentencia de 8 de febrero de 1983, Comisión/Reino Unido (124/81, Rec. p. 203, apartado 18) el Tribunal de Justicia había declarado que «un sistema que exige la expedición de autorizaciones administrativas implica necesariamente el ejercicio de una cierta facultad discrecional y es fuente de inseguridad jurídica para los agentes económicos». El Tribunal de Justicia añadió además que la finalidad perseguida podía alcanzarse perfectamente limitándose «a recoger las informaciones [...] útiles, por ejemplo, mediante declaraciones firmadas por los importadores y acompañadas, en su caso, por los certificados adecuados» (punto 19 de las conclusiones).

medida indispensable que los Estados miembros están autorizados a adoptar, ya que, a diferencia de la autorización previa, dicha declaración no suspende la operación de que se trata, permitiendo, no obstante, que las autoridades nacionales realicen un control efectivo para impedir las infracciones a sus Leyes y Reglamentos» [10] (apartados 24 a 27).

Alegaciones de las partes

14. En el presente asunto el Gobierno francés alega que, a diferencia del régimen español, su régimen no impone una obligación de autorización para todas las operaciones que impliquen movimientos de capitales con origen o destino en el extranjero, sino sólo para las expresamente indicadas en el artículo 11 *bis* de la Ley de 1996. En efecto, según el Gobierno francés, mientras el artículo 3, apartado 1, de la Ley nº 66-1008 de 28 de diciembre de 1966 disponía que «para garantizar la defensa de los intereses nacionales», el Gobierno puede establecer un régimen de declaraciones o autorizaciones previas, o el control de la realización y la liquidación de las inversiones extranjeras en Francia, el Decreto nº 89-938, que define los límites del régimen de autorizaciones, establece expresamente, en cambio, que se exige la autorización sólo en supuestos concretos, entre los cuales figuran las inversiones «que puedan afectar al orden público». Por lo tanto, señala dicho Gobierno, la Ley nº 96-109, que modificó el régimen establecido por la Ley nº 66-1008, y el Decreto nº 96-117, que modificó el Decreto de 1989, invirtieron la lógica del sistema francés de control de las inversiones extranjeras, por cuanto la normativa actualmente en vigor se basa en un régimen de declaraciones *a posteriori* de las inversiones y no de autorización previa de las mismas. En el sistema actual la declaración tiene el mismo valor que una solicitud de autorización. Por lo tanto, afirma el Gobierno francés, la prescripción de una autorización previa responde al objetivo de la salvaguardia del orden público nacional; por una parte, en efecto, la operación se suspende sólo por un tiempo limitado —como máximo, un mes— y, por otra, las medidas de aplazamiento sólo se refieren a casos extremos de amenaza real del orden público.

Según el Gobierno francés, el objetivo de la autorización previa consiste esencialmente en poner al operador que albergue dudas acerca de la legalidad de la inversión a salvo de cualesquiera medidas posteriores que pongan en entredicho la operación ya realizada.

15. La Comisión alega, en cambio, que el régimen francés supone la suspensión de la inversión y que, en sí mismo, esto constituye una restricción a la libre circulación de capitales. A su juicio, no puede considerarse que tal restricción esté justificada por

10 — Esta jurisprudencia fue posteriormente confirmada por la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Sanz de Lera y otros (asuntos acumulados C-163/94, C-165/95 y C-250/94, Rec. p. I-4821). En esta sentencia, que versa sobre transferencias de billetes de banco a Suiza, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 73 C, apartado 1 (relativo a los movimientos de capitales con destino a países terceros o procedentes de ellos), así como el artículo 73 D, apartado 1, letra b), del Tratado se oponen «a una normativa nacional que supedita, de modo general, la salida del territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, a una autorización previa, pero no se oponen, en cambio, a que dicha operación esté supeditada a una declaración previa».

cuanto se da no sólo en los casos en que exista una amenaza efectiva para el orden público, la salud y la seguridad públicas, sino también sobre la base de una mera sospecha de que la operación produce tales efectos. Según la Comisión, no obstante, la mera sospecha no es suficiente para justificar la medida restrictiva, en la medida en que supondría atribuir a la Administración la facultad de bloquear arbitrariamente las inversiones extranjeras. Considera que para evitar esta consecuencia, la normativa nacional debe establecer criterios de valoración suficientemente precisos y objetivos, que puedan someterse, en su caso, al control de los órganos jurisdiccionales.

A mi juicio, la respuesta a la cuestión debe ser en sentido afirmativo. El artículo 73 D, apartado 1, letra b), cuya interpretación se solicita, se refiere a medidas necesarias para impedir la infracción de normas internas o justificadas por razones de orden público o de seguridad pública. Dicha disposición no excluye de manera tajante e incondicionada la posibilidad de que dichas medidas tengan carácter previo e impliquen la suspensión de una operación de inversión o el bloqueo temporal de los capitales en la frontera. Los términos «medidas necesarias para impedir» se refieren, en realidad, a medidas de carácter preventivo y no de carácter sancionatorio, las cuales, en principio, no son incompatibles con medidas de autorización que obstaculicen —aunque sea por un período limitado— la importación o la exportación de capitales en el territorio nacional.

Examen de la cuestión

16. Mediante la cuestión prejudicial objeto de examen el Juez francés pide esencialmente al Tribunal de Justicia que dilucide si un Estado miembro puede adoptar o mantener un régimen de autorización previa sin exigir tal autorización para todos los movimientos de capitales procedentes y con destino al exterior (como el régimen español examinado en la sentencia Bordessa y otros, antes citada), sino sólo para determinadas clases de operaciones y, concretamente, sólo para las operaciones que puedan suponer la infracción de normas internas o afectar al orden público o a la seguridad pública, en relación con las cuales no sería suficiente la aplicación de un sistema basado en la declaración para evitar consecuencias de tal naturaleza.

Recuerdo al respecto que, en la sentencia Richardt y «Les Accessoires Scientifiques» de 1991,[11] el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 36 del Tratado CE (actualmente artículo 30 CE, tras su modificación) en el sentido de que una normativa nacional que imponga la obtención de una autorización concreta para el transporte o el tránsito de material estratégico está justificada por motivos de seguridad pública y, por lo tanto, es compatible con el Derecho comunitario con arreglo, precisamente, al artículo 36.

La extrema dificultad en identificar y bloquear los capitales una vez introducidos en un país miembro refuerza considerable-

11 — Sentencia de 4 de octubre de 1991 (C-367/89, Rec. p. I-4621).

mente la necesidad de bloquear las operaciones sospechosas *ab origine*. Se trata, en realidad, de una situación distinta y más difícil de controlar que las situaciones que pueden crearse por la falta de control preventivo de la circulación de mercancías y personas.

Además, el hecho de que las autoridades de los Estados miembros puedan controlar el origen, la naturaleza y el objetivo de una operación sospechosa antes de que ésta se lleve a término y que tal control suponga la suspensión de la propia operación responde a intereses no sólo nacionales sino también comunitarios, dado que la salvaguardia del orden público y de la seguridad pública en el territorio de un Estado miembro puede también interesar al resto del territorio comunitario, si se considera que los efectos de las operaciones que ponen en peligro el orden público de un país traspasan muy frecuentemente los confines nacionales.

Por consiguiente, considero que, en el estado actual del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado, concretamente el artículo 73 D, apartado 1, letra b), en modo alguno impiden que los Estados miembros establezcan controles sobre las inversiones procedentes del exterior mediante un procedimiento de autorización *ad hoc*.

17. Pero, ¿cuáles son los requisitos para que tal medida restrictiva esté «justificada» con arreglo al artículo 73 D, apartado 1, letra b), y, por ende, sea compatible con las disposiciones comunitarias sobre la materia? De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, para determinar si es legal una medida nacional que produce efectos restrictivos sobre la libre circulación de mercancías, personas y capitales en el territorio comunitario, es necesario apreciar: a) la naturaleza de los intereses nacionales que el Estado miembro pretende proteger, b) la existencia efectiva de una amenaza para los intereses que el Estado pretende proteger, c) la necesidad o, mejor dicho, el carácter indispensable, de la medida con respecto al objetivo que se quiere alcanzar y d) la inexistencia de efectos discriminatorios con respecto a las mercancías, personas y capitales con origen o destino en el extranjero. [12]

18. En cuanto al requisito designado con la letra a), debo reiterar que el artículo 4 de la Directiva 88/361 reconoce que los Estados miembros tienen competencia para «adoptar las medidas indispensables para impedir las infracciones a sus leyes y reglamentos, en particular, en materia fiscal o de control prudencial de las entidades financieras, y establecer procedimientos de declaración de los movimientos de capitales que tengan como objeto la información

12 — La existencia de tales requisitos se exige no sólo en relación con medidas relativas exclusivamente a disposiciones nacionales sobre importación y exportación, sino también en relación con disposiciones internas de carácter general que pueden producir efectos restrictivos sobre la circulación de mercancías, personas y capitales. Recuerdo que en la sentencia del Tribunal de Justicia Gebhard, relativa a la compatibilidad con el Derecho comunitario de la normativa nacional sobre la apertura de los despachos de abogados, este órgano jurisdiccional afirmó, remitiéndose a la anterior jurisprudencia sobre la materia, que «las medidas nacionales que pueden obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo» (sentencia de 30 de noviembre de 1995, C-55/94, Rec. p. I-4165, en particular apartado 37).

administrativa o estadística». El Tratado de Maastricht incorporó esta disposición al Tratado CE añadiendo a los supuestos de medidas restrictivas previstas los relativos a «medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública» (artículo 73 D). A la luz de este último tipo de medidas restrictivas el Conseil d'État y el Gobierno francés preguntan si el régimen de autorización francés puede considerarse justificado.

En cuanto al orden público, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, debe interpretarse este concepto en sentido restrictivo y el mismo está sujeto al control de las Instituciones comunitarias y, por lo tanto, del Tribunal de Justicia. Ya en 1974, mediante la sentencia Van Duyn, [13] que impulsó una línea jurisprudencial consolidada, el Tribunal de Justicia, en realidad, redujo considerablemente la función de esta cláusula de salvaguardia, afirmando en el apartado 18 que «el concepto de orden público en el contexto de la Comunidad y, en particular, cuando se emplea como justificación de una excepción al principio fundamental de libre circulación de trabajadores, debe interpretarse de modo restrictivo, de manera que los Estados miembros no puedan determinar unilateralmente su alcance sin sujeción al control de las Instituciones de la Comunidad». Por lo tanto, el Tribunal de Justicia, por una parte, ha declarado que las medidas nacionales restrictivas constituyen excepciones al régimen comunitario general y que, por ende, deben interpretarse en sentido estricto y, por otra, ha sometido el concepto de orden público nacional a su control jurisdiccional.

13 — Sentencia de 4 de diciembre de 1974 (41/74, Rec. p. 1337).

En particular deben considerarse excluidos de dicho concepto los intereses de carácter típicamente económico. [14] Este principio debe abarcar también la materia objeto de examen, por cuanto admitir excepciones por intereses nacionales de orden económico significaría reimplantar la normativa anterior a las modificaciones del Tratado de Maastricht, la cual autorizaba a los Estados miembros a mantener, e incluso a adoptar, medidas nacionales destinadas a la salvaguardia de intereses nacionales generales en el control de los movimientos de capitales.

En consecuencia, la importancia del flujo de las inversiones procedentes o con destino al exterior no puede constituir, en sí misma, un motivo suficiente para justificar medidas restrictivas. Considerando, empero, que en el Tratado actualmente vigente las disposiciones sobre la libre circulación de capitales y sobre la liberalización de los pagos no se hallan disociadas sino que, por el contrario, todas ellas se integran en el Capítulo 4 del Título III, el Estado puede aplicar las medidas previstas en el artículo 109 I (actualmente artículo 120 CE) cuando la crisis en la balanza de pagos se deba tanto a flujos de capital como al pago del precio de bienes o servicios. [15]

14 — En la sentencia de 28 de octubre de 1975, Rutili (36/75, Rec. p. 1219), en materia de libre circulación de personas, al interpretar el artículo 48, apartado 3, del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, apartado 3), el Tribunal de Justicia, remitiéndose al artículo 2 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas (DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36), señala que «no se puede alterar la función propia de las razones de orden público, por lo que dichas razones no podrán ser "invocadas con fines económicos"». Véase, además, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 1961, Comisión/Italia (7/61, Rec. p. 635), y de 10 de julio de 1984, Campus Oil y otros (72/83, Rec. p. 2727).

15 — El artículo 109 I, apartado 1, del Tratado CE, establece que «en caso de crisis súbita de la balanza de pagos y de no tomarse inmediatamente una decisión de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 109 H, el Estado miembro interesado podrá adoptar, con carácter cautelar, las medidas de salvaguardia necesarias».

Además, la normativa comunitaria relativa a la libre circulación de capitales, a diferencia de la relativa a la libre circulación de mercancías y de personas, permite no sólo la salvaguardia del orden y de la seguridad públicos sino también medidas de protección destinadas a impedir «las infracciones [al] Derecho y normativas nacionales». De ello se desprende que, respecto a los capitales, los Estados miembros conservan un margen de maniobra más amplio que aquel de que disfrutan en relación con la circulación de mercancías y personas, en tanto en cuanto, en el ámbito de la circulación de capitales, la amenaza efectiva de infracción de normas internas, sea cual fuere su naturaleza, puede justificar la adopción de medidas restrictivas de carácter estatal. [16] En realidad, como se afirmó con una claridad meridiana en la sentencia Bordessa y otros, antes citada, no cabe duda de que el primer supuesto de medidas a que se refiere el artículo 73 D, apartado 1, letra b), incluye las medidas «justificadas por razones de orden público o de seguridad pública».

Sobre la base de estas consideraciones estimo que una normativa nacional, cuyo objetivo, como el de la normativa francesa objeto de la cuestión prejudicial, consista en impedir infracciones de normas internas y en salvaguardar el orden público (en el sentido indicado *supra)* o la seguridad pública, debe considerarse justificada —desde el punto de vista de su finalidad [requisito designado con la letra a)]— con arreglo al artículo 73 D y, por lo tanto, debe considerarse compatible con las disposiciones del Tratado.

19. Pasemos a los requisitos previstos en las letras b) y c) relativos, respectivamente, a la gravedad de la amenaza y a la proporcionalidad de la medida en relación con el fin perseguido. Examinaré conjuntamente ambos extremos porque se refieren a circunstancias íntimamente vinculadas entre sí.

En cuanto a la amenaza de infracción de normas internas o de violación del orden público nacional, como es notorio, según ha recordado la Comisión, para justificar la adopción de medidas nacionales restrictivas no basta con que exista un riesgo general sino que es preciso que se dé una amenaza efectiva del orden y la seguridad públicos, o un riesgo de infracción de las normas nacionales y, por lo tanto, una seguridad absoluta de que el capital puede comprometer determinados intereses.

La medida nacional que obstaculice la circulación de capitales —así como de mercancías y de personas— debe, además, constituir la única medida eficaz, en el sentido de que debe ser proporcionada a la gravedad de la eventual vulneración de normas y principios internos y debe asimismo constituir el único instrumento de prevención.

16 — Recuerdo, además, que el artículo 73 D, apartado 1, letra a), del Tratado CE reconoce el derecho de los Estados miembros a «aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital».

La efectividad del riesgo y la proporcionalidad de la medida limitan la facultad discrecional de las autoridades nacionales para adoptar medidas restrictivas, con la evidente consecuencia de excluir la posibilidad de que la medida dé lugar a discriminaciones en el trato de los capitales con origen o destino en el extranjero.

En la citada sentencia Richardt y «Les Accessoires Scientifiques», reiterando todo lo afirmado en su sentencia Campus Oil y otros de 1984,[17] el Tribunal de Justicia declaró que «la finalidad del artículo 36 del Tratado no es la de reservar determinadas materias a la competencia exclusiva de los Estados miembros, sino que admite sólo que las legislaciones nacionales establezcan excepciones al principio de la libre circulación de mercancías en la medida en que ello está justificado para alcanzar los objetivos contemplados en dicho artículo». Además, dicha disposición, «al constituir 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».[18]

En la sentencia Bouchereau, en materia de libre circulación de personas, el Tribunal de Justicia afirmó que la existencia de la referida amenaza debe ser apreciada *«en cada caso concreto,* teniendo en cuenta la particular condición jurídica de las personas a quienes se aplica el Derecho comunitario y el carácter fundamental del principio de la libre circulación de las personas».[19]

Por consiguiente, es evidente que una medida adoptada para impedir la infracción de normas internas —como, precisamente, un procedimiento de autorización previa— únicamente puede referirse a tipos de operaciones o a tipos específicos de movimientos de capital, que pueden efectivamente ser la causa de una infracción de normas internas. En otros términos, el régimen debe referirse a hechos determinados o determinables.[20] Por lo tanto, admitir medidas nacionales de prevención por categorías genéricas de operaciones equivaldría a reproducir un régimen generalizado de autorizaciones para las inversiones procedentes del exterior, similar al régimen español analizado en la sentencia Bordessa y otros, antes citada, y sería, por ende, en cierto modo incompatible con las disposiciones del Tratado.

20. Esto es lo que sucede precisamente con la Ley francesa que, si bien identifica

17 — Sentencia citada en la nota 14, apartados 32 a 37.

18 — Apartados 19 y 20. Debo recordar, además, que en la sentencia Rutili, antes citada, que versaba sobre una medida alemana de limitación del derecho de un extranjero a circular por el territorio nacional, al interpretar el artículo 48, apartado 3, del Tratado, el Tribunal de Justicia señaló que la restricción a la libre circulación podía estar justificada sólo en el caso de que la presencia o el comportamiento del interesado constituyera «una amenaza real y suficientemente grave para el orden público».

19 — Sentencia de 27 de octubre de 1977 (30/77, Rec. p. 1999); el subrayado es mío. En particular, el Tribunal de Justicia ha declarado que la existencia de una condena penal «sólo puede apreciarse en la medida en que las circunstancias que dieron lugar a dicha condena muestren la existencia de un comportamiento personal que suponga una amenaza actual para el orden público» y que, por lo tanto, tal amenaza no se identifica con la comisión de un delito sino que se mantiene en el caso de que el individuo interesado persista en un determinado comportamiento (apartados 28 a 30).

20 — Debo recordar que, con respecto a la libre circulación de personas, el Abogado General Sr. Mayras, en sus conclusiones presentadas el 13 de noviembre de 1974 en el asunto Van Duyn, antes citado, descartó la posibilidad de que, sobre la base del artículo 48 del Tratado, pueda considerarse legal una medida de protección del orden público que consista en una medida de «policía colectiva».

algunas clases de operaciones de financiación, no indica (a excepción de las relativas a la adquisición y la venta de armas) con precisión su contenido. En efecto, una legislación que, como la francesa, obliga a solicitar una autorización previa para todas las operaciones que «pueden poner en peligro el orden público, la seguridad y la salud públicas» incluye una serie indeterminada y general de operaciones y, por ende, no guarda relación con el riesgo efectivo de infracciones graves de disposiciones internas.

El régimen francés prevé la adopción de medidas que consisten en la denegación de autorización y, por lo tanto, en la prohibición de importar el capital en el territorio nacional. La adopción de tales medidas tiene lugar únicamente después de que las autoridades administrativas hayan comprobado que existe el riesgo de amenaza para el orden público o la seguridad pública o de infracción de normas internas. La legalidad de tales medidas debe apreciarse en relación con las circunstancias del caso concreto.

En el presente asunto otra medida restrictiva es objeto de controversia: se trata de la suspensión, por un período máximo de un mes, de todas las operaciones comprendidas en las categorías indicadas del artículo 11 *bis*. Como acertadamente señala la Comisión, este tipo de medida no está relacionado con una amenaza efectiva de infracción de disposiciones internas o con motivos de orden público, por cuanto el control de la Administración sobre tales aspectos únicamente se realiza en un momento posterior al bloqueo de la operación, bloqueo que, debido a la naturaleza de las operaciones, tiene lugar ya en el momento en que los inversores presentan la solicitud. Ello hace que la propia medida sea manifiestamente desproporcionada con respecto al objetivo y, por lo tanto, injustificada.

Francia hace resaltar la circunstancia de que, en cualquier caso, la autorización se considera otorgada en caso de silencio administrativo sobre la solicitud de los inversores. A mi juicio, esta circunstancia no neutraliza los efectos restrictivos de la normativa nacional, por cuanto la suspensión de la inversión durante un mes, tiempo relativamente largo para llevar a término una operación de inversión, produce ya, en sí mismo, los efectos restrictivos sobre la entrada del capital en el territorio nacional.

Además, contrariamente a lo que señala el Gobierno francés, dicho régimen coloca al inversor en una situación de inseguridad acerca de si está obligado o no a solicitar la autorización y atribuye a la Administración un margen de discrecionalidad, para la adopción de este tipo de medidas, incompatible con el Derecho comunitario. Asimismo, el posterior control, en su caso, por parte del Juez nacional, en realidad, no haría desaparecer el efecto restrictivo derivado del régimen globalmente considerado.

21. Por lo demás, debo añadir que, en sí misma, una inversión no constituye una «amenaza». Por lo tanto, debe justificarse la medida restrictiva, en cada caso, en relación con la persona de la que procede el

capital o con el objeto y el fin de la inversión. Por lo tanto, sólo con respecto a operaciones concretas o a sectores de actividad determinados y claramente delimitados, las autoridades nacionales pueden considerar que existe una amenaza real para el orden y la seguridad públicos o un riesgo de infracción de disposiciones internas y, por lo tanto, podrán adoptar medidas, incluida la obligación de autorización previa. Esta observación es aplicable ciertamente a las inversiones en sectores reservados al control exclusivo del Estado, como, precisamente, la defensa nacional.

De ello se deduce que en un caso como el de autos, en el que se responsabiliza a una asociación religiosa de estafa y de evasión fiscal, mediante una medida *ad hoc*, el Estado miembro puede someter a control previo las inversiones destinadas a su financiación en el supuesto de que se aperciba de que existe el riesgo de que la asociación infrinja disposiciones internas, sobre todo de carácter penal.

22. Pasemos al último requisito designado con la letra d) necesario para justificar una medida restrictiva: la medida nacional no debe ser discriminatoria con respecto a los capitales extranjeros o con destino al extranjero.

Debo recordar al respecto que el artículo 73 D, apartado 3, del Tratado (así como, por lo demás, el artículo 36) dispone que las medidas nacionales de salvaguardia «no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como la define el artículo 73 B».

El Tribunal de Justicia afirmó en la sentencia Conegate de 1986, sobre la interpretación del artículo 36, que «un Estado miembro no puede invocar razones de moralidad pública para prohibir la importación de determinadas mercancías procedentes de otros Estados miembros cuando su legislación no establezca prohibición alguna de fabricar o de comercializar esas mismas mercancías en su territorio». Añade el Tribunal de Justicia que, «aunque no sea necesario [...] que la fabricación y el comercio de los productos cuya importación haya sido excluida, estén prohibidos en el territorio de todas las partes constitutivas del Estado, es necesario, al menos, que el conjunto de reglas aplicables permita deducir que éstas tienen por objeto alcanzar, en lo sustancial, la prohibición de fabricar o de comercializar dichos productos».[21]

Es evidente que una medida preventiva que establezca un procedimiento de autorización previa para las inversiones procedentes del exterior, destinadas a financiar sectores y actividades que implican algún riesgo, debe ir acompañada de medidas nacionales relativas a las inversiones nacionales de contenido análogo.

21 — Sentencia de 11 de marzo de 1986 (121/85, Rec. p. 1007), apartados 17 y 18. Véanse también las sentencias de 14 de diciembre de 1979, Henn y Darby (34/79, Rec. p. 3795), y de 8 de julio de 1975, Rewe-Zentralfinanz (4/75, Rec. p. 843).

Ello significa que en un caso como el de autos, una medida que obligue a solicitar una autorización para las inversiones procedentes del extranjero y destinadas a financiar la actividad de la Iglesia de la cienciología debe ir acompañada de una medida que tenga efectos análogos, cuyo objeto consista en las inversiones nacionales.

IV. Conclusión

23. Sobre la base las anteriores observaciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Conseil d'État en los siguientes términos:

«El artículo 73 D, apartado 1, letra b), del Tratado CE [actualmente artículo 58 CE, apartado 1, letra b)] debe interpretarse en el sentido de que no permite que un Estado miembro establezca o mantenga en vigor un régimen de autorización previa con respecto a las inversiones directas procedentes del exterior cuando éstas puedan poner en peligro el orden público o la seguridad pública, sin determinar los tipos de inversiones para los que debe presentarse una solicitud de autorización ante las autoridades nacionales.»