

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 6 de diciembre de 1988*

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

una indemnización siempre que reúna los siguientes requisitos:

A. Hechos

1. En la petición de decisión prejudicial remitida por una Comisión del Tribunal de grande instance de París, objeto de nuestras presentes conclusiones, el problema que se plantea es el de la no discriminación respecto de la indemnización a las víctimas de hechos punibles. El asunto plantea cuestiones de principio que tienen que ver con la sistemática de la libre prestación de servicios y de los derechos que de ella derivan para los nacionales comunitarios.

2. El demandante en el asunto principal, nacional del Reino Unido, fue agredido, robado y herido a la salida de una estación de metro el 11 de junio de 1982 con ocasión de una estancia en París. El 26 de mayo de 1983, solicitó a la Comisión de indemnización de las víctimas de hechos punibles, de la que emana precisamente la petición de decisión prejudicial, una indemnización en razón del perjuicio sufrido. La solicitud se basa en el artículo 706-3 del Code de procédure pénale, redactado como sigue:

«Toda persona que haya sufrido un perjuicio como resultado de hechos, intencionales o no, que presenten el carácter material de una infracción, puede percibir del Estado

»1) que dichos hechos, bien hayan producido un daño corporal que haya supuesto la muerte, una incapacidad permanente o una incapacidad total para el trabajo durante más de un mes, bien estén previstos y sancionados por los artículos 331 a 333-1 del Code pénal;

»2) que el perjuicio consista en una perturbación grave en las condiciones de vida como consecuencia de una pérdida o de una disminución de ingresos, de un aumento de cargas, de una incapacidad para ejercer una actividad profesional o de un ataque a la integridad física o mental;

»3) que la persona lesionada no pueda percibir, por ningún otro concepto, la reparación o una indemnización efectiva y suficiente de dicho perjuicio.»

3. El artículo 706-15 del Code de procédure pénale circunscribe el ámbito de aplicación de estas disposiciones a las «personas que sean de nacionalidad francesa o [a] aquellas que siendo de nacionalidad extranjera justifiquen: — bien que son nacionales de un Estado que ha celebrado con Francia un acuerdo de reciprocidad para la aplicación de estas disposiciones y que reúnen los

* Lengua original: alemán.

requisitos establecidos por dicho acuerdo; — bien que son titulares del permiso de residencia».

4. El «agent judiciaire du Trésor» se opuso al derecho a indemnización del solicitante amparándose en esta última norma. Éste alegó por su parte el carácter incompatible de la norma discutida con el Derecho comunitario, en cuanto contiene una discriminación ilícita, basada en la nacionalidad. La Comisión de indemnización, llamada a dictar una decisión, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«Las disposiciones del artículo 706-15 del Code de procédure pénale que regulan los supuestos en que un extranjero, víctima en Francia de un hecho punible, puede beneficiarse de una indemnización del Estado francés ¿son compatibles con el principio de no discriminación enunciado fundamentalmente en el artículo 7 del tratado CEE?»

5. En relación con el resto de los hechos así como las observaciones de las partes, nos remitimos al informe para la vista.

B. Opinión

6. La cuestión prejudicial exige que se determine el alcance y los límites de la libre prestación de servicios. Al contrario que la libre circulación de mercancías y la libre circulación de personas, no existe jurisprudencia tan abundante a este respecto que permita hablar de un sistema doctrinal exhaustivo de la libre prestación de servicios. Como deja patente el presente asunto, quedan abiertas algunas cuestiones respecto al ámbito de aplicación y a los criterios de delimitación de la libre prestación de servicios.

7. La Comisión constituida en el Tribunal de grande instance llamada a pronunciarse en el litigio principal, debe considerarse como un «órgano jurisdiccional» en el sentido del párrafo 2 del artículo 177 del Tratado CEE. Se trata, en efecto, de una institución dotada de independencia y llamada a pronunciarse sobre los litigios relativos a las demandas de indemnización de las víctimas. Esta Comisión se concibe como un órgano jurisdiccional de Derecho imperativo, dotado de permanencia y creado además por una ley. La Comisión dicta sus decisiones aplicando normas jurídicas, en particular el Code de procédure pénale. Satisface pues todos los criterios expuestos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para caracterizar a un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado.¹

8. En su petición de decisión prejudicial, el Tribunal *a quo* aludió, en términos expresos, a la cuestión de la compatibilidad de una norma del Derecho nacional de un Estado miembro con el Derecho comunitario. No compete al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre esta cuestión. Corresponde en efecto al órgano jurisdiccional nacional pronunciarse sobre la inaplicabilidad o la nulidad de una norma del Derecho nacional de un Estado miembro. Sin embargo, no debe declararse la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial. Según reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia no está obligado a atenerse a la redacción de la cuestión objeto de remisión.² El Tribunal tiene, en efecto, la facultad de adaptar su formulación, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho, de

1 — Sentencia de 21 de febrero de 1974, Birra Dreher SpA/Amministrazione delle finanze dello Stato, 162/73, Rec. 1974, p. 201.

2 — Por ejemplo, sentencia de 29 de noviembre de 1978 (Pigs Marketing Board/Raymond Redmond, 83/78, Rec. 1978, p. 2347) y sentencia de 20 de abril de 1988 (G. Bekaert, 204/87, Rec. 1988, p. 2029).

manera que sea la problemática de Derecho comunitario la que pase a constituir el objeto del procedimiento. Al hacer esto, el Tribunal de Justicia tiene la posibilidad de poner de manifiesto en la decisión que está llamado a dictar criterios que permitirán al órgano jurisdiccional nacional resolver el caso de que se trate.

9. La cuestión objeto de remisión podría pues plantearse de la siguiente forma:

«Una diferencia de trato en razón de la nacionalidad y aplicada a víctimas de delitos que soliciten el pago de una indemnización por el Estado ¿constituye una discriminación en razón de la nacionalidad, incompatible con el Derecho comunitario?»

10. Se plantea en primer lugar la cuestión de si un nacional comunitario, como el del procedimiento principal, en su calidad de turista, se encuentra en una posición jurídica amparada por el Derecho comunitario y cuyo efecto consistiría en conferirle una situación privilegiada. Abordaremos en primer lugar el examen de la segunda hipótesis, más estrictamente relacionada con la exposición de hechos del asunto.

11. Sin ser éste el momento de definir el concepto de turista, una persona con tal carácter podría gozar de derechos debido a su posición de destinatario de servicios. Esto presupone que un destinatario de servicios puede ostentar con carácter autónomo derechos y obligaciones de Derecho comunitario.

12. Hasta el momento no se ha llevado a cabo una sistemática exhaustiva de la libre prestación de servicios. Lo que está recono-

cido, es —para referirnos de nuevo a la definición legal del artículo 60 del Tratado CEE— que los servicios constituyen prestaciones «realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas». Esta formulación lleva a pensar que, en el sistema del Tratado, la prestación de servicios tiene una función residual. Ahora bien, si tenemos en cuenta que en las normas que definen los fines y la acción de la Comunidad (artículo 3 del Tratado CEE), la prestación de servicios se cita al mismo nivel que la de mercancías, la de personas y la de capitales, no se puede reducir su ámbito de aplicación a una función subsidiaria. Dentro de las libertades fundamentales, su papel es, por derecho propio, autónomo.

13. La delimitación del ámbito de aplicación efectivo debe partir necesariamente de la idea de un mercado común liberado, al nivel del conjunto de las actividades económicas intracomunitarias, de cualquier restricción basada en la nacionalidad o en la residencia. Con la libre circulación de mercancías y la libre circulación de personas —comportando ésta tradicionalmente una distinción entre libre circulación de trabajadores y libertad de establecimiento³— las actividades económicas transfronterizas se encuentran ya en gran parte cubiertas. Si se quiere definir la libre prestación de servicios, de manera no únicamente negativa (por medio de su función de reserva), sino en términos positivos, los «intercambios» transfronterizos de productos se extienden sin duda alguna a productos que no son «mercancías». Distintos ejemplos de este tipo de intercambios económicos han desempeñado ya un papel, en la jurisprudencia

3 — Sentencia de 31 de enero de 1984, Graziana Luisi y Giuseppe Carbone/Ministero del Tesoro, asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. 1984, p. 377, apartado 9.

del Tribunal de Justicia, a saber, en la radio o teledifusión transfronteriza⁴ o en el campo de los seguros.⁵

14. No es absolutamente necesario, a efectos de la ejecución de esta forma de circulación de los servicios, que haya tenido lugar un desplazamiento efectivo de personas. Se puede concebir también otros esquemas de intercambios de servicios transfronterizos. Se trata de supuestos en los que, bien el prestador de servicios se desplaza a otro Estado miembro, bien el destinatario de servicios recibe estos servicios en otro Estado miembro. En la concepción tradicional de la libre circulación de personas, estos movimientos de carácter migratorio no se tienen en cuenta. Ahora bien, es necesaria una regulación comunitaria si no se quiere reducir la libre circulación de servicios a los intercambios de prestaciones que se producen sin desplazamiento de personas. Que ésta no ha sido nunca, por otra parte, la intención del legislador comunitario, se desprende ya del Tratado CEE así como del Derecho comunitario derivado. El esquema tipo de una prestación de servicios en el sentido del artículo 59 del Tratado CEE es el de un prestador de servicios que se desplaza provisionalmente a otro Estado miembro para realizar su prestación. Puede tratarse —pero no necesariamente— del lugar de residencia del destinatario de la prestación. Este último puede perfectamente recibir esta prestación en otro sitio; siendo la única condición, a este respecto, que prestador y destinatario de servicios no residan en el mismo lugar.

4 — Sentencia de 18 de marzo de 1980 (proceso penal contra Debauve, 52/79, Rec. 1980, p. 833), sentencia de 18 de marzo de 1980 (Coditel y otros/Ciné Vog Films y otros, 62/79, Rec. 1980, p. 881), sentencia de 6 de octubre de 1982 (Coditel y otros/Ciné Vog Films y otros, 262/81, Rec. 1982, p. 3381) y sentencia de 26 de abril de 1988 (Bond van Adverteerders/Reino de los Países Bajos, 352/85, Rec. 1988, p. 2085).

5 — Sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/República Federal de Alemania, 205/84, Rec. 1986, p. 3755.

15. La concepción según la cual la liberalización de los servicios puede producirse por vía de un cambio provisional de lugar del prestador de servicios, se ha visto apoyada mediante acciones y actos jurídicos de la Comunidad. Así es como frecuentemente se han dictado reglamentos relativos a la prestación de servicios, de forma paralela (en el tiempo y en cuanto al fondo) a disposiciones relativas a la libertad de establecimiento. Ya el Programa General para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios,⁶ así como el Programa General para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento,⁷ fueron adoptados el mismo día, publicados al mismo tiempo y desde entonces citados de manera conjunta.

16. La Directiva 75/362/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, contiene al mismo tiempo una regulación aplicable a uno y otro campo, el de la libertad de establecimiento y el de la liberalización de los servicios. Se trata de la Directiva que regula el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de médico, que contiene además medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios.⁸ Como otros ejemplos, se puede citar la Directiva 73/148/CEE,⁹ 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, o también la Directiva 75/34/CEE¹⁰ relativa al derecho de los nacionales de un Estado miembro a permanecer en el territorio de otro Estado miembro después de haber ejercido en él una actividad por cuenta propia.

6 — DO de 15.1.1962, p. 32; EE 06/01, p. 3.

7 — DO de 15.1.1962, p. 36; EE 06/01, p. 7.

8 — DO 1975, L 167, p. 1; EE 06/01, p. 186.

9 — DO 1973, L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132.

10 — DO 1975, L 14, p. 10; EE 06/01, p. 183.

17. Aunque abordemos antes que nada la cuestión desde el ángulo del prestador de servicios, esto no significa que el destinatario de los servicios no desempeñe jurídicamente papel alguno. Por el hecho de su necesaria participación en el intercambio, también él es beneficiario potencial de la libre circulación de servicios a escala comunitaria. Ni el artículo 59 del Tratado CEE ni del Derecho comunitario derivado resulta que el destinatario deba recibir la prestación exclusivamente en su lugar de residencia. Admitiendo así que, a efectos de una prestación de servicios regida por el Derecho comunitario, basta que el prestador de servicios y el beneficiario residan en Estados miembros diferentes, nos corresponde ahora examinar las consecuencias que resultan de ello respecto del estatuto jurídico del destinatario de servicios.

18. En el Programa General para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios, ya se citaba al destinatario de servicios como afectado por restricciones ilícitas. En este orden de ideas, en el título III se deja constancia de la necesidad de eliminar determinadas restricciones señaladas con más precisión en la continuación del texto «tanto si afectan al prestador directa como indirectamente, en virtud del destinatario o de la prestación».

19. Diversos actos jurídicos comunitarios de fecha posterior a la adopción del Programa General se refieren expresamente al destinatario de servicios en tanto que sujeto de derechos: en los considerandos de la Directiva 64/221/CEE del Consejo,¹¹ se deja constancia de que «la coordinación [...] debe afectar, en primer lugar, a las condiciones

de entrada y de residencia de los nacionales de los Estados miembros que se desplacen dentro de la Comunidad, bien con vistas a ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, bien *en calidad de destinatarios de servicios*».¹² Esta idea se recoge a continuación por el artículo 1 de la Directiva, redactado como sigue: «Las disposiciones de la presente Directiva se refieren a los nacionales de un Estado miembro que residan o se desplacen a otro Estado miembro de la Comunidad, bien con vistas a ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, bien *en calidad de destinatarios*».¹³ La Directiva establece la obligación de los Estados miembros de conceder un permiso de residencia y prevé, entre otras cosas, que el interesado será autorizado a permanecer provisionalmente en el territorio hasta la decisión de concesión o de denegación del permiso de residencia (véase apartado 2 del artículo 5 de la Directiva). Una Directiva más reciente, 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 servicios¹⁴ obliga a los Estados miembros, en la letra b) del apartado 1 del artículo 1 a suprimir las restricciones al desplazamiento y a la estancia de los nacionales de los Estados miembros que deseen trasladarse a otro Estado miembro *como destinatarios de una prestación de servicios*. El apartado 2 del artículo 4 dispone lo siguiente:

«Para los prestadores y los *destinatarios de servicios*,¹⁵ el derecho de estancia tendrá una duración igual a la de la prestación.

»Si dicha duración fuera superior a tres meses, el Estado miembro en el que se efectúe

11 — Directiva 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, de seguridad y de salud pública (DO de 4.4.1964, p. 850; EE 05/01, p. 36) y Directiva 75/35/CEE, de 17 de diciembre de 1974, por la que se extiende el campo de aplicación de la Directiva 64/221/CEE (DO 1975, L 14, p. 14; EE 05/02, p. 45).

12 — La cursiva es nuestra.

13 — La cursiva es nuestra.

14 — Directiva 73/148/CEE (DO 1973, L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132).

15 — La cursiva es nuestra.

la prestación expedirá un permiso de residencia para acreditar tal derecho.

»Si dicha duración fuere inferior o igual a tres meses, la estancia quedará amparada por la tarjeta de identidad o el pasaporte que hubiere permitido al interesado la entrada en el territorio. El Estado miembro podrá, no obstante, requerir al interesado que informe de su presencia en dicho territorio.»

20. Desde la adaptación del Derecho interno a la Directiva, el destinatario de servicios goza de un derecho originario de residencia en un Estado miembro del que no es nacional. Se beneficia a este respecto del principio de libre circulación de personas ya consagrado en la letra c) del artículo 3 del Tratado CEE.¹⁶ Cabe la posibilidad de que el estatuto de que goza en virtud del Derecho comunitario fuese objeto de una restricción ilícita, en cuyo caso cualquier restricción resultante de una disposición del Derecho nacional sería inaplicable, por infracción del Derecho comunitario.

21. La cuestión que nos interesa en este momento consiste en saber si un turista debe ser considerado, potencial o concretamente, como un destinatario de servicios. En los asuntos acumulados 286/82 y 26/83¹⁷ el Tribunal de Justicia se pronunció en el sentido de que «los turistas, los beneficiarios de asistencia médica y aquellos que efectúen viajes de estudios o viajes de negocios deben ser considerados destinatarios de servicios» (*traducción provisional*). No hay razón alguna para separarse de esta jurisprudencia. La sentencia del Tribunal de Justicia deja, sin embargo, sin aclarar lo que hay que en-

tender por «turista» y no precisa tampoco en qué medida podría este último basarse en el Derecho comunitario en materia de no discriminación.

22. Debemos ahora abordar el problema de la definición de turista de acuerdo con el Derecho comunitario. Ahora bien, si tenemos en mente que los turistas sólo constituyen *una* categoría de destinatarios de servicios, el interés de tal definición puede ya parecer dudosa. en cualquier caso, desde un punto de vista jurídico, carece de interés dotar de fijeza a los diferentes grupos de destinatarios potenciales de servicios siguiendo las definiciones dictadas en un momento dado, y separarlas así las unas de las otras. Nuestra única tarea debe consistir en concretar el concepto de destinatario de servicios.

23. Aun en el supuesto de que desearamos describir de forma abstracta en Derecho comunitario el concepto de turista, no hay nada que imponga de forma perentoria, respecto de tal definición, que se recurra a uno u otro tipo de prestaciones. Si, como se ha sugerido en la vista se debía adoptar como criterio el haber pernoctado en un hotel, esto permitiría sin duda de ninguna clase abarcar una gran parte del tráfico de viajeros. La prestación realizada en relación con el hospedaje no suscitaría en este contexto ningún problema. Además, crearíamos de este modo un elemento común a otros destinatarios potenciales de servicios, tales como —según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia— las personas que realizan viajes de estudios o de negocios.¹⁸ Pero por otra parte, un número considerable de viajeros quedarían excluidos de la definición, aunque podrían utilizar de forma apreciable las estructuras previstas para el turismo y convertirse así en destinatarios de servicios.

16 — Sentencia de 7 de julio de 1976, Lynne Watson y Alessandro Belmann, 118/75, Rec. 1976, p. 1185, apartado 16.

17 — Antes citados, apartado 16.

18 — Asuntos acumulados 286/82 y 26/83, antes citados, apartado 16.

24. Según una encuesta¹⁹ publicada por la Comisión, aquéllos que, en el marco del tráfico internacional de viajeros, pasan la noche con su familia o en el domicilio de conocidos (21 %) constituyen, después del grupo de visitantes que frecuentan los hoteles (32 %), el grupo más importante de viajeros que se desplazan con fines turísticos. No se puede discutir seriamente que estas personas participan también en prestaciones típicamente turísticas, tales como la gastronomía o la visita a manifestaciones de carácter cultural.

25. A lo sumo se podría definir al turista como una persona destinataria, de una forma u otra, de prestaciones ofrecidas en el marco de la infraestructura turística. Ahora bien, incluso una definición de este tipo, por amplia que sea, plantearía problema de entrada, si damos por sentado desde el inicio que una serie de manifestaciones culturales, tales como teatros, cines, museos, etc. ofrecen también sus servicios a la población autóctona.

26. El tráfico internacional de viajeros es una rama importante del sector terciario y está regido por las disposiciones del Tratado CEE relativas a las prestaciones de servicios.

27. Cuando, en un contexto jurídico concreto como el del presente litigio, nos vemos abocados a calificar a una persona de destinataria de servicios, dos consideraciones pueden servirnos de punto de partida:

28. — Se podría, ante todo, en el marco de una consideración *ex ante*, señalar al

inicio, de forma global, los servicios a los que se puede o debe recurrir con ocasión de un viaje, y comprobar entonces la calidad de destinatario de servicios al inicio mismo del viaje. Abogan en favor de este punto de vista las distintas regulaciones relativas a la entrada y al derecho de residencia, habida cuenta de que la persona puede, desde la frontera y antes incluso de encontrarse en el territorio de otro Estado miembro y, con más motivo, antes incluso de beneficiarse de una prestación de servicios, alegar su condición de destinatario de servicios.

29. — Otra posibilidad para determinar un destinatario de servicios sería una consideración *ex post* mediante la cual nos referiríamos a los servicios efectivamente utilizados. Este método excluiría en gran medida los intentos de abuso de la condición de destinatario de servicios.

30. Sin embargo, es la primera de ambas posibilidades la que nos resulta más apropiada. Concuere con algunas normas ya existentes, centradas en el destinatario de servicios y evita cualquier *no man's land* jurídico que sólo podría ser fuente de incertidumbre y de conflictos.

31. Respecto a la liberalización de los servicios, ya hemos aludido a la problemática surgida a causa de que, junto a estructuras específicamente turísticas, puede ser igualmente calificados otros tipos de prestaciones, ofrecidos indistintamente, a extranjeros y a nacionales. Esta se aplica a manifestaciones de carácter cultural, así como a determinados medios de transporte. Resulta evidente que las estructuras de transporte juegan un papel importante en materia turística. Esta consideración vale igualmente

19 — Encuesta realizada por European Omnibus Survey en junio de 1986 por cuenta de la Comisión, en: *Stichwort Europa*, n.º 9/87.

para las compañías de taxis, los organizadores de viajes en autocar, las empresas de alquiler de vehículos así como los transportes públicos.

32. En este contexto, se puede considerar perfectamente, por ejemplo, que la utilización del metro corresponde a una prestación de servicios en el sentido del Derecho comunitario. A este respecto, la forma de organización concreta de la empresa de transportes es indiferente, siempre que se trate de una *estructura utilizable a cambio de una remuneración*, elemento por otra parte decisivo para la apreciación de su calidad de prestador de servicios en relación con el Derecho comunitario.

33. Contra el encuadramiento de las redes de transporte existentes en los Estados miembros dentro de los prestadores de servicios que operan en materia de turismo, se podría a lo sumo invocar, en primer lugar, el artículo 61 del Tratado CEE. Esta disposición prevé que la libre prestación de servicios en materia de transportes no se regirá por las disposiciones generales aplicables a las prestaciones de servicios, para someterlas a las disposiciones del título relativo a los transportes. Se puede sin embargo rechazar esta objeción, sólo fundada en apariencia.

34. El artículo 61 del Tratado CEE afecta, en primer lugar, a las prestaciones de servicios transfronterizos como objeto primario de la normativa relativa a la libre prestación de servicios. Pero esta disposición afecta también al empresario transportista, incluso al no residente, en su calidad de prestador de servicios. El concepto que defendemos aquí se ve confirmado por la sentencia dictada en el asunto 13/83,²⁰ en la que la ma-

teria del apartado 1 del artículo 61, considerada en relación con las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 75 del Tratado CEE, se define como comprensiva de los «transportes internacionales efectuados desde el territorio de un Estado miembro o con destino al mismo o a través del territorio de uno o varios Estados miembros» así como de las «condiciones con arreglo a las cuales los transportistas no residentes podrán prestar servicios de transportes en un Estado miembro [...]». Nada se opone pues a que una *prestación de transportes* pueda considerarse, incluso *a falta de cualquier movimiento con destino o procedente del extranjero*, como una prestación de servicios para un destinatario que resida en otro Estado miembro, dado que se puede contar con el carácter oneroso de la prestación, en el sentido de que la remuneración representa la contrapartida por el servicio.

35. Queda ahora por examinar el argumento según el cual cabría considerar a la propia indemnización por el Estado como una prestación de servicios regida por el Derecho comunitario. Contra dicha interpretación, podemos ya alegar la descripción parafrástica, basada en ejemplos, de la prestación de servicios que figura en el artículo 60 del Tratado CEE. De acuerdo con esta definición, los servicios son prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, y comprenden en particular actividades de carácter industrial, mercantil, artesanal, así como las actividades propias de las profesiones liberales. Ahora bien, a partir de los considerandos inequívocos enunciados por el Tribunal de Justicia en su sentencia del asunto 263/86²¹ respecto a si una enseñanza estatal podía considerarse como una prestación de servicios en el sentido del Tratado, ha quedado cerrada la vía para aquellos que pretendían dar a una medida de carácter social financiada con fon-

20 — Sentencia de 22 de mayo de 1985, Parlamento Europeo/Consejo, 13/83, Rec. 1983, p. 1513.

21 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988, Estado belga/Humbel, 263/86, Rec. 1988, p. 5365.

dos públicos el carácter de una «prestación de servicios». Los elementos determinantes en el asunto Humbel son análogos, en lo esencial, a los del presente asunto.

36. La característica esencial de la remuneración reside, según la interpretación que de ella da el Tribunal de Justicia, en el hecho de que constituye la contrapartida económica de la prestación de que se trata, contrapartida acordada normalmente entre el prestador y el destinatario de servicios.²² De la misma manera que falta este elemento en el supuesto de la enseñanza pública, no se vislumbra en el presente caso remuneración alguna, en el sentido de la definición anterior, como precio de la indemnización a las víctimas de delitos.

37. Se puede también adoptar en el presente caso la continuación del argumento expuesto en el sentencia 263/86, a saber, que al establecer y mantener un sistema de indemnización a favor de las víctimas, el Estado no pretende emprender actividades remuneradas, sino que cumple su función frente a la población en los terrenos social, cultural y educativo.²³ Por regla general dichas prestaciones son financiadas por el presupuesto público.

38. Las prestaciones de carácter social pueden revestir un interés respecto del Derecho comunitario, más concretamente en el terreno de la política social, o también en el marco de la libre circulación de trabajadores con vistas a una integración completa de las personas afectadas. En cambio, éstas no son soporte apropiado de la libre prestación de servicios.

39. El «turismo social» entendido como una migración marcada por el signo, exclusivo o por lo menos destacado, de la búsqueda de prestaciones sociales eventualmente más ventajosas en el país de acogida, no constituye un fin del Tratado CEE. Esto es lo que se desprende, en relación precisamente con la libre prestación de servicios, de los términos «a cambio de una remuneración».

40. De las anteriores consideraciones resulta que la aplicabilidad del Tratado²⁴ al supuesto de un viajero que se desplaza en las condiciones anteriormente descritas requiere una respuesta positiva tanto desde el punto de vista material como desde el punto de vista personal. Desde el punto de vista material, porque dicho supuesto está incluido en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios, y desde el punto de vista personal, porque un destinatario de servicios es un sujeto de derecho protegido según las disposiciones pertinentes del Derecho comunitario. Nada se opone pues en principio a que se recurra al principio comunitario de igualdad de trato.²⁵ En el presente caso cabe aplicar este principio tal como queda descrito en los artículos 7 y 59 del Tratado CEE. El artículo 59 del Tratado CEE constituye, en cuanto establece una prohibición específica de discriminación, un aspecto particular de la prohibición general de discriminación acuñada en el artículo 7 del Tratado CEE y constituye una concreción de este último, sin por ello excluirlo.

41. La condición que tiene por objeto y por efecto restringir el disfrute de la indemnización únicamente a los nacionales del Estado miembro, a los extranjeros en posesión de un «permiso de residencia» o a los naciona-

22 — Asunto 263/86, antes citado, apartado 17.

23 — Asunto 263/86, antes citado, apartado 18.

24 — Sentencia de 27 de octubre de 1982, Morson/Estado Neerlandés; Sevradijje Jhanjhan/Estado Neerlandés, asuntos acumulados 35 y 36/82, Rec. 1982, p. 3723.

25 — Sobre la aplicabilidad de este principio, véase sentencia de 14 de julio de 1977, Sagulo y otros, 8/77, Rec. 1982, p. 1495.

les de un Estado que haya celebrado un acuerdo de reciprocidad con el Estado miembro, podría ser contraria al Derecho comunitario por constituir una restricción a la libertad así concedida. Esta restricción puede adoptar la forma de una desigualdad de trato por motivos relacionados con la nacionalidad.

42. En la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto 63/86,²⁶ éste define el contenido de los artículos 52 y 59 del Tratado CEE como expresión específica del principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 7. Según el Tribunal de Justicia, las disposiciones antes mencionadas imponen a los Estados miembros la obligación de conceder el beneficio del trato nacional a los nacionales comunitarios que ejerzan una actividad por cuenta propia, así como la prohibición de cualquier discriminación por razón de la nacionalidad y que obstaculice el acceso o el ejercicio de dicha actividad.

43. Sobre la cuestión de la restricción, nos gustaría en primer lugar centrar nuestra reflexión sobre el segundo elemento, a saber el hecho de obstaculizar el acceso o el ejercicio de la actividad. Recogiendo de nuevo la idea que habíamos expuesto: lo que se protege es la libertad de circulación de las personas en cuanto destinatarios de servicios. La denegación de concesión de una indemnización a las víctimas en el país de acogida produce el efecto, a nuestro juicio, no tanto de afectar al acceso, sino más bien al ejercicio de la libertad. El ciudadano comunitario no incluido en una categoría privilegiada en Derecho comunitario se vería en efecto enfrentado a un debilitamiento de su protección jurídica respecto de bienes jurídicamente protegidos que presentan un carácter eminentemente personal.

44. La indemnización de las víctimas debe entenderse como simétrica a la obligación de garantizar el orden y la seguridad públicos. Constituye una compensación por la violación de bienes jurídicamente protegidos que el Estado, a pesar de ser competencia suya, no ha sido capaz de salvaguardar en el caso concreto.

45. Tampoco se puede exponer, en contra de esta concepción, el argumento según el cual el Derecho penal sigue siendo la competencia exclusiva del legislador nacional en cuanto conjunto complejo de normas. Además, no cabe poner en duda este principio.²⁷ Pero, por una parte, la apreciación de una norma se hace independientemente del criterio formal relativo al origen, y únicamente en función del contenido de la norma, y, por otra parte, el único punto que importa, desde este punto de vista, reside en la aplicación no discriminatoria de una norma promulgada.

46. El ciudadano comunitario que desee gozar de un mismo nivel de protección que los autóctonos, se ve obligado, cuando se enfrenta a este régimen discutido de indemnización de las víctimas, a contratar un seguro a fin de cubrir este riesgo. Los recursos financieros que deben consagrarse a tal fin se traducen en una disminución correspondiente del presupuesto disponible. Esto puede entenderse perfectamente como un obstáculo al derecho de estancia.

47. Este obstáculo al derecho de estancia que se desprende de la denegación de concesión a determinadas categorías de nacionales comunitarios del beneficio de la indemnización prevista a favor de las víctimas

26 — Sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Italia, 63/86, Rec. 1988, p. 29, apartados 12 y 13.

27 — Sobre el reparto de competencias en Derecho penal y en Derecho procesal penal, véase sentencia de 11 de noviembre de 1981, proceso penal/Guerrino Casati, 203/80, Rec. 1981, p. 2595.

de delitos, es igualmente discriminatorio. A título comparativo, el grupo que es el homólogo exacto de los nacionales comunitarios que no son de nacionalidad francesa ni poseedores de un título de residencia, ni nacionales de un Estado con el que se haya celebrado un acuerdo de reciprocidad, lo constituyen las personas de nacionalidad francesa que residen en el extranjero. Ahora bien, está demostrado que estos últimos pueden ser indemnizados con arreglo al régimen de indemnización de las víctimas.

48. Nos encontramos en presencia de una discriminación cuando, tratándose de grupos comparables, la diferencia de trato no está justificada por motivos objetivos. Según la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto 152/73,²⁸ las razones objetivas de la diferenciación deben poder deducirse de la situación del interesado. Desde este punto de vista, en el presente caso no se observan, a nuestro juicio, criterios distintivos.

49. En el presente asunto, se ha aducido el siguiente argumento, según el cual una razón objetiva de la desigualdad de trato residiría en el hecho de que los recursos financieros destinados a la indemnización de las víctimas se extraen de presupuestos públicos, y que las personas que no han contribuido a alimentar fondos de solidaridad, en una sociedad basada precisamente en la solidaridad, no podrían tampoco beneficiarse de ellos. No procede acoger este argumento por diversas razones.

50. No resulta posible, en primer lugar, trazar una línea de demarcación estricta entre las categorías de personas que han contribuido a los ingresos del presupuesto nacional y aquellas que no han contribuido. Sería

posible, por ejemplo, que un nacional francés que ejerciera una actividad fuera del territorio francés ingresara su deuda fiscal en concepto de impuesto sobre la renta en el Estado de empleo. Por el contrario, sería posible que los comerciantes que no residieran de forma permanente en el territorio de un Estado miembro se vieran obligados a pagar, por ejemplo, el impuesto de sociedades, el impuesto sobre el capital, etc., a un Estado miembro en el que no están domiciliados. Aunque nos atuviéramos únicamente a los destinatarios de servicios, nos damos cuenta de que éstos no sólo estimulan la situación económica por el hecho de ser usuarios de servicios, sino que contribuyen por añadidura a alimentar los presupuestos de los Estados miembros, por ejemplo, por la vía de los impuestos sobre el consumo.

51. Por lo demás, el Tribunal de Justicia ha reconocido ya en su jurisprudencia el derecho al disfrute de beneficios sociales a personas no incluidas en la categoría de los trabajadores migrantes (en cuyo caso falta la finalidad de la integración completa en el Estado de empleo). En el marco de un recurso por incumplimiento de Estado, la República Italiana fue condenada por haber reservado únicamente a personas de nacionalidad italiana²⁹ el acceso a la propiedad de viviendas sociales o el derecho de arrendamiento de las mismas, así como la posibilidad de beneficiarse de un crédito inmobiliario a bajo interés.

52. Para terminar, pensamos que la indemnización de las víctimas de hechos punibles no constituye una prestación social en el sentido clásico del término, entendido como un subsidio abonado por la Administración encargada del gasto. La simple circunstancia de que la indemnización de las víctimas se haga con cargo a fondos públicos no basta para atribuirle esta calificación. Ésta debe

28 — Sentencia de 12 de febrero de 1974, G. M. Sotgiu/Deutsche Bundespost, 152/73, Rec. 1974, p. 153.

29 — Asunto 63/86, antes citado.

considerarse como la compensación de un perjuicio sufrido y recuerda en este sentido a las acciones de resarcimiento de daños y a las acciones de indemnización de perjuicios tanto de Derecho civil como de Derecho público. Los derechos de crédito oponibles a la autoridad pública son igualmente abonados con cargo a fondos públicos sin que estas prestaciones se conviertan por ello en prestaciones sociales. Nuestro punto de vista no se ve invalidado por el hecho de que no sea el Estado quien originó el daño. Al promulgar una legislación relativa a la indemnización de las víctimas, el Estado adopta de alguna forma la posición de un garante respecto a la reparación de un perjuicio, no susceptible de reparación por ninguna otra vía, nacido de la violación de bienes jurídicamente protegidos que los poderes públicos tenían como misión proteger pero cuya salvaguardia no han sido capaces de asegurar.

53. En resumen, se debe declarar lo siguiente: el Derecho comunitario se opone a un régimen que subordine la indemnización de las víctimas de hechos punibles que posean la nacionalidad de otro Estado miembro, a la posesión, por estos últimos, de un permiso de residencia, o a la celebración de un acuerdo de reciprocidad con el país del que son nacionales, mientras que dichos requisitos no se exigen a los propios nacionales que residen en otros Estados miembros.

54. Para terminar, se debe examinar también el argumento según el cual los cambios legislativos operados en relación al régimen originario de 1977, que han producido una

situación menos favorable para las víctimas extranjeras de hechos punibles violentos, constituyen una infracción de la cláusula de standstill consagrada en el artículo 62 del Tratado CEE. Como ha destacado acertadamente el Agente de la Comisión en la vista, los artículos 59 y 60 del Tratado CEE son, desde la terminación del período transitorio, directamente aplicables, de suerte que cualquier «obstáculo» a la libre prestación de servicios es contraria al Derecho comunitario. No es pues necesario ya prevalerse en especial del artículo 62 del Tratado CEE, ya que toda nueva restricción constituye ya un obstáculo en el sentido del artículo 59 del Tratado CEE.

55. De las exposiciones anteriores se desprende que un turista está protegido, en su calidad de destinatario de servicios, contra cualquier discriminación en razón de la nacionalidad en el orden de la indemnización otorgada a las víctimas de agresiones. No resulta necesario por tanto responder a la cuestión de si debe reconocerse el beneficio de dicha protección a un nacional de un Estado miembro de la Comunidad con independencia de su calidad de destinatario de servicios.

56. Los gastos efectuados por el Gobierno francés y la Comisión no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del procedimiento principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

C. Conclusiones

En virtud del conjunto de consideraciones anteriores, proponemos la siguiente respuesta a la cuestión prejudicial:

«Una diferencia de trato entre nacionales comunitarios, en razón de la nacionalidad, en el marco de un régimen relativo a la indemnización de víctimas de hechos punibles, puede constituir un obstáculo discriminatorio, contrario al Derecho comunitario, al ejercicio de un derecho de estancia otorgado por el Derecho comunitario. Se ha de tener en cuenta, a este respecto, que un destinatario de servicios goza de un derecho originario de estancia. La calidad de destinatario de servicios reconocida a una persona resulta de una valoración crítica de los servicios que esta última utiliza durante su estancia.»