CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. G. FEDERICO MANCINI
presentadas el 15 de noviembre de 1983 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

1. Los presentes asuntos prejudiciales tienen su origen en la exportación de divisas extranjeras en el territorio comunitario con fines de turismo, cuidados médicos, estudios y viajes de negocios. Se trata en sustancia de determinar si, y de qué modo, estos supuestos están regulados por el Derecho comunitario. Se solicita pues que este Tribunal interprete las disposiciones del Tratado CEE relativas a la liberalización de los pagos corrientes por servicios que suponen el desplazamiento del usuario desde el país en el que reside al país en el que tiene lugar la prestación.

Las cuestiones sobre las que este Tribunal ha de pronunciarse son de considerable importancia, en especial a causa de su novedad. En efecto, no existen precedentes en este ámbito, abstracción hecha de algunas afirmaciones generales contenidas en una sentencia de 23 de noviembre de 1978, Thompson (7/78, ↔ Rec. p. 2247), y de la

sentencia de 11 de noviembre de 1981, Casati (203/80, ↔ Rec. p. 2595). Esta última, sin embargo, sólo tiene relación con las transferencias de divisas sin contraprestación, y excluye que hayan quedado liberalizadas al finalizar el período transitorio, así como reconoce a los Estados miembros la potestad de someterlas a restricciones y controles.

Una vez dicho esto, resumamos los hechos del asunto 286/82. El 20 de agosto de 1979, el Ufficio italiano dei cambi (Instituto italiano de cambios, en lo sucesivo, «UIC») determinó que en el curso del año 1975, la Sra. Graziana Luisi había utilizado en el extranjero divisas por un contravalor de cerca de 25 millones de LIT. En consecuencia, el Ministro de Hacienda le imputó una infracción del Decreto de 2 de mayo de 1974 (GURI n° 114, de 3 de mayo de 1974) y le impuso una multa de más de 24 millones de LIT. La Sra. Luisi solicitó entonces al Tribunal de Génova la anulación de la resolución por la que se impuso la multa, alegando la inaplicabilidad de la normativa basándose en la cual le fue impuesta la multa, en razón de su incompatibilidad con

* Lengua original: italiano.

la letra c) del artículo 3 y los artículos 5, 67, 68, 71 y el apartado 3 del artículo 106, del Tratado, así como con las dos Directivas del Consejo para la aplicación del artículo 67 (DO 1960, 43, p. 921, y DO 1963, 9, p. 62; EE 10/01, pp. 6 y 18, respectivamente).

Mediante otra resolución de 11 de enero de 1982, y basándose también en una comprobación del UIC (de 12 de febrero de 1980), el Ministro de Hacienda impuso a la misma Sra. Luisi otra multa de casi ocho millones de LIT, imputándole igualmente el haber utilizado en el extranjero medios de pago por un contravalor de cerca de ocho millones y medio de LIT. De ahí un segundo recurso de la Sra. Luisi, fundado en idénticos motivos que el primero e interpuesto ante el mismo Tribunal. Los dos procedimientos fueron acumulados. Al considerar que era necesaria una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 67, 69, y el apartado 3 del artículo 106, del Tratado así como de las dos Directivas citadas, dicho Tribunal suspendió el procedimiento por resolución de 12 de julio de 1982 y planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones que citaremos al tiempo que las del asunto Carbone.

Tratemos ahora de ese asunto 26/83. El 6 de septiembre de 1979, el UIC determinó que, en el curso del año 1975, el Sr. Guiseppe Carbone había utilizado en el extranjero dólares americanos, francos suizos y marcos alemanes por un contravalor cercano a 14 millones de LIT. Mediante resolución de 14 de octubre de 1981, el Ministro de Hacienda le impuso según ello una multa de casi 13 millones de LIT. Al igual que la Sra.

Luisi, el Sr. Carbone interpuso un recurso ante el Tribunal de Génova, alegando que había utilizado esas divisas para un viaje turístico a Alemania e invocando la inaplicabilidad del Decreto ya citado de 2 de mayo de 1974, en razón de su incompatibilidad con la letra c) del artículo 3 y los artículos 5, 67, 68, 71 y el apartado 3 del artículo 106, del Tratado: solicitaba pues igualmente la anulación de la resolución por la que se impuso la multa. En el curso del procedimiento, éste fue suspendido por el Tribunal, que en aplicación del artículo 177 sometió al Tribunal de Justicia las cuestiones que resumimos seguidamente junto con las del asunto Luisi:

- 1) El párrafo primero del apartado 1 del artículo 106 del Tratado, ¿debe ser interpretado en el sentido de que, en el supuesto de exportación por viajeros residentes que se desplazan al extranjero con fines de turismo, de billetes de un Estado o de un banco extranjero, o de títulos de crédito en una divisa extranjera, los ciudadanos comunitarios son titulares de un derecho a la exportación, a causa de que esos viajes entran en el ámbito de la circulación de servicios y porque las transferencias de divisas correspondientes deben ser consideradas como pagos corrientes, y, por ende, liberalizadas por igual concepto que los servicios de que permiten disponer?
- 2) O bien el párrafo del apartado 3 del artículo 106 del Tratado, ¿debe ser interpretado en el sentido de que, en el supuesto de exportación de divisas

extranjeras en las formas indicadas en la primera cuestión, por residentes que se desplazan al extranjero con fines de turismo, de cuidados médicos, de estudios o de negocios, los ciudadanos comunitarios son titulares de un derecho a la exportación, a causa de que los Estados miembros están obligados a respetar la cláusula de «standstill» enunciada en dicho artículo, y porque la exportación de divisas antes aludida forma parte de las transacciones invisibles enumeradas en el Anexo III del Tratado?

- 3) O bien el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 106 del Tratado, ¿debe ser interpretado en el sentido de que, habida cuenta de su remisión a las disposiciones sobre la libre circulación de capitales, los ciudadanos comunitarios no son titulares de un derecho a exportar divisas en las condiciones enunciadas en la segunda cuestión, porque las transferencias correspondientes deben ser consideradas como movimientos de capital (véanse, respecto a éstos, los artículos 67, 68 y las Directivas de aplicación), que los Estados miembros no están obligados a liberalizar? De ser así, resultaría que son legales las medidas nacionales de control y de sanción administrativa.

Mediante auto de 8 de junio de 1983, el Tribunal de Justicia decidió acumular ambos asuntos a efectos de la fase oral y de la sentencia, a causa de la conexidad de su objeto.

2. Para comprender mejor los problemas que el Juez del asunto principal plantea, es oportuno ofrecer un resumen de la normativa italiana acerca de la exportación de divisas extranjeras por residentes en Italia. En dicha materia, la fuente legal principal es el Decreto-ley n° 476, de 6 de junio de 1956 (GURI n° 137, de 6 de junio de 1956), que devino la Ley n° 786, de 25 de julio de 1956 (GURI n° 192, de 2 de agosto de 1956). Examinaremos sus aspectos principales.

El último párrafo del artículo 1 precisa que se consideran divisas extranjeras «los billetes de un Estado y de un banco extranjero que tengan curso legal, así como los títulos de crédito y los créditos, que tengan curso legal fuera del territorio de la República, que se utilicen como medios de pago entre residentes y no residentes». La letra a) del artículo 10 prevé, además, que el Banco de Italia y los establecimientos de crédito autorizados como agentes de aquél pueden facilitar billetes de banco extranjeros a los residentes que se desplacen al extranjero «con fines de turismo, de negocios, de estudios o de cuidados médicos, con observancia de las disposiciones establecidas por el Ministro de Comercio Exterior». Por otra parte, a tenor del artículo 13, el mismo Ministro puede autorizar al Banco de Italia y los establecimientos de crédito citados la venta de divisas para su uso en los viajes de que se trata [letra b) del párrafo primero]. El Ministro hizo uso de esa facultad mediante un Decreto de 26 de octubre de 1967 (GURI n° 280, de 10 de octubre de 1967), que fijó en un millón de LIT por viaje el contravalor máximo de las divisas que podían exportarse en viajes con fines de

turismo, de negocios, de estudios y de cuidados médicos.

El régimen antes descrito devino más riguroso por el Decreto antes citado de 2 de mayo de 1974. Este dispone que la exportación de divisas «efectuada por residentes con fines de turismo, de negocios, de estudios y de cuidados médicos» *queda autorizada «hasta el límite máximo del contravalor de 500.000 liras italianas por año»* (señalamos por año, y no ya por viaje); esta disposición fue confirmada por un nuevo Decreto, de 22 de diciembre de 1975 [GURI, de 31 de diciembre de 1975, p. 343, letra a) del artículo 13]. Finalmente, la exportación de divisas por una cuantía que exceda del límite antes citado constituía (y constituye aún) una infracción sometida a una sanción administrativa de carácter pecuniario que puede sobrepasar el quíntuplo del valor de las divisas exportadas (artículo 15 de la Ley nº 786/1956, antes citada). En virtud del artículo 1 del Decreto-ley nº 31, de 4 de marzo de 1976, que devino la Ley nº 159, de 30 de abril de 1976, las infracciones más graves incurrían en sanciones penales.

Desde entonces, la regulación en materia de control de cambios ha permanecido prácticamente sin cambios. En paralelo con la depreciación de la lira, el máximo anual ha sido elevado: fue fijado en 1981 en 1.100.000 LIT (Decreto de 12 de marzo de 1981, GURI nº 82, de 24 de marzo de 1981), y en 1983 en 1.600.000 LIT (Circular nº 1/11 del UIC de 1983, GURI nº 137, de 20 de mayo de 1982). Añadamos no obstante, que, a tenor del Decreto antes

citado de 12 de marzo de 1981, el UIC puede autorizar, caso por caso, una cuantía superior a ese máximo respecto a viajes de negocios, y puede hacerlo sin límites respecto a los viajes con fines de estudio o de cuidados médicos (Anexo A, nº 49 a) y 49 b), del Decreto antes citado).

3. El representante del Gobierno italiano duda, ante todo, que el litigio tenga incidencia efectiva en el ámbito comunitario, y por tanto que el Tribunal de Justicia sea competente con arreglo al artículo 177. Según él, en el caso Luisi al igual que en el caso Carbone, los elementos de hecho obrantes ante el Juez nacional demuestran que dos personas residentes en Italia compraron divisas extranjeras en determinada cuantía, pero no probaron que las hubieran utilizado efectivamente en viajes al extranjero, como tampoco que, por el contrario, no las hubieran conservado o exportado ilegalmente con ayuda de terceros. Además, incluso si se acepta que tuvo lugar un viaje, su itinerario no es conocido; en otros términos, no puede afirmarse que el desplazamiento tuvo lugar dentro de la Comunidad y no igualmente, o únicamente, en países terceros. Esta hipótesis está respaldada por el hecho de que una parte de las divisas compradas eran francos suizos y dólares americanos.

Esta excepción es infundada. Como es sabido, para excluir la competencia del Tribunal de Justicia, es preciso demostrar que el litigio principal tiene un carácter ficticio; en otros términos, que no existe entre las partes del mismo un verdadero conflicto de intereses (véase la sentencia de 11 de marzo de 1980, Foglia, nº 104/79,

Rec. p. 745). Ahora bien, en el caso presente, Luisi y Carbone solicitan al Tribunal de Génova que determine si ha habido exportación de divisas, si de ella ha resultado una infracción de la legislación italiana y si esta legislación es compatible con el Derecho comunitario. No nos corresponde comprobar más acerca de los hechos, si no queremos invadir una competencia exclusiva del Juez nacional. Pero el marco de los problemas sobre los que discuten las partes demandantes y la parte demandada es ya suficiente para deducir con certeza razonable la veracidad del litigio entre ellas.

4. Estamos pues ante el supuesto de unos particulares que se desplazan de su país de residencia a otro país comunitario con fines de turismo, de estudios, de cuidados médicos o de negocios, y exportan divisas extranjeras para hacer frente a los gastos de viaje y de estancia en sus lugares de destino. El Juez que conoce del asunto principal nos pide calificar esas exportaciones desde el punto de vista comunitario, esclarece con exactitud los términos del dilema planteado al respecto: en efecto, aquéllas exportaciones podrían ser consideradas, bien como movimientos de capital, y en este supuesto, entrarían en el campo de aplicación de los artículos 67 a 73 del Tratado, o bien como pagos por prestaciones de servicios, y entonces estarían reguladas por los artículos 59 a 66 del mismo Tratado. La diferencia entre ambas alternativas es grande. En efecto, al final del período transitorio, la circulación de capitales no ha sido completa y automáticamente liberalizada; por el contrario, sí lo ha sido la circulación de servicios. Las disposiciones relativas a esta

última son pues directamente aplicables, y los particulares pueden invocarlas.

Todo ello resulta con claridad de la jurisprudencia de este Tribunal y de la normativa comunitaria.

Como se afirmó en la sentencia Casati antes citada, el apartado 1 del artículo 67 difiere de las disposiciones relativas a las tres libertades ya realizadas en el sentido de que la obligación de liberalizar los movimientos de capitales sólo está prevista «en la medida necesaria para el buen funcionamiento del mercado común». Este Tribunal añadió que la amplitud de esta limitación es variable en el tiempo y depende de otros factores: a saber, las necesidades de ese mercado y los riesgos y las ventajas que la liberalización puede representar para el mismo, habida cuenta del grado de integración alcanzado en los ámbitos para los que los movimientos de capital tienen una particular importancia.

Actualmente, solamente están suprimidas las restricciones contempladas en las Directivas del Consejo, de 11 de mayo de 1960 y de 18 de diciembre de 1962; entre aquéllas restricciones no figuran las relativas a las importaciones y las exportaciones que no estén destinadas a fines específicos (como las inversiones, la concesión de créditos y de garantías, las operaciones con títulos-valores, la ejecución de determinados contratos). Es lo que dispone precisamente el artículo 4 de la Directiva de 11 de mayo de 1960, y se trata (de las operaciones) que indica la lista D del Anexo de la Directiva bajo la rúbrica «importación y

exportación materiales de valores», que, como especifica el punto XIII de la nomenclatura que figura igualmente en Anexo a la Directiva, comprende los movimientos de «medios de pago de cualquier clase».

En cambio, por lo que se refiere a los artículos 59 a 66, está claro que, desarrollados o no, son directamente aplicables y por tanto aptos para conferir a los particulares derechos susceptibles de ser invocados ante los órganos jurisdiccionales. En efecto, en múltiples ocasiones ha declarado este Tribunal que las restricciones dispuestas por el Tratado a la libre circulación de mercancías, de personas y de servicios, quedan plenamente suprimidas al término del período de transición; y ello incluso cuando el Tratado prescribe que su supresión durante ese período será objeto de regulación por las Directivas apropiadas. En cuanto a las personas y los servicios, baste citar las sentencias de 21 de junio de 1974, *Reyners* (2/74, ↔ Rec. p. 631); de 3 de diciembre de 1974, *Van Binsbergen* (33/74, ↔ Rec. p. 1299); de 12 de diciembre de 1974, *Walrave* (36/74, ↔ Rec. p. 1405); de 8 de abril de 1976, *Royer* (48/75, Rec. p. 497); de 14 de julio de 1976, *Donà* (13/76, ↔ Rec. p. 1333); de 28 de abril de 1977, *Thieffry* (71/76, ↔ Rec. p. 765), y de 22 de septiembre de 1983, *Auer* (271/82, ↔ Rec. p. 2727).

5. En opinión de los Gobiernos italiano y francés, la persona que se desplaza de un país comunitario a otro con fines de turismo, estudios, cuidados médicos o negocios, llevando consigo divisas extranjeras, realiza una exportación material de medios de pago; es decir, esa persona realiza una

operación que, hasta el presente, no está liberalizada, y que puede pues ser regulada, limitada o prohibida por todo Estado miembro. Las intervenciones de los Estados no están prácticamente limitadas, pues en este ámbito tampoco están vinculados por la regla de «standstill». El párrafo primero del artículo 71 dispone en efecto que «Los Estados miembros procurarán no introducir ninguna nueva restricción [...]»; utiliza pues un término mucho menos imperativo que los de las disposiciones correspondientes en materia de circulación de mercancías, de personas y de servicios. De ello se deduce —como este Tribunal de Justicia observó en la sentencia *Casati*— que «no impone a los Estados miembros una obligación incondicional» y apta para ser invocada por los particulares (apartado 19 de la sentencia).

Por otra parte, observa el Gobierno italiano, los artículos 59 y 60 del Tratado permiten pensar que sólo se puede hablar de «servicios» si existe «un vínculo específico, determinado, [...] en sus elementos esenciales, como son los sujetos, la naturaleza y la duración de la prestación». La prestación, en suma, ha de ser determinada; lo que significa, cuando menos, solicitada y ofrecida por sujetos identificables y claramente establecidos en diferentes Estados. «La prestación que es indistintamente ofrecida en un Estado [...] a la generalidad de los usuarios» y de la que éstos pueden beneficiarse tan sólo si se desplazan al lugar donde se ejecuta, no constituye una prestación de servicios (véase el escrito presentado el 28 de enero de 1983 en el asunto 286/82, pp. 17 y 18). Tampoco lo son por tanto las actividades médicas, docentes y turísticas (pienso en los hoteles y restauran-

tes), que casi nunca están destinadas a clientes singulares.

El Abogado General Sr. Trabucchi se manifestó en términos muy parecidos en sus conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 7 de julio de 1976, Watson y Belmann (118/75, Rec. pp. 1185 y ss., especialmente p. 1200). El artículo 59—afirmaba—previó la libre circulación únicamente para categorías determinadas de operadores económicos. Contempla pues a los prestadores de servicios, y no asimismo a los usuarios. No comparto esta opinión, diferentes argumentos me llevan a pensar que las disposiciones relativas a la libre circulación de servicios se aplican más allá de los límites a los que ese criterio querría reducirlos.

Comencemos por el turismo. Al estar calificadas por el desplazamiento de los destinatarios, es decir, de los turistas, es evidente, para el Gobierno italiano y para el Sr. Trabucchi, que las prestaciones en ese sector son ajenas al ámbito de la libre circulación de servicios. Pero ¿se ha reflexionado en el reverso de la cuestión? Un Estado que sea libre para limitar o prohibir a sus residentes la exportación de divisas, será igualmente libre para impedirles el acceso a los servicios turísticos ofrecidos en otros Estados miembros y por ende para intervenir negativamente en la actividad de quien ofrece esos servicios. Me pregunto si tal resultado, cuando fuera perseguido por otros Estados, sería bueno para los intereses italianos; y sobre todo, dudo que resista a una crítica *in apicibus*. Entre los valores del Tratado—como sabemos—la libre circulación de

servicios ocupa un lugar preeminente. Privar de ella a un sector económico tan importante como el turismo equivaldría a reducir a la mitad su alcance y por tanto a negarle aquél rango, y por ende a negar que reviste la importancia que le reconoce el artículo 3 en el proceso de integración.

Así ocurre también con las prestaciones médicas o docentes. No es razonable exigir al médico que posee instrumentos sofisticados o que opera sólo en la clínica en la que dispone de los aparatos necesarios y de colaboradores con experiencia que se desplace de un país a otro, ni exigir que la escuela se desplace allí donde residen los alumnos; pues bien, eso pretende la tesis que rebato con el propósito de que esas actividades se consideren liberalizadas y para que el ámbito de aplicación de los artículos 59 a 66 no sufra nuevas reducciones. Los viajes de negocios, que, como observa la Comisión, constituyen una categoría heterogénea, presentan en cambio menor certeza. A lo sumo, se podrá decir que algunos viajeros—como los periodistas, los abogados—son indudablemente prestadores de servicios y pueden invocar las disposiciones del Tratado.

6. Pero hay otros argumentos, derivados de las disposiciones que han desarrollado los artículos 59 a 66, que pueden añadirse a los que acabo de desarrollar—el Gobierno italiano niega en esencia la circulación de servicios económica o socialmente transcendentales como son el turismo, la asistencia médica y la enseñanza.

Pienso en primer lugar en el Programa general para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios, adoptado por el Consejo el 18 de diciembre de 1961 (DO 1962, 2, p. 32; EE 06/01, p. 3), que cita al turismo entre las actividades económicas para las que debe alzarse «toda prohibición u obstáculo a los pagos de la prestación cuando los intercambios de servicios únicamente estén limitados por restricciones a los pagos relacionados con los mismos» (véase la letra D del Título III). Aún más. Este mismo Programa afirma que las restricciones a eliminar son de dos clases: las que «afectan al prestador [...] directamente» y las que «afectan al prestatario [...] indirectamente, en razón del destinatario o de la prestación» (véase el Título III). Finalmente, se refiere a nuestra cuestión específica. Así, se precisa en la letra D del Título III que «los Estados miembros conservarán el derecho de comprobar [...] la realidad de las transferencias de medios financieros y de los pagos» y de adoptar las medidas indispensables para impedir las infracciones a sus Leyes «en materia de entrega de divisas a los turistas»; y el Título V dispone: para la «eliminación efectiva de las restricciones a la libre prestación de servicios, se adopta el calendario siguiente [...] B [...] Antes de finalizar la primera etapa, eliminación de las restricciones definidas en los apartados [...] D del Título III. No obstante, las asignaciones de divisas [...] subsistirán, en su caso, durante el período transitorio, si bien su importe se incrementará progresivamente a partir del final de la primera etapa».

Dejando de lado, como habría dicho Dante, «il troppo e il vano», estas disposiciones transmiten dos ideas:

- a) las disposiciones del Tratado contemplan igualmente a los usuarios de servicios, y se refieren igualmente a las prestaciones que suponen el desplazamiento de éstos;
- b) las exportaciones de divisas extranjeras del Estado de residencia al Estado en que se ejecuta el servicio deben considerarse, por la misma razón, liberalizadas al término del período transitorio.

Por lo demás, que esta interpretación es correcta se confirma *a contrario* por la Directiva 63/340/CEE del Consejo, de 31 de mayo de 1963 (DO 1963, 86, p. 1609; EE 06/01, p. 22). Su artículo 3 prevé en efecto que la supresión de las prohibiciones o de los obstáculos a los pagos de prestaciones «se aplicará a los servicios definidos por los artículos 59 y 60 del Tratado»; en cambio, no se aplicará «a las asignaciones de divisas a los turistas» ¿Qué significan estos términos? Evidentemente, que esas asignaciones (y por lo tanto la exportación de divisas dentro de la Comunidad) se incluyan, según el Consejo, en el ámbito de la libre circulación de servicios; de no ser así, no habría sido preciso excluirlas del ámbito de las restricciones que habían de desaparecer antes de finalizar el período transitorio. En suma, el Consejo reconoció que serían alzadas al final de este período.

Otras dos Directivas del Consejo se insertan en la misma línea: la Directiva 64/221/CEE, de 25 de febrero de 1964 (DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36), para la coordinación de las medidas especiales para los

extranjeros en materia de desplazamiento y de estancia justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, y la Directiva 73/148/CEE, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia dentro de la Comunidad de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios (DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132). Ambas obligan en efecto a los Estados a suprimir las restricciones al desplazamiento y a la estancia «de los nacionales de los Estados miembros que desean desplazarse a otro Estado miembro» como «destinatarios de una prestación de servicios»; lo que demuestra también que los artículos 59 a 66 contemplan tanto a los prestadores como a los destinatarios.

El turista parece pues «protegido en su libertad de movimiento por las reglas del Tratado en lo sucesivo directamente aplicables». Son las palabras del Abogado General Sr. Trabucchi, quien por lo demás —como hemos visto— niega a esas disposiciones el alcance que resulta de las fuentes de Derecho secundario que acabo de mencionar. No creo que su tesis resista a los argumentos que he expuesto antes. Sin embargo, si alguna duda subsistiera, una fuente de Derecho primario, como el Tratado de Adhesión de Grecia, debe permitir disiparla por completo. Su artículo 54 autoriza en efecto, bajo ciertas condiciones y hasta el 31 de diciembre de 1985, que las restricciones a las transferencias de divisas de los turistas se mantengan; y, como observa la Comisión, esta excepción sólo tiene sentido si se presupone que esas transferencias

están efectivamente liberalizadas en las relaciones entre los Estados miembros.

7. Hemos concluido así que las prestaciones turísticas, médicas y docentes están dentro del ámbito de aplicación de los artículos 59 a 66, incluso cuando, como ocurre con frecuencia, implican el desplazamiento del destinatario del país de residencia al país en que se presta el servicio. La supresión, al final de período transitorio, de las limitaciones a la libre circulación de servicios debía traer consigo necesariamente —puesto que es a la vez una consecuencia y una condición para el desplazamiento— la libertad de transferencia de las divisas destinadas a remunerar esas prestaciones. Hemos encontrado igualmente múltiples signos en una serie de disposiciones. Es ahora el momento de recordar que el párrafo primero del apartado 1 del artículo 106 del Tratado tiene como fin su puesta en práctica.

En efecto, según esta disposición, «cada Estado miembro se compromete a autorizar los pagos relacionados con los intercambios de mercancías, servicios y capitales [...] en la moneda del Estado miembro donde reside 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 [...]». El Abogado General Sr. Capotorti le atribuye pues con razón una función «accesoria» respecto a la regulación de los Títulos I y III (conclusiones en el asunto Casati ya citado); y con razón también el Tribunal de Justicia le ha reconocido una función de primer orden en la realización de ese ele-

mento «fundamental para la consecución del mercado común» que es la «liberalización de los intercambios de mercancías, de servicios y de capitales» (sentencia Thompson ya citada, apartado 22).

Ahora bien, la libertad de movimientos de capitales está sujeta, como sabemos, a restricciones; en cambio, no lo está la de servicios, salvo por las razones previstas en el artículo 66. De ello resulta que, cuando ha sido plenamente realizada, la libertad paralela de transferencias de divisas para el pago de las prestaciones de que se trata (al igual que el de cualquier otro servicio) nace *ipso iure*: en otros términos, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 106 la ha generado de modo automático.

8. En las cuestiones segunda y tercera, el Juez *a quo* da por supuesto que el fenómeno de la exportación de divisas para fines de turismo, de estudios y de cuidados médicos está regida por el apartado 3 del artículo 106. Como sea que lo hemos llevado al ámbito del apartado 1, podríamos ignorar esta hipótesis, que implica por lo demás la respuesta negativa a la primera cuestión; sin embargo, la examinaremos pues se espera de un Abogado General un análisis completo. El Tribunal de Génova se refiere por tanto al primer así como al párrafo segundo del apartado 3. En lo que atañe al primero, desea saber si los residentes de un Estado miembro que se desplazan a otro Estado miembro para fines de turismo, de cuidados médicos, de estudios o de negocios, tienen derecho a exportar divisas, al amparo de la cláusula de «standstill» que enuncia ese párrafo y en la medida en que esas transfe-

rencias constituyen transacciones invisibles en los términos del Anexo III del Tratado.

Citemos el texto de la disposición: «Los Estados miembros se comprometen a no introducir en sus relaciones nuevas restricciones a las transferencias relacionadas con las transacciones invisibles enumeradas en la lista del Anexo III del [...] Tratado». Estas transferencias son de tres clases: algunas están ligadas a la circulación de mercancías, de servicios y de personas, otras atañen a la circulación de capitales, y aún hay otras que no pueden incluirse en estas categorías (como las relativas a gastos de representación, ingresos consulares, pensiones alimenticias). Mientras las primeras han de considerarse, por las razones antes expuestas, completamente liberalizadas, y las segundas lo están con los límites dispuestos por las Directivas de 12 de julio de 1960 y de 18 de diciembre de 1962, las últimas sólo pueden beneficiar de la obligación de suprimir progresivamente las restricciones previstas en el párrafo segundo del apartado 3.

Definido así el alcance de la disposición, debemos preguntarnos por la relevancia que tiene la circunstancia de que entre las transferencias del primer tipo figuran las relativas a «viajes de negocios», «turismo», «viajes y estancias de carácter personal, necesarios por razones de salud». La respuesta es evidente: carece de relevancia para nuestro asunto. Esas transferencias son citadas únicamente para hacer eficaz la obligación de «standstill» en lo que afecta a los pagos en divisas correspondientes; dado que el período transitorio ha finalizado y que los

mismos pagos están liberalizados en virtud del párrafo primero del apartado 1, su invocación ha perdido pues toda importancia ya que esa obligación agotó su finalidad.

9. Pasemos al párrafo segundo del apartado 3. El Tribunal de Génova plantea la cuestión acerca de si puede interpretarse en el sentido de que la exportación de divisas para cubrir gastos de turismo, de cuidados médicos, etc, forma parte, como transferencia material de medios de pago, de los movimientos de capitales no liberalizados, de modo que los Estados miembros podrían legalmente limitarla o prohibirla.

Hemos excluido ya que las transferencias de divisas destinadas a cubrir esos gastos puedan ser asimiladas a movimientos de capitales. En todo caso, no nos parece que la disposición a que alude el Juez remitente permita la interpretación que éste supone. La misma prevé en efecto que «la supresión progresiva de las restricciones existentes se efectuará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 a 65, ambos inclusive, siempre que no fueren de aplicación las disposiciones de los apartados 1 y 2 o el Capítulo relativo a la libre circulación de capitales». Ahora bien, este «siempre que» y las palabras que siguen demuestran que su ámbito de aplicación es residual y muy reducido: dado que no afectan a las prestaciones correspondientes a la circulación de mercancías, de servicios y de capitales, las transferencias sujetas a las restricciones que la disposición trata de suprimir deberán identificarse necesariamente con el tercer grupo de transacciones invisibles (relativas a los gastos de representación, etc), al que

hemos aludido antes —precisamente en ese sentido—. Más si es así, no se entiende qué claridad puede aportar el párrafo segundo a la liberalización de los pagos correspondientes a intercambios de servicios.

10. Puesto que está así demostrado que las transferencias de divisas para el pago de las prestaciones de *quibus* son libres, queda el problema de los controles que los Estados miembros pueden ejercer sobre ellas. Aunque las tres cuestiones no lo mencionen, los controles son en efecto necesarios. El Gobierno italiano ha insistido mucho y con razón en el riesgo de que el turista, el paciente o el estudiante utilicen las divisas para fines distintos de los alegados para obtenerlas, es decir, que las utilicen para constituir patrimonio en el extranjero, realizando así verdaderos movimientos de capital. Ahora bien, hemos dicho repetidamente que estos movimientos siguen sujetos a restricciones. Añadamos ahora que ello nace de razones lógicas. Las disposiciones pertinentes del Tratado (citemos de nuevo las conclusiones del Abogado General Sr. Capotorti en el asunto Casati) «no pueden ser interpretadas con abstracción de las que atañen a la política económica»; y dado que el artículo 104 atribuye a los Estados miembros la responsabilidad de garantizar el equilibrio de su balanza de pagos, sería incongruente obligarles a liberalizar incondicionalmente las transferencias sin contraprestación.

Por lo demás, todo ello está reconocido, sobre todo en lo que atañe a los gastos correspondientes a turismo, por el Derecho comunitario derivado. Hemos citado ya el

Título III del Programa General de 18 de diciembre de 1961, en el que se afirmaba que «los Estados miembros conservarán el derecho de comprobar la naturaleza y la realidad de las transferencias de medios financieros y de los pagos» para impedir «las infracciones a sus leyes» en particular «en materia de entrega de divisas a los turistas». Se dirá que son términos escritos en pleno período transitorio. Es cierto. Pero dado que al final de ese período la circulación de capitales sólo había sido parcialmente liberalizada, nos parece evidente que mantienen toda su relevancia.

En suma, se admiten controles; pero ¿de qué naturaleza y grado? En mi opinión, deberán en primer lugar tener en cuenta el diferente riesgo de fraude que acompaña a las exportaciones con fines de turismo o de viaje de negocios, de un lado, y de cuidados médicos y de estudios, por otro. En el caso del turismo —la actividad que más se presta a encubrir transferencias de capitales— una solución viable, por eficaz a la vez que no demasiado inquisitiva, podría fundarse en la cantidad de divisas extranjeras que los

interesados desean transferir. Al respecto, distinguiríamos tres niveles. En el inferior (o por debajo de X) las divisas podrían ser compradas y exportadas sin verificación alguna. En el intermedio (entre X e Y), los gastos para los que se adquieren las divisas deberían ser previamente justificados, al menos en sus conceptos principales. En el superior (o por encima de Y), a esta justificación se añadiría la obligación de aportar *ex post* los documentos justificantes de los pagos realizados.

Naturalmente, los Estados miembros tendrían la facultad de prever sanciones contra los residentes que eludieran estas medidas; pero, como este Tribunal ha recordado múltiples veces, en la medida en que su importancia sea proporcionada a la finalidad para la que se dispusieron (véase la sentencia Watson y Belmann, antes citada, y las sentencias de 15 de diciembre de 1976, Donckerwolcke, 41/76, ⁺ Rec. p. 1921; de 14 de julio de 1977, Sagulo, 8/77, ⁺ Rec. p. 1495, y de 30 de noviembre de 1977, Cayrol, 52/77, Rec. p. 2261).

11. Por las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda como sigue a las cuestiones planteadas por el Tribunal de Génova en las resoluciones de 12 de julio y de 22 de noviembre de 1982 dictadas en los asuntos entre la Sra. Graziana Luisi y el Ministerio de Hacienda y el Sr. Giuseppe Carbone y el mismo Ministerio.

- 1) El párrafo primero del apartado 1 del artículo 106 del Tratado CEE debe interpretarse, en relación con las disposiciones por las que el mismo Tratado regula la libre circulación de servicios, en el sentido de que las personas

residentes en un Estado miembro que se desplazan a otro Estado miembro para fines de turismo, de cuidados médicos, de estudios o de negocios, tienen el derecho de comprar y exportar divisas extranjeras así como títulos de crédito en divisa extranjera para realizar los pagos que hacen necesarios sus desplazamientos. Estos últimos corresponden en efecto a la circulación de servicios, y las transferencias de divisas destinadas a satisfacer los gastos forman parte de los pagos corrientes que han sido liberalizados como efecto de la liberalización de la circulación de servicios de los que son complementarios.

Los Estados miembros mantienen la facultad de verificar que las personas autorizadas a exportar divisas extranjeras para los fines precitados, así como títulos de crédito en divisa extranjera, no los utilicen para fines diferentes, no reconocidos ni protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario: Por ejemplo, para realizar movimientos de capitales no liberalizados. Los Estados miembros tienen, además, la facultad de imponer sanciones a quienes no observen las disposiciones nacionales en materia de controles. El sistema nacional de controles no debe sin embargo producir restricciones a la libre circulación de servicios, y, paralelamente, las sanciones no deben ser, por su naturaleza y gravedad, desproporcionadas en relación con la finalidad para la que fueron dispuestas.

- 2) El párrafo primero del apartado 3 del artículo 106 del Tratado CEE obliga a los Estados miembros a abstenerse de introducir entre ellos nuevas restricciones a las transferencias correspondientes a las transacciones invisibles enumeradas en el Anexo III del Tratado, entre las que figuran las relativas al turismo, los viajes de negocios y los viajes y estancias de carácter personal por razones de estudios y de salud. Esta obligación se extinguió no obstante al final de período transitorio, pues los pagos inherentes a toda prestación de servicios quedaron entonces liberalizados, incluso a falta de disposiciones de aplicación de Derecho secundario.
- 3) El párrafo segundo del apartado 3 del artículo 106 del Tratado CEE no somete las transferencias de divisas extranjeras y de títulos de crédito en divisa extranjera para fines de turismo, de estudios, de cuidados médicos y de viajes de negocios, al régimen de los movimientos de capitales todavía no liberalizados.