

CAPÍTULO VIII

EL USO DEL CEDH POR EL TJCE:

LOS DERECHOS DE DEFENSA (I):

DERECHO DE AUDIENCIA Y PRINCIPIOS CONEXOS

1. Contenido del art.6 del CEDH

El texto del art.6 CEDH dice lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Todo persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección. Y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él e interrogar a los testigos que lo hagan en su favor en las mismas condiciones que a los testigos que lo hagan en su contra;

e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

El art.6 CEDH recoge lo que comúnmente se conoce como derechos de la defensa o como derecho a un proceso justo. Con su lectura se comprueba fácilmente que no estamos ante un único derecho, sino ante todo un compendio de derechos o garantías que en los países anglosajones se conocen como los principios del “due process of law” o las reglas del “fair administration of justice”¹⁰⁸⁶ destinados a asegurar la objetividad, imparcialidad y ecuanimidad en todo procedimiento entablado contra una persona.

Esta disposición, aunque por razones ya conocidas no obliga a las CCEE como tal norma convencional, sin embargo sí les sirve al TJCE y al TPI como fuente de inspiración para reconocer o identificar los derechos de la defensa como principio fundamental del orden jurídico comunitario, englobando dos ideas: 1) el necesario respeto de la legalidad en el litigio y 2) los medios reconocidos a los ajusticiados para defender sus derechos en un litigio¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁶ vide GOMIEN, Donna: *Short Guide to the European Convention of Human Rights*, 1991, Council of Europe, Estrasburgo, p.37. Meinhard HILF, Gritta CIESLA y Eckhard PACHE los definen en términos parecidos en su artículo colectivo “Rights vis-à-vis the Administration at the Community Level”, en *Human Rights and the European Community: Methods of Protection* 1991, A.Casesse, A.Clapham y J.Weiler (eds.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, pp.455-494, p.455.

¹⁰⁸⁷ PESCATORE, Pierre: “Los Principios Generales del Derecho como Fuente del Derecho Comunitario”, en *Noticias CEE* 1988, vol.4, n.40, 5, pp.39-54, p.52.

Entre los medios garantizados a los ajusticiados para defenderse en una controversia, el art.6 destaca los siguientes: el principio de audiencia, el de publicidad, de representación legal (incluso gratuita en algunos casos), la presunción de inocencia, el plazo razonable para preparar la defensa, derecho a estar informado sobre qué se le imputa y porqué, el acceso a la documentación acusatoria o relevante para la defensa, la tutela contra dilaciones indebidas y el principio de contradicción. A estas garantías, expresamente recogidas en el art.6 CEDH, se añadirían otras cuatro reconocidas por la jurisprudencia de los órganos del CEDH como derechos de defensa que se extraen de una interpretación amplia del art.6 y que son claramente necesarios para completar el cuadro de garantías establecido por este precepto: la confidencialidad de las relaciones abogado-cliente, el derecho a no declarar contra sí mismo, la igualdad de armas y el derecho al proceso¹⁰⁸⁸.

En el marco del Derecho Comunitario, estos derechos de la defensa cobran toda su importancia y demuestran su magnitud en los procedimientos de tipo administrativo y susceptibles de entrañar sanciones que entabla la Comisión contra empresas, especialmente en el marco del Derecho de la Competencia¹⁰⁸⁹.

A continuación estudiaremos cómo y de qué forma aplican los derechos de la defensa tanto los órganos judiciales de Luxemburgo como los órganos del CEDH.

El derecho a ser oído constituye un principio básico en todo procedimiento susceptible de dar lugar a sanciones contra una persona. Esto parece ser lugar común tanto en los órganos

¹⁰⁸⁸ En el Informe Anual del Parlamento Europeo sobre el Respeto de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea (Doc.A4-0112/97 de 20 de Marzo de 1997) se desarrollan algunos de estos derechos y se hace hincapié en la importancia que revisten los derechos de la defensa para la normalidad democrática (apartado 60 de la resolución final del informe).

Luigi Paolo COMOGLIO ordena los derechos de la defensa en: "Diritti Fondamentali e Garanzie Processuali Comuni nella Prospettiva dell'Unione Europea", en *Il Foro Italiano* 1994, n.3, pp.154-174, p.168. También recoge algunos de ellos A.C.Geddes en: *Protection of Individual Rights under EC Law*, 1995, Butterworths, Londres, p.110. Existe un análisis de algunos de ellos en MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Las Mutaciones del Estado*, 1993, Alianza, Madrid, pp.142-156.

¹⁰⁸⁹ Este ámbito tan particular para aplicar los derechos de la defensa es lo que hace afirmar a BALDASSARRE que a las CCEE también les preocupan los derechos en el plano no económico: "Penso in particolare al diritto di difesa, che la Corte di giustizia ha significativamente esteso anche nell'ambito amministrativo" (BALDASSARRE, Antonio: "La Tutela Comunitaria dei Diritti dell'Uomo e la Corte Costituzionale Italiana", en *Enunciazione e Giustiziabilità dei Diritti Fondamentali nelle Carte Costituzionale Europee*, 1994, Andrea Romano (ed.), Giunffré Editore, Milán, pp.79-88, p.83).

vide en el mismo sentido DE MOOR, Lucien: "Protection des Intérêts Financiers de la Communauté et Respect des Droits Fondamentaux", en *Quelle Politique Pénale pour l'Europe?*, 1993, Mireille Delmas-Marty (directora), Economica, París, pp.XXXI-XXXVI, p.XXXIII.

judiciales de Luxemburgo como en los del CEDH. Sin embargo, este derecho está íntimamente relacionado con otros aspectos de los derechos de la defensa. Este sería el caso de los principios de contradicción y del derecho a examinar testigos (derecho a que, en el curso del procedimiento, se produzca un debate contradictorio o confrontado entre las partes, a que el acusado tenga ocasión adecuada y suficiente para impugnar un testimonio de cargo e interrogar a su autor en el momento de la declaración o posteriormente. Es decir, derecho no sólo a ser oído por separado y al margen del desarrollo del proceso, sino derecho a ser oído en audiencia pública y a oír en audiencia pública los testimonios en su favor y en su contra. En definitiva, derecho a un interrogatorio cruzado en la práctica de la prueba).

Otro derecho estrechamente ligado al derecho a ser oído sería el derecho a estar informado tanto de los cargos imputados, como de los documentos inculpatórios o necesarios para su defensa. La relación de este derecho con el de audiencia se debe a la idea de que, en buena lógica, si no se proporciona información suficiente, difícilmente puede la persona hacer valer sus objeciones y responder convenientemente a ellas, por lo que no podrá ser oído con pleno conocimiento de causa. Ello llevaría a otro derecho íntimamente ligado al del conocimiento completo del expediente o dossier acusatorio, como es la exigencia de motivación de las decisiones o resoluciones contrarias a los intereses del particular¹⁰⁹⁰.

Igualmente relacionado con el derecho a ser oído está el principio de igualdad de armas, que no aparece mencionado como tal en el art.6 CEDH pero cuya existencia se deduce claramente de él y que consiste en que durante el procedimiento, ninguna de las partes disfrute injustamente de una posición privilegiada para defenderse.

Todos estos derechos ligados al principio de audiencia, en definitiva lo que buscan es que las partes no sean simplemente oídas, sino que sean oídas en igualdad de condiciones y sin que ninguna de ellas goce de facilidades, ventajas o privilegios para expresar y hacer valer su punto de vista.

¹⁰⁹⁰ Guy BRAIBANT puntualiza acertadamente: "Il n'est pas nécessaire que la motivation soit longue et compliquée, mais il faut du moins qu'elle énonce avec précision les éléments de fait et de droit sur lesquels repose la décision" (BRAIBANT, Guy: "Droits vis-à-vis de l'Administration", en *Human Rights and the European Community: Methods of Protection* 1991, A.Cassese, A.Clapham y J.Weiler (eds.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, pp.427-454, p.435).

A continuación estudiaremos la jurisprudencia de los órganos sedentes en Luxemburgo y en Estrasburgo en relación con los principios de audiencia y conexos para comprobar si la compatibilidad entre ambas, al estar las dos inspiradas en el art.6.1 6. 3 a y 6.3.d CEDH es completa o si existen desviaciones. En el capítulo siguiente estudiaremos el resto de los derechos de defensa, que en aras de lograr una mayor claridad expositiva son conducidos al último capítulo de esta segunda parte.

2. Jurisprudencia de los órganos judiciales comunitarios

2. 1. Derecho de audiencia propiamente dicho

El derecho de audiencia no ha sido definido por el legislador comunitario de modo general para todo procedimiento administrativo. Sin embargo, la labor del TJCE en este sentido ha sido ímproba y meritoria. Uno de los primeros casos en los que el TJCE analizó los derechos de la defensa desde el ángulo del principio de audiencia fue en el asunto TRANSOCEAN MARINE¹⁰⁹¹, recurso en anulación mediante el cual las empresas reunidas en esta asociación pretendían invalidar la prohibición que les imponía la Comisión de dar por finalizado su acuerdo restrictivo de la competencia en el sector de las pinturas marinas¹⁰⁹². La asociación mantenía que la Comisión había impuesto un cambio radical en su actividad sin haber podido dar a conocer su punto de vista y hacer valer sus objeciones ante ella¹⁰⁹³.

Del procedimiento establecido en materia de competencia en el Reglamento 99/63 (que era el que se había aplicado a las empresas de la asociación) se desprendía claramente que estas personas jurídicas gozaban de sus derechos de defensa y, en concreto, del derecho a poder responder a las demandas o quejas presentadas por la Comisión contra ellas:

“Attendu cependant qu’il ressort, tant de la nature de la procédure d’audition et de son objet, que des articles 5, 6 et 7 du Règlement n°99/63, que celui-ci fait, même en dehors des cas spécifiquement visés par les articles 2 et 4, *application de la règle générale selon laquelle*

¹⁰⁹¹ Sentencia del TJCE de 23 de Octubre de 1974, TRANSOCEAN MARINE PAINT ASSOCIATION, C-17/74, pp.1063-1082, Rec.1974, pp.1063ss.

¹⁰⁹² Rec.1974, p.1066.

¹⁰⁹³ Rec.1974, p.1078.

les destinataires des décisions des autorités publiques qui affectent de manière sensible leurs intérêts, doivent être mis en mesure de faire connaître leur point de vue; que cette règle implique que les entreprises soient clairement informés, en temps utile, de l'essentiel des conditions auxquelles la Commission envisage de subordonner une exemption et aient l'occasion de lui présenter leurs observations"¹⁰⁹⁴.

A esta sentencia han seguido otras muchas respecto al principio de audiencia y en las que el TJCE ha confirmado los puntos mantenidos en TRANSOCEAN MARINE. Así, en la sentencia VAN LANDEWYCK¹⁰⁹⁵, se trata también sobre el derecho a ser oído en sí mismo considerado, así como su relación siempre tenue y difuminada con el secreto profesional que los funcionarios de la Comisión han de guardar con respecto a informaciones que, por su naturaleza, sean de carácter confidencial¹⁰⁹⁶. Dejando al margen de momento este último punto sobre la tensión comunicación de informaciones-secreto profesional, el foco principal de preocupación expresado en este asunto se refiere al modo de entender el derecho a ser oído que recoge el Reglamento 17/62 según el cual, las personas físicas y jurídicas que sean objeto de un procedimiento en virtud de este reglamento, han de justificar un interés suficiente para ser oídas y, en todo caso, ello sólo les da derecho para dar a conocer su parecer por escrito y en el plazo fijado por la Comisión, descartándose por tanto en principio las audiencias orales¹⁰⁹⁷.

Hay una serie de asuntos que ya fueron citados en relación a la inviolabilidad del domicilio y que ahora vuelven a ser interesantes en materia de audiencia. Su importancia en relación al art.8 CEDH tenía su origen en la actividad investigadora de la Comisión en aras de la libre competencia empresarial en el seno de las CCEE y a que, sin embargo, tales actividades de investigación y verificación eran interpretadas por las empresas como si de un

¹⁰⁹⁴ Rec.1974, p.1080. La cursiva es nuestra.

¹⁰⁹⁵ Sentencia del TJCE de 29 de Octubre de 1980, HEINTZ VAN LANDEWYCK SARL Y OTROS/COMISIÓN, as.acs.C-209-215 y 218/78, pp.3125-3281, Rec.1980, pp.3125ss.

¹⁰⁹⁶ Rec.1980, p.3238.

¹⁰⁹⁷ Rec.1980, p.3232 de la sentencia. Esta era, además, la línea propuesta por el Abogado General M.Gerhard REISCHEL en sus Conclusiones, quien ya apuntaba en ellas: "Il convient déduire de ces dispositions qu'en matière d'audition la Commission jouit d'une marge d'appréciation. Un droit à être entendu n'existe que pour autant que l'intéressé justifie d'un intérêt suffisant et, même dans ce cas, il ne s'agit pas en principe que du droit de présenter des observations écrites. Des auditions orales n'ont lieu que lorsque les intéressés justifient avoir un intérêt suffisant précisé à cet effet ou lorsque la Commission veut fixer à l'encontre des intéressés une amende ou une astreinte" (pp.3286-3331 y 3293).

registro ilegal se tratara. Ahora resulta útil mencionar de nuevo algunas de estas sentencias dado que, a menudo, las empresas que protagonizaron tales incidentes creyeron ver mermadas o conculcadas sus facultades de defensa, especialmente su derecho a ser oídas antes de que la Comisión adoptara una decisión en su contra.

Así, por ejemplo, destaca la sentencia AKZO CHEMIE¹⁰⁹⁸ en la que se denunciaba la audiencia irregular no de la empresa en sí, sino de las autoridades nacionales competentes. Ya fue mencionado en sede de inviolabilidad del domicilio que para ordenar una verificación contra una empresa establecida en un Estado, se hacía necesario que la Comisión consultara con el Estado de establecimiento a través de una audiencia que, en realidad, no era más que una puesta en conocimiento de las autoridades nacionales de la intención de la Comisión de realizar una verificación. Pues bien, en el caso de autos, con una misma empresa objeto de verificaciones en sus sedes de los Países Bajos y del Reino Unido, la audiencia se hizo de modo regular durante la primera verificación que fue efectuada, pero no así en la segunda. Durante esta última, el funcionario neerlandés competente fue consultado de modo informal al margen de una reunión del comité consultivo en materia de prácticas colusorias y monopolios en Bruselas y sin que recibiese información sobre todos los extremos de la próxima verificación. En cuanto al funcionario británico, fue consultado por la Comisión telefónicamente y sin que se levantase acta de la llamada.

Sin embargo, el TJCE fue de la opinión de que tal audiencia irregular no invalidaba el acto de la verificación en sí porque es interés de la Comisión el que la verificación se efectuara “por sorpresa en las empresas sospechosas de haber infringido los artículos 85 y 86 del tratado [por lo que] debe permitirse a la Comisión tomar su decisión sin someterla a condiciones formales que tengan por objetivo retrasar su adopción”¹⁰⁹⁹.

Resulta llamativo que en este caso las empresas no manifestaran ningún tipo de pudor en reclamar la aplicación del art.8 CEDH por violación de su libertad de domicilio y que, sin embargo, cuando invocan en sus demandas la violación de sus derechos de defensa, no citaran en favor de sus argumentos el art.6 CEDH. También llama la atención que el TJCE considerase el fondo del asunto, cuando la pretendida audiencia irregular no se refería a las

¹⁰⁹⁸ *cit.*, Rec.1986, pp.2587ss.

¹⁰⁹⁹ Rec.1986, p.2612.

partes en el proceso, sino a un Estado. Por otro lado, la conclusión principal de esta sentencia consiste en que no toda violación de los derechos de la defensa parece que tenga suficiente entidad como para que el TJCE invalide el acto al que afectaba. El factor sorpresa, necesario en cualquier actividad investigadora contra una empresa, parece justificar la audiencia, que se sabe fue irregular, de los Estados concernidos.

Junto a esta sentencia, podemos citar también la del caso HOESCHT¹¹⁰⁰, donde se trató el problema de la audiencia en materia de verificación bajo otro ángulo diferente: la necesidad de oír a la empresa afectada cuando, tras haberse negado ésta a la realización en sus instalaciones de una verificación, la Comisión pretenda imponerle una multa. En efecto:

“... el derecho de defensa debe ser respetado en los procedimientos administrativos que pueden dar lugar a una sanción. Ha de evitarse, al mismo tiempo, que el mencionado derecho quede irremediabilmente dañado en los procedimientos de investigación previa, especialmente en las verificaciones, que pueden tener un carácter determinante para la constitución de pruebas de carácter ilegal de conductas de empresas susceptibles de generar la responsabilidad de éstas. Por tanto, si bien algunas manifestaciones del derecho de defensa sólo afectan a los procedimientos de naturaleza contradictoria que siguen a una comunicación de cargos imputados, otras... deben ser respetadas ya en la fase de investigación previa”¹¹⁰¹.

“Por consiguiente, cuando la Comisión se propone llevar a cabo, con el concurso de las autoridades nacionales, actuaciones de verificación sin la colaboración de las empresas afectadas, está obligada a respetar las garantías del procedimiento previstas por el derecho nacional”¹¹⁰².

“Conviene señalar que la audiencia de los interesados, para que puedan dar “a conocer sus puntos de vista en relación con los cargos imputados a la Comisión” es exigida... con anterioridad a la adopción de diferentes decisiones... entre las que se incluyen... las relativas a las multas coercitivas. La referida audiencia del interesado constituye un elemento esencial del derecho de defensa. En efecto, es necesario para “asegurar a las empresas y a las asociaciones de empresas el derecho de presentar observaciones al término de la instrucción

¹¹⁰⁰ *cit.*, Rec.1989, 2859ss.

¹¹⁰¹ Rec.1989, pp.2923 y 2924.

¹¹⁰² Rec.1989, p.2928.

sobre el conjunto de cargos que la Comisión se proponga formular contra ellas en sus decisiones”¹¹⁰³.

“Por consiguiente, se cumplirá la obligación de audiencia del interesado y de consulta al Comité Consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posición dominante si la audiencia y la consulta se llevan a cabo con anterioridad a la fijación definitiva de la multa coercitiva, de manera que tanto la empresa interesada como el Comité Consultivo estén en condiciones de dar a conocer su punto de vista en lo relativo a todos los elementos tenidos en cuenta para imponer la multa coercitiva y fijar su cuantía definitiva”¹¹⁰⁴.

Últimamente también han sido dictadas sentencias relativas a la ausencia o irregularidad de las audiencias en procedimientos administrativos o sancionatorios. No en vano, los derechos de la defensa en general y el de audiencia en particular, son prácticamente los más alegados ante los órganos judiciales comunitarios. De esta reciente jurisprudencia, destacan tres pronunciamientos: los de los casos LISRESTAL¹¹⁰⁵, WINDPARK¹¹⁰⁶ y AIR INTER¹¹⁰⁷.

En la primera de ellas se formulaba un recurso de casación contra la sentencia del TPI que anulaba una Decisión de la Comisión por la que se suprimía la ayuda económica concedida por el Fondo Social Europeo a las empresas citadas por supuestas irregularidades detectadas por la Comisión en la gestión de dichas ayudas. Entre los derechos invocados en la sentencia, destacan los derechos de la defensa, y en particular el derecho de las recurridas a ser oídas en un procedimiento de la Comisión que claramente afectaba a sus intereses, puesto que suprimía una ayuda económica de la que hasta entonces eran beneficiarias. El TJCE recuerda el alcance y contenido de los derechos de defensa en Derecho Comunitario, indicando además:

¹¹⁰³ Rec.1989, p.2932.

¹¹⁰⁴ Rec.1989, p.2933.

¹¹⁰⁵ Sentencia del TJCE de 24 de Octubre de 1996, COMISIÓN/LISRESTAL ORGANIZAÇAO GESTAO DE RESTAURANTES COLECTIVOS Ld.^a Y OTROS, C-32/95-P, Rec.1996, pp.I-5373ss.

¹¹⁰⁶ Sentencia del TPI de 13 de Diciembre de 1995, WINDPARK GROOTHUSEN GmbH & Co. BETRIEBS KG/COMISIÓN, T-109/94, Rec.1995, pp.II-3009ss.

¹¹⁰⁷ Sentencia del TPI de 19 de Junio de 1997, AIR INTER SA/COMISIÓN, T-260/94, (aún no publicada).

“Procede recordar que el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto lesivo constituye un principio fundamental del Derecho Comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista ninguna normativa reguladora del procedimiento de que se trate. Este principio exige que se permita a los destinatarios de decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses expresar eficazmente su punto de vista... Un argumento de carácter práctico no puede, por sí solo, justificar la violación de un principio fundamental como el respeto del derecho de defensa”.

El segundo de estos casos (WINDPARK) afectaba a ciertas irregularidades de los derechos de defensa en materia de política energética de la CE. En concreto, se cuestionaba el que la Comisión no hubiera dado audiencia a la empresa demandante cuando le comunicó por escrito que su proyecto de parque eólico, pese a haber sido objeto de inclusión en una lista complementaria de proyectos susceptibles de recibir apoyo económico, no podía recibir finalmente subvención por falta de crédito disponible. Sin embargo, el TPI consideró que la Comisión no había vulnerado el principio de audiencia puesto que la demandante no solicitó a la Comisión explicaciones adicionales ni tras la publicación en el DOCE del comunicado sobre su decisión de no conceder apoyo financiero a los 13 proyectos incluidos en la lista complementaria, ni tras el envío de su escrito denegatorio de ayuda a WINDPARK. El TPI entiende que la Comisión no estaba obligada a darle la oportunidad a WINDPARK de ser oída antes de tomar su decisión denegatoria. Como, tampoco la empresa solicitó explicaciones posteriormente, el derecho no había sido vulnerado.

La última de estas tres recientes sentencias (caso AIR INTER) enfrentó a la compañía aérea francesa AIR INTER con la Comisión. AIR INTER disfrutaba de una concesión exclusiva sobre una serie de rutas aéreas nacionales otorgada por el gobierno francés. Sin embargo, la compañía TAT European Airlines pretendía introducirse en algunas de estas rutas, a lo que la Dirección General de la Aviación Civil francesa respondió negativamente. TAT denunció a Francia ante la Comisión por prácticas contrarias a la libre prestación de servicios de transporte aéreo, dándole ésta última la razón mediante Decisión 94/291/CE. Como consecuencia, AIR INTER presentó este recurso ante el TPI, entre otras razones, por no haber tenido la oportunidad de participar en el proceso administrativo previo a la adopción por parte de la Comisión de la nueva decisión, que le afectaba directamente, sobre la distribución del tráfico aeroportuario en las rutas controvertidas. AIR INTER objetaba que no tuvo la

oportunidad de dar a conocer sus motivos para no querer compartir las rutas aéreas. TAT contra-argumentaba que el Reglamento 2408/92 relativo al acceso de las compañías aéreas de la CE a las rutas intracomunitarias ni siquiera prevé la consulta a la compañía afectada, sino sólo la posibilidad de que la Comisión “pueda”, de forma general y facultativa, recabar de las compañías aéreas cierta información.

Sin embargo, el TPI recordó que es necesario respetar el derecho de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona que pueda terminar en un acto que le sea lesivo y que ello constituye además un principio fundamental de Derecho Comunitario. En su virtud, toda persona afectada ha de tener la ocasión de dar a conocer su punto de vista de modo útil. En el caso de autos, el TPI consideró que AIR INTER iba a soportar directamente las consecuencias directas de la decisión impugnada porque había sido beneficiaria directa de la medida nacional cuestionada (mantenimiento en su favor de una posición privilegiada sobre las líneas París (Orly)-Toulouse y París (Orly)-Marsella). Por ello, le asistía sin duda un derecho de audiencia que debía ser respetado en el procedimiento que condujo a la adopción de la decisión impugnada. Sin embargo, el TPI estimó que los derechos de defensa de AIR INTER quedaron suficientemente protegidos dado que los representantes de la compañía fueron recibidos en una entrevista y posteriormente tuvieron la oportunidad de dirigir un escrito a la Comisión explicándole las características de su empresa, las particularidades de los servicios aéreos prestados, sus relaciones contractuales con el Estado francés, sus misiones de servicio público, sus déficits financieros debidos al desarrollo de la competencia tanto aérea como ferroviaria. Según el TPI, AIR INTER, en su nota escrita, se limitó a desarrollar los aspectos puramente económicos de su negativa a una apertura demasiado brusca y acelerada de las principales rutas por ellos cubiertas desde y con destino al aeropuerto de Orly, pero nada le hubiera impedido desarrollar los argumentos jurídicos de su negativa, cosa que no hizo. Sin embargo, concluye el TPI, ese era un error atribuible a AIR INTER que no tenía en sí mismo envergadura suficiente como para afirmar que el derecho a la audiencia no fue tutelado.

El principio de audiencia también ha sido evocado en una serie de casos que atañen a la función pública comunitaria y en los que los órganos judiciales comunitarios demuestran que la obligación de ser oído también se extiende a todo particular contra el que se vaya a

adoptar una medida lesiva de sus derechos o intereses (p.ej. funcionarios o candidatos a funcionarios a los que se les deniega un puesto).

Uno de estos casos es el caso MOLI¹¹⁰⁸ en el que un candidato a funcionario en una oposición de la Comisión impugnó la decisión de la comisión médica por la que se le rechazaba por inaptitud física sin que la decisión estuviese motivada, privando en consecuencia al opositor de la oportunidad de replicar frente a los motivos esgrimidos por la comisión médica y defender su aptitud para el puesto. La falta de motivación de la resolución médica le sumía en la más total indefensión y le imposibilitaba para dar a conocer su punto de vista sobre su estado de salud. El TJCE estimó lo siguiente: "...de sorte que la Commission a violé le principe général selon lequel toute administration lorsqu'elle prend une mesure de nature à leser gravement des intérêts individuels est tenue de mettre l'intéressé à faire connaître son point de vue" ¹¹⁰⁹.

La segunda de las sentencias sobre la función pública comunitaria y el principio de audiencia es el caso DE COMPTE¹¹¹⁰ que resolvió el caso de un funcionario del Parlamento Europeo que pretendía a través de este recurso obtener la anulación de una sanción disciplinaria por la que el comité de disciplina le había rebajado en su categoría laboral por supuestas irregularidades contables. Entre los motivos en los que pretendía fundamentar la anulación de la sanción disciplinaria, figuraba la supuesta vulneración de sus derechos de defensa, en concreto, su derecho a ser oído efectivamente (puesto que la audiencia tuvo lugar en su opción ante un funcionario incompetente). El TJCE le dio la razón considerando que realmente el funcionario no había sido oído por la comisión.

Dentro aún del capítulo relativo a las sentencias protagonizadas por funcionarios, destaca la sentencia VOLGER¹¹¹¹, que enfrentó a un funcionario cuyo derecho a ser oído fue ignorado en un concurso de méritos para cubrir un puesto vacante en el Parlamento Europeo.

¹¹⁰⁸ Sentencia del TJCE de 27 de Octubre de 1977, ALESSANDRO MOLI/COMISIÓN, C-121/76, Rec.1977, pp.1971ss.

¹¹⁰⁹ Rec.1977, p.1979.

¹¹¹⁰ Sentencia del TJCE de 20 de Junio de 1985, HENRI DE COMPTE/PARLÉMENT EUROPÉEN, C-141/84, Rec.1985, 1951ss. Véase el estudio de este asunto de SCHWARZE (SCHWARZE, Jürgen: "The Administrative Law of the Community and the Protection of Human Rights", en *Common Market Law Review* 1986, vol.23, pp.401-417).

¹¹¹¹ Sentencia del TJCE de 9 de Diciembre de 1993, PARLÉMENT EUROPÉEN/CORNELIS VOLGER, C-115/92P, Rec.1993, pp.I-6549ss.

El Sr.VOLGER estimaba que en todo procedimiento administrativo se ha de respetar un principio tan fundamental como es el derecho del interesado de dar a conocer su punto de vista, máxime cuando en la oposición, una de las pruebas consistía en una entrevista que, en su caso, nunca tuvo lugar. Por ello, el demandante creía que el acto era inválido en sí. Por su parte, el propio Parlamento Europeo lamentaba que el TJCE hubiera extendido al área de la función pública europea la noción del derecho del interesado a expresar su parecer en los términos en los que lo había extendido a través de su jurisprudencia¹¹¹².

El Abogado General LENZ, en sus Conclusiones, fue de la opinión de que el derecho a ser oído se extendía a la función pública: “Étant donné le cheminement suivi par le Tribunal, nous sommes d’avis qu’il considère le “droit du fonctionnaire d’être entendu” comme une garantie procédurale qui, sans être expresément prévue par le statut, s’applique de manière générale dans les procédures de mutation et de promotion”¹¹¹³. El TJCE compartió este punto de vista¹¹¹⁴.

Por último, destaca el caso D¹¹¹⁵, referente a un proceso por el que se le imponía a un funcionario de la Comisión una sanción disciplinaria, proceso que el funcionario pensaba que había atentado contra su derecho a ser oído. El Sr.D impugnaba la decisión del Comité de Disciplina por el que se le imponía una sanción por acoso sexual. En su opinión, el procedimiento tras el cual se le impuso la sanción había desconocido sus derechos de defensa, entre otros motivos, por no habersele permitido participar en el procedimiento mediante la convocatoria de una entrevista en la que pudiera dar a conocer su versión de los hechos. Por su parte, la Comisión pretendía que, dado que la normativa sobre el estatuto del funcionario no preveía la obligación de proceder a un proceso contradictorio en este tipo de casos, no había ninguna necesidad de dar audiencia al afectado y por tanto no habría tampoco ninguna obligación de reabrir el procedimiento disciplinario, como exigía el Sr.D.

Sin embargo, el TPI fue de la opinión (según nuestro parecer, correcta) de que aunque no exista una obligación escrita de reabrir el procedimiento por inobservancia de audiencia al funcionario al que se le va a imputar una sanción disciplinaria, nada impide que una

¹¹¹² Rec.1993, p.6565.

¹¹¹³ Rec.1993, p.6565.

¹¹¹⁴ Rec.1993, p.6565.

¹¹¹⁵ Sentencia del TPI de 26 de Enero de 1995, D/COMISIÓN, T-549/93, Rec.1995, pp.II-43ss.

obligación de este tipo pueda resultar del estatuto del funcionario interpretado a la luz de un principio superior del derecho como es el respeto de los derechos de defensa.

En definitiva, el principio de audiencia, tal y como ha sido entendido por el TJCE y por el TPI, y a falta de una definición normativa en el derecho derivado, implica el derecho de la persona a hacerse oír en cualquier procedimiento administrativo o judicial susceptible de dar lugar a sanción.

2.2. Derecho a ser informado de los cargos imputados, acceso al expediente y a los datos inculpatorios y necesidad de motivación

En la sentencia *TRANSOCEAN MARINE* queda claramente establecida la relación que media entre el derecho a ser oído y el derecho a estar informado de la naturaleza y la causa de la acusación formulada contra una persona. Sin información veraz y detallada, difícilmente podrá ser efectivo, eficaz y real el derecho a ser oído¹¹¹⁶. Ello plantea un problema en el caso de los procedimientos administrativos que lleva a cabo la Comisión en el marco del derecho de la competencia y de los derechos anti-dumping. Si bien es cierto que el TJCE ha establecido que los derechos de defensa se aplican no sólo a procedimientos judiciales, sino también a procedimientos administrativos (sanciones a empresas y sanciones disciplinarias a funcionarios) e incluso en procedimientos de investigación previa¹¹¹⁷, lo cierto es que en éstos últimos el nivel de garantías de los derechos de defensa se rebaja desde el momento en que el TJCE sólo obliga a la Comisión a comunicar a los acusados o eventuales sancionados los puntos “esenciales” para que éstos últimos puedan organizar su defensa. Este punto es sin duda uno de los más controvertidos en la jurisprudencia del TJCE y lleva en opinión de CHUECA a “una tesis poco concorde con el respeto de los derechos fundamentales de la

¹¹¹⁶ De aquí se colige la relación tan estrecha que media entre el derecho a ser informado de los cargos imputados y el correlativo derecho al acceso al expediente como componentes de los derechos de defensa y el derecho general de acceso a los documentos administrativos como componente de la libertad de expresión (que ya estudiamos previamente en el capítulo VI). Efectivamente, el derecho de acceso a la documentación y a los cargos imputados da pie a su estudio como manifestación o pre-requisito de la libertad de información del art.10 CEDH pero también a su estudio en el ámbito de los derechos de defensa del art.6 CEDH.

¹¹¹⁷ Sentencia del TJCE de 27 de Junio de 1991, *AL-JUBAIL FERTILIZER Co. Y SAUDI ARABIAN FERTILIZER/CONSEJO*, C-49/88, Rec.1991, pp.I-3187ss. y *NATIONAL PANASONIC* *cit.* Rec.1980, pp.2057 y 2058.

defensa”¹¹¹⁸ ... “porque la tesis de la *esencialidad* permite que el órgano administrativo decisor (la Comisión) califique como esenciales para la defensa de los implicados o no esenciales para ello los elementos oportunos de las acusaciones concretas”¹¹¹⁹.

En efecto, si la Comisión tiene el poder para decidir qué documentos y/o elementos de la acusación son esenciales a los efectos de ser comunicados al particular o a sus defensores, entonces las posibilidades de defensa y de réplica del implicado se ven muy mermadas y la Comisión se convierte de alguna forma en árbitro y acusador al mismo tiempo.

Esta doctrina de la “esencialidad”, que admite la posibilidad de la comunicación parcial al particular de las acusaciones y documentación contra él en un procedimiento administrativo ante la Comisión, ha sido reiterada tras la sentencia TRANSOCEAN MARINE en abundante jurisprudencia del TJCE. Entre ella destacan las sentencias BASF¹¹²⁰, ICI¹¹²¹ y FRANCOLOR¹¹²², todas ellas sobre irregularidades cometidas por la Comisión en la notificación a estas empresas de colorantes de las decisiones tomadas en contra de sus intereses. En todas ellas se reitera que para salvaguardar los derechos de defensa en el procedimiento administrativo basta con que las empresas sean informadas de los elementos fácticos esenciales sobre los cuales se basen las acusaciones, siendo innecesario que se les comunique el informe en su totalidad¹¹²³. Es más, en una de ellas¹¹²⁴ el TJCE llega más lejos al considerar que una irregularidad en la notificación de una decisión de la Comisión no es un problema de suficiente envergadura como para invalidar o viciar el acto en sí. Por el contrario, el TJCE estima que ello es una irregularidad exterior al acto. Este argumento parece contradictorio en sí: por un lado, dice proteger los derechos de la defensa pero por otro, considera que su vulneración no da lugar a la anulación del acto que se sabe viciado.

¹¹¹⁸ CHUECA 1989 *op.cit.*, p.261.

¹¹¹⁹ *ibidem* p.263.

¹¹²⁰ Sentencia del TJCE de 14 de Julio de 1972, BASF/COMISIÓN, C-49/69, Rec.1972, pp.713ss, p.730.

¹¹²¹ Sentencia del TJCE de 14 de Julio de 1972, ICI/COMISIÓN, C-48/69, Rec.1972, pp.619ss, p.653.

¹¹²² Sentencia del TJCE de 14 de Julio de 1972, FRANCOLOR/COMISIÓN, C-54/69, Rec.1972, pp.851ss, p.873.

¹¹²³ Ello lleva a LAFAY (*cit.* p.53) a decir que: “... en l'état du droit, l'accès du public à l'information détenue par les institutions, se trouve garanti de manière parcellaire...”. LAFAY matiza bien que este derecho se encuentra reconocido solo parcialmente “en el estado actual del derecho”. En buena lógica, la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam cambiará la situación, al consagrar el derecho al acceso a los documentos de las instituciones comunitarias en su art.191A.

¹¹²⁴ Sentencia ICI, *cit.*, Rec.1972, p.654.

Otro tanto ocurre en la sentencia al caso HOFFMAN-LA ROCHE¹¹²⁵, en la que el TJCE primero reitera de modo general y en abstracto la importancia de proteger los derechos de defensa en el orden comunitario para, posteriormente, al analizar el caso concreto objeto de estudio, interpretar que las irregularidades acontecidas en relación a las garantías procesales de la empresa ROCHE no entrañaban necesariamente la anulación de la decisión atacada. El origen del litigio estaba en la supuesta posición dominante ejercida por ROCHE en el campo de las vitaminas, aplicando a sus clientes primas de fidelidad si reservaban a ROCHE la exclusividad o la preferencia de sus operaciones de compra.

En su sentencia, el TJCE reiteró en primer lugar que en el ámbito comunitario se protegen los derechos de defensa en todo procedimiento susceptible de provocar sanciones, p.ej. una multa (incluso en sus procedimientos administrativos)¹¹²⁶. En segundo lugar, añadió que en la comunicación de cargos (primer acto de procedimiento administrativo) debían ofrecerse, aunque sólo fuera de forma resumida pero clara, los elementos esenciales sobre los que la Comisión fundamenta su decisión y que ésta considere necesarios¹¹²⁷. En tercer lugar, añadía, la empresa debía disfrutar de la oportunidad de ser oída.

Sin embargo, en este caso, el TJCE juzgó que la necesidad de salvaguardar la obligación que pesa sobre la Comisión de no divulgar informaciones cubiertas por el principio de secreto profesional, justificaba no comunicar a la empresa implicada datos que obraban en poder de la Comisión y que podrían haber resultado relevantes para la defensa de la sociedad¹¹²⁸. En este sentido, nos encontramos de nuevo con una situación tan chocante como la planteada en la sentencia ICI: se reconoce la no comunicación de datos importantes para la empresa sancionada pero sin que ello implique la anulación de la decisión en su contra porque se considera que ello no ha afectado a los derechos de defensa.

Posteriormente, en VAN LANDEWYCK¹¹²⁹, en la que el TJCE estudió la posibilidad de que la Comisión acumulara en una decisión única su sanción a varias empresas diferentes -

¹¹²⁵ Sentencia del TJCE de 13 de Febrero de 1979, HOFFMAN-LA ROCHE/COMISIÓN, C-85/76, Rec.1979, pp.461ss.

¹¹²⁶ Rec.1979, p.511.

¹¹²⁷ Rec.1979, p.512.

¹¹²⁸ Rec.1979, p.512.

¹¹²⁹ Sentencia del TJCE de 29 de Octubre de 1980, HEINTZ VAN LANDEWYCK SARL Y OTROS/COMISIÓN, as.acs.C-209-215 y 218/78, Rec.1980, pp.3125ss.

pero que habían cometido idéntica infracción a las reglas de la competencia y a las que se les había dado la oportunidad de ser oídas individualmente- sin tener que dirigir comunicaciones separadas a cada una de las empresas implicadas, el TJCE reitera esta doctrina de la esencialidad. En el texto de la sentencia, el TJCE reiteró que:

“même si, dans son mémoire en réplique, FEDETAB énumère certains faits ou documents prétendument non communiqués sur lesquels la décision serait fondée, elle n’est pas parvenue à établir que la Commission aurait refusé de produire au cours de la procédure administrative les documents relatifs à des faits *essentiels*, privant de la sorte les requérants *d’éléments nécessaires* à leur défense. En effet, ainsi que la Cour l’a observé dans son arrêt du 13 Février 1979 dans l’affaire 85/76, Hoffman-La Roche/Commission (Recueil 1979, p.461), *il suffit que la communication des griefs énonce, même sommairement, mais de manière claire les faits essentiels...* Il n’est pas établi qu’elle ait omis de communiquer aux requérants les éléments *nécessaires* à leur défense”¹¹³⁰.

Por tanto, la Comisión decidió en este asunto qué elementos eran necesarios para la defensa de aquellas empresas a las que acusaba de prácticas contrarias al derecho de competencia.

Una sentencia de obligado comentario en relación a la efectividad del derecho de audiencia y del derecho de toda persona a estar informada sobre toda medida adoptada por la Comisión en su contra, es la sentencia AL-JUBAIL¹¹³¹. Se trata de un caso sobre la extensión de los derechos de defensa de las personas afectadas por un procedimiento administrativo en materia de dumping. A través de este asunto, dos sociedades saudíes interpusieron recurso en anulación de ciertas disposiciones del Reglamento 3339/87 del Consejo por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de urea originaria de Libia y Arabia Saudí. Para las dos sociedades, sus derechos de defensa habrían sido conculcados por la Comisión por varios motivos. Entre ellos, porque no habían sido advertidas del cambio de política de la CE con respecto al mercado de la urea, porque no habían recibido respuesta a las preguntas que le habían planteado a la Comisión sobre la determinación del perjuicio y porque no habían tenido acceso a todas las informaciones

¹¹³⁰ Rec.1980, p.3237. La cursiva es nuestra.

¹¹³¹ *cit.*, Rec.1991, pp.I-3187ss.

relevantes para la defensa de sus intereses. Por todo ello, se les habría privado de la posibilidad de presentar de manera útil sus observaciones sobre las afirmaciones de la Comisión.

Tanto el TJCE en su sentencia como previamente el juez ponente DÍEZ DE VELASCO en su informe para la vista y el Abogado General DARMON en sus Conclusiones, estudian de modo concienzudo la supuesta violación de los derechos de defensa de las dos sociedades.

El juez ponente reproduce en su informe para la vista la opinión de las demandantes según la cual la omisión de comunicación a las partes de todos los datos relativos al procedimiento anti-dumping les habría privado de la posibilidad de ser oídas efectivamente, así como de su derecho fundamental a “ser informadas de los hechos y consideraciones en función de los cuales haya previsto actuar la autoridad”¹¹³².

Por su parte, el Abogado General DARMON también sitúa la alegación de la violación de los derechos de defensa en un lugar central de su argumentación al admitir que, si bien los derechos de defensa han suscitado amplia reflexión jurisprudencial y doctrinal en materia de derecho de la competencia, sin embargo no lo ha sido tanto en materia de dumping¹¹³³. En este sentido, aun reconociendo que toda la jurisprudencia del TJCE sobre el derecho de defensa en materia de competencia no puede aplicarse integralmente en materia de dumping, sin embargo estima que:

“De todos modos, un principio tan general como el que desarrolla la sentencia de este Tribunal de Justicia en el asunto Hoffman-La Roche/Comisión, según el cual la Comisión no puede fundar su resolución sobre hechos, circunstancias o documentos sobre los que la parte afectada no haya podido dar a conocer su punto de vista, parece que debe también aplicarse a los procedimientos de dumping”¹¹³⁴.

De acuerdo con esa premisa, el Abogado General desarrolla toda su teoría sobre lo acontecido en este asunto. En primer lugar, destaca la necesidad en materia anti-dumping de

¹¹³² Rec.1991, p.3192 del citado informe para la vista.

¹¹³³ Rec.1991, p.3207.

¹¹³⁴ Rec.1991, pp.3221-3222.

dar acceso a exportadores e importadores notoriamente afectados de todas las informaciones facilitadas a la Comisión por cualquiera de las partes afectadas por la investigación, a excepción de aquellos documentos que sean confidenciales¹¹³⁵. Pero es aquí precisamente donde se presenta el mayor escollo:

“La Sala tendrá por tanto que plantearse de nuevo la difícil conciliación entre el carácter confidencial y el derecho de defensa... [puesto que] la información confidencial no será divulgada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado...”¹¹³⁶ y siempre teniendo en cuenta que “...la obligación de confidencialidad debe interpretarse siempre de manera que no prive de su contenido esencial al derecho de defensa”¹¹³⁷.

El Abogado General reconoce que las respuestas de la Comisión a la petición de información de las sociedades afectadas fue insatisfactoria, limitándose a comunicar, sin aportar ninguna aclaración, copia de algunos resúmenes no confidenciales de cuestionarios rellenos por exportadores de otros países (chinos). En estas condiciones, la Comisión no habría establecido los mecanismos adecuados para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de defensa. Llegado este punto, el Abogado general hace referencia a la actividad de los órganos de Estrasburgo en materia de protección de los derechos fundamentales, diciendo que la situación anteriormente descrita no es satisfactoria y que si la Comisión Europea de Derechos Humanos ha inadmitido hasta el momento recursos contra resoluciones estatales de aplicación de normas comunitarias, es porque confía en que el TJCE ha elaborado una jurisprudencia conforme a la cual dicho tribunal controla que las instituciones comunitarias respeten los derechos fundamentales. A este respecto, señala:

“No carece pues de interés, sino todo lo contrario, el evitar notables divergencias entre lo que este Tribunal de Justicia podría deducir del derecho a un proceso justo respecto a las exigencias que el TEDH ha podido resolver hasta ahora”¹¹³⁸.

¹¹³⁵ Rec.1991, p.3223.

¹¹³⁶ Rec.1991, 3227.

¹¹³⁷ Rec.1991, 3228. Esta idea fue retomada no ya por un Abogado General, sino por el TJCE en el asunto TIMEX, sentencia que será objeto de estudio posteriormente en el capítulo XII relativo al acceso del individuo al TJCE.

¹¹³⁸ Rec.1991, p.3230.

Por estas razones, el Abogado General intenta aplicar los requisitos del proceso justo fijados en el CEDH a este caso, corroborando sus opiniones en la jurisprudencia del TEDH:

“Sobre este punto no creo que quepa duda de que el procedimiento anti-dumping, aunque instruido por una autoridad administrativa, debe satisfacer la necesidad de un “proceso justo” (sentencia RINGEISEN del TEDH) , lo que supone que se reconozca una “igualdad de armas” entre las diferentes partes (sentencia DELCOURT). Por otra parte, el respeto del principio del proceso contradictorio exige que la parte o su representante tengan la ocasión de consultar y de criticar el expediente del asunto, en particular los datos que hayan servido de base para la resolución (sentencia FELBRUGGE)”¹¹³⁹.

Por todo ello, consideró que no se le había ofrecido a las partes suficiente información para que preparasen convenientemente su defensa y para poder responder eficazmente a las denuncias de la Comisión.

Por su parte, el TJCE reiteró su postura favorable a la protección de los derechos fundamentales como parte integrante de los principios generales cuyo respeto él garantiza. Sobre este particular, recordó que hay que tener en cuenta las exigencias resultantes del respeto de los derechos de defensa, principio de carácter fundamental en el ordenamiento comunitario, cuya obligatoriedad no sólo se produce en el marco de procedimientos que puedan llevar a sanciones, sino también en procesos de investigación anteriores a la promulgación de reglamentos anti-dumping que puedan afectar a las empresas interesadas de manera individual y puedan suponer para ella consecuencias desfavorables. Para confirmar estos extremos, cita jurisprudencia propia¹¹⁴⁰.

Inmediatamente después de pronunciar este párrafo (gracias al cual juzga contrario a los derechos de la defensa el comportamiento de la Comisión contra las sociedades saudíes) el TJCE añade una frase que nos debe llevar a reflexión:

“Debe subrayarse a continuación que, en lo que se refiere a los derechos de defensa, la actuación de las instituciones comunitarias debe ser tanto más escrupulosa cuanto que, en el estado actual de su desarrollo, la normativa de que se trata no prevé todas las garantías

¹¹³⁹ Rec.1991, p.3231.

¹¹⁴⁰ Rec.1991, p.3241.

procesales de protección del administrado que puedan existir en determinados derechos nacionales”¹¹⁴¹.

El TJCE reconoce por tanto que la protección que él hace de los derechos de defensa puede adolecer de defectos con respecto a lo que ocurre a nivel de los Estados miembros. Ello le lleva a ser especialmente cuidadoso y pecar quizá de celo protector para evitar caer por debajo del nivel de protección de los Estados. Sin embargo, la frase resulta inquietante, tanto más cuanto que las CCEE cuentan con un mínimo común denominador en el que inspirarse (CEDH) y unas tradiciones constitucionales comunes que, en principio, le deberían llevar a mejorar la protección nacional.

Sin embargo, los temores resultan, en este caso concreto, infundados por cuanto el TJCE finalmente solucionó el caso basándose en los derechos fundamentales, obviando el estudio de otro tipo de argumentos que habían sido invocados por las demandantes y pronunciándose dispuesto a no admitir la violación de los derechos de defensa (audiencia y derecho a una información veraz y correcta) cometida por la Comisión.

En relación al derecho de acceso a los documentos inculpatórios, resulta necesario citar también la sentencia SNUPAT¹¹⁴², en la que a raíz de una decisión de la Alta Autoridad contraria a los intereses comerciales de esta empresa y en cuyo procedimiento supuestamente fueron conculcados los derechos fundamentales de la defensa, el TJCE se pronunció sobre su concepción de esta materia. En concreto, la demandante criticaba a la Alta Autoridad porque las alegaciones de ésta en su contra se fundaban esencialmente en un contrato cuyo texto la Alta Autoridad omitió incluir en el dossier del caso que entregó a SNUPAT¹¹⁴³. Ello lleva al TJCE a declarar que:

“attendu que ce serait violer un principe élémentaire du droit que de baser une décision judiciaire sur les faits et documents dont les parties elles-mêmes, ou l’une d’entre elles, n’ont

¹¹⁴¹ Rec.1991, p.3241.

¹¹⁴² Sentencia del TJCE de 22 de Marzo de 1961, SOCIÉTÉ NOUVELLE DES USINES DE PONTLIEUE ACIERIES DU TEMPLE (SNUPAT)/ALTA AUTORIDAD CECA, as.acs.C-42 y 49/59, Rec.1961, pp.103ss.

¹¹⁴³ Rec.1961, p.157.

pu prendre connaissance et sur lesquels elles n'ont donc pas été en mesure de prendre position...”¹¹⁴⁴.

Una vez visto el modo de aplicación de la teoría de la “esencialidad” en el seno del TJCE, conviene señalar que esta teoría comienza a conocer fisuras en el TPI. Así, en su sentencia *IMPERIAL CHEMICAL* el TPI, en lugar de estudiar si los datos requeridos por la empresa eran en opinión de la Comisión esenciales para la defensa de la compañía, el TPI cambia radicalmente de argumento y establece el principio de que es el propio demandante quien debe elegir los documentos que considere importantes para su defensa en lugar de esperar a que la Comisión proporcione paternalistamente los que estime necesarios o importantes. El cambio, que permite a *ARMENGOL* reconocer que “... se ha pasado de un acceso muy restringido a una puesta a disposición de los particulares razonablemente amplia” en materia de acceso al expediente¹¹⁴⁵, se circunscribe al menos de momento al TPI, aunque es previsible su extensión al TJCE una vez entre en vigor el Tratado de Amsterdam y su art.191A.

Sin embargo, la tendencia general que parece confirmarse con la lectura de la abundante jurisprudencia de los tribunales de Luxemburgo consiste en que la Comisión tiende a abusar de su posición privilegiada en procedimientos administrativos contra personas jurídicas y frecuentemente cae en el error de dejar de informar a la empresa afectada de todos los puntos relevantes para su defensa (frecuentemente bajo el pretexto de la confidencialidad de los datos que obran en su poder). Ello no es una práctica deseable, puesto que la Comisión acumula la función acusatoria y decisoria y, además, un comportamiento de esas características ignoraría el principio de igualdad de armas según el cual las dos partes de un procedimiento deben estar en igualdad de condiciones a la hora de defender sus argumentos. Los casos en los que se acusa a la Comisión de ocultar información relevante son numerosos. Sin embargo, sólo debería ocultar los datos estrictamente confidenciales. De otro modo, la

¹¹⁴⁴ Rec.1961, p.156.

¹¹⁴⁵ *ARMENGOL GASULL*, Oriol: “La Comisión Publica una Comunicación en la que se Clarifica su Práctica Administrativa de Acceso a los Expedientes en Materia de Competencia”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, 1997, B-121, pp.17-19, p.17.

Comisión corre el riesgo de ser acusada de vulnerar el contenido esencial del derecho de acceso a los documentos¹¹⁴⁶.

De igual manera, también se repiten aquellos asuntos en los que se acusa a la Comisión de no cumplir con el requisito procesal de motivar las resoluciones por las que deniega un derecho o sanciona un comportamiento. Tal conducta sin duda produce el mismo efecto que la omisión de comunicación de piezas, elementos o expedientes acusatorios o sancionatorios: priva a la empresa afectada de su derecho a defenderse y ser oída en idénticas condiciones a como lo hace la Comisión. Además, la necesidad de motivar sus resoluciones constituye un deber tanto para la Comisión como para cualquier otra institución comunitaria porque ello es la demostración más palpable de su sumisión al derecho¹¹⁴⁷.

Según SCHOCKWEILER, la motivación en Derecho Comunitario de hecho cumple tres funciones: 1) permitir al juez comunitario controlar la legalidad del acto. 2) Suministrar al destinatario del acto una indicación suficiente para que aprecie si existen vicios que permitan contestar su validez. 3) Permitir a la propia autoridad que adoptó el acto realizar un examen atento para convencerse de lo correcto de la decisión tomada¹¹⁴⁸.

Destacamos la sentencia HOESCHT¹¹⁴⁹, en la que el TJCE enuncia la necesidad de motivar las decisiones de la Comisión por las que se procede a una verificación en una empresa: “La exigencia de que la Comisión indique el objeto y la finalidad de la verificación constituye una garantía fundamental del derecho de defensa de las empresas afectadas. De ello se sigue que el alcance de las obligaciones de motivar las decisiones de verificación no puede ser restringido en función de consideraciones relativas a la eficacia de la investigación”¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁶ *vide* LENAERTS, Koen; VAN HAMME, Jan: “Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process”, en *Common Market Law Review*, 1997, vol.34, pp.531-569, p.544.

¹¹⁴⁷ LAFAY *cit.*, p.55.

¹¹⁴⁸ SCHOCKWEILER, F.: “La Motivation des Décisions Individuelles en Droit Communautaire et en Droit National”, en *Cahiers de Droit Européen*, 1989, nº1-2, pp.3-40, pp.33-34.

¹¹⁴⁹ Rec.1989, pp.2859ss.

¹¹⁵⁰ Rec.1989, p.2929. En idénticos términos de pronuncia la sentencia DOW CHEMICAL, *cit.*, Rec.1989, pp.3192 y 3193

La ausencia de motivación es la queja que se repite en el asunto CT CONTROL¹¹⁵¹ a través del que ciertas empresas impugnaban la decisión de la Comisión de recaudar *a posteriori* unas cantidades que la Comisión creía que fueron percibidas en su momento indebidamente. Las solicitudes de devolución carecían en opinión de las empresas afectadas de una motivación que les permitiera reaccionar frente a la exigencia tardía de pago y que les permitiera responder con conocimiento de causa las razones por las que las empresas creían que las cantidades eran indebidas. Según las empresas, la motivación de la solicitud se limitaba a citar la sentencia VAN GEND AND LOOS, pero sin indicar ni siquiera porqué se mencionaba esa sentencia.

El TJCE, en el curso de su razonamiento jurídico, aunque consideró que la exposición de motivos de la decisión comunitaria controvertida era suficiente, recordó que según reiterada jurisprudencia la motivación exigida por el art.190 TCE debe poner de manifiesto, clara e inequívocamente, el razonamiento de su autor, de manera que los interesados puedan conocer el fundamento de la medida adoptada y defender sus derechos y el tribunal pueda ejercer su control. No obstante, no cabe exigir que especifique todos los elementos de hecho y de derecho pertinentes. La cuestión de si la motivación de una decisión cumple dichos requisitos debe apreciarse no solamente a la vista de su tenor, sino también de su contexto, así como del conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trata¹¹⁵².

Curiosamente el TJCE, si bien citó el art.6 en el curso de su sentencia, lo hizo en relación a la acusación de los demandantes de que no habían dispuesto de todos los elementos que condujeron a la adopción de las decisiones controvertidas y no cuando analizó la necesidad de motivar las resoluciones lesivas de los intereses de los particulares, que es un aspecto del derecho de acceso al expediente y a los datos acusatorios.

Igualmente puede citarse a este respecto la sentencia VAN LANDEWYCK, en la que, respecto de al contenido de la motivación, el TJCE precisó: “Si en vertu de l’article 190 du traité, la Commission est tenue de motiver ses décisions, en mentionnant les éléments de fait et de droit dont dépend la justification légale de la mesure et les considérations qui l’ont amenée à prendre sa décision, il n’est pas exigé qu’elle discute tous les points de fait et de

¹¹⁵¹ Sentencia del TJCE de 6 de Julio de 1993, CT CONTROL (ROTTERDAM) BV Y JCT BENELUX BV/COMISIÓN, as.acs. C-121/91 y 122/92, Rec.1993, pp.I-3873ss.

¹¹⁵² Rec.1993, p.3879 y 3880.

droit qui ont été soulevés par chaque intéressé au cours de la procédure administrative”¹¹⁵³.

“... la décision ne doit pas nécessairement être une copie de l’exposé des griefs. En effet, la Commission doit tenir compte des éléments résultant de la procédure administrative soit pour abandonner des griefs qui se seraient révélés mal fondés, soit pour aménager et compléter tant en fait qu’en droit son argumentation à l’appui des griefs qu’elle retient. Cette dernière possibilité n’est pas en contradiction avec le principe des droits de la défense”¹¹⁵⁴.

El caso HEYLENS¹¹⁵⁵ también entraña un problema de falta de motivación de un acto administrativo. El origen de la controversia estaba en el escrito francés de denegación por parte de la UNECTEF de la convalidación de un título de entrenador de fútbol expedido en Bélgica. El asunto llegó por la vía prejudicial al TJCE porque el juez nacional dudaba sobre si una normativa que permite la adopción de medidas semejantes, con una falta absoluta de motivación, permanecía dentro de los límites del poder reservado a los Estados. En efecto, la carta controvertida se refería a un “dictamen desfavorable” emitido por la comunidad nacional de convalidaciones, pero no anunciaba, ni siquiera por remisión, las razones que habían conducido a la UNECTEF a expresarse en sentido negativo.

El Abogado General MANCINI fue de la opinión de que era incompatible con el TCE una práctica nacional por la que una ley o práctica administrativa nacional rechazase sin dar razones para ello la convalidación de un diploma de entrenador de fútbol expedido por otro Estado miembro excluyendo así a su titular del ejercicio de la actividad en cuestión¹¹⁵⁶. Incluso, la Comisión señalaba que, cuando se pone en entredicho una libertad fundamental garantizada por el TCE, la normativa interna debe por lo menos cumplir dos condiciones: poner al interesado en condiciones de conocer las razones del rechazo opuesto a su solicitud y facultarlo para intentar un recurso contencioso contra la Administración¹¹⁵⁷.

En cuanto al TJCE, éste también apoyó esta argumentación: “Pero cuando se trata más especialmente como en el caso de autos, de garantizar la protección efectiva de un derecho

¹¹⁵³ Rec.1993, p.3887 y 3888.

¹¹⁵⁴ Rec.1993, p.3888.

¹¹⁵⁵ Sentencia del TJCE de 15 de Octubre de 1987, C-222/86, UNION NATIONALE DES ENTRAÎNEURS ET CADRES TECHNIQUES PROFESSIONNELS DU FOOTBALL (UNECTEF)/GEORGES HEYLENS Y OTROS, Rec.1987, pp.4097ss.

¹¹⁵⁶ Rec.1987, p.4111.

¹¹⁵⁷ Rec.1987, p.4109.

fundamental, conviene asimismo que éstos últimos puedan defender este derecho en las mejores condiciones posibles y se les reconozca la facultad de decidir, con pleno conocimiento de causa, si es útil para ellos recurrir al órgano jurisdiccional. Se deduce que, en semejante hipótesis, la autoridad nacional competente tiene la obligación de darles a conocer los motivos en los que se basa su negativa, bien en la misma decisión, o bien en una comunicación posterior efectuada a petición de los interesados¹¹⁵⁸. Sin embargo, el TJCE añade que la obligación de motivar se refiere a las decisiones definitivas y no a dictámenes u otros actos que se produzcan en la fase de preparación y de instrucción¹¹⁵⁹.

Destacan así mismo dos sentencias ya citadas (MOLI y VOLGER). En ambas el TJCE reitera la obligación de motivar toda decisión de la administración en la que se dañe el interés individual. En el primero de los casos, se criticaba la falta de motivación de una declaración de inaptitud física de un candidato a un puesto de funcionario, aunque se aludía a la siempre difícil relación que existe entre la necesidad de exponer los motivos de una negativa y las exigencias del secreto médico¹¹⁶⁰.

En el caso VOLGER, el TJCE criticó la omisión de motivación en la respuesta que se dio a una persona en el escrito con el que se rechazaba su candidatura a un puesto comunitario¹¹⁶¹.

Una sentencia en la que entremezclan varios aspectos de los derechos de la defensa es la del asunto IMPERIAL CHEMICAL¹¹⁶² en la que se mezclan el derecho de acceso al expediente, la igualdad de armas, el secreto profesional y la presunción de inocencia. Dejamos al margen éste último aspecto de los derechos de defensa que será estudiado posteriormente.

¹¹⁵⁸ Rec.1987, p.4117.

¹¹⁵⁹ Rec.1987, p.4117.

¹¹⁶⁰ “Attendu qu’un refus d’engager, pour cause d’inaptitude physique, un candidat fonctionnaire qui se trouve sur une liste de reserve constitue à son égard une décision faisant grief au sens de l’article 25 du statut qui doit, dès lors, être motivée. Attendu cependant que cette obligation de motivation doit se concilier avec les nécessités du secret médical qui font chaque médecin -sauf circonstances exceptionnelles- juge de la possibilité de communiquer aux personnes qu’il soigne ou examine la nature des affections dont elles pourraient être atteintes” (Rec.1977, p.1978).

¹¹⁶¹ “En outre, la possibilité de régulariser l’absence totale de motivation après la formation d’un recours porterait atteinte aux droits de la défense du requérant et affecterait le principe d’égalité des parties devant le juge communautaire” (Rec.1993, p.6566).

¹¹⁶² Sentencia del TPI de 29 de Junio de 1995, IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES plc/COMISIÓN, T-36/91, Rec.1995, pp.II-1847ss.

La sentencia provocó el enfrentamiento entre esta compañía (una de las grandes productoras de ceniza de sosa fabricada en Europa) con la Comisión. Ésta realizó unas inspecciones sin previo aviso en los locales de los de los principales fabricantes de ceniza de sosa de la CE, entre ellos, IMPERIAL CHEMICAL. Con esta inspección, la Comisión obtuvo gran información sobre las prácticas y actividades de esta empresa, a la que dirigió un pliego de cargos por prácticas contrarias al derecho de la competencia y abuso de posición dominante.

Para organizar su defensa, la empresa inspeccionada pidió el acceso de sus abogados al expediente que obraba en poder de la Comisión en relación a la fabricación de la ceniza de sosa. Sin embargo, se les negó semejante posibilidad, incluso en relación a documentos que no tenían el carácter de confidenciales. En su descargo, la Comisión alegó que sus propios funcionarios habían examinado ellos mismos todos los documentos para comprobar si podían contribuir a exculpar a la demandante, pero que no habían descubierto documento alguno de tales características¹¹⁶³ y que, en cualquier caso, no existía una obligación de dar acceso a sus expedientes¹¹⁶⁴. La situación se antoja un tanto viciada y excesivamente paternalista: la Comisión dice haber intentado buscar elementos exculpatórios de la empresa, pero niega la posibilidad a la propia empresa de buscar en el expediente elementos que le exculpen. Obviamente, para IMPERIAL CHEMICAL no resulta creíble el argumento de la Comisión cuando ésta argumenta que el expediente no contenía documentos útiles para la defensa de la empresa¹¹⁶⁵. En realidad, pecaría de ingenuidad si dejara en manos de la Comisión (que ejerce el papel acusador y decisor, en este caso) datos importantes de su defensa. Es más, incluso el Consejero-auditor de la Comisión se permitía añadir que era difícil dar acceso al expediente a los abogados de la empresa sancionada porque en su opinión nadie sabía cuál era el alcance exacto del concepto “expediente” y que algún día le correspondería interpretarlo al juez comunitario¹¹⁶⁶.

Sin perjuicio de que reconozcamos que es cierto que en algunos casos puede resultar difícil entender dónde empieza y dónde termina un expediente, no obstante consideramos que la opinión del Consejero-auditor es exagerada. La propia sentencia pone de relieve

¹¹⁶³ Rec.1995, pp.1856 y 1857

¹¹⁶⁴ Rec.1995, pp.1870 y 1871.

¹¹⁶⁵ Rec.1995, pp.1864 y 1865.

¹¹⁶⁶ Rec.1995, p.1857.

posteriormente que también el TPI considera que, independientemente de la extensión que tenga un expediente, la demandante tenía derecho a consultar aquellos documentos cuyo no traslado podría influir, en detrimento de la empresa, en el desarrollo del procedimiento y en el contenido de la decisión¹¹⁶⁷.

La Comisión alegaba que tales documentos eran confidenciales y por tanto no los podía comunicar a IMPERIAL CHEMICAL para no violar la protección del secreto comercial¹¹⁶⁸. Sin embargo, en opinión de la demandante, un sistema en el que son los propios funcionarios de la Comisión quienes deciden cuáles son los documentos que pueden ayudar a una empresa frente a la que se ha incoado un procedimiento en materia de competencia, no puede satisfacer las exigencias que conlleva el respeto de los derechos de defensa¹¹⁶⁹. Concretamente, en su caso, la negativa de la Comisión a suministrarle siquiera fuera una lista de los documentos contenidos en el expediente tuvo consecuencias extremadamente graves sobre su capacidad para defenderse y su derecho a ser oída. Dicha omisión impidió identificar, entre los documentos que habría mencionado la lista, los que hubieran podido ser útiles para su defensa¹¹⁷⁰.

En cuanto a la opinión del TPI, contradujo a la Comisión, quien opinaba que no tenía obligación de dar a conocer el expediente a la empresa afectada. Por el contrario, el TPI estimó que “el acceso al expediente forma parte de las garantías de procedimiento que tienen por objeto proteger el derecho de defensa... incluso si se trata de un procedimiento administrativo”¹¹⁷¹ aunque ello tiene como contrapunto la necesidad de poner en la balanza la garantía de los derechos de defensa, por una parte, y la necesidad de proteger los secretos comerciales de las empresas, por otra¹¹⁷².

Una vez realizado por el TPI el examen de los intereses de los derechos de defensa y del secreto profesional, el TPI estimó no sólo que la Comisión había violado el derecho de defensa por no dar traslado, al enviar el pliego de cargos, de una serie de documentos

¹¹⁶⁷ Rec.1995, p.1884.

¹¹⁶⁸ Rec.1995, p.1884.

¹¹⁶⁹ Rec.1995, p.1863 y 1886-1887.

¹¹⁷⁰ Rec.1995, p.1869-1870.

¹¹⁷¹ Rec.1995, p.1880.

¹¹⁷² Rec.1995, p.1892.

importantes para la defensa de la empresa sancionada¹¹⁷³, sino que incluso indicó de modo más general, algo mucho más importante y trascendente: que en el marco de un procedimiento contradictorio regulado por el Reglamento 17/62 (investigaciones y verificaciones) no puede considerarse competencia exclusiva de la Comisión la decisión sobre qué documentos son importantes para la defensa. En efecto, cuando se trata, como en el caso de autos, de apreciaciones económicas cuya preparación resulta difícil y compleja, la Comisión debe dar a los abogados de la empresa afectada la posibilidad de examinar los documentos que puedan ser pertinentes, a fin de apreciar su valor como pruebas para la defensa¹¹⁷⁴. De otro modo, quedaría irremediabilmente dañado el principio general de igualdad de armas¹¹⁷⁵.

Idéntico problema y razonamiento del TPI se extrae de la sentencia SOLVAY SA¹¹⁷⁶, fallada el mismo día que la anterior y referente a la demanda de otra empresa del mercado de la ceniza de sosa establecida en territorio comunitario a la que el pliego de cargos que le presentó la Comisión tras las visitas e inspecciones que realizó a las empresas del sector de la sosa, se le antojaba contrario a su derecho de acceso al expediente e igualdad de armas. En ella, el TPI reitera los mismos argumentos que utilizó en IMPERIAL CHEMICAL: la Comisión violó el derecho de defensa de SOLVAY al no darle traslado de aquellos documentos importantes para su defensa que no estuvieran cubiertos por el secreto profesional y que obraban en poder de la Comisión. Además, el principio de igualdad de armas exigiría, en el marco de un asunto de competencia, que la empresa afectada tenga un conocimiento del expediente utilizado en el procedimiento idéntico al que tiene la Comisión. De otra forma, los derechos de la empresa sufrirían restricciones intolerables durante los procedimientos administrativos.

Por tanto, la alegación por parte de la Comisión de dificultades técnicas o jurídicas - como su considerable carga de trabajo, lo cual le impediría preparar listas de documentos y apartar de esas listas los documentos confidenciales- no puede servir de excusa que frene la aplicación del derecho de defensa.

¹¹⁷³ Rec.1995, p.1894.

¹¹⁷⁴ Rec.1995, pp.1889-1890.

¹¹⁷⁵ Rec.1995, p.1890.

¹¹⁷⁶ Sentencia del TPI de 29 de Junio de 1995, SOLVAY SA/COMISIÓN, T-30/91, Rec.1995, pp.II-1775ss.

Otras sentencias en las que se invocó, con mayor o menor éxito, el derecho del afectado a estar informado de los datos inculpatorios que obren en poder de la Comisión en asuntos de derecho de la competencia, son el asunto BPB INDUSTRIES¹¹⁷⁷, BAUSTAHLGEWEBE¹¹⁷⁸ y TRÉFILUNION¹¹⁷⁹.

El primero de ellos era un recurso de casación contra la sentencia del TPI en la que este tribunal desestimó el recurso de anulación entablado contra una decisión de la Comisión relativa a un procedimiento con arreglo al art.86 TCE (abuso de posición dominante). Las recurrentes consideraban que la Comisión no había respetado sus derechos de defensa en el procedimiento administrativo puesto que la Comisión no les había dado a conocer todos los documentos pertinentes que obraban en su poder, omisión que les perjudicó gravemente.

El TJCE reitera en el recurso de casación que los derechos de defensa exigen, entre otros elementos, que la empresa interesada haya podido dar a conocer efectivamente su punto de vista sobre los documentos que la Comisión tuvo en cuenta para fundamentar su alegación sobre la existencia de infracción. Sin embargo, el TJCE también considera que existen documentos que están incluidos en las categorías de documentos que la Comisión puede legítimamente negarse a hacer públicos debido a su carácter confidencial. Dentro de esta categoría de documentos no divulgables, figurarían algunos cuyo traslado reclamaba la empresa BPB INDUSTRIES pero que realmente tendrían carácter confidencial (p.ej. la correspondencia intercambiada por la Comisión con terceras empresas del sector). A juicio del TJCE, que confirma el parecer manifestado por el TPI en su primera sentencia, si una empresa ocupa una posición dominante en el mercado, puede adoptar represalias contra los competidores, los proveedores o los clientes que hayan colaborado en las investigaciones llevadas a cabo por la Comisión. Por consiguiente, en estas circunstancias, las terceras empresas que proporcionan a la Comisión, durante las investigaciones que ésta efectúa, determinados documentos cuya entrega considera que podría dar lugar a represalias frente a ellas, únicamente pueden hacerlo sabiendo que su petición de confidencialidad será tenida en

¹¹⁷⁷ Sentencia del TJCE de 6 de Abril de 1995, BPB INDUSTRIES plc Y BRITISH GYPSUM Ltd./COMISIÓN, C-310/93P, Rec.1995, pp.I-865ss.

¹¹⁷⁸ Sentencia del TPI de 6 de Abril de 1995, BAUSTAHLGEWEBE GmbH/COMISIÓN, T-145/89, Rec.1995, pp.II-987ss.

¹¹⁷⁹ Sentencia del TPI de 6 de Abril de 1995, TRÉFILUNION SA/COMISIÓN, T-148/89, Rec.1995, pp.II-1063ss.

cuenta. Por tanto, el TPI consideró acertadamente que la Comisión podía negarse a poner dichos documentos en conocimiento de la empresa afectada basándose en su carácter confidencial.

En el siguiente de los casos mencionados, la empresa implicada en prácticas anti-competenciales solicitaba expresamente al TPI que ordenase a la Comisión que le permitiese consultar una serie de documentos mediante una diligencia de ordenación del procedimiento. Empero, el TPI consideró que los derechos de defensa habían sido respetados dado que tanto durante la preparación del recurso como durante el proceso ante el tribunal, los abogados de la demandante pudieron examinar con todo conocimiento de causa los documentos relevantes para la causa. En cambio, los documentos que ahora pretendía examinar la demandante eran elementos de prueba ajenos al objeto del procedimiento y no se había aportando ningún indicio que sirviera para demostrar que dichos documentos pudieran ser de interés para la solución del litigio.

En el caso TRÉFILUNION se entremezclan aspectos del derecho de defensa del art.6.3.a (derecho a ser informado en una lengua que comprenda de la naturaleza y causa de la acusación formulada contra él) y del 6.3.b (recurso a las facilidades necesarias para la preparación de su defensa), que eran las dos denuncias que hacía la empresa. En el pliego de cargos figuraban varios anexos en su lengua original, de los cuales la Comisión tradujo ciertos extractos tanto en el pliego de cargos como en la decisión sancionando a la empresa. Sin embargo, ésta consideraba que el hecho de no haberle suministrado una traducción completa de dichos anexos violaba sus derechos de defensa. El TPI consideró que los resúmenes de los documentos, reproducidos en el pliego de cargos en francés, bastaron para permitir al demandante saber con precisión en qué hechos y en qué razonamiento jurídico se apoyaba la Comisión y, por tanto, tuvo ocasión para defender eficazmente sus derechos.

Fuera ya del ámbito del derecho de la competencia, podemos aludir a la sentencia ADOUI Y CORNUAILLE¹¹⁸⁰, en la que el conflicto se planteó en el ámbito de la libertad de circulación. ADOUI y CORNUAILLE eran dos ciudadanas comunitarias a las que las autoridades administrativas belgas pretendían expulsar porque consideraban que su comportamiento era contrario al orden público por el hecho de trabajar en un bar de alterne.

Al margen del problema que este asunto planteó para la igualdad por razón de nacionalidad, se planteó un problema grave de derechos de defensa. Las citadas ciudadanas alegaban que no habían sido informadas del expediente que obraba en su contra, por lo que no podían responder a él en condiciones. El tribunal interno que demandó una solución prejudicial al TJCE dio en el clavo cuando preguntó a éste si el acceso al dossier es o no un derecho para la persona. El Abogado General CAPOTORTI, al responder a esta cuestión en sus Conclusiones, apuntó cuáles eran las lagunas que existían aún en materia de derechos de defensa en el seno de las CCEE, lagunas que le impedían dar una solución adecuada e inamovible al conflicto:

“Nous en venons à présent aux questions 11, 12, 13 et 14, relatives à la communication à l'étranger et à son avocat, du dossier déposé par l'autorité investie du pouvoir de décision auprès l'organe consultatif. Le tribunal de Liège cherche à savoir, à titre principal, si cette communication est un droit de la personne intéressée, si elle implique le droit de recevoir une copie du dossier (ou purement et simplement de recevoir l'original sans se déplacer dans la capital de l'État), dans quel délai avant l'audience la communication doit intervenir, si elle doit être intégrale, si l'autorité à laquelle il appartient de prendre la décision peut refuser de communiquer certains documents et, enfin, si une pièce arguée de faux par l'étranger doit être écartée des débats. Nous voudrions d'abord observer que la décision en vigueur ne comporte pas de réglementation détaillée de cette matière”¹¹⁸¹.

El último caso que glosaremos en relación al derecho al acceso a la documentación necesaria para la preparación de la defensa, afecta a un funcionario que consideraba que su traslado repentino y forzoso a Bruselas desde su destino habitual (la delegación de la Comisión en Bangladesh) se había basado en documentos que no figuraban en su expediente y que no le habían sido comunicados, por lo que no tuvo la oportunidad de impugnarlos¹¹⁸². Estamos ante un recurso de casación ya que previamente, el TPI consideró que la no comunicación al recurrente de unos documentos (en concreto, unas denuncias relativas a su comportamiento en el servicio y que contendrían valoraciones en su contra) no invalidaba la decisión de traslado forzoso. Sin embargo, el hecho de que no se incluyeran en el expediente

¹¹⁸⁰ Sentencia del TJCE de 18 de Mayo de 1982, REZGUIA ADOUI Y DOMINIQUE CORNUAILLE/BÉLGICA, as. acs. C-115 y 116/81, Rec.1982, pp.1665ss.

¹¹⁸¹Rec.1982, p.1728.

¹¹⁸² Sentencia del TJCE de 12 de Noviembre de 1996, GIRISH OJHA/COMISIÓN, C-294/95, Rec.1996, pp.I-5867ss.

personal del Sr.OJHA estas 4 denuncias, que afectaban a su situación administrativa y a su carrera, y que pudieron tener una influencia decisiva en la decisión de traslado controvertida, llevó al TJCE a anular la sentencia del TPI.

2.3. Principio de contradicción e igualdad de armas

La exigencia de que todo procedimiento administrativo o judicial que pueda tener un resultado lesivo para la persona tenga un carácter contradictorio, es otra de las garantías procesales que también aplican los órganos judiciales de Luxemburgo. Este carácter contradictorio del procedimiento se manifiesta de distintos modos:

-el derecho de ambas partes a estar presentes durante el curso del procedimiento en las prácticas de prueba;

-el derecho a un debate cruzado entre las partes y a que el acusado tenga oportunidad suficiente para impugnar el testimonio de cargo;

-el derecho a interrogar o hacer interrogar testigos, tanto los de cargo como los de descargo.

Ello se pone en evidencia en asuntos como D/COMISIÓN¹¹⁸³, sobre el caso ya mencionado de un funcionario acusado de acoso sexual y que sufre un procedimiento disciplinario por esta causa. Pues bien, D alegó, entre otros, la violación del derecho al carácter contradictorio del procedimiento, ya que, en su opinión, nunca fue convocado a ninguna reunión del comité de disciplina ni habría tenido derecho a una entrevista en la que pudiera explicar su comportamiento, ni el Director general de la DG X habría participado en las reuniones de dicho comité. Sin embargo, el recurso fue desestimado por el TPI dado que pudo demostrarse no sólo que el procedimiento contra D fue de carácter contradictorio, sino que incluso el funcionario pudo asistir al interrogatorio de los testigos. Además, el hecho de que el Director General de personal no asistiese a las reuniones no era un argumento definitivo ni invalidaba el carácter contradictorio del procedimiento, ya que el estatuto del funcionario dice claramente que éste puede delegar sus funciones.

¹¹⁸³ *cit.* Rec.1995, pp.II-43ss.

Por su parte, en el caso DE COMPTE, también relativo a la función pública, el funcionario sancionado por el comité de disciplina por irregularidades contables también alegaba que durante el procedimiento se ignoró el carácter necesariamente contradictorio que debe revestir éste¹¹⁸⁴. En concreto, los tres testigos oídos por el comité de disciplina lo habrían sido sin la presencia del funcionario y sin haber sido advertido éste último ni por escrito ni verbalmente sobre la fecha en que tal examen tendría lugar. Además, el comité de disciplina se habría negado a oír a los testigos propuestos por el funcionario sancionado.

El TJCE estimó que el examen de estos testigos habría sido clave para DE COMPTE dado que el grueso de los hechos que se le reprochaban provinieron de tales declaraciones. El TJCE recordó que el hecho de que el comité de disciplina sea un órgano consultivo de la Comisión, no impide que tenga que respetar los derechos fundamentales, entre ellos los derechos de defensa y el carácter contradictorio de todo procedimiento. La falta de contra-interrogatorio le impidió al funcionario y a su abogado hacer preguntas a los testigos y les colocó en inferioridad de condiciones con respecto a los representantes de la administración integrantes del comité de disciplina, que sí gozaron de esa posibilidad. En opinión del TJCE, la práctica del contra-interrogatorio a menudo puede llevar a un testigo a exponer hechos nuevos, o rectificar y precisar los que había afirmado antes si eran erróneos o insuficientes. Por todo ello, al negársele la posibilidad al funcionario de asistir al interrogatorio y examinar a los testigos, el proceso contra él adoleció de un vicio sustancial.

Un caso en el que se condensan muchos de los aspectos de los derechos de defensa ya analizados y otros por analizar, es el caso ya citado ADOUI Y CORNUAILLE. En él se invocó y examinó, entre otros, el carácter contradictorio del procedimiento, el derecho a ser informado de los cargos que se imputan a una persona en una lengua que entienda, el derecho a ser oído, el valor de las denuncias anónimas y de informaciones policiales que no indican su origen, el derecho al acceso a la documentación y la necesidad de motivar las decisiones. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de sendos litigios entre el Estado belga y las demandantes, de nacionalidad francesa, con motivo de la denegación, por parte de las autoridades administrativas, de un permiso de residencia en territorio belga, denegación basada en el comportamiento de las interesadas, considerado contrario al orden público por el hecho de que ambas eran camareras en un local de mala reputación. Ambas consideraron que

¹¹⁸⁴ *cit Rec.1985, p.1964.*

el proceso administrativo a través del que se les había expulsado de Bélgica había ido en contra de sus derechos de defensa, principalmente porque no se les había ofrecido un procedimiento contradictorio. De ello se hace eco el Abogado General CAPOTORTI:

“À notre avis, la solution spécifique de ces problèmes relève de la législation de l'état dans lequel la procédure se déroule, étant entendu, toutefois, qu'il faut assurer à l'étranger une possibilité large et effective de se défendre dans le cadre d'une procédure contradictoire avec l'autorité investie du pouvoir de décision et que les règles de procédure à appliquer seront celles qui reagissent les réclamations administratives dans les mêmes conditions que celles dont bénéficie un national”¹¹⁸⁵.

Además, como reconoció el TJCE, tampoco se les habría permitido a las demandantes obtener una copia del dossier y la nota en la que se les comunicaba a las interesadas las razones de orden público por las que se limitaba su libertad de circulación, no habría sido escrita en una lengua que éstas comprendieran. A ello habría que añadir que la motivación de tal decisión restrictiva no se habría correspondido con la situación específica del destinatario ni habría sido suficientemente detallada para permitirles hacer valer sus medios de defensa¹¹⁸⁶.

Un nuevo problema de ausencia de procedimiento contradictorio se produjo en el caso DENILAUDER¹¹⁸⁷, sobre la aplicación del convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de sentencias civiles y mercantiles. Los antecedentes del caso fueron los siguientes: Un tribunal francés dictó un auto ejecutivo autorizando a un acreedor a realizar un embargo preventivo de una cuenta que el deudor tenía en Alemania. El tribunal alemán competente concedió el exequátur del auto. La cuenta fue embargada sin que en todo el procedimiento el deudor fuese convocado para defenderse.

El TJCE estimó que una decisión judicial autorizando medidas provisionales dictada sin que la parte contraria contra la que se dirige haya sido convocada, no se beneficiaría del régimen de reconocimiento y ejecución previsto por el Convenio de 27 de Septiembre de 1968 sobre Competencia Judicial y Ejecución de Sentencias Civiles y Mercantiles. Ello es así

¹¹⁸⁵ Rec.1982, p.1729

¹¹⁸⁶ Rec.1982, p.1707 de la sentencia y 1729 de las Conclusiones.

¹¹⁸⁷ Sentencia del TJCE de 21 de Mayo de 1980, BERNARD DENILAUDER/ SNC COUCHET FRÈRES, C-125/79, Rec.1980, pp.1553ss.

porque los procedimientos que conducen a la adopción de decisiones judiciales han de respetar los derechos de defensa. Sin embargo, el TJCE añade como contrapunto otro argumento inquietante y criticable según CHUECA¹¹⁸⁸: el régimen del convenio de 1968 es necesariamente liberal y ha de gozar del factor sorpresa. Así, aunque el debate contradictorio no tuviera lugar en la ejecución de la sentencia, al menos se presupone que tal debate contradictorio sí tuvo lugar en el proceso en el Estado de origen.

En cuanto a la aplicación del principio de igualdad de armas en el ámbito comunitario, interesa destacar que el concepto de igualdad de armas como tal, es un concepto surgido de la jurisprudencia de los órganos del CEDH (ni siquiera aparece mencionado expresamente en el CEDH) que, sin embargo, ha sido también adaptado en los procedimientos judiciales y administrativos de las CCEE.

La desigualdad de armas se puede manifestar de diferentes formas en un procedimiento que pueda tener un resultado lesivo para una persona. Al fin y al cabo, cualquier comportamiento que pueda dejar a una de las partes en inferioridad de condiciones para defenderse, supone una desigualdad de armas procesales. En este sentido, aspectos del derecho de defensa ya tratados como son la negativa a dar acceso a los datos inculpatorios o al expediente, o la no motivación de una resolución que perjudique a una persona, colocan a ese individuo en una situación de desventaja con respecto a la otra parte en el proceso. Del mismo modo, el admitir a los testigos de una parte pero no a los de la otra, o permitir a una parte interrogar a los testigos y no a la otra (como ocurrió en el caso DE COMPTE), o el no permitir a una de las partes ser oída, son manifestaciones flagrantes de la desigualdad de armas.

El TPI se ha referido explícitamente a este principio general de la desigualdad de armas en el asunto IMPERIAL CHEMICAL¹¹⁸⁹, en el que se consideró que el hecho de que los funcionarios de la Comisión tuvieran acceso al expediente completo y pudieran calificar sin ningún tipo de control unos documentos como confidenciales o como innecesarios para la defensa de la otra parte, colocaba a ésta última en una situación de desigualdad de armas:

¹¹⁸⁸ CHUECA 1989 *op.cit.*, p.259.

¹¹⁸⁹ *cit.* Rec.1995, pp.1847ss.

“Habida cuenta del principio general de igualdad de armas, que en el marco de un asunto de competencia supone que la empresa afectada tenga un conocimiento del expediente utilizado en el procedimiento idéntico al que tiene la Comisión, no cabe acoger la tesis de la Comisión. El Tribunal no puede admitir que, en el momento de pronunciarse sobre la infracción, la Comisión haya sido la única en disponer de los documentos marcados con el código IV y haya tenido por tanto la posibilidad de decidir por sí sola si utilizarlos o no contra la demandante, mientras que ésta última no tenía acceso a ellos y no pudo por tanto adoptar la decisión correlativa de utilizarlos o no para su defensa. En un supuesto de este tipo, el derecho de defensa del que disfruta la demandante durante el procedimiento administrativo sufriría una restricción demasiado grande en relación con las facultades de la Comisión, la cual uniría a la función de autoridad que notifica los cargos la de autoridad decisoria, al tiempo que dispone de un conocimiento del expediente superior al de la defensa”¹¹⁹⁰.

“Procede repetir que no correspondería a la Comisión decidir por sí sola si los documentos intervenidos en el marco de la instrucción de los presentes asuntos podían exculpar a las empresas afectadas. El principio de igualdad de armas y la consecuencia que de él se deriva en los asuntos de competencia, es decir, la necesaria igualdad entre los niveles de información de la Comisión y de la defensa, exigían que la demandante pudiera apreciar la fuerza probatoria de los documentos procedentes de la ICI que la Comisión no había incorporado como anexos al pliego de cargos...”¹¹⁹¹.

Del mismo modo, también se menciona el principio de igualdad de armas en la sentencia SOLVAY SA¹¹⁹², cuyos términos y problemática ya comentamos que resultaban muy similares a los del caso IMPERIAL CHEMICAL, e incluso ambas sentencias fueron dictadas en la misma fecha. La falta de acceso de la empresa SOLVAY SA a documentos obrantes en poder de la Comisión y relevantes para su defensa causó una quiebra del principio de igualdad de armas que viciaba el procedimiento administrativo y que justificó la anulación de la decisión controvertida.

¹¹⁹⁰ Rec.1995, p.1890.

¹¹⁹¹ Rec.1995, pp.1896 y 1897.

¹¹⁹² *cit.* Rec.1995, pp.II-1775ss.

3. Jurisprudencia de los órganos del CEDH

3.1 Derecho de audiencia propiamente dicho

Como indican HARRIS, O'BOYLE y WARBRICK, el principio de audiencia tiene un carácter residual en la jurisprudencia de los órganos del CEDH¹¹⁹³ y significa diversas cosas: el derecho a audiencia en presencia del implicado, el derecho a una audiencia pública... estando conectado, como ya vimos que ocurría en la jurisprudencia de los órganos de Luxemburgo, con otros principios del procedimiento (principio de contradicción, derecho a una resolución motivada, derecho a estar presente en el interrogatorio de testigos, derecho a un interrogatorio cruzado de los testigos, etc.).

En nuestro análisis, intentaremos diferenciar entre el principio de audiencia y sus principios conexos (como ya hicimos en la jurisprudencia de Luxemburgo) aunque advertimos ya que, en algunos casos, los principios aparecerán tan interconectados que será prácticamente imposible distinguir dónde acaba uno y dónde comienza el otro.

Un caso reciente en el que se pone en evidencia la importancia del derecho a ser oído para que una persona pueda responder a las acusaciones o denuncias que se le imputan, es el caso MAUER¹¹⁹⁴. Este asunto enfrentó a un taxista con el Estado austriaco por dos procedimientos administrativos que se condujeron en su contra, los cuales terminaron con la imposición de sendas multas por infracción del código de circulación, las cuales eran susceptibles de convertirse en penas de privación de libertad en caso de impago. El primer procedimiento lo provocó la negativa del taxista a pagar una multa impuesta por negarse a confesar la identidad del conductor del taxi, identificado como suyo, que se saltó un semáforo en rojo. El taxista intentó explicar su comportamiento y su negativa a facilitar esa información en comisaría, pero los oficiales de policía se negaron a cooperar. Seguidamente, la autoridad policial procedió a ejecutar la sanción y ante la falta de cooperación del taxista, instruyó un procedimiento penal administrativo ordinario en su contra, en el cual tuvo ocasión para ser oído. El procedimiento administrativo terminó con un resultado negativo para el taxista, por lo

¹¹⁹³ "In contrast with the other more precise guarantess in Article 6 (1), the right to a "fair hearing" has an open-ended, residual quality. It provides an opportunity both for adding other specific rights not listed in Article 6 that are considered essential to a "fair hearing" and for deciding whether a "fair hearing" has occurred on the particular facts of a given case when the proceedings are looked at as a whole" (HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK *op.cit.*, p.202).

cual apeló en contra de la decisión ante el tribunal administrativo, el cual desestimó su demanda sin darle audiencia.

Por las mismas fechas, este mismo taxista sufrió otro altercado con la policía. Concretamente, fue multado por llevar una de las ruedas de su coche demasiado baja de presión, por lo que su coche fue confiscado. El taxista apeló ante el gobierno regional, quien confirmó la sanción y además, se negó a oír a los testigos llevados por el Sr.MAUER. El taxista apeló de nuevo pero esta vez ante el juez administrativo, quien desestimó su demanda sin darle la menor oportunidad de ser oído porque, según razonaba la resolución del tribunal, las nuevas pruebas que el taxista pretendía demostrar, eran irrelevantes.

Por todo ello el Sr.MAUER presentó una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos en la que exponía que sus derechos de defensa habían sido violados, en especial, su derecho a ser oído y a defenderse personalmente (arts.6.1 y 6.3.c). Llegado el caso ante el TEDH, éste confirmó el parecer manifestado por la Comisión Europea de Derechos Humanos en su decisión: efectivamente, el derecho de audiencia del implicado había sido vulnerado¹¹⁹⁵.

Resulta interesante analizar las sentencias BULUT¹¹⁹⁶ y EKBATAIN¹¹⁹⁷ porque en ellas el TEDH manifiesta la teoría según la cual, si en un procedimiento judicial se ofreció audiencia al implicado en primera instancia, puede ocurrir que en algunas ocasiones sea conforme con el art.6 CEDH el que no se produzca una nueva comparecencia en la apelación.

El recurrente del primer asunto se quejaba de no haberse beneficiado de una audiencia contradictoria ante el tribunal de apelación. Sin embargo, el TEDH estimó que las modalidades de aplicación del art.6 a un procedimiento de apelación varían según las particularidades del procedimiento considerado, siendo preciso tener en cuenta el conjunto del proceso desarrollado en el orden jurídico interno y el papel que ha jugado en el mismo la jurisdicción de apelación. En este sentido, a condición de que haya habido audiencia pública en primera instancia, las circunstancias propias del procedimiento litigioso pueden justificar la

¹¹⁹⁴ Sentencia del TEDH de 18 de Febrero de 1997, MAUER/AUSTRIA, Serie A, nº585.

¹¹⁹⁵ Serie A, nº585, apdo.30.

¹¹⁹⁶ Sentencia del TEDH de 22 de Febrero de 1996, BULUT/AUSTRIA, Serie A, nº602.

¹¹⁹⁷ Sentencia del TEDH de 26 de Mayo de 1988, EKBATAIN/SUECIA, Serie A, nº134.

ausencia de debate público en 2ª o 3ª instancia y prescindir de la presencia del acusado en ellas. Por consiguiente, un debate, como el del caso, que no comporta más que puntos de derecho y no de hecho, puede satisfacer las exigencias del art.6, incluso aunque el apelante no haya dispuesto de la posibilidad de comparecer personalmente ante el tribunal de apelación o casación. La razón sería que no corresponde al tribunal declarar sobre los hechos probados, sino tan sólo interpretar los preceptos legales litigiosos.

Aplicando esta teoría, el TEDH llegó a la conclusión de que en el caso EKBATAIN había existido violación del art.6.1 por la denegación al demandante de una audiencia pública y del derecho a ser oído en persona, mientras que en el caso BULUT no la hubo. La razón de esta diferencia -cuando los antecedentes del caso eran bastante similares- es que, visto el conjunto del procedimiento ante los tribunales suecos y ante los austríacos respectivamente, la misión de la apelación y la naturaleza de la cuestión que se le había sometido, en el primer caso se demuestra que no existían hechos nuevos que probar porque el tribunal sólo iba a discutir puntos de derecho, mientras que en el segundo, sí.

El derecho de audiencia es un derecho renunciable, a tenor de lo acontecido en el caso SCHULER-ZGRAGGEN¹¹⁹⁸. Se trataba de un caso relativo a prestaciones de seguridad social recurridas ante el tribunal federal de seguros. El recurrente denunció la falta de debates ante este tribunal. No obstante, el TEDH estimó que aunque la publicidad de los debates judiciales constituye un principio fundamental consagrado por el art.6.1, ni la letra ni el espíritu de este precepto impiden a una persona renunciar voluntariamente de manera expresa o tácita a su derecho, pero tal renuncia debe ser inequívoca y no lesionar ningún interés público importante. En este caso, el reglamento del tribunal federal de seguros establecía en términos expresos la posibilidad de debatir a solicitud de una parte o de oficio. Como el procedimiento ante dicha jurisdicción se desarrolla con carácter general sin audiencia pública, se podía esperar que, si le interesaba ser oída, fuera la propia recurrente la que solicitara la celebración de debates. No fue así en modo alguno. Se puede, pues, considerar que renunció inequívocamente a su derecho a una audiencia pública. Además, no parece que la controversia plantease cuestiones de interés público que hicieran necesarios los debates. De naturaleza altamente técnica, se prestaba mejor a escritos que a alegaciones orales. Además, el carácter médico e íntimo del tema a tratar habría sin duda disuadido al interesado de desear la

¹¹⁹⁸ Sentencia del TEDH de 24 de Junio de 1993, SCHULER-ZGRAGGEN/SUIZA, Serie A, n°263.

presencia del público. En fin, es concebible que en el ámbito considerado, las autoridades nacionales tengan en cuenta imperativos de eficacia y de economía. La organización sistemática de debates podría constituir un obstáculo a la particular diligencia requerida en materia de seguridad social y, en última instancia, impedir el respeto del derecho a un plazo razonable de duración de los procesos previstos por el art.6.1 del CEDH. Por consiguiente, no hubo incumplimiento de las exigencias del art.6.1 en materia de oralidad y audiencia.

Por el contrario, en el caso FISCHER¹¹⁹⁹, el TEDH estimó que sí se había violado el derecho de audiencia de la persona por la práctica del tribunal administrativo austríaco de no escuchar a las partes a menos que una de ellas lo solicitara. La diferencia básica de este asunto con el anterior (asunto SCHULER-ZGRAGGEN) y que justifica que en el asunto FISCHER el TEDH encontrara una violación del art.6.1 mientras que en el otro, no (a pesar de que en ambos la falta de audiencia se debió a la práctica de ciertos tribunales suizos y austríacos de no oír a las partes) radica en que en el asunto FISCHER, el demandante solicitó expresamente al tribunal administrativo la celebración de los debates, cosa que no ocurrió en el caso SCHULER. En el caso FISCHER, la petición de audiencia le fue denegada al implicado por el tribunal por la razón de que la misma no ayudaría al esclarecimiento del asunto. Por tanto, no se trataba de que el recurrente hubiera renunciado a su derecho. A mayor abundamiento, no parece que existieran circunstancias excepcionales que pudieran justificar la exclusión de la audiencia en el caso FISCHER. El tribunal administrativo era el primer y único órgano judicial que conocía de la causa. Estaba además en condiciones de examinar el fundamento de las alegaciones expuestas y su control versaba no sólo sobre cuestiones de derecho, sino también sobre importantes cuestiones fácticas. Por ello, y a la vista de la importancia del procedimiento en cuestión para la propia existencia de la empresa de vertidos del Sr.FISCHER, el TEDH estimó que el derecho del recurrente a que su causa fuera oída públicamente comportaba el derecho de audiencia.

El TEDH ha corroborado en las sentencias PAUGER¹²⁰⁰ y STALLINGER Y KUSO¹²⁰¹ la importancia de que el implicado reclame el derecho a ser oído en aquellos procedimientos en los que la práctica del órgano sea no dar audiencia a las partes a menos que éstas

¹¹⁹⁹ Sentencia del TEDH de 26 de Abril de 1995, FISCHER/AUSTRIA, Serie A, nº312-A.

¹²⁰⁰ Sentencia del TEDH de 28 de Mayo de 1997, DIETMAR PAUGER/AUSTRIA, Serie A, nº672.

¹²⁰¹ Sentencia del TEDH de 23 de Abril de 1997, STALLINGER Y KUSO/AUSTRIA, Serie A, nº631.

manifiesten su deseo de ser oídas. De otro modo, el TEDH puede entender que el implicado renunció a ejercer su derecho.

El asunto PAUGER se refería a la ausencia de audiencia pública en un procedimiento ante el tribunal constitucional sobre derechos de pensión de viudedad. En él, el TEDH reiteró la importancia de que el recurrente demuestre un comportamiento activo y solicite él mismo ser oído cuando la práctica de un tribunal de no realizar en principio audiencias, sea conocida y esté justificada por el tipo de casos (técnicos) que normalmente resuelva. En el texto de la sentencia, se puede leer:

“The Court recalls that the public character of court hearings constitutes a fundamental principle enshrined in Article 6.1, but that neither the letter nor the spirit of that provision prevents a person from waiving on his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to have his cause heard in public. Any such waiver must be made in an unequivocal manner and must not run counter to any important public interest”¹²⁰².

Dado que, en primer lugar, el tribunal constitucional austríaco normalmente no oye a las partes a menos que una de ellas lo solicite; dado que, en segundo lugar, el Sr.PAUGER era un profesor universitario de derecho público y por tanto se le presumía familiarizado con el procedimiento ante el tribunal constitucional; y dado que, en tercer lugar, el TEDH estimó que el hecho de no requerir la celebración de una audiencia se interpreta como una muestra inequívoca de renuncia a este derecho¹²⁰³, el TEDH estimó que había existido el suficiente grado de tutela del derecho.

En cambio, en el asunto STALLINGER Y KUSO, el TEDH falló en contra del Estado demandado porque los demandantes habían explícitamente solicitado una audiencia oral -ya que tenían un interés especial en que su causa fuese oída públicamente a pesar de que según el reglamento del tribunal administrativo, los procesos ante él consistía principalmente en un intercambio de textos escritos¹²⁰⁴. En este asunto, el TEDH estimó que en un procedimiento ante un tribunal administrativo en el que normalmente no se desarrollan audiencias públicas,

¹²⁰² Serie A, n°672, apdo.58 de la sentencia.

¹²⁰³ *idem* apdos.60 y 61 de la sentencia.

¹²⁰⁴ Serie A, n°631, apdo.28 de la sentencia.

si una parte desea ser oída, debe comunicarlo. En este asunto, relativo a una recalificación de terrenos que fue contestada por sus propietarios, el TEDH declaró que:

“The court notes that the practice of the Administrative Court is not to hear the the parties unless one of them asks it to do so. However, the present applicants expressly requested an oral hearing in the Administrative Court. This was refused on the ground that it was not likely to clarify the case further.

Since the Government have not identified any exceptional circumstances that might have justified dispensing with the hearing, the Court considers that the administrative Court’s refusal amounted to a violation of the applicants’ Article 6 right to a public hearing”¹²⁰⁵.

3.2. Derecho a ser informado de los cargos imputados, acceso al expediente y a los datos inculpatórios y necesidad de motivación

Son abundantes los casos en los que el TEDH ha estatuido sobre una eventual obstaculización del acceso a los datos importantes para la defensa. Uno de ellos es el caso LOBO MACHADO¹²⁰⁶, a través del que el recurrente, que reclamaba judicialmente el importe de su jubilación, denunciaba dos hechos:

1) no haber podido obtener comunicación, antes del pronunciamiento de la sentencia del tribunal supremo, del dictamen escrito del ministerio público ni, por tanto, haber podido responder al mismo;

2) en segundo lugar, se alzaba contra la presencia del fiscal en las deliberaciones a puerta cerrada del tribunal supremo cuando aquél había precedentemente suscrito los argumentos de la contraparte.

El TEDH estimó que se había producido una violación del art.6.1 CEDH dado que en un procedimiento sobre derechos sociales, se concede gran importancia al papel asumido por el misterio público y al contenido y efectos de sus observaciones. Las mismas encierran un

¹²⁰⁵ *idem* apdo.51 de la sentencia.

¹²⁰⁶ Sentencia del TEDH de 20 de Febrero de 1996, LOBO MACHADO/PORTUGAL, Serie A, nº597.

dictamen de gran autoridad: objetivo y motivado en derecho, dicho dictamen no deja de estar destinado a aconsejar y, por tanto, a influir al tribunal supremo.

Habida cuenta de la trascendencia para el recurrente de la instancia ante el tribunal supremo y de la naturaleza del dictamen del fiscal del caso, el cual tomó posición en favor del rechazo del recurso, la imposibilidad para el interesado de obtener comunicación del dictamen antes del pronunciamiento de la sentencia y de responder oportunamente al mismo, desconoció su derecho a un procedimiento contradictorio. Esto implica en principio la facultad para las partes en un proceso penal o civil, de tomar conocimiento de cualquier documento u observación presentada al juez, incluso por un magistrado independiente, para influir en su decisión y discutirla.

En opinión del TEDH, el desconocimiento en cuestión se vio reforzado por el hecho de la presencia del fiscal general adjunto en la sesión a puerta cerrada del tribunal supremo. Incluso cuando no dispusiera de ningún tipo de voz consultiva, el fiscal se habría beneficiado, al menos en apariencia, de una ocasión suplementaria para apoyar su dictamen ante la sala del tribunal, al abrigo de cualquier contradicción.

Queda patente que en este caso, la conducta del ministerio fiscal, permitida por el tribunal, colocó a la otra parte en una situación de ventaja con respecto a la del recurrente. La sola presencia del fiscal, que había tomado partido por la otra parte, en la sesión a puerta cerrada del tribunal, no sólo violó el derecho de la recurrente a estar informada de todos los datos del proceso interesantes (o supuestamente interesantes) para su defensa, sino también un principio que estudiaremos seguidamente, a saber: el principio de igualdad de armas que requiere todo juicio justo¹²⁰⁷.

El TEDH ha estimado que los fallos detectados en relación a los derechos de defensa en primera instancia pueden quedar subsanados en segunda instancia. Así, por ejemplo, si los documentos no facilitados en primera instancia lo son en segunda instancia, no se apreciará violación del derecho al acceso a los documentos. Esto ocurrió en la sentencia SCHULER-ZGRAGGEN¹²⁰⁸, donde además del principio de audiencia, el recurrente entendía que se había

¹²⁰⁷ Obviamos el estudio de la sentencia del TEDH de 20 de Febrero de 1996 VERMEULEN/BÉLGICA, (Serie A, nº598) dado que su argumentación y antecedentes son prácticamente idénticos a los de la sentencia LOBO MACHADO, habiendo sido incluso dictadas ambas el mismo día.

¹²⁰⁸ *cit.* Serie A, nº263.

conculcado su derecho de acceso a la documentación. Respecto a este particular, su argumentación siguió los siguientes términos: su causa comportaba, como ocurre a menudo en materia de seguridad social, hechos complejos, lo que la obligaba a presentar documentos a especialistas. Hubiera por tanto debido disponer de las mismas facilidades que los servicios administrativos, los cuales detentan permanentemente el expediente en sus locales.

El TEDH reconoció que en el procedimiento que se siguió ante una comisión administrativa en su nombre, ciertamente a la recurrente no se le permitió obtener una visión completa y profunda de los datos suministrados. Sin embargo, apreció que tales problemas habían sido subsanados cuando el asunto fue elevado al tribunal federal de seguros, donde se remedió la situación invitando a la comisión administrativa a poner todos los documentos a disposición de la recurrente. Ésta pudo hacer copias de los mismos, e incluso el expediente fue facilitado al abogado de la recurrente ulteriormente.

Por tanto, los fallos detectados en la comisión administrativa en materia de derechos de la defensa fueron posteriormente subsanados en la fase que tuvo lugar ante el tribunal federal de seguros. De este modo, la recurrente y sus abogados, gozaron de la oportunidad de conocer el expediente en las mismas condiciones que la administración.

Igualmente, en el caso EDWARDS¹²⁰⁹, aunque está acreditado que la condena del tribunal de primera instancia se apoyó en lo esencial sobre testimonios de la policía discutidos por el recurrente, y aunque también está acreditado que la policía no reveló a la defensa determinados hechos que hubieran permitido al acusado discutir la credibilidad y exactitud de esos testimonios, no obstante quedó también claramente establecido que la instancia de apelación corrigió las deficiencias del proceso inicial ya que en ella los abogados del recurrente conocieron de todos los elementos importantes, de cargo y de descargo, y se pudo así examinar la incidencia de los nuevos datos en el veredicto de culpabilidad.

En el caso BENDENOUN¹²¹⁰, el TEDH no encontró ningún elemento que pudiera hacer pensar que existió una violación de los derechos de defensa. El recurrente se quejaba de no haberse beneficiado de un proceso equitativo ante las jurisdicciones administrativas en cuanto a los recargos fiscales a los que hacienda le sometió. En su opinión, se produjo un

¹²⁰⁹ Sentencia del TEDH de 16 de Diciembre de 1992, EDWARDS/REINO UNIDO, Serie A, nº247-B.

¹²¹⁰ Sentencia del TEDH de 24 de Febrero de 1994, BENDENOUN/FRANCIA, Serie A, nº284.

atentado a sus derechos ya que el fisco eligió de modo unilateral y cuidadoso los documentos del expediente que convenían a sus intereses, comunicándolos posteriormente a la jurisdicción administrativa unilateralmente. En su opinión, la no expedición de una copia le habría impedido preparar los elementos de descargo. Sin embargo, el TEDH desoyó los razonamientos del recurrente por tres motivos: 1) aunque la noción de proceso equitativo pueda llegar a comportar la obligación para Hacienda de consentir en suministrar al justiciable ciertos documentos o incluso la integridad del expediente, es preciso al menos que el interesado haya acompañado su solicitud de una motivación específica, siquiera muy sumaria, extremo que no se produjo; 2) los datos cuya comunicación reclamaba el recurrente son irrelevantes para el caso ya que ni en ellos se basó la acusación ni tampoco la sanción posterior. Por tanto, no se puede reclamar cualquier documento ajeno al caso y que no tenga nada que ver con la instrucción; 3) en cualquier caso, ni el recurrente, ni su abogado desconocían los documentos del expediente, puesto que habían podido examinarlo al completo, a pesar de su voluminosidad, durante la instrucción penal.

En materia de derechos de familia, también se ha producido algún caso de violación del derecho al acceso a la documentación relevante para la defensa. En concreto, en el asunto *McMICHAEL*¹²¹¹, el TEDH estimó que existía una violación de este derecho derivada de la imposibilidad que tuvieron unos padres a los que se les había retirado la custodia de su hijo, para consultar determinados informes confidenciales presentados por la autoridad local a la Comisión de la Infancia y ulteriormente presentados a la Sheriff Court.

Teniendo en cuenta la importancia de los hechos que dieron lugar al caso (retirada de la custodia, interrupción forzosa de las visitas al niño y adopción de una resolución que lo declaraba como susceptible de adopción) el TEDH entendió que los padres del pequeño deberían haber gozado del derecho al acceso a los documentos relevantes del caso, los cuales sí fueron comunicados a la Comisión de la Infancia pero no a ellos. Al ignorar el contenido de los informes, su posibilidad de reaccionar en el procedimiento de acogimiento incoado se vieron muy limitadas. De hecho, fue en esos informes en los que la Comisión de la Infancia (y posteriormente la Sheriff Court) fundamentaron su resolución. En este contexto, ni el derecho de los padres al acceso al expediente fue respetado, ni tampoco su igualdad de armas. En estas condiciones, se habría producido una desigualdad palmaria entre la posición de los padres

¹²¹¹Sentencia del TEDH de 24 de Febrero de 1995, *McMICHAEL/REINO UNIDO*, Serie A, nº307-B.

apelantes y la autoridad local -que fue quien provocó el procedimiento de retirada de la custodia.

Sobre el derecho de todo acusado a saber qué cargos se le imputan, se puede citar la sentencia GEA CATALÁN¹²¹², en cuyo origen está el desfalco que cometió este empleado del Banco de Fomento a la citada entidad a través del uso de nombres falsos. El Sr.GEA CATALÁN fue acusado de apropiación indebida *ex art.529.1* del código Penal. Sin embargo, en la sentencia final figuraba que había sido condenado *ex art.529.7*, que trata sobre la apropiación indebida pero con una agravante muy cualificada. El Sr.GEA CATALÁN consideró que esta agravación de la pena respecto a los cargos que le habían sido imputados en la instrucción, infringió sus derechos de defensa del art.6.3.a CEDH ya que no se le comunicó ni a él ni a sus abogados el cambio de imputación. Por ello acudió en amparo ante el tribunal constitucional, y posteriormente ante la Comisión Europea de Derechos Humanos por supuesta violación del art.6 CEDH. Sin embargo, no fue hasta que el asunto llegó al TEDH que se pudo demostrar que el hecho de que la sentencia hablara del párrafo 7º del art.529 del Código Penal en lugar del párrafo 1º se debió simplemente a un error tipográfico pero que ello no conllevó en absoluto la imposición de la pena en su máximo grado. Por tanto, no cabía hablar de una violación del derecho a conocer los cargos imputados, que nunca variaron en realidad con respecto a los que primigeniamente se esgrimieron en la acusación. Simplemente se había producido un error de transcripción irrelevante¹²¹³.

El TEDH, al igual que el TJCE, también ha tenido oportunidad para pronunciarse sobre la necesidad de motivar las resoluciones en las que la administración o los tribunales toman una decisión sobre los derechos o intereses de una persona. En concreto, en la sentencia HIRO BALANI¹²¹⁴ se enfrentó al problema de la falta de motivación de una sentencia judicial. El caso se originó por la omisión en una sentencia del tribunal supremo de toda respuesta al argumento que había dado lugar precisamente al planteamiento del caso ante los tribunales: la exclusión del registro de marcas de la marca comercial del Sr.HIRO BALANI “Creaciones

¹²¹² Sentencia del TEDH de 10 de Febrero de 1995, GEA CATALÁN/ESPAÑA, Serie A, nº457. Para un análisis más profundo de esa sentencia, véase: TOMÁS MALLÉN, Beatriz: “Comentario a la Sentencia de 10 de Febrero de 1995 del TEDH (Caso Gea Catalán contra España): El Derecho a la Información del Acusado como Garantía de la Tutela Judicial Efectiva en el Marco del CEDH”, en *Revista General de Derecho*, 1997, nº634-635, pp.8813-8822.

¹²¹³ Serie A, nº457, apdo.13 de la sentencia.

¹²¹⁴ Sentencia del TEDH de 9 de Diciembre de 1994, HIRO BALANI/ESPAÑA, Serie A, nº303-B.

Oriente". Al no mencionar en su resolución ninguna explicación sobre el tema, se hacía imposible conocer si el silencio del tribunal supremo debía interpretarse razonablemente como una denegación implícita del argumento del recurrente. Por ello, el TEDH estimó que el tema hubiera requerido una respuesta específica y explícita. A falta de ésta última, se había violado el art.6.1 CEDH porque se hacía imposible saber si el tribunal supremo había simplemente olvidado desarrollar el argumento en cuestión o bien había querido rechazarlo y, en este último caso, porqué razones.

Sin embargo, el TEDH, en otro caso diferente, ha estimado que la no notificación del texto íntegro de una sentencia penal no indicaba que el recurrente hubiera sufrido ningún obstáculo al disfrute efectivo de los derechos garantizados por el art.6 CEDH¹²¹⁵. Según el Sr.MELIN, cuando la sala de lo criminal del tribunal de casación dictó su sentencia, él estaba esperando todavía a que le fuera comunicado el texto de la sentencia del tribunal de apelación. Sin embargo, el TEDH no consideró que ello hubiese vulnerado realmente el derecho del recurrente. Para resolver la cuestión, el TEDH tuvo en cuenta las circunstancias muy especiales del asunto: el recurrente había ejercido la profesión de abogado y había trabajado como colaborador de un abogado ante el Consejo de Estado y ante el tribunal de casación. Sabía pues que la legislación en vigor no obligaba a notificarle la sentencia del tribunal de apelación a cuyo pronunciamiento, sí había asistido. Por tanto, podía esperarse razonablemente que hubiera consultado en la secretaría del tribunal de apelación de Versalles el texto de la sentencia. Por tanto, no podía probar que las autoridades le hubieran situado en la imposibilidad de presentar su memoria de alegaciones.

En definitiva y como indica la Comisión Europea de Derechos Humanos, la motivación de una resolución debe ser comprensible y comprensiva, pero no es necesario que se motiven todos y cada uno de los argumentos por separado, sino que basta con una explicación general¹²¹⁶.

¹²¹⁵ Sentencia del TEDH de 22 de Junio de 1993, MELIN/FRANCIA, Serie A, n°261-A.

¹²¹⁶ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 15 de Julio de 1986, Serie B, demanda 10857/84, EUGRZ.

3.3. Principio de contradicción e igualdad de armas

El principio de contradicción ha sido analizado en numerosas ocasiones ante los órganos del CEDH, especialmente cuando no se ha dado la oportunidad a una de las partes para interrogar a los testigos de cargo, o incluso a los de descargo¹²¹⁷.

Destaca p.ej. el caso SAÏDI¹²¹⁸, relativo al tema del narcotráfico, y en el que el recurrente denunciaba que su condena se basaba exclusivamente en las declaraciones de las personas que le habían identificado y acusado, sin que existieran otros elementos probatorios de cargo susceptibles de corroborarlo, tales como indicios materiales o los resultados de investigaciones o dictámenes periciales. En estas circunstancias, la denegación de las autoridades judiciales de organizar su confrontación con dichas personas le habría privado de un proceso equitativo.

El TEDH recuerda que la práctica de la prueba pertenece en primer lugar a las reglas del derecho interno y que corresponde en principio a las jurisdicciones nacionales apreciar los elementos recogidos por la misma. La tarea que atribuye el CEDH al TEDH consiste en investigar si el procedimiento examinado en su conjunto, incluida la forma de presentación de los medios de prueba, ha revestido o no un carácter equitativo.

Prosigue el TEDH señalando que los elementos de prueba deben normalmente practicarse ante el acusado en audiencia pública, en orden a que se produzca un debate contradictorio, pero el empleo de declaraciones que se remontan a la fase de instrucción preliminar no es en sí mismo contrario a los apartados 3.d y 1 del art.6 CEDH, a reserva del respeto de los derechos de defensa. Por regla general, tales preceptos exigen conceder al acusado la ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio de cargo e interrogar a su autor en el momento de la declaración o ulteriormente.

Como ya hiciera la Comisión Europea de Derechos Humanos en su informe sobre el asunto, el TEDH comprueba que para apreciar la culpabilidad del recurrente las dos

¹²¹⁷ P.ej. en el caso VIDAL/BÉLGICA (sentencia del TEDH de 22 de Abril de 1992, Serie A, n°235-B) se juzgó incompatible con el derecho a un juicio contradictorio el hecho de que el recurrente no hubiera podido oír y preguntar a los cuatro testigos de descargo que propuso, con lo cual el tribunal interno le habría privado del único medio de acreditar su inocencia.

¹²¹⁸ Sentencia del TEDH de 20 de Septiembre de 1993, SAÏDI/FRANCIA, Serie A, n°261-C.

jurisdicciones que han conocido el asunto no mencionan ningún otro elemento más que los testimonios recogidos antes del juicio. Tales testimonios constituyen así la única base de la condena, del mismo modo que fueron antes la única causa de sometimiento al proceso. Ni en la fase de instrucción ni durante los debates, el recurrente pudo interrogar o hacer interrogar a los testigos. A falta de todo careo o confrontación, quedó privada, cuanto menos, de un juicio equitativo. A pesar de que el TEDH no desconoce las innegables dificultades que reviste la lucha contra el tráfico de estupefacientes (especialmente en materia de obtención y práctica de las pruebas) así como los graves perjuicios que aquél causa en la sociedad, tales circunstancias no pueden justificar una limitación hasta tal punto de los derechos de la defensa de cualquier acusado.

En el asunto ARTNER¹²¹⁹, en el que el recurrente invocaba un incumplimiento de las exigencias derivadas del art.6 en sus apartados 1 y 3, que garantizan el derecho a la tutela judicial y a interrogar o hacer interrogar a los testigos, el recurrente se quejaba de que su condena se hubiera fundado únicamente en las declaraciones realizadas por una persona a la policía y al juez de instrucción, las cuales fueron leídas en la audiencia del juicio. El recurrente no habría por tanto podido interrogar o hacer interrogar al denunciante. Sin embargo, el TEDH comprendió que las circunstancias del caso justificaban la admisión de la declaración escrita del testigo de cargo. Estas circunstancias se caracterizaban por dos puntos principales: por un lado, la imposibilidad de obtener la presencia del testigo de cargo en el juicio por motivos personales, por lo cual resultaba lícito para el tribunal, siempre que se respetaran los derechos de defensa, tomar en consideración las declaraciones recogidas por la policía y por el magistrado instructor, en tanto ellas pudieran parecerle corroboradas por otros datos en su poder. En segundo lugar, por el propio comportamiento del recurrente, que desde el inicio de las investigaciones se mostró ilocalizable hasta el punto de que el juez instructor ordenó situarle en la lista de personas sujetas a requisitoria. Como quiera que la policía invitara en reiteradas ocasiones al recurrente a ponerse en contacto con el tribunal de Viena en relación con el procedimiento seguido contra él, el magistrado instructor debió solicitar la extradición del recurrente para poder interrogarle. Dadas las circunstancias concurrentes en este caso, el TEDH considera que no se ha atentado contra los derechos de defensa hasta el punto de vulnerar los apartados 1 y 3.d combinados del art.6 CEDH.

¹²¹⁹ Sentencia del TEDH de 28 de Agosto de 1992, ARTNER/AUSTRIA, Serie A, nº242-A.

No obstante, conviene señalar que claramente este caso es un exponente de lo que es una excepción a la regla de que los elementos de prueba, en principio, deben producirse ante el acusado en audiencia pública en orden a un debate contradictorio, aunque todo ello se justificaba por las circunstancias excepcionales del caso¹²²⁰.

Aún en otras ocasiones, el TEDH ha tenido la oportunidad de reiterar su doctrina sobre el valor de las declaraciones escritas de testigos. De ellas se desprende que el punto principal en el que el TEDH se basa para admitir o inadmitir las declaraciones escritas o anónimas es saber si existen razones justificadas para no comparecer públicamente y enfrentarse así al acusado.

Por ello, en el caso DELTA¹²²¹, el TEDH estimó que los derechos de defensa sufrieron tales limitaciones que el recurrente no se benefició de un proceso equitativo. Ello fue debido a que su condena se basó en las declaraciones, recogidas por la policía y el juez de instrucción, de la víctima del delito y de su amiga, que sin embargo no aparecieron en los estrados durante el juicio a pesar de que fueron formalmente convocadas. Por otro lado, tampoco indicaron en ningún momento las razones de su incomparecencia. Por tanto, ni el recurrente ni su abogado gozaron en ningún momento de ocasión suficiente para interrogar a los testigos, cuyas declaraciones, recogidas en su ausencia y relatadas más tarde por un funcionario de policía que no asistió personalmente a la agresión, fueron tomadas en cuenta por el juez del fondo. El acusado y su abogado no pudieron pues controlar la credibilidad de estas declaraciones ni arrojar dudas acerca de las mismas.

Del mismo modo, las declaraciones escritas y anónimas de algunos testigos fueron inadmitidas por el TEDH en el caso KOSTOVSKI¹²²². En el origen de la alegación del recurrente figuraba el empleo como prueba, por el tribunal de distrito de Utrecht y el de apelación de Amsterdam, de las declaraciones de dos personas anónimas, oídas por la policía y, en el caso de una de ellas, también por el juez de instrucción, pero no por la jurisdicción

¹²²⁰ Obviamos el análisis de la sentencia a los casos ISGRÓ/ITALIA (sentencia del TEDH de 19 de Febrero de 1991, Serie A, nº194-A) y ASCH (sentencia del TEDH de 26 de Abril de 1991, Serie A, nº203) ya que sus datos y resultado resultan muy parecidos a los del caso ARTNER: admisión de una declaración escrita como medio de prueba lícito por imposibilidad de comparecencia del testigo de cargo (en el primer asunto) y por las sucesivas excusas alegadas por el testigo para no comparecer, lo cual estaba retrasando e incluso paralizando el caso (en el segundo caso).

¹²²¹ Sentencia del TEDH de 19 de Diciembre de 1990, DELTA/FRANCIA, Serie A, nº191-A.

¹²²² Sentencia del TEDH de 20 de Noviembre de 1989, KOTOVSKI/PAÍSES BAJOS, Serie A, nº166.

decisora. El gobierno neerlandés alegaba que, en los Países Bajos, la jurisprudencia y la práctica en materia de declaraciones anónimas derivaban de la intimidación creciente de los testigos y buscaban un equilibrio entre los intereses de éstos, los de la sociedad y los de los acusados. Según el gobierno, los autores de las declaraciones tendrían buenas razones para temer represalias en un marco de delincuencia organizado, que era el que frecuentaba el acusado.

Si bien la expresión de la delincuencia organizada requiere sin duda la adopción de medidas apropiadas, el TEDH estima que el gobierno concede poco valor a los intereses del acusado. En opinión del TEDH, en una sociedad democrática, el derecho a una buena administración de justicia ocupa un lugar tan eminente que no puede sacrificarse a la oportunidad. El CEDH no impide apoyarse, en la fase de instrucción preparatoria, en fuentes como los informadores confidenciales, pero el empleo ulterior de declaraciones anónimas como pruebas suficientes para justificar una condena, plantea un problema diferente. En este caso, ha conducido a restringir los derechos de defensa de una manera incompatible con las garantías del art.6, en tanto la condena del recurrente se basaba en un grado determinante en declaraciones anónimas.

Similar en su contenido y en sus antecedentes es la sentencia al caso WINDICH¹²²³, en la que el TEDH juzgó incompatible con los derechos de defensa la admisión de las declaraciones anónimas y escritas de varios testigos que sólo habían sido oídas durante la fase de instrucción por agentes de la policía, quienes declararon ulteriormente en el juzgado respecto de las declaraciones de aquellos, sin que fueran siquiera interrogados ni por el tribunal ni por el magistrado instructor. Además, tales personas habían identificado al recurrente en circunstancias particulares en el curso de una confrontación a rostro cubierto de la que aquél no había sido consciente.

Por tanto, ni el recurrente ni su abogado tuvieron nunca la ocasión de interrogar a los testigos, a pesar de sus repetidas solicitudes, y cuyas declaraciones fueron recogidas en su ausencia y referidas más tarde por terceros durante los debates, siendo finalmente tomadas en cuenta por el tribunal. En tales condiciones, los derechos de la defensa del acusado sufrieron un handicap intolerable en relación al principio de contradicción: no sólo se vieron privados

¹²²³ Sentencia de 27 de Septiembre de 1990, WINDICH/AUSTRIA, Serie A, nº186.

de la oportunidad de interrogar a los testigos que testimoniaron en su contra, sino que ni siquiera conocieron su identidad.

De estas sentencias se comprueba que en el marco de la delincuencia organizada es donde más casos se contabilizan de declaraciones anónimas o escritas de testigos, admitidas por los tribunales internos como válidas, por razones de seguridad del testigo y temor a represalias contra él. Sin embargo, a menudo, tanto celo con los testigos deja desamparado al acusado en sus derechos de defensa, y frecuentemente el TEDH inadmite tales procedimientos por ser incompatibles con el CEDH. Ello ocurrirá a menos que se pueda demostrar que existen razones poderosas para admitir tales declaraciones como medio de prueba.

Así, en el caso LÜDI¹²²⁴, el TEDH consideró contrario al CEDH la admisión como prueba de la declaración de un agente de policía infiltrado en una red de traficantes que pretendía comercializar una cantidad de cocaína en Suiza. La condena del acusado se basó ante todo en el informe del agente infiltrado y en el proceso verbal de sus conversaciones telefónicas con el mismo, siendo así que en ninguna fase del procedimiento había tenido ocasión de interrogarle o hacerle interrogar. Tanto el tribunal de distrito de Laufon como el tribunal de apelación de Berna rechazaron oír al agente infiltrado Toni por el motivo de que era preciso conservar su anonimato. También el tribunal federal apreció que la identidad y los modos de investigación de tales agentes no debían ser divulgados a la ligera en un procedimiento penal. Por tanto, el agente nunca declaró personalmente ante el tribunal. Y aunque el principio de que los elementos de prueba deben producirse ante el acusado en audiencia pública en orden a un debate contradictorio puede tener excepciones, éstas no deben aceptarse si violan los derechos de defensa, como ha ocurrido en este caso. Por ello el TEDH apreció la violación del art.6 CEDH.

En el caso BRICMONT¹²²⁵ se cuestionó la reglamentación especial reconocida en el orden jurídico de varios Estados del Consejo de Europa en orden a la audiencia y el interrogatorio de los altos personajes. El TEDH comprobó durante el caso que en cada fase del procedimiento, los recurrentes habían solicitado una confrontación con la parte civil (“el príncipe”) aunque nunca obtuvieron la práctica de un careo. Asimismo y habida cuenta del

¹²²⁴ *cit.* Serie A, nº238.

¹²²⁵ Sentencia del TEDH de 7 de Julio de 1989, BRICMONT/BÉLGICA, serie A, nº158.

secreto de la instrucción, tampoco tuvieron acceso a las actuaciones, lo cual les impidió en la práctica interrogar al príncipe sobre el conjunto de las actuaciones del mismo, que constituirían la base de la acción pública. En estas circunstancias, el ejercicio del derecho de defensa, elemento esencial del derecho a un proceso justo, exigía en principio que los recurrentes tuvieran la ocasión de disentir la versión del denunciante en todos los aspectos en el curso de una audiencia pública o, en caso necesario, en el domicilio de aquél si su estado de salud lo exigía. Ello habría permitido dilucidar determinados hechos y llevar al príncipe a precisar o retirar alguna de sus acusaciones.

Resulta de la lectura de la resolución del tribunal interno que, al juzgar fundadas varias de las acusaciones contra los recurrentes, aquél se apoyó en las manifestaciones de la parte civil sin que el recurrente hubiera tenido en ningún momento, en el curso de la vista o en un careo, ocasión de hacerse oír, en su presencia, por el denunciante sobre el conjunto de los cargos. Por tanto, no existió contradicción y sí vulneración de los derechos de defensa.

El TEDH también ha analizado el derecho a un juicio contradictorio en el marco de un caso relativo a la salud. El caso referido es el asunto MANTOVANELLI¹²²⁶, en el que unos padres demandaron a la unidad de anestesia de un hospital por la muerte de su hija, que entró en el centro hospitalario con una dolencia menor en su dedo pulgar y, tras sufrir continuas operaciones en las que se le administró un determinado producto químico para anestesiarle, murió de paro cardíaco. Los padres incoaron un procedimiento administrativo ante el tribunal administrativo de Nancy con el objetivo de depurar responsabilidades. El tribunal nombró un experto para que éste realizase una investigación sobre las causas de la muerte, posibles negligencias de la unidad médica, estudio de riesgos sobre las drogas utilizadas como anestesia, etc. El experto en cuestión realizó su trabajo, para lo cual entrevistó a cinco miembros del hospital que habían tenido que ver con el caso de la joven, entre ellos, el último cirujano que la operó y el anestesista. La conclusión de su informe exculpaba a la unidad médica que atendió a la paciente de toda negligencia. Los padres objetaron no sólo el informe del experto, sino también la falta de contradicción de los pasos por él adoptados. Por su parte, el tribunal administrativo reconoció que se habían cometido irregularidades en la producción

¹²²⁶ Sentencia del TEDH de 18 de Marzo de 1997, MANTOVANELLI/FRANCIA, Serie A, nº627.

del informe del experto nombrado. Sin embargo, no las consideraba de suficiente importancia como para determinar la invalidez de los datos constatados por el perito¹²²⁷.

El asunto llegó hasta los órganos de Estrasburgo porque, tras agotar los recursos internos, los padres de la joven estimaban que el proceso por la muerte de su hija no había gozado de la necesaria contradicción. En efecto, ni ellos ni sus abogados habían sido informados de las fechas en las que el experto entrevistaría al personal médico del hospital. Tampoco se les dio la oportunidad de examinar a las personas a las que el experto consultó, ni pudieron darle su versión de los hechos al perito, ni pudieron solicitar que llevara a cabo investigaciones adicionales. Mucho menos se les permitió estar presentes en las entrevistas del experto, ni interrogar a los testigos del equipo médico consultados. En opinión del gobierno demandado, lo único importante era que el informe final del experto obraba en poder del tribunal y era público para los padres de la víctima, razón por lo que podían realizar comentarios sobre él libremente e incluso impugnar su validez¹²²⁸.

Sin embargo, el TEDH fue de la opinión contraria: a los padres de la víctima se les había conculcado su derecho a un juicio contradictorio porque no pudieron estar presentes durante las entrevistas del experto a los médicos del hospital y contradecir sus declaraciones, de cuyo contenido discrepaban.

Por todo ello, existió violación del principio de contradicción. El TEDH entendió (como ya hiciera en el asunto BRANDSTETTER¹²²⁹) que el derecho a un proceso contradictorio implica, tanto para la acusación como para la defensa, la facultad de conocer las alegaciones o los elementos de prueba presentados por la parte contraria, así como de discutirlos. La legislación nacional puede cumplir esta exigencia de diversas maneras, pero el método adoptado por la misma debe garantizar que la parte contraria esté al corriente de la presentación de las alegaciones y disfrute de una verdadera posibilidad de combatirlas.

El principio de igualdad de armas ha sido definido por el TEDH en numerosas ocasiones. Sobre este principio, el tribunal ha destacado que representa un elemento de la

¹²²⁷ Serie A, nº627, apdo.21 de la sentencia.

¹²²⁸ *idem* apdo.32 de la sentencia.

¹²²⁹ Sentencia del TEDH de 28 de Agosto de 1991, BRANDSTETTER/AUSTRIA, Serie A, nº211.

noción más amplia de proceso equitativo¹²³⁰, que no se agota en el contenido del apartado 3.d ni del apartado 1 del art.6 CEDH, sino que estos párrafos representan simplemente algunas de sus aplicaciones o modos de manifestarse¹²³¹. En su virtud, cada parte debe verse reconocida una oportunidad razonable de presentar su causa en condiciones que no la coloquen en una situación de desventaja respecto a su adversario¹²³². Supone, por tanto, respetar el justo equilibrio entre las partes¹²³³. El TEDH ha añadido que esta noción está marcada en la jurisprudencia en el seno de este tribunal por la importancia atribuida a las apariencias y a la creciente sensibilidad del público hacia las garantías de una buena administración de justicia¹²³⁴.

El último punto del párrafo anterior merece un comentario por cuanto resulta llamativo que el TEDH haya estatuido que el principio de igualdad de armas tenga una importante componente de “apariencias”. No sólo hay que otorgar una igualdad de oportunidades a las partes para que se defiendan, sino que además la igualdad debe percibirse por el público como obvia, clara y transparente. Se trata no sólo de ser justo, sino también de parecerlo. Añadiendo este componente sobre la importancia de las apariencias en orden a obtener un juicio justo, el TEDH ha adoptado un enfoque tradicional en los sistemas jurídicos de la Common Law (“justice must be seen to be done”)¹²³⁵.

La igualdad de armas difícilmente puede ser conculcada de modo aislado o autónomo. En realidad, nunca la desigualdad de armas se manifiesta en abstracto, sino siempre en relación con algún derecho de defensa. En efecto, la desigualdad de armas se comprueba cuando el tribunal interno inadmite a los testigos de descargo pero admite a los de cargo, o cuando se impide a una parte conocer todo el expediente del caso siendo así que la otra parte lo conoce de forma completa, o cuando no se le da derecho a una parte para comparecer personalmente y ser oída, siendo así que la otra parte sí goza de este derecho, etc. Por esta

¹²³⁰ Sentencias del TEDH de 23 de Junio de 1993, RUÍZ MATEOS/ESPAÑA, Serie A, nº262 y BRANDSTETTER *cit* Serie a, nº211.

¹²³¹ Sentencia del TEDH de 28 de Octubre de 1992, VIDAL/BÉLGICA, Serie A, nº235-E.

¹²³² Sentencias del TEDH de 22 de Septiembre de 1994, HENTRICH/FRANCIA, Serie A, nº296-A y BULUT *cit*. Serie A, nº602.

¹²³³ Sentencia del TEDH REFINERÍAS GRIEGAS *vide supra* Serie A, nº301-B.

¹²³⁴ Sentencias del TEDH de 30 de Octubre de 1991, BORGES/BÉLGICA, Serie A, nº214-B y BULUT *cit*. Serie A, nº602.

¹²³⁵ *vide* HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK *op.cit.*, p.208.

razón, muchos de los casos que ahora se citen -y en los que el TEDH elabora sobre la igualdad de armas-, habrán sido ya mencionados en relación con el principio de contradicción, el principio de audiencia, el derecho al conocimiento de los datos inculpativos, etc.

Así, p.ej., en el caso ya visto LOBO MACHADO, la desigualdad de armas detectada por el TEDH tenía su origen en el hecho de que una de las partes no gozó de comunicación del dictamen escrito por el ministerio público al tribunal y, por tanto, no pudo responder a él. Si bien es cierto que el ministerio fiscal no era parte en el juicio, sin embargo éste había suscrito las tesis de la parte contraria, solicitando la inadmisión del recurso. Además, el fiscal tuvo la oportunidad de explicar el contenido de su dictamen en una sesión a puerta cerrada con el tribunal, con lo que claramente dio un espaldarazo a la tesis de la parte contraria en el proceso. Así, la otra parte gozó indirectamente, al menos en apariencia, de una ocasión privilegiada y suplementaria para, a través del fiscal, dar a conocer sus tesis al abrigo de cualquier contradicción¹²³⁶.

Ante las críticas que los gobiernos vertían contra el TEDH en sus observaciones a los asuntos incoados, en el sentido de que la figura del representante del ministerio fiscal es neutral y por tanto, al no ser una de las partes en el proceso, su figura no afecta a la igualdad de armas, el TEDH, en los asuntos BULUT y BORGES ha aclarado que, aunque el TEDH no alberga ninguna duda sobre la objetividad del ministerio fiscal, desde el momento que recomiende la admisión o el rechazo de un recurso, su opinión no puede considerarse neutral. Si tal es el caso, el art.6.1 CEDH impone el respeto del derecho de defensa y de la igualdad de armas. Este razonamiento es tanto más válido en los casos en los que el abogado general o el fiscal sea la autoridad que acusa. En tal situación, la acusación estaría presentando observaciones a una jurisdicción a espaldas de la defensa. Por tanto, una situación por la que al ministerio fiscal se le permita indicar al tribunal su posición sobre un recurso presentado por un recurrente, siendo así que no ha sido comunicada a la defensa, no es equitativa.

Interesa detenernos unos instantes en el caso NIDERÖST-HUBER¹²³⁷ porque en él el TEDH desatendió la alegación del recurrente quien mantenía que Suiza había violado su

¹²³⁶ En el asunto VERMEULEN/BÉLGICA (sentencia del TEDH de 20 de Febrero de 1996, Serie A, nº598) también la violación del principio de igualdad de armas se debió a que, en apariencia, una de las partes gozó de una posición privilegiada en el proceso porque el fiscal del caso apoyó sus tesis y las dio a conocer en una sesión a puerta cerrada con los miembros del tribunal.

¹²³⁷ Sentencia del TEDH de 18 de Febrero de 1997, NIDERÖST-HUBER/SUIZA, Serie A, nº610.

igualdad de armas porque no se le dio traslado del escrito en el que el tribunal cantonal exponía las razones por las que transfería el asunto al tribunal federal. En opinión del recurrente, su falta de conocimiento sobre ese texto, le impidió defenderse en condiciones. Sin embargo, el TEDH estimó que el tribunal cantonal no era una de las partes en el proceso (que enfrentaba a un ex-directivo con la compañía que le había despedido). Como la igualdad de armas sólo se puede manifestar con respecto a las partes, y dado que ni el recurrente ni la compañía habían sido informadas del contenido de la información del tribunal cantonal, la ausencia de traslado del escrito no entrañaba ningún conflicto de desigualdad de armas¹²³⁸.

En otras ocasiones, el TEDH ha estimado que se había producido una desigualdad de armas por la falta de motivación de una decisión administrativa que impidió al recurrente presentar una contestación razonada¹²³⁹, por la denegación del derecho de justicia gratuita a una persona sin medios económicos -lo cual le impidió contestar en condiciones el extenso y detallado informe de la acusación cuyos argumentos y contenido el recurrente no comprendía plenamente por ser lego en derecho¹²⁴⁰-, por negarse el tribunal a convocar e interrogar a los testigos de descargo, siendo así que sí se admitieron e interrogaron a los de cargo¹²⁴¹, por impedirle a una de las partes una genuina oportunidad para comentar y responder a las observaciones de la otra parte¹²⁴².

4. Conclusiones

Dada la amplitud de los derechos de defensa y la magnitud de la empresa de comparar su tratamiento por parte de los órganos de Luxemburgo y de Estrasburgo, intentaremos ser metódicos e ir agrupando las conclusiones que extraemos sobre esta comparación en distintos puntos.

1) Ante los órganos judiciales de Luxemburgo se invocan frecuentemente los derechos de defensa. Los mismos TJCE y TPI a menudo estiman la pertinencia de este argumento y lo

¹²³⁸ Serie A, nº610, apdos.21-24 de la sentencia.

¹²³⁹ Sentencia HENTRICH *cit.* Serie A, nº296-A.

¹²⁴⁰ Sentencia del TEDH de 28 de Marzo de 1990, GRANGER/REINO UNIDO, Serie A, nº174.

¹²⁴¹ Sentencia VIDAL *cit.* Serie A, nº235-E.

¹²⁴² Sentencia RUÍZ MATEOS *cit.* Serie A, nº262.

aplican. Sin embargo, en muchas de las ocasiones en las que esos derechos se aplican en el ámbito comunitario, ninguno de los órganos judiciales comunitarios hace referencia al art.6 CEDH, sino que acuden únicamente a la regulación de los derechos de defensa que se deriva de la normativa comunitaria, olvidando o ignorando toda referencia al modo en que estos derechos procesales se regulan en el CEDH. Ello nos demuestra que el TPI y el TJCE contemplan el ordenamiento comunitario como un ordenamiento autónomo y evitan referirse a textos “externos” a éste, sin necesidad. También nos muestra cierta reticencia a apoyarse en un convenio que tiene “significación especial” en el contexto comunitario. Los órganos de Luxemburgo prefieren referirse a normas propias que recojan o regulen los derechos de defensa.

2) Los derechos de la defensa se han de respetar, tanto en Luxemburgo como en Estrasburgo, tanto en procedimientos judiciales, como en procedimientos administrativos y disciplinarios. Sin embargo, una cosa es decir que se han de respetar y otra diferente que se vayan a respetar de igual modo o en igual medida en los dos tipos de instancia.

3) La tesis de la “esencialidad” de los datos, que aplica la Comisión de las CCEE a los documentos inculpativos que decide comunicar a las empresas que están siendo objeto de un procedimiento sancionatorio, no tiene parangón ante los órganos de Estrasburgo. Esta tesis de la esencialidad repercute en un restrictivo acceso al expediente para la empresa investigada. De hecho, dudamos sobre la conformidad con el art.6 CEDH de una práctica por la que la propia Comisión decide qué documentos son importantes para la defensa de su contraparte, práctica a la que se ha puesto coto en el TPI pero no aún en el TJCE. Ello afecta al principio de igualdad de armas, principio que, aunque de creación del TEDH, los órganos comunitarios han adoptado y el cual aplican por lo general bien, salvo con respecto precisamente a este problema del acceso al expediente¹²⁴³. Sin embargo, una cosa es esto y otra diferente que se otorgue un derecho sin límites e indiscriminadamente a examinar cualquier dato que no tenga nada que ver con la instrucción del caso. Con respecto a este último punto, Luxemburgo y Estrasburgo coinciden en que el acceso a los datos inculpativos debe limitarse a datos que

¹²⁴³ De hecho, el problema del acceso a la información comunitaria en general (art.10) y de los datos comunitarios inculpativos en particular (art.6) es una asignatura pendiente de las instituciones comunitarias que, esperamos, quede definitivamente subsanado cuando entre en vigor el Tratado de Amsterdam y se empiece a aplicar el nuevo art.191A.

tengan relación con el caso. No cabría por esta vía intentar obtener datos sobre otras empresas, si esos datos no tienen nada que ver con el caso.

4) También existe sintonía en cuanto a su manera de concebir la exigencia de motivación de las resoluciones (incluso las administrativas). Ello exige una explicación comprensiva y comprensible del texto pero no exageradamente exhaustiva hasta el punto de que el órgano emisor se vea forzado a motivar todos y cada uno de los puntos de la resolución.

5) En cambio, los órganos judiciales de Luxemburgo parecen más estrictos y garantistas que los del CEDH en su tratamiento del derecho de audiencia, dado que los segundos los conciben como un derecho renunciabile, algo sobre lo que no se han pronunciado los órganos comunitarios.