

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ANTONIO LA PERGOLA
presentadas el 3 de febrero de 1998 *

1. Mediante el presente recurso, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 64/433/CEE, modificada por la Directiva 91/497/CEE¹ y por la Directiva 89/662/CEE,² así como del artículo 30 del Tratado. Más exactamente, la Comisión alega que la práctica seguida por las autoridades alemanas competentes por lo que respecta a la importación de carne de porcino procedente de otros Estados miembros es contraria a lo dispuesto en las Directivas antes citadas y constituye además una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, prohibida por el referido artículo 30.

muy rápidamente. La Directiva 64/433 fue objeto de numerosas modificaciones, actualmente codificadas en la Directiva 91/497. Esta lleva a cabo la aproximación de las disposiciones de carácter sanitario dictadas por los Estados miembros en el sector del comercio de carnes, con el fin de evitar que las posibles disparidades existentes entre las disposiciones nacionales constituyan un freno para los intercambios intracomunitarios.³ Las normas de la Directiva pertinentes a efectos del presente asunto son los artículos 5 y 6.

Normativa comunitaria

2. La normativa comunitaria cuyo correcto cumplimiento se impugna puede recordarse

En particular, la letra o) del apartado 1 del artículo 5 establece que «los Estados miembros velarán por que el veterinario oficial declare inapropiadas para el consumo humano: [...] las carnes que presenten *olor sexual fuerte*».⁴

* Lengua original: italiano.

1 — Directiva del Consejo de 29 de julio de 1991 por la que se modifica y codifica la Directiva 64/433/CEE relativa a problemas sanitarios en materia de intercambios intracomunitarios de carne fresca para ampliarla a la producción y comercialización de carnes frescas (DO L 268, p. 69).

2 — Directiva del Consejo de 11 de diciembre de 1989 relativa a los controles veterinarios aplicables en los intercambios intracomunitarios con vistas a la realización del mercado interior (DO L 395, p. 13).

3 — Véanse los considerandos segundo y tercero.

4 — El subrayado es mío. Conviene aclarar cuanto antes que no debe confundirse el «olor sexual fuerte» con cualquier sensación olfativa desagradable resultante, por ejemplo, de una mala conservación de la carne o del posible estado de putrefacción de la misma. Se trata, por el contrario, de un olor —y las partes están de acuerdo en calificarlo de nauseabundo— que la carne desprende únicamente en el momento de la cocción, debido a las hormonas sexuales existentes en la canal del cerdo; de ahí la expresión «olor sexual».

El tenor del artículo 6, a los efectos que interesan en el presente procedimiento, es el siguiente:

estén provistas de la marca especial establecida en la Decisión 84/371/CEE y se sometan a un tratamiento previsto en la Directiva 77/99/CEE [...]»⁵

«1. Los Estados miembros velarán por que:

[...]

b) las carnes:

[...]

iii) sin perjuicio de los casos previstos en el apartado 1, letra o) del artículo 5, los cerdos machos no castrados, de un peso expresado en canal, superior a 80 kilos, salvo si el establecimiento pudiese garantizar, por un método reconocido según el procedimiento previsto en el artículo 16, o, en ausencia de tal método, por un método reconocido por la autoridad competente de que se trate, que *pueden detectarse las canales que presenten un olor sexual fuerte,*

3. La Directiva 89/662, tiene por objeto, según se señala en su exposición de motivos, limitar los controles veterinarios al lugar de partida mediante una armonización «de las exigencias esenciales de la protección de la salud pública y animal». ⁶ Las disposiciones de la Directiva pertinentes a efectos del presente procedimiento son las siguientes. En el artículo 5 se dispone:

«1. Los Estados miembros de destino aplicarán las medidas de control siguientes:

a) la autoridad competente podrá verificar en los lugares de destino de la mercancía mediante controles veterinarios de sondeo y de carácter no discriminatorio, el cumplimiento de los requisitos del artículo 3; podrá, además, proceder a tomas de muestras.

5 — El subrayado es mío.

6 — Véase el cuarto considerando.

Además, cuando la autoridad competente del Estado miembro de tránsito o del Estado miembro de destino disponga de elementos de información que le permitan suponer que se comete una infracción, podrá también efectuar controles durante el transporte de la mercancía en su territorio, incluido el control de conformidad de los medios de transporte;

[...]

Por otra parte, en el artículo 7 se establece que «si, al efectuar un control en el lugar de destino del envío o durante el transporte, las autoridades competentes de un Estado miembro comprobasen:

[...]

b) que la mercancía no reúne las condiciones exigidas por las Directivas comunitarias o, a falta de decisiones sobre las normas comunitarias previstas por las Directivas, por las normas nacionales, y si las condiciones de salubridad o de policía sanitaria

lo permiten, podrán permitir al expedidor o a su representante optar por:

— la destrucción de las mercancías, o

— su utilización para otros fines, incluida su reexpedición con la autorización de la autoridad competente del país del establecimiento de origen.

[...].

A continuación, en el apartado 1 del artículo 8 se establece un procedimiento especial con objeto de resolver los casos en que las autoridades competentes del país de destino y las del país de expedición lleguen a apreciaciones diferentes sobre la conformidad de las carnes con las disposiciones sanitarias vigentes. Considero oportuno reproducir íntegramente la parte del texto del citado artículo 8, pertinente a efectos del presente procedimiento:

«En los casos previstos en el artículo 7, la autoridad competente de un Estado miembro de destino se pondrá en contacto sin demora con las autoridades competentes del Estado miembro de expedición. Dichas autoridades adoptarán todas las medidas necesarias y

comunicarán a la autoridad competente del primer Estado miembro la naturaleza de los controles realizados, las decisiones adoptadas y los motivos de dichas decisiones.

partes en la causa, que compruebe los hechos en el establecimiento de que se trate,

Si esta última temiere que dichas medidas no fueren suficientes, buscará con la autoridad competente del Estado miembro de que se trate las vías y medios para remediar la situación, en su caso, mediante una visita sobre el terreno.

- encargar a la autoridad competente que intensifique las tomas de muestras sobre la producción del establecimiento de que se trate.

Cuando los controles previstos en el artículo 7 permitan observar repetidos incumplimientos, la autoridad competente del Estado miembro de destino informará a la Comisión y a los servicios veterinarios de los demás Estados miembros.

Dicha autoridad informará de sus conclusiones a los Estados miembros.

A instancias de la autoridad competente del Estado miembro de destino o por propia iniciativa la Comisión podrá, habida cuenta de la naturaleza de las infracciones observadas:

Cuando dichas medidas se adopten a fin de responder a repetidos incumplimientos por parte de un establecimiento, la Comisión imputará los gastos ocasionados por las aplicación de lo dispuesto en los guiones del párrafo anterior al establecimiento mencionado.

- enviar una misión de inspección *in situ*,

- encargar a un veterinario oficial, cuyo nombre deberá figurar en una lista que dicha institución deberá elaborar a propuesta de los Estados miembros y que deberá ser aceptado por las diversas

En espera de las conclusiones de la Comisión, el Estado miembro de expedición deberá, a petición del Estado miembro destinatario, intensificar los controles sobre los productos procedentes del establecimiento en cuestión y, si hay motivos graves de sanidad animal o de salud pública, suspender la autorización.

El Estado miembro destinatario podrá, por su parte, intensificar los controles sobre los productos procedentes del mismo establecimiento.

El 26 de enero de 1993, el Ministro federal de Sanidad dirigió una nota a las autoridades veterinarias superiores de los Estados miembros en la cual se indicaban las exigencias que debían observarse con ocasión de la importación de carnes frescas en Alemania. Una copia de la nota se remitió asimismo a la Comisión.

La Comisión, si lo solicita uno de los dos Estados miembros afectados y si el dictamen del experto confirma los incumplimientos, deberá adoptar las medidas oportunas, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 17, que podrán incluir la autorización a los Estados miembros para rechazar provisionalmente la entrada en su territorio de productos procedentes de dicho establecimiento. Dichas medidas deberán ser confirmadas o revisadas lo antes posible según el procedimiento contemplado en el artículo 17.

En el punto 1 de la citada nota se disponía que las carnes en las que se hubiera detectado la presencia de tuberculosis y/o brucelosis no se consideraban aptas para el consumo, por lo que se prohibía su importación en Alemania.

Las normas generales de desarrollo del presente artículo se aprobarán según el procedimiento establecido en el artículo 18.

El punto 2 aclaraba que las autoridades competentes alemanas únicamente debían autorizar la importación de hígados y riñones de cerdos machos que se hubieran utilizado para la reproducción, así como de solípedos y de terneros de más de dos años, previa presentación de un certificado acreditativo de que los citados órganos no contenían residuos de metales pesados en una cantidad superior al valor de referencia fijado por el Bundesgesundheitsamt (Instituto Federal de Sanidad).

[...]

Objeto del procedimiento

4. Paso ahora a describir el objeto del presente procedimiento y el contenido de las medidas estatales impugnadas.

Por último, en el punto 3 se establecía que «se adapta el Derecho nacional a la letra b) del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 64/433/CEE, modificada por la Directiva 91/497/CEE, de forma que, con independencia del límite de peso, se fija un valor de 0,5 µg/g de androsterona. Cuando se supera

este valor, la carne presenta un olor sexual fuerte y resulta inapropiada para el consumo humano, de conformidad con la letra o) del apartado 1 del artículo 5. Sólo se reconoce como método específico que permite detectar la androsterona el test inmunoenzimático modificado del profesor Claus. Las carnes de cerdos machos no castrados que sobrepasen este valor no podrán exportarse a la República Federal de Alemania como carnes frescas.

Según la Comisión y el Consejo [véase la declaración relativa a la letra b) del apartado 1 del artículo 6 que figura en el acta del Consejo en el que se adoptó la Directiva 91/497/CEE], la letra b) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 89/662/CEE se aplica a todos los lotes de carne de porcino procedentes de otros Estados miembros. Sin perjuicio de la marca acreditativa de su salubridad, los lotes de carne de porcino deberán ser examinados en el lugar de destino con el fin de verificar si se ha respetado dicho valor límite y, en caso de superarse, si se impugna [...]»

Este es el tenor de la medida nacional controvertida. Hay que añadir aquí, como elemento de hecho, que dicha norma tiene un alcance general, en el sentido de que la nota se aplica a los productos procedentes de todos los Estados miembros. Con todo, los problemas que dieron lugar al presente recurso afectan exclusivamente a las importaciones de carne de porcino procedentes de Dinamarca, toda vez que —como señalaré después— las autoridades alemanas impugnan los métodos utilizados por las

autoridades danesas competentes para detectar la presencia de olor sexual fuerte.

5. La Comisión consideró que el contenido de la citada nota era contrario a la normativa establecida por las Directivas 64/433 y 89/662, así como al artículo 30 del Tratado, e inició contra la República Federal de Alemania el procedimiento administrativo previo regulado en el artículo 169 del Tratado. En su respuesta al dictamen motivado, el Gobierno alemán declaró que había adoptado todas las medidas necesarias para atenerse al mismo por lo que se refiere a las imputaciones relativas a los puntos 1 y 2 de la nota controvertida. En cambio, en lo que atañe al punto 3 de la propia nota, la República Federal de Alemania únicamente estaba dispuesta a modificar el sistema de controles, de modo que dichos controles se efectuaran únicamente por sondeo y de una forma no discriminatoria. Por lo demás, el Gobierno alemán cuestionaba la apreciación de la Comisión y consideraba que el punto 3 de la nota en modo alguno contravenía las citadas Directivas ni el artículo 30 del Tratado.

Por tanto, la Comisión sometió el asunto al Tribunal de Justicia, limitando su recurso al punto 3 de la nota de que se trata. Más concretamente, las pretensiones deducidas por la Institución demandante tienen el siguiente tenor:

«Declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la letra b) del

apartado 1 del artículo 6 y de la letra o) del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 64/433/CEE, modificada por la Directiva 91/497/CEE, en relación con el apartado 1 del artículo 5 y los artículos 7 y 8 de la Directiva 89/662/CEE, así como del artículo 30 del Tratado:

El Estado miembro demandado se opuso a dichas pretensiones, solicitando al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y condene en costas a la Comisión.

Sobre la armonización introducida mediante las Directivas 64/433 y 89/662

considerando que, de conformidad con la letra b) del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva, existe una obligación concreta de marcado especial y de tratamiento térmico de las canales de cerdos machos no castrados siempre que las carnes, con independencia del peso de los animales, presenten una concentración de androsterona superior a 0,5 µg/g, aplicando el test inmunoenzimático modificado del profesor Claus,

Antes de entrar a examinar sobre el fondo las imputaciones concretas formuladas por la Comisión, considero oportuno considerar, con carácter preliminar, si las disposiciones adoptadas mediante las Directivas de que se trata llevaron a cabo o no una armonización completa de la normativa pertinente a efectos del presente procedimiento. En efecto, la República Federal de Alemania justifica las disposiciones nacionales controvertidas alegando que, en el presente caso, sólo existe una armonización parcial, lo que a su entender tiene como consecuencia que los legisladores nacionales pueden fijar un valor máximo de «olor sexual fuerte», así como los métodos para determinar dicho valor. Y es evidente que semejante posibilidad deberá admitirse o rechazarse según se estime que, en el presente caso, existe una armonización total o solamente parcial. Por otra parte, dicho análisis condiciona el fallo que deberá dictar el Tribunal de Justicia en relación con la posible infracción del artículo 30 y, en particular, con la posibilidad de que el Estado demandado justifique las medidas controvertidas invocando, basándose en el artículo 36, la exigencia de protección de la salud pública. En efecto, es jurisprudencia reiterada que «el recurso al artículo 36 deja de estar justificado cuando [...] Directivas comunitarias prevén la armonización de las medidas necesarias para garantizar la protección de la salud de los animales y de las personas y establecen

y

considerando que, en caso de sobrepasarse el valor límite de 0,5 µg/g de androsterona, las carnes presentan un olor sexual fuerte que, de conformidad con la letra o) del artículo 5 de la Directiva, tiene como consecuencia hacerlas inapropiadas para el consumo humano;

Condene a la demandada al pago de las costas.»

procedimientos comunitarios para el control de su cumplimiento, de modo que los controles adecuados deben efectuarse y las medidas de protección adoptarse dentro del marco establecido por la Directiva de armonización». ⁷

Considero, por tanto, que el análisis destinado a dilucidar si hubo armonización en el presente caso constituye una clave interpretativa indispensable para situar correctamente el presente asunto. Para proceder a dicha apreciación, entiendo que deben examinarse conjuntamente las Directivas 64/433 y 89/662: la primera tiene por objeto regular las condiciones sanitarias aplicables a la producción y comercialización de carnes frescas; la segunda establece las normas relativas «a los controles veterinarios aplicables en los intercambios intracomunitarios con vistas a la realización del mercado interior». De esta forma, la normativa comunitaria en materia de comercio de carnes de porcino resulta, a los efectos que aquí interesan, de la combinación de las disposiciones de ambas Directivas.

Ahora bien, si se considera la exposición de motivos de la normativa antes citada, me parece claro que la intención del legislador era proceder a una armonización total. El segundo considerando de la Directiva 64/433, tal como figura en el Anexo de la Directiva 91/497, alude a los frenos a los intercambios intracomunitarios derivados de las disparidades existentes en «las prescripciones sanitarias existentes en los Estados

miembros en materia de carnes». El tercer considerando se hace eco de la necesidad de eliminar tales disparidades procediendo a una aproximación de las disposiciones de los Estados miembros en la materia, aproximación que —a tenor del siguiente considerando— «debe tender a uniformar» los referidos requisitos sanitarios. A este respecto, los considerandos de la Directiva 91/497 son aún más explícitos. En efecto, el legislador comunitario ve la necesidad «de armonizar las condiciones que permiten declarar determinadas carnes inapropiadas para el consumo humano» ⁸ como una consecuencia directa de la supresión de los controles veterinarios en las fronteras entre Estados miembros efectuada mediante la Directiva 89/662. De este modo, la Directiva de que se trata se sitúa en el ámbito de «las medidas destinadas a realizar gradualmente el mercado interior». ⁹ Desde este punto de vista, la Directiva 89/662 complementa la Directiva 64/433, ya que tiene por objeto trasladar los controles veterinarios al lugar de partida, permitiendo con ello que las mercancías que cumplan las disposiciones comunitarias circulen libremente dentro de la Comunidad, sin los obstáculos que de otro modo podrían derivarse de ulteriores controles justificados por la exigencia de garantizar la protección de la salud pública.

Así pues, del examen de estos considerandos se desprende la voluntad del legislador de realizar, mediante las disposiciones que aquí se examinan, una armonización total de las condiciones sanitarias relativas al comercio de carnes. Por lo demás, ésta es la interpretación que el Tribunal de Justicia ha hecho de la Directiva 64/433. Sobre este particular, considero oportuno citar *in extenso* un pasaje

7 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 5 de octubre de 1977, Tedeschi (5/77, Rec. p. 1555), apartado 35; de 5 de abril de 1979, Ratti (148/78, Rec. p. 1629); de 8 de noviembre de 1979, Denkavit Futtermittel (251/78, Rec. p. 3369), y de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553).

8 — Véase el séptimo considerando.

9 — Véase el tercer considerando.

de la sentencia Delhaize Frères,¹⁰ que en mi opinión reviste particular interés: «[...] Por lo que se refiere a las carnes frescas, el Tribunal de Justicia ya declaró en su sentencia de 15 de diciembre de 1976, Simmenthal (35/76, Rec. p. 1871), que el sistema armonizado de controles sanitarios, establecido, en particular, mediante la Directiva 64/433/CEE, tiene por objeto eliminar los obstáculos a los intercambios intracomunitarios de carnes frescas a través de la armonización de las normas de policía sanitaria. Basado en la *equivalencia de las garantías sanitarias* exigidas en el conjunto de los Estados miembros, tiene por objeto, bajo este punto de vista, desplazar el control al Estado miembro de partida y sustituir, de este modo, las medidas sistemáticas de protección en la frontera por un sistema uniforme que haga innecesarios los controles fronterizos múltiples, si bien reservando al Estado destinatario la posibilidad de velar por el cumplimiento efectivo de las garantías que se derivan del sistema uniforme de controles.»

Posteriormente, en la sentencia Ligur Carni y otros¹¹ el Tribunal de Justicia admitió que «[...] la Directiva instauró un sistema *armonizado* de controles sanitarios, basado en la *equivalencia de las garantías sanitarias* exigidas en el conjunto de los Estados miembros, que garantiza al mismo tiempo la protección de la salud y la igualdad de trato de los productos. Dicho sistema tiene por objeto desplazar los controles sanitarios al Estado miembro exportador.»

10 — Sentencia de 6 de octubre de 1983 (asuntos acumulados 2/82, 3/82 y 4/82, Rec. p. 2973), apartado 11. El subrayado es mío.

11 — Sentencia de 15 de diciembre de 1993 (asuntos acumulados C-277/91, C-318/91 y C-319/91, Rec. p. I-6621), apartado 25. El subrayado es mío.

6. Queda por verificar ahora, igualmente a la luz de las disposiciones materiales pertinentes de la Directiva, si cabe hablar, asimismo, de una armonización total en relación con el caso concreto que aquí nos interesa, a saber, el relativo a la detección del olor sexual fuerte que hace la carne inapropiada para el consumo humano. El Gobierno alemán basa su respuesta negativa en la afirmación según la cual la normativa comunitaria no estableció ni un valor uniforme de olor sexual fuerte ni un método común para medir dicho valor. Partiendo de tales premisas, afirma que, a falta de un valor de referencia común, cada Estado miembro puede fijar libremente el suyo.

Con todo, esta tesis no me convence. En primer lugar, vaciaría de contenido la voluntad de armonización y, por ende, de liberalización que inspiró al legislador comunitario al adoptar la normativa de que se trata. Además, en otras ocasiones¹² el Tribunal de Justicia ha mostrado ya que se inclina por la única interpretación compatible con los principios fundamentales de la unidad del mercado común y de la libre circulación de mercancías.

Por otra parte, pienso que sería erróneo considerar que sólo existe armonización en aquellos casos en que el legislador haya adoptado una norma uniforme. Es cierto que, en el caso que nos ocupa, no hay una

12 — Véase la sentencia de 15 de abril de 1997, Daut (C-105/95, Rec. p. I-1877).

norma de este tipo, en el sentido de que el legislador no «cuantificó» el olor sexual fuerte que hace la carne impropia para el consumo; también lo es que el inciso iii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva preveía la determinación de un método común para detectar el citado olor sexual. No obstante, en la propia norma a que acabo de referirme se dispone que, en ausencia de un método común, se aplicará el método «reconocido por la autoridad competente de que se trate», es decir, el adoptado por la autoridad del país expedidor. Pues bien, considero que, a los efectos que ahora interesan, esto constituye una armonización. Efectivamente, debe tenerse presente que la actividad del legislador dirigida a armonizar las disposiciones sanitarias en materia de comercio de carnes no constituye un fin en sí misma, sino un medio para alcanzar otro objetivo;¹³ en nuestro caso, el de permitir la libre circulación de los productos que cumplan las condiciones armonizadas. Ahora bien, dicho objetivo puede alcanzarse merced a técnicas normativas diversas, aunque sustancialmente equivalentes por su resultado final. Cabe recurrir a la adopción de una disposición común, que sustituya a las normas nacionales correspondientes, y éste es el primero de los supuestos previstos en el inciso iii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 6, cuando se refiere a la elaboración de «un método reconocido según el procedimiento previsto en el artículo 16»; o bien, y éste es el supuesto ante el que estamos en el presente caso, cabe establecer que, en ausencia de semejante método, la competencia para detectar la presencia de olor sexual fuerte corresponda a las autoridades competentes del país de origen de las mercancías. A los efectos que nos interesan, ambos supuestos

son equivalentes. No por casualidad la citada norma los contempla como alternativas, pero en términos de absoluta equivalencia. Por tanto, en este caso el objetivo de proceder a la aproximación de las disposiciones sanitarias pertinentes se consigue gracias a la obligación, voluntariamente asumida por los Estados mediante la adopción de la Directiva, de reconocer las comprobaciones de las autoridades del país de origen.

7. Procede recordar, asimismo, que la Directiva 89/662 contempla la posibilidad de que el Estado miembro de destino de las mercancías efectúe controles por sondeo y no discriminatorios para verificar la conformidad de las mercancías con las disposiciones sanitarias vigentes.¹⁴ Se trata, evidentemente, de una disposición inspirada por la necesidad de proteger la salud pública en el marco del sistema establecido por la propia Directiva: en efecto, ésta admite la posibilidad de impedir la comercialización de la carne cuando se comprueben irregularidades en el envío.¹⁵ No obstante, en tal caso está previsto que el Estado que invoque dicha facultad inicie «inmediatamente» el procedimiento especial previsto en el artículo 8 con el fin de resolver las controversias que surjan con respecto a la conformidad de las mercancías con las disposiciones sanitarias.

13 — El tema de la armonización o aproximación de las legislaciones ha sido especialmente estudiado en la doctrina. Sobre el carácter funcional de la aproximación y las distintas técnicas para llevarla a cabo, véase, entre otros muchos, Mastroianni, R.: «Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario», en *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Turín, 1996, vol. XII, pp. 457 y ss., así como las amplias referencias bibliográficas que allí se indican.

14 — Véase el artículo 5.

15 — Véase el artículo 7.

Sobre la pretendida infracción de las Directivas 64/433 y 89/662

8. A la luz de las consideraciones preliminares precedentes, procede pronunciarse ahora sobre la pretendida infracción de las Directivas antes citadas.

A este respecto, no creo que haya dudas sobre el hecho de que las exigencias impuestas por las autoridades alemanas en materia de marcado especial y tratamiento térmico de las carnes de porcino son contrarias al inciso iii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 6. En efecto, el tenor de esta norma es claro e inequívoco: únicamente deberán estar provistas de la marca especial y someterse a un tratamiento térmico las canales de un *peso superior a 80 kg*, y siempre que el establecimiento no pueda garantizar, mediante un método común o, en ausencia de éste, por *un método reconocido por la autoridad competente del país de origen*, que «pueden detectarse las canales que presenten un olor sexual fuerte». Por el contrario, las autoridades alemanas exigen la marca especial y el tratamiento térmico también en el caso de las canales de un *peso inferior* al referido límite de 80 kg. Y además lo imponen con independencia del hecho de que la autoridad del país de origen utilice un método capaz de detectar las carnes que presentan un olor sexual fuerte; por el contrario, en la nota controvertida se indica expresamente que *«sólo se reconoce como método específico que permite detectar la androsterona el test inmunoenzimático modificado del profesor Claus»*. En conse-

cuencia, existe una infracción manifiesta del inciso iii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 6.

9. Abordaré ahora la imputación de la Comisión relativa a la infracción de lo dispuesto en la letra o) del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 91/497, en relación con el artículo 8 de la Directiva 89/662. Según la Institución demandante, el incumplimiento consiste en el hecho de que las autoridades alemanas se nieguen a reconocer la salubridad de las carnes de porcino importadas de Dinamarca sin aplicar, sin embargo, el procedimiento especial establecido por el artículo 8 antes citado. También en este caso el problema suscitado por el Gobierno demandado se refiere a la detección del olor sexual fuerte en las carnes de porcino: en efecto, las autoridades alemanas no reconocen la validez del método Scatol, utilizado por las autoridades danesas para detectar el olor sexual fuerte. Por el contrario, utilizan el método del profesor Claus y consideran, de conformidad con el punto 3 de la nota controvertida, que las carnes que contienen un porcentaje de androsterona superior a 0,5 µg/g presentan un olor sexual fuerte y, por consiguiente, son inapropiadas para el consumo humano.

A mi juicio, también esta crítica de la Comisión debe acogerse. En efecto, el objeto de controversia es el hecho de que no se iniciara el procedimiento contemplado en el artículo 8, y no hay ninguna duda de que las autoridades alemanas no hicieron uso de dicho procedimiento. Igualmente fuera de toda duda está asimismo el hecho de que las disposiciones controvertidas no dejan a los

Estados miembros margen alguno para decidir si procede o no iniciar el procedimiento de que se trata: con arreglo al artículo 8, las autoridades competentes del país de destino *deben*¹⁶ ponerse inmediatamente en contacto con las autoridades competentes del país de expedición —y tramitar las sucesivas fases del procedimiento previstas en el artículo 8— cuando descubran irregularidades en el envío y hagan uso de la facultad que les confiere el artículo 7. Y, desde luego, la presencia de olor sexual fuerte constituye una «irregularidad» a efectos de dicha disposición.

androsterona inferior a 0,5 µg/g, determinado conforme al método del profesor Claus, el Gobierno alemán formula, en sustancia, una doble alegación. En primer lugar, sostiene que en el presente caso no existe una normativa armonizada, de modo que cada Estado miembro está facultado para establecer autónomamente el umbral de olor sexual fuerte que hace la carne inapropiada para el consumo. Sin embargo, dicha tesis se basa en la premisa de que la normativa pertinente no está armonizada; en consecuencia, de no ser cierta dicha premisa, esta alegación quedará sin fundamento.

10. A mi entender, no procede estimar las tesis formuladas por el Gobierno demandado en su defensa. En efecto, por lo que respecta a esta última imputación, el Gobierno alemán se limitó a negar sin más que no iniciara el procedimiento de que se trata, sin aportar, sin embargo, ninguna prueba que sustente su afirmación. A los efectos procesales pertinentes en el presente caso, ello significa que la República Federal de Alemania no ha asumido la carga de la prueba que recaía sobre ella; por consiguiente, procede rechazar la tesis que formuló en su defensa, por no haber sido probada.

11. Por lo que respecta, por otro lado, a la disposición nacional controvertida según la cual sólo se reconoce la salubridad de la carne cuando contiene un porcentaje de

12. Por otro lado, el Estado miembro demandado observa que las autoridades danesas utilizan un método científicamente inadecuado para detectar el olor sexual. En efecto, en sus observaciones escritas, el Gobierno alemán alegó que, aun admitiendo el principio según el cual el control relativo al «olor sexual fuerte» deben llevarlo a cabo las autoridades del país de expedición según los métodos reconocidos por dichas autoridades, éstas deben utilizar en todo caso *métodos adecuados*. A su juicio, no es esto lo que sucede en el presente caso, ya que el método Scatol empleado por las autoridades danesas no permite detectar correctamente la presencia del olor sexual. Dicho de otra forma, el Gobierno alemán parece reconocer la competencia de las autoridades del país de origen de manera abstracta, pero cuestiona su correcto ejercicio en el presente caso.

16 — En efecto, dicho artículo está formulado en futuro de indicativo ((la autoridad competente) *«se pondrá en contacto sin demora»*), lo que hace pensar que la disposición de que se trata tiene un carácter imperativo y no facultativo.

Sin embargo, tampoco este argumento me parece fundado. En efecto, convengo con el Gobierno alemán en que la autoridad competente del país de origen debe utilizar «métodos apropiados», es decir, una metodología idónea para conseguir el resultado perseguido por la disposición de que se trata. Tanto más cuanto que el sistema establecido por las Directivas se basa precisamente en la confianza que debe tener la autoridad del país de destino en los controles efectuados por el Estado de expedición; en consecuencia —según se indica en el sexto considerando de la Directiva 89/662— es preciso «que este último procure efectuar dichos controles veterinarios de *manera adecuada*». Sin embargo, si el Gobierno demandado considera que Dinamarca no se atiene a dicho criterio, lo primero que debe de hacer es iniciar el procedimiento contemplado en el artículo 8; y, por tanto, resolver, dentro del marco fijado por la Directiva, los litigios que puedan suscitarse en relación con la salubridad de los productos comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la normativa armonizada.¹⁷

13. En todo caso, aun prescindiendo del recurso a dicho procedimiento, observo que, según una reiterada jurisprudencia del Tribu-

nal de Justicia, cuando un Estado miembro estima que otro Estado miembro ha aplicado incorrectamente una Directiva, debe interponer un recurso jurisdiccional contra el Estado que supuestamente ha cometido la infracción en el que solicite que se declare y que se ponga fin al incumplimiento.¹⁸ En cambio, no considero que el Estado interesado pueda reaccionar unilateralmente, estableciendo unos requisitos materiales para la comercialización de las carnes de porcino no previstos en las disposiciones comunitarias pertinentes. Semejante comportamiento no sólo es contrario al tenor literal de las Directivas de que se trata. Vulnere asimismo el principio fundamental del ordenamiento jurídico comunitario según el cual los Estados miembros deben actuar en el marco de los recursos jurisdiccionales previstos en el Tratado, sin estar facultados para adoptar por sí mismos medidas para la protección de sus derechos.¹⁹ A la luz de este criterio, no acierto a ver cómo el Gobierno alemán puede justificar con fundamento la imposición de requisitos que manifiestamente no estaban previstos en la Directiva de que se trata —como la obligación de marcado especial y la obligación de someter a tratamiento térmico también las canales de un peso inferior a 80 kg, así como el hecho de que sólo se reconozca la validez del método del profesor Claus— invocando pretendidos incumplimientos por parte de las autoridades danesas, las cuales, según afirma, no adoptaron métodos idóneos para detectar el olor sexual fuerte. En efecto, si el Estado miembro demandado estima que las referidas autoridades danesas utilizan métodos inadecuados

17 — En la vista, se debatió sobre la cuestión de si, en el caso que nos ocupa, puede aplicarse válidamente el procedimiento previsto en el artículo 8; en particular, se afirmó que no existe «irregularidad» alguna a efectos de dicho artículo, ya que cada Estado miembro está facultado para fijar libremente el valor máximo de olor sexual, así como los métodos para determinarlo. No obstante, se trata de una tesis que no comparto. La comprobación del olor sexual fuerte es uno de los controles que corresponde efectuar a la autoridad del país de origen; si la autoridad del país de destino, en el marco de los controles que puede efectuar y utilizando sus propios métodos, considera, a diferencia de la primera de ambas autoridades, que la carne presenta un olor sexual fuerte, deberá iniciar el referido procedimiento, cuestionando precisamente la aptitud de la carne para ser comercializada en la medida en que se caracteriza por el citado olor sexual. Procederá apreciar entonces, en el marco de dicho procedimiento, si verdaderamente existe o no el citado vicio y, como es evidente, podrá cuestionarse lo adecuado de los métodos utilizados.

18 — Véanse las sentencias de 29 de mayo de 1997, Denuit (C-14/96, Rec. p. I-2785); Hedley Lomas, citada en la nota 7 *supra*, y de 10 de septiembre de 1996, Comisión/Bélgica (C-11/95, Rec. p. I-4115).

19 — Véanse las sentencias de 13 de noviembre de 1964, Comisión/Luxemburgo y Bélgica (asuntos acumulados 90/63 y 91/63, Rec. p. 1217), y de 25 de septiembre de 1979, Comisión/Francia (232/78, Rec. p. 2729).

—y, en consecuencia, que no aplican correctamente la Directiva—, puede (e incluso debe) activar los mecanismos administrativos y judiciales que le ofrece el ordenamiento jurídico comunitario. Por el contrario, la vía por la que optó el Gobierno alemán —a saber, adoptar por sí mismo medidas para la protección de sus derechos, imponiendo unos criterios no previstos en la Directiva— se opone a la lógica del sistema comunitario.

14. El conjunto de las consideraciones precedentes me lleva a considerar carentes de toda pertinencia las profusas y pormenorizadas alegaciones formuladas por el Gobierno alemán en su defensa, que pretendían demostrar, desde un punto de vista científico, lo inadecuado del método Scatol utilizado por las autoridades danesas y a poner de relieve, en cambio, las ventajas del método del profesor Claus, empleado por las autoridades alemanas. Lo cierto es que tales consideraciones no me parecen pertinentes en este momento; en efecto, el marco más adecuado para apreciar desde un punto de vista técnico si el método Scatol sirve para detectar la presencia de olor sexual fuerte es el procedimiento contemplado en el artículo 8. Y el incumplimiento del Estado miembro demandado en el presente procedimiento consiste precisamente en no haber activado el mecanismo procesal expresamente previsto al efecto en la Directiva, o, en todo caso, no haber recurrido a los órganos jurisdiccionales competentes para que se declarara el supuesto incumplimiento de Dinamarca.

Sobre la infracción del artículo 30 del Tratado

Las consideraciones hasta aquí expuestas me inducen a considerar que también debe estimarse la imputación de la Comisión relativa a la infracción del artículo 30. En primer lugar, no hay ninguna duda de que la práctica seguida por las autoridades alemanas en cumplimiento de la nota controvertida está comprendida dentro del ámbito de aplicación del referido artículo 30. Así lo reconoce la propia República Federal de Alemania al admitir que las medidas nacionales controvertidas pueden, según la conocida fórmula de la sentencia Dassonville, «obstaculizar, directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario [...]». ²⁰ No obstante, el Gobierno demandado considera que, en el presente caso, dichas medidas están justificadas, al tener por objeto proteger la salud pública a efectos del artículo 36 del Tratado.

No obstante, no comparte la alegación formulada por el Gobierno alemán en su defensa. En efecto, como ya he señalado, en el presente caso concurren suficientes elementos de armonización para excluir que pueda invocarse el citado artículo 36 y, por ende, para excluir la adopción de normas nacionales supuestamente inspiradas por la exigencia de proteger la salud pública en materia de comercialización de carne de porcino. La determinación del concepto de «olor sexual fuerte» forma parte de los controles que debe efectuar el país de origen, según

20 — Véase la sentencia de 11 de julio de 1974 (8/74, Rec. p. 837), apartado 5.

métodos reconocidos por las autoridades competentes de ese mismo país. Ello no significa que no pueda controlarse de ningún modo el correcto cumplimiento, por parte del Estado miembro de expedición, de la obligación de establecer unos controles adecuados de la salubridad de los productos y, por consiguiente, de utilizar unos métodos *objetivamente idóneos* para detectar la eventual presencia de «olor sexual fuerte». En efecto, el procedimiento especial contemplado en el artículo 8 tiene por objeto, específicamente, resolver con celeridad las eventuales discrepancias de apreciación que surjan entre las autoridades nacionales por lo que respecta a la conformidad de las carnes con las disposiciones sanitarias vigentes.

Por otra parte, no me parece que la protección de la salud de los consumidores se vea en modo alguno perjudicada en el presente caso. Basta observar, a este respecto, que la propia Directiva 89/662 contempla la posibilidad de que las autoridades del Estado miembro de destino de las mercancías efectúen unos controles por sondeo dirigidos a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las Directivas comunitarias. Entre estos requisitos, es evidente que también figura la ausencia de olor sexual fuerte, el cual, de conformidad con la letra o) del artículo 5 de la Directiva 64/433, hace la carne inapropiada para el consumo humano. Pues bien, cuando la autoridad competente de un Estado miembro comprueba que las mercancías no cumplen dichos requisitos, puede ordenar, con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 7, «la *destrucción* de las mercancías, o su *utilización para otros fines*, incluida su reexpedición con la autorización de la autoridad competente del país del establecimiento de origen». De este modo se conjura el riesgo de que se produzca un

perjuicio a la salud pública. Por otra parte, ni siquiera la Comisión niega la posibilidad de que el Estado miembro demandado impida la comercialización de las carnes haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 7 de la Directiva 89/662; sin embargo, considera, a mi juicio con razón, que, de conformidad con el artículo 8 de la propia Directiva, las autoridades alemanas deberían haber iniciado inmediatamente el procedimiento previsto en dicha disposición. Por otra parte, añado que la salud pública puede protegerse adecuadamente en el marco del procedimiento especial que el Estado miembro demandado se abstuvo de iniciar sin ningún fundamento para ello; con arreglo al párrafo sexto del artículo antes citado, «en espera de las conclusiones de la Comisión, el Estado miembro de expedición deberá, a petición del Estado miembro destinatario, intensificar los controles sobre los productos procedentes del establecimiento en cuestión y, si hay motivos graves de sanidad animal o de salud pública, suspender la autorización»; a continuación, en el párrafo octavo se establece que «la Comisión, si lo solicita uno de los dos Estados miembros afectados y si el dictamen del experto confirma los incumplimientos, deberá adoptar las medidas oportunas, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 17, que podrán incluir la autorización a los Estados miembros para rechazar provisionalmente la entrada en su territorio de productos procedentes de dicho establecimiento. Dichas medidas deberán ser confirmadas o revisadas lo antes posible según el procedimiento contemplado en el artículo 17.»

En conclusión, no creo que puedan considerarse pertinentes las justificaciones previstas en el artículo 36: en efecto, el sistema establecido mediante las Directivas antes citadas resulta totalmente exhaustivo y permite, en particular, hacer frente a unas situaciones que

requieren una intervención rápida para garantizar la protección de la salud.

miento, por parte de otro Estado miembro, de las normas del Derecho comunitario». ²²

15. Por otra parte, aun si se hace abstracción de la obligación de iniciar el procedimiento previsto en la Directiva 89/662, reitero que las críticas formuladas por el Gobierno alemán por lo que respecta a la validez del método Scatol, utilizado por las autoridades danesas, deberían haberle llevado lógicamente a considerar que Dinamarca ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas de que se trata: más concretamente, dicho Estado miembro habría incumplido la obligación de establecer unos controles adecuados sobre las mercancías utilizando métodos idóneos para detectar la presencia de olor sexual fuerte. Sin embargo, a mi entender semejante afirmación encuentra una adecuada respuesta en la reiterada orientación jurisprudencial a que ya aludí antes: «si un Estado miembro estima que otro Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva, tiene la posibilidad [...] de interponer un recurso por incumplimiento al amparo del artículo 170 del Tratado CE o solicitar a la Comisión que actúe ella misma contra dicho Estado miembro con arreglo al artículo 169 del Tratado». ²¹ De ello deduce el Tribunal de Justicia que «según reiterada jurisprudencia, un Estado miembro no puede sentirse autorizado para adoptar unilateralmente medidas correctoras o de defensa para prevenirse contra un posible incumpli-

16. Considero, por tanto, que el comportamiento del Estado demandado, que, por así decir, «reaccionó» por vía extrajudicial a la supuesta inadecuación del método Scatol utilizado por las autoridades danesas, constituye una infracción manifiesta de lo dispuesto en la Directiva de que se trata, así como del artículo 30. Tanto más cuanto que el propio Gobierno alemán reconoció en la vista, de manera sorprendente, que hubiera podido interponer un recurso jurisdiccional contra Dinamarca con objeto de que se declarara el incumplimiento consistente en haber utilizado un método científicamente inadecuado para detectar la eventual presencia de olor sexual fuerte, para añadir a continuación que hubiera podido, asimismo, impugnar la decisión mediante la cual se declaró —en el marco del procedimiento contemplado en el artículo 8, iniciado a petición de Francia— la validez del método danés del Scatol. Sin embargo, el Gobierno alemán no se tomó la molestia de aclarar las razones por las que prefirió una vía más cómoda, como es la de adoptar medidas unilaterales, en lugar de hacer uso de los recursos previstos en el Tratado y el Derecho derivado, vía ésta ciertamente más acorde con las características de una comunidad de Derecho. Huelga añadir que, en una comunidad de Derecho de este tipo, el criterio consistente en «tomarse la justicia por su mano»

21 — Véase la sentencia Comisión/Bélgica, citada en la nota 18 *supra*, apartado 36.

22 — Véase la sentencia citada en la nota precedente, apartado 37. Por lo que se refiere a la exigencia de garantizar el rápido restablecimiento de la legalidad, me limito a recordar — en línea con la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada — que el Estado miembro interesado «puede solicitar al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 186 del Tratado CE, que decrete medidas provisionales cuando esté conociendo de un recurso con arreglo al artículo 170 del Tratado».

—en el cual se inspiró fundamentalmente el Gobierno alemán en el caso de autos— debe necesariamente dejar el paso a un sistema articulado de recursos judiciales, a los que deben someterse los Estados miembros. Esta es la razón por la que, en el presente caso, no considero que pueda compartir la postura del Gobierno demandado.

Conclusión

17. En consecuencia, a la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que estime en su totalidad el recurso interpuesto por la Comisión y que condene en costas al Estado demandado.