

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. F.G. JACOBS

presentadas el 20 de enero de 2005¹

1. En el presente recurso interpuesto con arreglo al artículo 226 CE, la Comisión alega fundamentalmente que las disposiciones austriacas que regulan el acceso a la enseñanza superior son discriminatorias porque imponen a los titulares de diplomas de enseñanza secundaria obtenidos en otros Estados miembros requisitos diferentes de las aplicables a los titulares de diplomas austriacos. Por consiguiente, Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 12 CE, en relación con los artículos 149 CE y 150 CE.

2. La principal cuestión suscitada por el presente recurso se refiere a los motivos de una posible justificación de tal diferencia de trato.

Disposiciones pertinentes de Derecho comunitario

3. El recurso de la Comisión se basa en las siguientes disposiciones del Tratado CE:

Artículo 12 CE:

«En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.

El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, podrá establecer la regulación necesaria para prohibir dichas discriminaciones.»

Artículo 149 CE:

«1. La Comunidad contribuirá al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando y completando la acción de éstos en el pleno respeto de sus responsabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística.

1 — Lengua original: inglés.

2. La acción de la Comunidad se encaminará a:

[...]

- favorecer la movilidad de estudiantes y profesores, fomentando en particular el reconocimiento académico de los títulos y de los períodos de estudios;

[...]

3. La Comunidad y los Estados miembros favorecerán la cooperación con terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en materia de educación y, en particular, con el Consejo de Europa.»

Artículo 150 CE:

«1. La Comunidad desarrollará una política de formación profesional que refuerce y complete las acciones de los Estados miembros, respetando plenamente la responsabilidad de los mismos en lo relativo al contenido y a la organización de dicha formación.

2. La acción de la Comunidad se encaminará a:

[...]

- facilitar el acceso a la formación profesional y favorecer la movilidad de los educadores y de las personas en formación, especialmente de los jóvenes;

[...]

3. La Comunidad y los Estados miembros favorecerán la cooperación con terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en materia de formación profesional.»

Disposiciones de Derecho nacional

4. La disposición impugnada por la Comisión es el artículo 36 de la Universitäts-Studiengesetz («Ley relativa a los estudios universitarios»), que lleva por epígrafe «titulación para acceder a la universidad» y cuyo tenor es el siguiente:

«1) Además de la posesión de un título general de acceso a la universidad, deberá

acreditarse el cumplimiento de los requisitos de admisión específicos para los estudios de que se trate, incluido el derecho a la admisión inmediata, aplicables en el Estado de expedición del título general.

representación de la República de Austria, expedido en Austria a efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos específicos de acceso a la universidad.

2) Por cuanto respecta a los certificados de acceso a la universidad expedidos en Austria, éstos serán los correspondientes a los exámenes adicionales y a los exámenes de acceso cuya realización antes de la admisión a cursar los estudios de que se trate venga exigida en el *Universitätsberechtigungsverordnung* [Reglamento de acceso a la universidad].

5) Sobre la base del certificado presentado para demostrar la posesión de un título general de acceso a la universidad, el rector de la universidad determinará si el estudiante cumple los requisitos específicos de admisión para los estudios elegidos.»

3) En el supuesto de que los estudios universitarios que el estudiante pretenda cursar en Austria no existan en el Estado que haya expedido el título, el estudiante deberá cumplir los requisitos de admisión específicos para los estudios que existan en dicho Estado de expedición que guarden la mayor similitud posible con los estudios solicitados en Austria.

5. Según parece, ha quedado acreditado que tales disposiciones permiten un acceso muy amplio a la enseñanza universitaria de los titulares de certificados de enseñanza secundaria austriacos, si bien sometiendo a aquellos cuyos certificados comparables proceden de otros Estados miembros a los requisitos a menudo más estrictos aplicables en dichos Estados.

4) El Ministro Federal podrá designar por vía reglamentaria grupos de personas cuyo título de admisión a la universidad deba considerarse, en razón de sus vínculos personales estrechos con Austria o de su actividad en

6. Por tanto, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 12 CE, 149 CE y 150 CE, al no adoptar las medidas necesarias para garantizar que los titulares de diplomas de enseñanza secundaria obtenidos en otros Estados miembros puedan tener acceso a la enseñanza superior y universitaria regulada por ella en las mismas condiciones

que los titulares de diplomas de enseñanza secundaria obtenidos en Austria. La República de Finlandia ha intervenido en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

9. En segundo lugar, según Austria, al impugnar por primera vez en su recurso interpuesto ante el Tribunal de Justicia el carácter discriminatorio del apartado 4 de la disposición nacional controvertida, la Comisión ha ampliado el objeto de su recurso por incumplimiento.

Admisibilidad

7. Austria niega la admisibilidad del recurso de la Comisión por dos motivos relacionados entre sí.

8. En primer lugar, alega que la Comisión ha modificado el objeto del recurso entre la fase del procedimiento administrativo previo y la fase judicial, impidiendo de ese modo a Austria preparar de manera adecuada el escrito de contestación. Según Austria, el primer escrito de requerimiento de 9 de noviembre de 1999, el escrito de requerimiento complementario de 29 de enero de 2001 y el dictamen motivado de 17 de enero de 2002 indicaban que la vulneración se refería al reconocimiento de los títulos de enseñanza secundaria obtenidos en otros Estados miembros. En cambio, en el recurso interpuesto ante el Tribunal de Justicia la infracción controvertida se refiere a los requisitos discriminatorios de acceso a la enseñanza superior en Austria, no siendo ya objeto del litigio el reconocimiento de los títulos de enseñanza secundaria.

10. Es jurisprudencia reiterada que «en el marco de un recurso por incumplimiento del que dispone la Comisión con arreglo al [artículo 226 CE], el escrito de requerimiento dirigido por la Comisión al Estado miembro y, posteriormente, el dictamen motivado emitido por la Comisión delimitan el objeto del litigio y, en consecuencia, éste ya no puede ser ampliado». ² El Tribunal de Justicia también ha declarado de forma reiterada que «el dictamen motivado y el recurso de la Comisión deben basarse en las mismas imputaciones que el escrito de requerimiento que inicia el procedimiento administrativo previo» ³ y que «el recurso debe fundarse en los mismos motivos y alegaciones que el dictamen motivado». ⁴ Sin embargo, estas exigencias no pueden llegar a imponer en todos los supuestos una coincidencia perfecta entre las imputaciones del escrito de requerimiento, la parte dispositiva del dictamen motivado y las pretensiones del recurso cuando el objeto del litigio no se haya ampliado ni modificado sino que, por el contrario, solamente se haya restringido. ⁵

2 — Véase, en particular, la sentencia de 8 de febrero de 1983, Comisión/Reino Unido (124/81, Rec. p. 203), apartado 6.

3 — Véase, en particular, la sentencia de 9 de septiembre de 2004, Comisión/España (C-287/00, Rec. p. I-7857), apartado 36.

4 — Véase, en particular, la sentencia de 20 de junio de 2002, Comisión/Alemania (C-287/00, Rec. p. I-5811), apartado 19.

5 — Véase, la sentencia de 16 de septiembre de 1997, Comisión/Italia (C-279/94, Rec. p. I-4743), apartado 25.

11. No estoy de acuerdo con que la Comisión haya modificado el objeto del litigio de forma significativa. Basta comparar la formulación de los dos escritos de requerimiento y del dictamen motivado con la del recurso para demostrar que las imputaciones y motivos en los que la Comisión ha basado el recurso se han mantenido coherentes durante la fase del procedimiento administrativo previo y la fase judicial.

12. Además, en respuesta a la contestación de Austria a su primer escrito de requerimiento de 9 de noviembre de 1999, la Comisión redactó un escrito de requerimiento complementario de 29 de enero de 2001, cuya única finalidad era aclarar cualesquiera «equivocos y confusiones derivados de la respuesta de la República de Austria». En dicho escrito complementario, la Comisión dejó muy clara la naturaleza de sus pretensiones y, en particular, el hecho de que el supuesto incumplimiento del Derecho comunitario no se refería a la cuestión del reconocimiento de los títulos de enseñanza secundaria en Austria, sino a los requisitos que regulan el acceso a la enseñanza superior y universitaria en Austria de los estudiantes que son titulares de un diploma de enseñanza secundaria expedido en otros Estados miembros y, en particular, el carácter indirectamente discriminatorio de la disposición nacional controvertida. El mismo razonamiento se repitió posteriormente en el dictamen motivado y en el recurso interpuesto ante el Tribunal de Justicia. Por tanto, el Gobierno de Austria fue debidamente informado de la naturaleza del supuesto incumplimiento y pudo preparar su escrito de contestación.

13. Por cuanto atañe a la segunda objeción relativa al apartado 4 de la disposición nacional controvertida, la Comisión ha señalado que la mencionó en su réplica únicamente con el fin de ilustrar el hecho de que el apartado 4 sustituía a una disposición similar que, a juicio de la Comisión, era directamente discriminatoria. En consecuencia, la Comisión no pretendió añadir una nueva imputación por lo que respecta al apartado 4. Por este motivo, no seguiré analizando el apartado 4 como una cuestión independiente. En tales circunstancias, la objeción de la República de Austria sobre este extremo carece de pertinencia.

14. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, concluyo que la Comisión no ha modificado ni ampliado el objeto de la controversia en su recurso interpuesto ante el Tribunal de Justicia y que, por tanto, procede declarar la admisibilidad del recurso.

Sobre el fondo del asunto

Ámbito de aplicación del Tratado

15. La primera cuestión que debe determinarse es si la disposición nacional controvertida está comprendida en el ámbito del reconocimiento de títulos, como alega la República de Austria, o si se refiere al acceso

a la enseñanza superior o universitaria, como sostienen la Comisión y la República de Finlandia. En el primer supuesto, debido a que la legislación comunitaria en este ámbito está limitada al ámbito del reconocimiento mutuo de los títulos profesionales,⁶ se mantendría dentro del ámbito de la competencia nacional, mientras que en el segundo supuesto estaría comprendida en el ámbito de aplicación del Tratado CE.

16. Después de que la Comisión interpusiera el presente recurso, el Tribunal de Justicia dictó sentencia en el asunto Comisión/Bélgica.⁷ En dicho asunto, la Comisión impugnó determinadas disposiciones de Derecho belga, con arreglo a las cuales los titulares de diplomas y títulos de bachiller obtenidos en otros Estados miembros que deseaban acceder a la enseñanza superior en la Comunidad francesa de Bélgica estaban obligados a superar un examen de aptitud si no podían acreditar que habrían sido admitidos en su Estado miembro de origen en una facultad universitaria sin examen de admisión u otros requisitos de acceso. La Comisión, al igual que en el presente asunto, sostuvo que dicho requisito adicional vulneraba los artículos 12 CE, 149 CE y 150 CE porque podía afectar en mayor medida a los nacionales de esos otros Estados miembros

que a los nacionales belgas, al aplicarse exclusivamente a los titulares de diplomas obtenidos en otros Estados miembros.

17. En la sentencia Comisión/Bélgica, el Tribunal de Justicia estimó, acertadamente a mi juicio, que las disposiciones nacionales controvertidas se referían a los requisitos de acceso a la enseñanza superior y, remitiéndose a su sentencia en el asunto Gravier⁸ y a otros asuntos anteriores que en ella se citan, declaró que dichos requisitos están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Tratado. El Tribunal de Justicia hizo referencia asimismo al artículo 149 CE, apartado 2, segundo guión, que dispone expresamente que la acción de la Comunidad se encaminará a favorecer la movilidad de estudiantes y profesores, fomentando en particular el reconocimiento académico de los títulos y de los períodos de estudios, y al artículo 150 CE, apartado 2, tercer guión, que dispone que la acción de la Comunidad se encaminará a facilitar el acceso a la formación profesional y favorecer la movilidad de los educadores y de las personas en formación, especialmente de los jóvenes.⁹

18. A la vista de dicha sentencia del Tribunal de Justicia, debo concluir que la disposición nacional controvertida en el presente asunto se refiere a los requisitos con arreglo a los cuales los estudiantes que poseen títulos de enseñanza secundaria no austríacos pueden acceder a las universidades austríacas y a la

6 — Directiva 92/51/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales, que completa la Directiva 89/48/CEE (DO L 209, p. 25), y la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años (DO 1989, L 19, p. 16).

7 — Sentencia de 1 de julio de 2004 (C-65/03, Rec. p. I-0000).

8 — Sentencia de 13 de febrero de 1985 (293/83, Rec. p. 593).

9 — Apartado 25.

enseñanza superior. Por tanto, la disposición nacional controvertida está comprendida en el ámbito de aplicación del Tratado CE y debe examinarse, en particular, en relación con el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad consagrado en el artículo 12 CE.

19. No obstante, procede señalar que, aunque la disposición nacional controvertida estuviera, como alega la República de Austria, comprendida en la esfera de las competencias conservadas por los Estados miembros en el ámbito de la enseñanza, los Estados miembros siguen estando obligados a ejercer las competencias que conservan respetando el Derecho comunitario, lo que incluye el respeto del principio de igualdad de trato.¹⁰

Compatibilidad de la disposición nacional controvertida con el artículo 12 CE, en relación con los artículos 149 CE y 150 CE

20. Es jurisprudencia reiterada que el principio de igualdad de trato, del cual constituye una expresión concreta la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad consagrada en el artículo 12 CE, apartado 1, prohíbe no sólo las discriminaciones ostensibles o directas por razón de la nacionalidad, sino también la discriminación indirecta, es decir, cualquier forma encu-

bierta de discriminación que, mediante la aplicación de otros criterios de distinción, conduzca de hecho al mismo resultado.¹¹ Una norma es indirectamente discriminatoria si perjudica especialmente a un grupo integrado principalmente por nacionales de otros Estados miembros y no puede justificarse por consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas o no es proporcionada al objetivo legítimamente perseguido por la medida nacional.¹²

21. En la sentencia Comisión/Bélgica, basándose en dicha jurisprudencia, el Tribunal de Justicia declaró que «la referida legislación perjudica a los titulares de diplomas de enseñanza secundaria obtenidos en un Estado miembro distinto de Bélgica, dado que no pueden acceder a la enseñanza superior regulada por la Comunidad francesa en las mismas condiciones que los titulares del [certificado belga de enseñanza secundaria superior] [...]. El criterio de distinción aplicado perjudica principalmente a los nacionales de otros Estados miembros». ¹³ Por tanto, el Tribunal de Justicia señaló expresamente el carácter indirectamente discriminatorio de la disposición nacional controvertida. Sin embargo, no emprendió el examen de ninguna posible justificación, ya que Bélgica no había expuesto ningún argumento a tal efecto.¹⁴ En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que Bélgica

11 — Sentencia Comisión/Bélgica, citada en la nota 7 *supra*, apartado 28.

12 — Véase, en particular, la sentencia de 11 de julio de 2002, D'Hoop (C-224/98, Rec. p. I-6191), apartado 36.

13 — Citada en la nota 7 *supra*, apartado 29.

14 — *Ibidem*, apartados 29 y 30.

10 — Véase la sentencia de 15 de enero de 2002, Gottardo (C-55/00, Rec. p. I-413), apartados 31 a 33 y la jurisprudencia que en ellos se cita.

había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 12 CE, en relación con los artículos 149 CE y 150 CE.

22. A mi juicio, resulta evidente, como mantienen la Comisión y la República de Finlandia, que la disposición nacional controvertida en el presente asunto puede afectar a los nacionales de otros Estados miembros más que a los nacionales austriacos, lo que conlleva la probabilidad de que perjudicará especialmente a los primeros. Por tanto, la disposición nacional controvertida da lugar a una discriminación indirecta, a menos que se base en consideraciones objetivas independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y que sea proporcionada al objetivo legítimamente perseguido por las disposiciones nacionales.

Justificación

23. En el marco de la libre circulación de personas, pueden invocarse dos categorías de motivos para justificar medidas que, en caso contrario, serían discriminatorias. La primera categoría comprende las excepciones expresamente previstas en el Tratado CE, a saber, el orden público y la seguridad y la salud públicas.¹⁵ Una segunda categoría no exhaustiva comprende las justificaciones

relacionadas con la protección de intereses nacionales legítimos que han sido añadidas a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Con carácter general, de la jurisprudencia se desprende que las medidas directamente discriminatorias sólo pueden estar justificadas por los motivos expresamente previstos en el Tratado. Sin embargo, cualquiera de ambas categorías puede proporcionar una justificación para las medidas indirectamente discriminatorias.¹⁶ Como excepciones al principio fundamental de libre circulación, ambas categorías de posible justificación deben interpretarse de manera restrictiva y deben cumplir el criterio de proporcionalidad.

24. En sus alegaciones escritas, la Comisión sostuvo que la disposición nacional controvertida sólo podía justificarse con arreglo a los motivos limitados expresamente previstos en el Tratado. Por tanto, la Comisión parecía considerar que las medidas como la controvertida en el presente asunto, que formalmente se aplican con independencia de la nacionalidad, si bien afectan casi exclusivamente a los nacionales de otros Estados miembros, deben equipararse a las medidas ostensiblemente discriminatorias y, en consecuencia, deben considerarse desde un punto de vista restrictivo por lo que respecta a sus posibles motivos de justificación. Sin embargo, la Comisión no respaldó su postura remitiéndose a ninguna jurisprudencia.

16 — Por lo que respecta a las medidas nacionales que son efectivamente no discriminatorias, pero pueden, no obstante, limitar la libre circulación, según he analizado ya en mis conclusiones presentadas en el asunto Säger (sentencia de 25 de julio de 1991, C-76/90, Rec. p. I-4221), en relación con la libre prestación de servicios, debe aplicarse la jurisprudencia relativa a la justificación objetiva y a la proporcionalidad.

15 — Artículo 39 CE, apartado 3, y artículo 46 CE.

dencia determinada ni desarrolló este argumento en la vista, en la que se centró en el hecho de que la disposición nacional controvertida no cumple el criterio de proporcionalidad.

miembros más restrictivos. Dicha afluencia conllevaría graves problemas financieros, estructurales y de personal, y representaría un riesgo para el equilibrio financiero del sistema de enseñanza austriaco y, en consecuencia, para su propia existencia.

25. Austria aduce que la disposición nacional controvertida está justificada por dos motivos. En primer lugar, garantiza la homogeneidad del sistema de enseñanza austriaco y, en particular, el objetivo político de acceso público sin restricciones a la enseñanza superior en Austria. En segundo lugar, responde a la necesidad de evitar abusos del Derecho comunitario por las personas que ejercen su derecho a la libre circulación derivado del Tratado.

27. Según Austria, el riesgo lo representan principalmente los solicitantes alemanes que no han cumplido los requisitos exigidos para acceder a determinadas universidades en Alemania. Austria presentó —si bien sólo en la vista— estimaciones correspondientes al caso concreto de los estudios médicos. Con arreglo a dichas estimaciones, el número previsto de solicitudes de titulares de diplomas de enseñanza secundaria extranjeros, principalmente alemanes, es cinco veces superior a las plazas disponibles. Los representantes austriacos también hicieron referencia al hecho de que, puesto que la enseñanza superior en Austria es financiada por los contribuyentes a través del presupuesto nacional, son necesarias algunas medidas para controlar la avalancha prevista de solicitudes si el sistema debe conservar su carácter de acceso público no limitado.

26. Por lo que respecta a la primera supuesta justificación, de las declaraciones y alegaciones de Austria en la vista se desprende que la finalidad principal de la política educativa austriaca es conceder acceso ilimitado a todos los niveles de estudios. La elección de dicha política tiene por objeto mejorar el porcentaje de ciudadanos austriacos con una mayor cualificación académica, el cual, según Austria, se encuentra actualmente entre los más bajos de la UE y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos («OECD»). Teniendo presente dicho objetivo, si no se tienen en cuenta los requisitos de acceso a la enseñanza superior aplicables en otros Estados miembros, se corre el riesgo de que el más liberal sistema austriaco se vea inundado por solicitudes de estudiantes no admitidos a la enseñanza superior en Estados

28. En apoyo de sus alegaciones, la República de Austria se remitió a las sentencias dictadas en los asuntos Kohll y Vanbraekel, en las que el Tribunal de Justicia reconoció

que «no puede excluirse que un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social constituya una razón imperiosa de interés general que pueda justificar un obstáculo de dicha naturaleza». ¹⁷

29. Las alegaciones austriacas no me convencen.

30. En primer lugar, no queda claro qué se entiende por la finalidad de preservar «la homogeneidad» del sistema de enseñanza superior austriaco. Del sentido global de las alegaciones de Austria y de los hechos del asunto, parece que «homogeneidad» equivale a «acceso privilegiado para los ciudadanos austriacos». No se cuestiona que las universidades austriacas son una alternativa realista, principalmente para los estudiantes de habla alemana. Es obvio que dicho grupo estará integrado probablemente por estudiantes alemanes y también estudiantes italianos procedentes de la zona germanófila de Italia, a lo largo de la frontera con Austria. Habida cuenta de los estrictos requisitos aplicables tanto en Alemania como en Italia por lo que respecta a determinados estudios universitarios como los estudios médicos, el efecto en la práctica de la disposición nacional controvertida, pese a estar formulada en términos generales y ser aplicable a los estudiantes de cualquier

Estado miembro, es obstaculizar el acceso de dichos estudiantes al sistema austriaco. Según parece, es el riesgo que representan dichos estudiantes lo que la disposición nacional controvertida pretende evitar. En otras palabras, el efecto práctico de la disposición nacional controvertida, e incluso el perseguido por ésta, es el mantener el acceso sin restricciones a la enseñanza universitaria principalmente para los titulares de diplomas de estudios secundarios austriacos, a la vez que hacerlo más difícil para aquellos estudiantes extranjeros para los que el sistema austriaco constituye una alternativa natural. Tal finalidad, que es en esencia discriminatoria, no es compatible con los objetivos del Tratado.

31. En segundo lugar, en la fase actual de la evolución del Derecho comunitario, tengo algunas reservas acerca de la aplicación al ámbito de la enseñanza superior de las afirmaciones realizadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos Kohll y Vanbraekel por lo que se refiere a los sistemas nacionales de seguridad social. Como observación preliminar, procede señalar que, al aceptar objetivos de carácter meramente económico como posibles justificaciones, las sentencias Kohll y Vanbraekel representan un desvío del planteamiento ortodoxo del Tribunal de Justicia en el sentido de que dichos objetivos no pueden justificar una restricción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado. ¹⁸ De hecho, éstas establecen una doble excepción: en primer lugar, a los

17 — Sentencias de 28 de abril de 1998 (C-158/96, Rec. p. I-1931), apartado 41, y de 12 de julio de 2001 (C-368/98, Rec. p. I-5363), apartado 47. En relación con dichas sentencias y sus consecuencias, véase Hatzopoulos, V.: «Killing national health and insurance systems but healing patients? The European market for health-care services after the judgments of the ECJ in Vanbraekel and Peerbooms», *Common Market Law Review* (2002) 39, pp. 683 a 729.

18 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de enero de 2003, Comisión/Italia (C-388/01, Rec. p. I-721), apartado 13, y de 6 de junio de 2000, Verkoijen (C-35/98, Rec. p. I-4071), apartado 48.

principios fundamentales de libre circulación y, en segundo lugar, a los motivos aceptados por los que dichas excepciones pueden justificarse. A la vista de ello, cualquier justificación alegada por tales motivos, especialmente por analogía, debe considerarse con cautela.¹⁹

32. Es cierto que las disposiciones del Tratado CE que regulan la acción de la Comunidad en los ámbitos de salud pública (artículo 152 CE), educación (artículo 149 CE) y formación profesional (artículo 150 CE) están todas ellas redactadas en términos muy similares y que todas ellas reflejan la misma filosofía del carácter complementario de la acción de la Comunidad.²⁰ Asimismo, es cierto que, desde un punto de vista económico, los sistemas sanitario y educativo se encuentran conjuntamente con la defensa, entre las partidas más importantes de gasto público en la UE.²¹

19 — Procede señalar que, en ambos asuntos, el Tribunal de Justicia, basándose en los hechos de ambos asuntos, no aceptó que el riesgo existiera efectivamente.

20 — Los artículos 149 y 150 señalan que la acción de la Comunidad deberá respetar plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo y de la formación profesional, respectivamente. Por cuanto atañe a los sistemas sanitarios, el artículo 152, apartado 5, señala de manera similar que la acción comunitaria debe respetar plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en materia de organización y prestación de servicios sanitarios y asistencia médica.

21 — Los datos relativos a 2001 muestran que el gasto público en todos los niveles educativos asciende, como media, al 5,5 % del PIB en la UE. Al examinar únicamente el gasto público en la enseñanza superior, el porcentaje es, como media, del 1,4 % del PIB en la UE. Por lo que respecta al gasto público en salud, en 2002 la media de la UE fue el 6,4 % del gasto público del PIB. El gasto público de Austria en ambos sectores se corresponde aproximadamente con la media: el 5,8 % del PIB en enseñanza, destinándose a la enseñanza superior el 1,4 % del PIB, y el 5,4 % del PIB a la salud. Fuente: OCDE 2004.

33. Pese a tales similitudes, siguen existiendo diferencias que deben tenerse en cuenta. La diferencia más obvia con arreglo al Derecho comunitario es que el Tribunal de Justicia ha declarado que los sistemas de asistencia sanitaria de financiación pública están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado CE relativas a la libertad de prestación de servicios.²² Como consecuencia, las ventajas concedidas por un Estado miembro a sus propios nacionales deben, en principio, ampliarse a los destinatarios de servicios que son nacionales de otros Estados miembros. Habida cuenta de las repercusiones económicas y financieras de dicha conclusión jurídica y del carácter delicado del sector de salud pública y su financiación,²³ no resulta quizás sorprendente que el Tribunal de Justicia decidiera admitir en las sentencias Kohll y Vanbraekel, en contra de su reiterada jurisprudencia, la posibilidad de establecer una excepción por motivos económicos para los servicios prestados en el marco de los sistemas de asistencia sanitaria pública.

34. Por el contrario, se ha considerado que la enseñanza superior financiada básicamente con cargo a fondos públicos no constituye un servicio en el sentido del

22 — Véase la sentencia Kohll, que, según algunos autores, produjo «escalofríos entre todos los fondos de Seguridad Social y asistencia sanitaria», Hatzopoulos, V., p. 688 de su artículo, ambos citados en la nota 17 *supra*.

23 — Véase la sentencia de 12 de julio de 2001, Peerbooms (C-157/99, Rec. p. I-5473), dictada el mismo día que la sentencia Vanbraekel, en la que el Tribunal de Justicia reconoció, en el apartado 79, que «según consta, el sector de la asistencia hospitalaria genera costes considerables y debe responder a necesidades crecientes, mientras que los medios financieros destinados a la asistencia sanitaria no son ilimitados, cualquiera que sea el modo de financiación».

artículo 49 del Tratado.²⁴ Los derechos a la igualdad de trato de que disfrutaban los estudiantes con arreglo al Tratado por lo que respecta a la libre circulación han sido, hasta el momento, reconocidos sólo en una medida limitada tanto por la jurisprudencia como por la legislación comunitaria. Las ayudas de manutención no están, en la fase actual de la evolución del Derecho comunitario, comprendidas en el ámbito de aplicación del Tratado.²⁵ En el plano legislativo, al establecer que los estudiantes procedentes de otros Estados miembros no deben constituir una «carga excesiva» para el erario del Estado miembro de acogida, tienen que demostrar que disponen de medios de subsistencia suficientes y que no tienen derecho a solicitar ayudas de manutención, la Directiva 93/96/CEE, relativa al derecho de residencia de los estudiantes,²⁶ confiere a los Estados miembros medios específicos para minimizar la carga potencial sobre sus presupuestos nacionales de la libre circulación de estudiantes.²⁷

35. Cabe señalar también otras diferencias sustanciales entre la enseñanza pública y la salud pública. Los pacientes atraviesan las fronteras más por una cuestión de necesidad, mientras que los estudiantes lo hacen más como una cuestión de elección. Asimismo, como norma general, los pacientes se trasladan para recibir un tratamiento médico específico, después del cual vuelven a su Estado de origen. En cambio, los estudiantes se quedan durante todo el período de sus estudios, participan en la vida social y cultural local y, en muchos casos, tenderán a integrarse en el Estado miembro de acogida. En síntesis, las características de los estudiantes que ejercen su libertad de circulación no son equivalentes a las de los destinatarios de servicios médicos que ejercen las suyas.

36. El argumento del «free rider» [persona a la que no se puede excluir del disfrute de los beneficios de una prestación pública, pero que no paga nada, o una cuantía pequeña, para cubrir sus costes] aplicado a los estudiantes extranjeros no es nuevo y, como el Abogado General Slynn señaló en sus conclusiones presentadas en el asunto Gravier, puede tener cierta importancia.²⁸ Según dicha tesis, los estudiantes que se trasladan al extranjero para estudiar obtienen los beneficios de la enseñanza de financiación pública proporcionada en otros Estados miembros, pero no contribuyen a su financiación a través de los impuestos nacionales, ni la «devuelven» necesariamente quedándose en

24 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988, Humbel (263/86, Rec. p. 5365), apartados 17 a 19, y más recientemente, la sentencia de 7 de diciembre de 1993, Wirth (C-109/92, Rec. p. I-6447), apartados 15 a 19. Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Peerbooms, citado en la nota 23 *supra*, en las que, basándose en las afirmaciones realizadas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Humbel en relación con la enseñanza pública, sostuvo que los servicios de asistencia sanitaria prestados gratuitamente por el Estado no pueden ser considerados servicios porque carecen del elemento de la remuneración. Sin embargo, el Tribunal de Justicia rechazó este razonamiento.

25 — Sentencia de 21 de junio de 1988, Brown (197/86, Rec. p. 3205), apartado 18. Véanse, sin embargo, las sentencias de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk (C-184/99, Rec. p. I-6193), y D'Hoop, citada en la nota 12 *supra*, analizadas *infra* en los puntos 44 a 45, y las conclusiones del Abogado General Geelhoed presentadas el 11 de noviembre de 2004 en el asunto Bidar (C-209/03, aún pendiente).

26 — Directiva del Consejo, de 29 de octubre de 1993 (DO L 317, p. 59).

27 — En este contexto, el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 (DO L 158, p. 77), que derogará, entre otras, la Directiva 93/96 una vez que las medidas de aplicación hayan sido adoptadas a escala nacional antes de abril de 2006, refuerza este planteamiento al excluir a los estudiantes que no hayan residido legalmente en su territorio durante un período continuado de cinco años del derecho a ayudas de manutención para los estudios consistentes en becas o préstamos de estudios.

28 — Conclusiones del Abogado General Slynn en el asunto Gravier, citado en la nota 8 *supra*, p. 604. Véase, con carácter general, Scholsem, J.-C.: «À propos de la circulation des étudiants: vers un fédéralisme financier européen?», *Cahiers de Droit Européen* (1989), nº 3/4, pp. 306 a 324, y Van der Mei, A.P.: *Free Movement of Persons Within the EC — Cross-border Access to Public Benefits*, Hart, Oxford (2003), pp. 422 y ss.

el Estado de acogida para ejercer su profesión.²⁹

37. En su jurisprudencia relativa a los requisitos de acceso a la formación profesional, que incluye la enseñanza superior, el Tribunal de Justicia no ha considerado necesario analizar la validez de este argumento y mucho menos lo ha aceptado como una razón válida para establecer una excepción.³⁰ Como se ha señalado, el Tribunal de Justicia ha analizado implícitamente las posibles repercusiones financieras para los presupuestos nacionales que se derivan de los derechos reconocidos con arreglo al Tratado a los estudiantes al excluir los derechos de los estudiantes a ayudas de manutención.

38. No obstante, puede resultar útil reflexionar brevemente sobre esta cuestión, que afecta a muchos Estados miembros. Teniendo presente que sólo en la medida

en que los estudios elegidos preparen a los estudiantes para entrar en el mercado laboral estarán éstos comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado,³¹ cabe distinguir en la UE dos tipos de movilidad estudiantil.

39. En primer lugar, están los estudiantes que, con independencia de las barreras lingüísticas, se desplazan debido a la calidad de los estudios ofrecidos en otros Estados miembros o porque tales estudios en el extranjero se adaptan mejor a sus ambiciones o talentos profesionales. Una vez que han finalizado sus estudios, mejoran sustancialmente sus posibilidades de movilidad dentro de la UE y es mucho más probable que pasen un parte o la totalidad de sus vidas profesionales en un país distinto de su país de origen, con todas las consecuencias económicas, sociales y culturales que ello conlleva. Por tanto, se convierten en agentes cruciales al divulgar y difundir en la UE los conocimientos que han adquirido, al contribuir a la integración del mercado laboral europeo y, en última instancia, si se analiza desde el punto de vista de los objetivos que han inspirado el Tratado CE, al promover la «unión cada vez más estrecha». Habida cuenta de los beneficios globales para la UE que producen, la inversión pública realizada en la enseñanza de tales estudiantes extranjeros proporciona un rendimiento al Estado de acogida, bien directamente, porque los estudiantes se incorporan posteriormente a su mercado laboral, o bien indirectamente, debido a los beneficios que se derivan para la UE en su conjunto.

29 — He de señalar que, aunque es posible que los estudiantes no contribuyan directamente al sistema fiscal del Estado en que cursan sus estudios universitarios, son una fuente de ingresos para las economías locales en que se encuentra la universidad y, asimismo, en cierta medida, para las haciendas públicas nacionales a través de los impuestos indirectos. Por lo que se refiere a la importancia que debe darse a las contribuciones efectuadas por los contribuyentes para acogerse a las ventajas financiadas con presupuestos estatales, véanse las observaciones formuladas por el Abogado General Geelhoed en sus conclusiones presentadas en el asunto Bidar, citado en la nota 25 *supra*, punto 65. Este considera que dicho argumento, si se lleva a su conclusión lógica, excluiría de cualquier ventaja estatal a los nacionales que no hayan contribuido o que sólo lo hayan hecho modestamente.

30 — Véanse las alegaciones del Gobierno belga en el asunto Gravier, apartado 12. Véanse, asimismo, las observaciones del Reino Unido en el asunto Lair (39/86, Rec. p. 3161), resumidas en las pp. 3169 y 3170, y en el asunto Bidar, citado en la nota 25 *supra*. Estas están resumidas por el Abogado General Geelhoed en el punto 65 de sus conclusiones presentadas en dicho asunto.

31 — Sentencia Gravier, citada en la nota 8 *supra*, y sentencia de 2 de febrero de 1988, Blaizot (24/86, Rec. p. 379).

40. En segundo lugar, están los estudiantes que pretenden acceder a sistemas educativos vecinos más liberales con el fin de evitar las restricciones en sus Estados miembros de origen. Su intención, al menos al principio, es volver a su Estado miembro de origen para trabajar una vez que hayan finalizado sus estudios. Los estudiantes que Austria teme que inundan su sistema pueden estar comprendidos dentro de esta categoría. En la mayoría de estos casos, las barreras lingüísticas carecen de pertinencia, ya que los estudios se imparten normalmente en una lengua que conocen bien los estudiantes emigrantes, si es que no es la misma que hablan éstos. La proximidad del lugar donde se encuentra la universidad al lugar de origen de los estudiantes extranjeros puede reducir también otros obstáculos a la movilidad estudiantil. Aun cuando la movilidad de esta segunda categoría de estudiantes promueve también la integración de modos similares a la de la primera categoría, lo hace en menor medida. La objeción relativa al «free rider» es generalmente más persuasiva por lo que respecta a los estudiantes de la segunda categoría.

41. La cuestión es si estas dos situaciones deben —o pueden— ser tratadas de manera diferente en Derecho. A mi juicio, la respuesta debe ser negativa. No existe ningún fundamento para ello en la jurisprudencia en su actual estado. Ambos tipos de estudiantes disfrutan, aunque por diferentes motivos, de derechos individuales que se les conceden en el Tratado y no estoy convencido de que los motivos en que se basa la elección de una u otra universidad deban tener un efecto sobre el alcance de sus

derechos derivados del Tratado,³² siempre que, naturalmente, no se cometan abusos, cuestión que abordaré más adelante en el marco de la segunda justificación invocada por Austria.

42. Por todas las razones expuestas, no estoy convencido de que, en la situación actual del Derecho comunitario, pueda establecerse una analogía automática entre los ámbitos de salud y enseñanza públicas. Por consiguiente, la aplicación de las justificaciones desarrolladas en las sentencias Kohll y Vanbraekel en el ámbito de la enseñanza superior de financiación pública, según ha alegado Austria, no es, a mi juicio, necesariamente adecuada.

43. Sin embargo, dicha conclusión podría ser diferente en el supuesto de que el Tribunal de Justicia confirmara que los estudiantes pueden tener derecho a solicitar ayudas de manutención, con independencia de la forma en que se concedan, basándose en los derechos que les confiere su condición de ciudadanos de la UE. En tal caso, sus derechos conferidos por el Derecho comunitario y las obligaciones correspondientes de los Estados miembros serían prácticamente idénticos a los de los destinatarios de servicios. En tales circunstancias, la carga financiera de la libre circulación de estudiantes sobre los recursos del Estado sería

32 — En el marco de la libre circulación de trabajadores, el Tribunal de Justicia ha declarado que los motivos que hayan podido impulsar a un trabajador de un Estado miembro a buscar trabajo en otro Estado miembro son irrelevantes en lo que se refiere a su derecho de entrada y residencia en el territorio de este último Estado, siempre que ejerza o desee ejercer una actividad real y efectiva: sentencias de 23 de marzo de 1982, Levin (53/81, Rec. p. 1035), apartado 23, y de 23 de septiembre de 2003, Akrich (C-109/01, Rec. p. I-9607), apartado 55.

considerable, lo que constituiría, a mi juicio, una buena razón para que los motivos económicos se utilizaran como posibles justificaciones.

44. De hecho, en su jurisprudencia más reciente relacionada con solicitudes de prestaciones por parte de los estudiantes, las sentencias Grzelczyk³³ y D'Hoop,³⁴ el Tribunal de Justicia ha aceptado que los ciudadanos de la UE que han ejercido sus derechos de circulación como estudiantes derivados del Tratado pueden solicitar ventajas sociales en cuanto ciudadanos de la UE en virtud de los artículos 17 CE y 18 CE. El Tribunal de Justicia declaró que «la vocación de dicho estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a aquellos de dichos ciudadanos que se encuentran en la misma situación, obtener, en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Tratado, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico». ³⁵ Aun cuando no cabe considerar que los solicitantes son trabajadores (ni que están comprendidos en categorías asimiladas como miembros de la familia) a efectos del Derecho comunitario, el hecho de que hubieran ejercido los derechos de circular y residir en el territorio de los Estados miembros como estudiantes hizo que estuvieran comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Tratado y que tuvieran derecho a reclamar una igualdad de trato por lo

que respecta a las ventajas sociales a disposición de los nacionales del Estado miembro de acogida basándose en su condición de ciudadanos de la UE.

45. En la sentencia Grzelczyk, tras hacer referencia a sus afirmaciones en la sentencia Brown en el sentido de que una ayuda concedida a los estudiantes para su manutención y formación rebasa, en principio, el ámbito de aplicación del Tratado, el Tribunal de Justicia procedió a declarar, no obstante, que a la vista de, especialmente, las nuevas disposiciones en materia de educación introducidas en el Tratado desde la sentencia Brown, dicha conclusión no impedía al solicitante reclamar, como ciudadano de la UE, la renta mínima de subsistencia a disposición de los nacionales del Estado miembro de acogida en la misma situación. En la sentencia D'Hoop, el Tribunal de Justicia vinculó el concepto en desarrollo de ciudadanía de la Unión con el ámbito de la educación. Declaró que las oportunidades ofrecidas por el Tratado en relación con la libertad de circulación no podrían producir plenos efectos si se penalizara a una persona por utilizarlas y que dicha consideración era especialmente importante en el ámbito de la educación, dados los objetivos perseguidos en el artículo 3 CE, apartado 1, letra q), y el segundo guión del artículo 149 CE, apartado 2, en particular favorecer la movilidad de estudiantes y profesores. ³⁶

46. Es cierto que el Tribunal de Justicia puede, en tales supuestos, haber allanado el

33 — Citada en la nota 25.

34 — Citada en la nota 12.

35 — Sentencias D'Hoop, apartado 28, y Grzelczyk, apartado 31.

36 — Sentencia D'Hoop, apartados 31 y 32.

terreno para ampliar el alcance efectivo de los derechos de los estudiantes a ayudas económicas más allá de los derechos o gastos de matrícula.³⁷ En el supuesto de que el Tribunal de Justicia confirme este planteamiento, la variedad de posibles justificaciones de que disponen los Estados miembros debe, a mi juicio, ampliarse igualmente con arreglo a la jurisprudencia relativa a los destinatarios de servicios de asistencia sanitaria pública. De este modo, procede señalar que el Tribunal de Justicia formuló sus sentencias en los asuntos *Grzelczyk* y *D'Hoop* en términos prudentes, y en *D'Hoop* señaló que el solicitante podía tener que demostrar la existencia de un vínculo real entre él y el mercado geográfico laboral correspondiente para tener derecho a la ventaja social pertinente.³⁸

El criterio de proporcionalidad

47. Sea como fuere, aunque los objetivos invocados por Austria se consideraran legítimos con arreglo al Tratado, la disposición nacional controvertida seguiría sin ajustarse, a mi juicio, al criterio de proporcionalidad. Habida cuenta de que el efecto real, o incluso la intención, de la disposición nacional controvertida es disuadir de sus solicitudes a los estudiantes germanohablantes de otros

Estados miembros, y de que se han invocado las sentencias *Kohl* y *Valbraekel* para justificar tal efecto, el cumplimiento del criterio de proporcionalidad debe, a mi juicio, apreciarse con especial rigurosidad.

48. En la vista, Austria examinó cinco posibles alternativas al sistema actual y concluyó que la disposición nacional controvertida establecía los medios menos restrictivos para alcanzar el fin perseguido. En primer lugar, la apertura de la enseñanza superior austriaca a los titulares de diplomas de enseñanza secundaria extranjeros sin ninguna restricción no se consideró una opción viable, dadas las dificultades financieras y estructurales que ello ocasionaría. En segundo lugar, el establecimiento de cuotas para los estudiantes extranjeros sería más restrictivo que el sistema establecido por la disposición nacional controvertida. En tercer lugar, la verificación, caso por caso, de la cualificación de los solicitantes titulares de diplomas no austriacos, con la posible creación de un examen para verificar la equivalencia, plantearía demasiadas dificultades prácticas y crearía nuevos obstáculos a la libre circulación. En cuarto lugar, la creación de un examen de ingreso igualmente aplicable a los titulares de diplomas tanto austriacos como no austriacos frustraría la opción política legítima de garantizar el acceso público sin restricciones a la enseñanza superior austriaca. Además, a la vista del abrumador número de solicitudes previsto procedente de candidatos no austriacos, se pondría también en peligro el objetivo de incrementar el porcentaje de nacionales

37 — Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Geelhoed en el asunto *Bidar*, citado en la nota 25 *supra*, en las que, basándose en dicha jurisprudencia relativa a las disposiciones del Tratado en materia de ciudadanía de la UE, éste sostiene que las ayudas para los gastos de manutención de los estudiantes que cursan estudios universitarios ha dejado de estar excluida del ámbito de aplicación del Tratado a efectos del artículo 12 CE.

38 — Sentencia citada en la nota 12 *supra*, apartado 38. Esta restricción ha sido confirmada en la sentencia de 23 de marzo de 2004, *Collins* (C-138/02, Rec. p. I-2703), pese a que dicho asunto no se refería al ámbito de la enseñanza pública.

austriacos con educación universitaria. Lo mismo ocurriría con la quinta alternativa, a saber, el establecimiento del requisito de una nota media mínima en la enseñanza secundaria para acceder a la enseñanza universitaria.

estudios. No se proporcionaban estimaciones acerca de otros estudios universitarios. No estoy convencido de que de dicha prueba parcial pueda inferirse la existencia de un riesgo grave para la supervivencia de todo el sistema austriaco de enseñanza superior.

49. Como el Tribunal de Justicia ha declarado, incumbe a las autoridades nacionales que invocan una excepción al principio fundamental de la libre circulación demostrar en cada caso que su normativa es necesaria y proporcionada para alcanzar el fin perseguido.³⁹ Por cuanto atañe, en particular, a la excepción en materia de salud pública establecida en el artículo 30 CE, el Tribunal de Justicia ha exigido un análisis detenido del riesgo alegado por el Estado miembro que invoca dicha excepción.⁴⁰ Se trata de principios de aplicación general que, por los motivos señalados en el punto 47 *supra*, revisten especial importancia en el presente asunto.

51. Además, al ser preguntados por el Tribunal de Justicia, los representantes austriacos admitieron que la finalidad de la disposición nacional controvertida era esencialmente preventiva. Por tanto, cuando la disposición nacional controvertida entraña un trato discriminatorio general con una finalidad esencialmente preventiva y cuando se han presentado pruebas insuficientes para justificarlo, no cabe afirmar, a mi juicio, que se cumple el criterio de proporcionalidad.

50. En mi opinión, Austria no ha demostrado de manera suficiente que el equilibrio financiero de su sistema educativo pudiera verse alterado si se derogaran las disposiciones nacionales controvertidas. Las cifras facilitadas al Tribunal de Justicia en la vista hacían referencia únicamente al supuesto de los estudios medios y a la posible afluencia de solicitantes germanoparlantes a tales

52. En cualquier caso, con independencia de los medios que Austria emplee para combatir un riesgo relativo al equilibrio financiero de su sistema de enseñanza superior, debe cumplir los requisitos del Tratado, en particular el principio de igualdad de trato. La demanda excesiva de acceso a estudios determinados podría atenderse mediante la adopción de medidas específicas no discriminatorias, como el establecimiento de un examen de ingreso o una nota mínima, respetando de ese modo los requisitos del artículo 12 CE. Asimismo, a efectos del cumplimiento del Derecho comunitario, un medio más adecuado para conseguir la homogeneidad, si por esto se entiende garantizar la equivalencia de las titulaciones de los estudiantes que ingresan en las

39 — En el marco de la exención en materia de salud pública con arreglo al artículo 30 CE, véanse las sentencias de 5 de febrero de 2004, Comisión/Francia (C-24/00, Rec. p. I-1277), apartado 53, y Comisión/Italia (C-270/02, Rec. p. I-1559), apartados 20 a 22, y la jurisprudencia que en ellas se cita.

40 — Sentencias Comisión/Francia, citada en la nota 39 *supra*, apartado 54, y de 23 de septiembre de 2003, Comisión/Dinamarca (C-192/01, Rec. p. I-9693), apartado 47.

universidades austriacas, sería, a mi juicio, verificar la correspondencia de las titulaciones extranjeras con las exigidas a los titulares de diplomas austriacos. El hecho de que la adopción de tales medidas entrañaría dificultades prácticas o incluso financieras no constituye una excusa válida.⁴¹

53. Es evidente que la adopción de tales medidas discriminatorias exigiría cambios en el sistema actual de acceso público sin restricciones. A falta de medidas comunitarias que regulen la afluencia de estudiantes al otro lado de las fronteras, tales cambios reflejarían la necesidad de cumplir las obligaciones derivadas del principio de igualdad de trato con arreglo al Tratado. Los riesgos alegados por Austria no son exclusivos de su sistema, sino que los padecen y han sido igualmente padecidos, si no más intensamente, por otros Estados miembros cuyos sistemas de enseñanza superior atraen a un mayor mercado de estudiantes.⁴² Entre tales Estados miembros figura Bélgica, cuyas restricciones similares han sido, como ya se ha indicado, declaradas ilícitas. Otros Estados miembros han establecido las modificaciones necesarias en sus sistemas educativos nacionales para hacer frente a dicha demanda, respetando a la vez sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario. Aceptar las justificaciones invocadas por Austria equivaldría a permitir a los Estados miembros compartimentar sus sistemas de enseñanza superior. En este contexto, debe hacerse referencia a la sentencia *Grzelczyk*, en la que el Tribunal de Justicia reconoció que la Directiva 93/96 relativa al

derecho de residencia de los estudiantes «admite una cierta solidaridad económica [entre los nacionales de un Estado miembro de acogida y los nacionales de otros Estados miembros]», que Austria está también obligada a soportar.⁴³

54. Por lo que respecta a la segunda justificación aducida por Austria, relativa al abuso de Derecho comunitario, es cierto que el Tribunal de Justicia admitió en las sentencias *Knoors*⁴⁴ y *Bouchoucha*⁴⁵ que un Estado miembro puede tener un interés legítimo en impedir que, aprovechando las facilidades creadas por el Tratado, algunos de sus nacionales intenten eludir abusivamente la aplicación de su normativa nacional en materia de formación profesional. Sin embargo, no estoy convencido de que Austria pueda encontrar algún apoyo en tales sentencias.

55. En primer lugar, ambos asuntos se referían a medidas adoptadas por los Estados miembros contra abusos cometidos por sus propios nacionales, quienes, basándose en las disposiciones del Tratado relativas al derecho de establecimiento, trataban de eludir las normas nacionales más estrictas en materia de titulaciones profesionales. Como señala la Comisión, es difícil aceptar que, al tratar de entrar en el sistema de enseñanza superior austriaco en los mismos términos y condiciones que los titulares de diplomas austria-

41 — Véase, en particular, la sentencia de 5 de julio de 1990, Comisión/Bélgica (C-42/89, Rec. p. I-2821), apartado 24.

42 — En 2000 el Reino Unido fue con mucho el mayor importador neto de estudiantes extranjeros. Fuente: OCDE 2002.

43 — Sentencia *Grzelczyk*, citada en la nota 25 *supra*, apartado 44.

44 — Sentencia de 7 de febrero de 1979 (115/78, Rec. p. 399).

45 — Sentencia de 3 de octubre de 1990 (C-61/89, Rec. p. I-3551).

cos equivalentes, los nacionales de otros Estados miembros pueden ser acusados de abusar de las disposiciones del Tratado sobre libre circulación de personas. Por el contrario, ése es precisamente el objetivo de dichas disposiciones.⁴⁶

56. Además, es también jurisprudencia reiterada que la cuestión de abuso del Derecho comunitario puede determinarse únicamente en cada caso concreto, teniendo debidamente en cuenta las circunstancias concretas de cada caso y basándose en los elementos de que se disponga.⁴⁷ Un régimen general y no especificado, aplicable automáticamente a todos los titulares de diplomas de enseñanza secundaria extranjeros sin distinción, como el consagrado en la disposición nacional controvertida, difícilmente cumple dichos criterios y, por los mismos motivos, resultaría inadecuado también por razones de proporcionalidad.

Alegaciones basadas en convenios internacionales

57. Austria propone un último argumento para impugnar el recurso de la Comisión, alegando que la disposición nacional controvertida se ajusta a dos convenios elaborados por el Consejo de Europa, el Convenio de 11 de diciembre de 1953 relativo a la equivalencia de los diplomas para el acceso a

los establecimientos universitarios y el Convenio de 11 de abril de 1997 sobre el reconocimiento de los títulos relativos a la enseñanza superior en la región europea. Este argumento puede analizarse brevemente.

58. Por lo que respecta a los referidos Convenios del Consejo de Europa, basta señalar, como indica la Comisión, que es jurisprudencia reiterada que «el párrafo primero del [artículo 307] del Tratado permite a los Estados miembros respetar las obligaciones que resulten de convenios internacionales con terceros Estados anteriores al Tratado; no les autoriza, sin embargo, a invocar los derechos derivados de tales convenios en las relaciones intracomunitarias».⁴⁸ Por tanto, Austria no puede invocar las disposiciones del Convenio de 1953 para eludir sus obligaciones de Derecho comunitario.

59. Por lo que se refiere al Convenio de 1997, Austria está obligada, a tenor del artículo 10 CE, a no contraer ningún compromiso internacional que pudiera perturbar a la Comunidad en el ejercicio de las misiones que se le encomiendan.⁴⁹ Tal obligación derivada del artículo 10 CE se ampliaría a cualesquiera medidas nacionales mediante las que se adapte el Derecho interno a las disposiciones del Convenio de 1997 que tuvieran tal efecto.

46 — A este respecto, véanse las observaciones del Abogado General La Pergola en sus conclusiones presentadas en el asunto Centros (sentencia de 9 de marzo de 1999, C-212/97, Rec. p. I-1459), en particular, punto 20.

47 — Sentencia de 21 de noviembre de 2002, X e Y (C-436/00, Rec. p. I-10829), apartado 42, y Centros, citada en la nota 46 *supra*, apartado 25.

48 — Sentencia de 2 de julio de 1996, Comisión/Luxemburgo (C-473/93, Rec. p. 3207), apartado 40 y la jurisprudencia que en éste se cita.

49 — Sentencia de 14 de julio de 1976, Kramer (asuntos acumulados 3/76, 4/76 y 6/76, Rec. p. 1279).

Conclusión

60. Por los motivos expuestos, considero que el Tribunal de Justicia debe:

- 1) Declarar que la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 12 CE, 149 CE y 150 CE, al no haber adoptado las medidas necesarias para garantizar que los titulares de diplomas de enseñanza secundaria obtenidos en otros Estados miembros pueden tener acceso a los estudios superiores y universitarios regulados por ella, en las mismas condiciones que los titulares de diplomas de enseñanza secundaria obtenidos en Austria.
- 2) Condenar en costas a la República de Austria, con excepción de las del Reino de Finlandia que, como parte coadyuvante, cargará con sus propias costas.