

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Comentario artículo por artículo

Dirigido por:

Araceli Mangas Martín

Coordinado por:

Luis N. González Alonso

*Manuel López Escudero
José Martín y Pérez de Nanclares
José Manuel Sobrino Heredia*

Separata

TÍTULO VI JUSTICIA

COMENTARIO

Manuel López Escudero

*Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de Granada*

Primera edición: 2008
ISBN: 978-84-96515-80-2

© los autores, 2008
© Fundación BBVA, 2008

Fundación **BBVA**

TÍTULO VI
JUSTICIA

ARTÍCULO 47
DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
Y A UN JUEZ IMPARCIAL

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

PRECEPTOS RELACIONADOS

- Carta: arts. 48-50.
- TUE (TLisboa): art. 19.
- TFUE: arts. 251-181.

ANTECEDENTES

- Artículos correspondientes a la versión en vigor del TUE y del TCE: arts. 220-245 del TCE.
- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: arts. I-29, II-107-II-110 y III-360-III-381.
- Carta de 7 de diciembre de 2000: art. 47.

COMENTARIO

MANUEL LÓPEZ ESCUDERO

*Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de Granada*

El art. 47 regula el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, que constituye una pieza clave de todo Estado de Derecho. Este derecho coincide con el derecho a un proceso justo, que aparece regulado en los principales textos internacionales en materia de derechos humanos y que es consagrado también por la mayoría de las constituciones nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

El primer enunciado de este derecho a la tutela judicial lo encontramos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Su art. 8 dispone que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley, y en su art. 10 estipula que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. El art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 regula de forma más exhaustiva este derecho a un proceso justo, estableciendo en su apartado primero lo siguiente: «Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publi-

dad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores».

En el ámbito regional europeo, la regulación del derecho a la tutela judicial efectiva se contiene en los arts. 6.1 (derecho a un proceso equitativo) y 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El art. 13 del CEDH estipula que «Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales». Por su parte, el art. 6.1 del CEDH afirma que «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».

El art. 47 es una norma bastante completa que se divide en tres párrafos, en los que regula respectivamente el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a un proceso justo y el derecho de asistencia jurídica gratuita.

1. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El primer párrafo del art. 47 dispone que «toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión ha-

yan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo». Esta disposición se basa en el art. 13 del CEDH, según las explicaciones de la Convención, que continúan afirmando lo siguiente: «No obstante, en el Derecho de la Unión la protección es más amplia, ya que garantiza un derecho a un recurso efectivo ante un juez. El Tribunal de Justicia consagró este derecho en su sentencia de 15 de mayo de 1986 como un principio general del Derecho de la Unión (*Johnston*, asunto 222/84, Rec. 1986, p. 1651; véanse también las sentencias de 15 de octubre de 1987, asunto 222/86, *Heylens*, Rec. 1987, p. 4097, y de 3 de diciembre de 1992, asunto C-97/91, *Borelli*, Rec. 1992, p. I-6313). Según el Tribunal de Justicia, este principio general del Derecho de la Unión también se aplica a los Estados miembros cuando éstos aplican el Derecho de la Unión. La inclusión de esta jurisprudencia en la Carta no tenía por objeto modificar el sistema de control jurisdiccional establecido en los Tratados ni, en particular, las normas relativas a la admisibilidad de los recursos interpuestos directamente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Convención Europea ha examinado el sistema de control jurisdiccional de la Unión, incluidas las normas relativas a la admisibilidad y ha confirmado dicho sistema, si bien se han modificado determinados aspectos, como establecen los artículos 251 a 281 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, el párrafo cuarto del artículo 263. El artículo 47 se aplica respecto de las instituciones de la Unión y de los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión, para todos los derechos que garantiza el Derecho de la Unión».

La regulación de la tutela judicial efectiva en el art. 47 se completa con el art. 19, que es el precepto dedicado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado de la Unión Europea (TUE), tras la reforma operada por el Tratado de Lisboa, y que establece en la última frase de su primer apartado que «los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión». Esta disposición incorpora la consolidada doctrina del Tribunal, explicitada en la sentencia *UPA/Consejo*, según la cual «corresponde a los Estados miembros prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos que permita garantizar el respeto a la tutela judicial

efectiva» y, de conformidad con el principio de cooperación leal enunciado en el art. 10 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), «los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, en toda la medida de lo posible, a interpretar y aplicar las normas procesales internas que regulan la interposición de los recursos de modo que las personas físicas y jurídicas puedan impugnar judicialmente la legalidad de cualquier resolución o de cualquier otra medida nacional por la que se les aplique un acto comunitario de alcance general, invocando la invalidez de dicho acto» (TJCE, sentencia de 25 de julio de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo*, C-50/00 P, Rec., p. I-6677, apartados 41 y 42).

El art. 47 se fundamenta en los arts. 6.1 y 13 del CEDH, como se ha dicho, pero su ámbito de aplicación es más amplio, porque se aplica a toda persona que quiera hacer valer un derecho que le confiere el ordenamiento de la Unión Europea ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) (ante todas sus instancias) o ante los jueces nacionales. Este derecho a la tutela judicial efectiva obliga tanto a las instituciones y órganos de la Unión como a los Estados miembros.

La aplicación judicial del derecho de la Unión Europea es descentralizada, siendo los órganos jurisdiccionales nacionales los jueces de derecho común para conocer de los litigios suscitados en la aplicación del Derecho de la Unión y correspondiendo sólo al TJCE un número limitado de recursos. Por ello, el derecho a la tutela judicial en la aplicación de las normas comunitarias se plantea en los recursos de los que conoce el propio TJCE y se aduce, también, ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

1.1. *La tutela judicial efectiva ante los jueces nacionales*

El derecho a la tutela judicial efectiva en los procedimientos en los que los jueces nacionales aplican Derecho de la Unión Europea ha sido establecido con firmeza por el TJCE en su jurisprudencia, y sobre él ha elaborado el Tribunal buena parte de los principios y mecanismo orientados a garantizar una aplicación adecuada del Derecho de la Unión en los ordenamientos internos de los Estados miembros.

Según jurisprudencia reiterada, «el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho comunitario, que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, que ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales» (sentencias de 15 de mayo de 1986, *Johnston*, 222/84, Rec., p. 1651, apartados 18 y 19; de 15 octubre de 1987, *Heyens y otros*, 222/86, Rec., p. 4097, apartado 14; de 27 de noviembre de 2001, *Comisión/Austria*, C-424/99, Rec., p. I-9285, apartado 45; de 25 de julio de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo*, C-50/00 P, Rec., p. I-6677, apartado 39, y de 19 de junio de 2003, *Eribrand*, C-467/01, Rec., p. I-6471, apartado 61) «y que también ha sido reafirmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza» (TJCE, sentencia de 13 de mayo de 2007, *Unibet*, C-432/05, apartado 37).

Los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, en virtud del principio de cooperación establecido por el art. 10 del TCE son los encargados de proporcionar la tutela judicial de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los justiciables (TJCE, sentencias de 16 de diciembre de 1976, *Rewe*, 33/76, Rec., p. 1989, apartado 5, y *Comet*, 45/76, Rec., p. 2043, apartado 12; de 9 de marzo de 1978, *Simmmenthal*, 106/77, Rec., p. 629, apartados 21 y 22; de 19 de junio de 1990, *Factortame* y otros, C-213/89, Rec., p. I-2433, apartado 19, y de 14 de diciembre de 1995, *Peterbroeck*, C-312/93, Rec., p. I-4599, apartado 12). El TJCE estableció por primera vez en la sentencia *Rewe I* el principio según el cual corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las modalidades procesales de los recursos en vía jurisdiccional que hayan de procurar la salvaguarda de los derechos que en favor de los justiciables genera el Derecho Comunitario, siempre que estas normas no sean menos favorables que las correspondientes a recursos similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hagan imposible en la práctica el ejercicio de tales derechos (principio de efectividad) (TJCE, sentencia de 16 de diciembre de 1976, 33/76, Rec., p. 1989, apartado 5). La sentencia *Rewe II* confirmó este principio y añadió que el TCE no se propuso crear vías jurisdiccionales nacionales para la preservación del Derecho Comunitario, dis-

tintas de las establecidas en el Derecho nacional, y que el sistema de protección jurídica implantado por el TCE supone que cualquier acción contemplada en el Derecho nacional debe poder ejercitarse para garantizar el respeto de las normas comunitarias de efecto directo (TJCE, sentencia de 7 de julio de 1981, 158/80, Rec., p. 1805, apartado 44).

Con posterioridad, el TJCE ha concretado esta jurisprudencia declarando que, a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar a los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho Comunitario confiere a los justiciables; no obstante, estas modalidades no pueden ser menos favorables que las referentes a recursos semejantes de naturaleza interna, ni pueden articularse de tal manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (TJCE, sentencias *Peterbroeck*, antes citada, apartado 12; de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, Rec., p. I-6297, apartado 29, y de 11 de septiembre de 2003, *Safalero*, C-13/01, Rec., p. I-8679, apartado 49). De esta formulación se infiere que los derechos internos no escapan al control judicial comunitario, ya que las normas nacionales deben observar los principios de equivalencia y eficacia, y, aunque, en principio, incumbe al Derecho nacional determinar la condición y la legitimación de un justiciable para ejercitar una acción judicial, el Derecho Comunitario exige, no obstante, que la normativa nacional no atente contra el derecho a la tutela judicial efectiva (TJCE, sentencias de 11 de julio de 1991, *Verholen y otros*, C-87/90 a C-89/90, Rec., p. I-3757, apartado 24; y de 11 de septiembre de 2003, *Safalero*, C-13/01, Rec., p. I-8679, apartado 50). Así, corresponde a los Estados miembros prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos que permita garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (TJCE, sentencia *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo*, antes citada, apartado 41).

En determinadas circunstancias, el Derecho Comunitario puede exigir una nueva vía jurisdiccional si éste es el único modo de garantizar la protección de un derecho conferido por el ordenamiento comunitario (TJCE, sentencia de 19 de junio de 1990, *Factortame*

I, C-213/89, Rec., p. I-2433). Así, por ejemplo, en el asunto *Heylens* el TJCE declaró que, dado que el libre acceso al empleo constituye un derecho fundamental atribuido por el Tratado individualmente a cualquier trabajador de la Comunidad, «la existencia de una vía de recurso de carácter jurisdiccional contra cualquier decisión de una autoridad nacional que impida el ejercicio de este derecho es esencial para garantizar al particular la protección efectiva de su derecho» (sentencia de 15 de octubre de 1987, 222/86, *Heylens*, Rec., p. 4097, apartado 14). De forma similar, en el asunto *Vlassopoulou*, el Tribunal de Justicia señaló que toda decisión de las autoridades nacionales sobre reconocimiento de títulos profesionales debe ser susceptible de recurso judicial que permita verificar su legalidad en relación con el Derecho Comunitario (sentencia de 7 de mayo de 1991, C-340/89, *Vlassopoulou*, Rec., p. I-2357, apartado 22).

El TJCE ha añadido que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales interpretar, en la medida de lo posible, la regulación procesal aplicable a la acción ejercitada ante ellos, como la exigencia de una relación jurídica concreta entre el demandante y el Estado, de modo que la aplicación de dicha regulación contribuya a cumplir el objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los justiciables (TJCE, sentencia *Unibet*, antes citada, apartado 44). En este asunto *Unibet*, en el que el Tribunal ha sintetizado de forma clara su jurisprudencia sobre la aplicación de tutela judicial efectiva por los jueces nacionales cuando aplican normas comunitarias, se determinó que la aplicación de este principio no exige, de por sí, que exista una acción autónoma que tenga por objeto, con carácter principal, impugnar la conformidad de las disposiciones nacionales con normas comunitarias, siempre que se garantice el respeto de los principios de equivalencia y de efectividad en el marco del sistema de vías jurisdiccionales internas. Como la empresa Unibet disponía en el Derecho sueco de otros cauces procesales para hacer valer los derechos que le conferían las normas de la Unión Europea, el Tribunal consideró que no resultaba violado su derecho a la tutela judicial por no existir una acción autónoma.

La aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva ha servido, también, de soporte al TJCE para otro importante desarrollo jurisprudencial orientado a conseguir una aplicación de las normas co-

munitarias en los derechos internos de los Estados miembros más efectiva. En primer lugar, la sentencia *Factortame* ha consagrado la competencia y la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales, en virtud del Derecho Comunitario, para adoptar medidas cautelares en orden a la tutela efectiva de los derechos reconocidos por este ordenamiento, aunque existan normas de Derecho nacional contrarias a ello (TJCE, sentencias *Factortame I*, antes citada, apartado 21; y de 11 de enero de 2001, *Siples*, C-226/99, Rec., p. I-277, apartado 19). La sentencia *Unibet* (apartado 77) ha recordado que «el principio de tutela judicial efectiva de los derechos conferidos a los justiciables por el ordenamiento jurídico comunitario exige que, con arreglo al Derecho de un Estado miembro, se puedan acordar medidas cautelares hasta que el órgano jurisdiccional competente se pronuncie sobre la conformidad de las disposiciones nacionales de que se trate con el Derecho comunitario, cuando la concesión de dichas medidas sea necesaria para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que resuelva sobre la existencia de tales derechos».

La sentencia *Zuckerfabrik* reconoció la competencia del juez nacional para suspender cautelarmente la ejecución de un acto administrativo interno basado en un reglamento comunitario, cuya validez se cuestiona y la sentencia *Atlanta* ha permitido que los jueces nacionales puedan adoptar medidas cautelares positivas, que configuren o regulen provisionalmente las situaciones o las relaciones jurídicas controvertidas, en relación con actos administrativos nacionales fundados en un reglamento comunitario, cuya validez se cuestiona [TJCE, sentencias de 21 de febrero de 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen* y *Zuckerfabrik Soest*, C-143/88 y C-92/89, Rec., p. I-415, apartados 26 y 27; de 9 de noviembre de 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft* y otros (I), C-465/93, Rec., p. I-3761, apartado 39; y de 6 de diciembre de 2005, *ABNA* y otros, C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, Rec., p. I-10423, apartado 104].

En los caos en los que se plantea la aplicación de medidas cautelares respecto a los efectos de una medida nacional cuya conformidad con el Derecho Comunitario se impugna, la sentencia *Unibet* afirma que el principio de tutela judicial efectiva de los derechos conferidos a los justiciables por el ordenamiento jurídico comunitario debe interpretarse en el sentido de que, en caso de duda sobre la

conformidad de disposiciones nacionales con el Derecho Comunitario, la concesión de medidas cautelares para suspender la aplicación de dichas disposiciones hasta que el órgano jurisdiccional competente se pronuncie sobre la conformidad de éstas con el Derecho Comunitario se rige por los criterios establecidos por el Derecho nacional aplicable ante el órgano jurisdiccional competente, siempre que dichos criterios no sean menos favorables que los referentes a recursos semejantes de naturaleza interna ni hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de tales derechos (TJCE, sentencia *Unibet*, antes citada, apartado 83).

1.2. *La tutela judicial efectiva en los procedimientos ante el TJCE*

En los procedimientos ante las diferentes instancias del TJCE (Tribunal de Justicia, TPI y tribunales especializados), la jurisprudencia ha establecido también la aplicabilidad de la exigencia de tutela judicial efectiva.

En este caso, la invocación de la tutela judicial efectiva se ha producido fundamentalmente respecto a la legitimación activa para interponer recursos ante el TJCE. El supuesto más conflictivo ha sido la restricción de la legitimación activa de los particulares para interponer recursos de anulación contra normas comunitarias. Con el actual art. 230 del TCE las personas físicas y jurídicas disponen de una legitimación activa muy restrictiva, ya que sólo pueden interponer un recurso de anulación contra las decisiones de las que sean destinatarias y contra las decisiones que les afecten directa e individualmente, aunque sean de alcance general. El TJCE ha interpretado de forma estricta el requisito de la afectación individual de los particulares desde la sentencia *Plaumann* (TJCE, sentencia de 15 de julio de 1962, *Plaumann*, 2562, Rec., p. 197) considerando que el particular, para recurrir un acto de alcance general, debe tener una incidencia en su persona que lo individualice de manera análoga a la de un destinatario debido a ciertas cualidades propias o a una situación de hecho que le caracterice en relación con cualquier otra persona. Estas condiciones han sido atemperadas en determinados casos y de forma casuística por la jurisprudencia posterior del TJCE, pero sin ser abandonadas, como demuestran las sentencias

UPA/Comisión y Jégo-Quére, pese a la interpretación aperturista defendida por el Tribunal de Primera Instancia (TPI) en este último asunto.

El párrafo cuarto del art. 263 del TFUE ha introducido sólo una tímida apertura de la legitimación activa de los particulares a la hora de interponer recursos de anulación. En efecto, este precepto establece que «toda persona física o jurídica podrá interponer recurso [...] contra los actos de los que sea destinataria o que le afecten directa e individualmente», lo que coincide con el actual art. 230 del TCE, «y contra los actos reglamentarios que le afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución», supuesto que no estaba previsto en el actual art. 230 del TCE. Esta ampliación de la legitimación activa de los particulares se limita a los actos que cumplan tres condiciones:

- deben ser *actos reglamentarios*. Se trata de una categoría confusa en la que posiblemente habría que incluir los actos de naturaleza no legislativa;
- actos que afecten directamente al demandante. El requisito de la afectación directa es fácil de cumplir según la jurisprudencia del TJCE ya que es necesario que el acto pueda influir en la situación material de los demandantes sin necesidad de adopción de medidas autónomas; y
- actos que no incluyan medidas de ejecución.

2. EL DERECHO A UN PROCESO JUSTO

El segundo párrafo del art. 47 consagra el derecho a un proceso justo, en los términos siguientes: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar».

Según las explicaciones de la Convención, esta disposición se basa en el art. 6.1 del CEDH, pero «en Derecho comunitario, el derecho a un tribunal no se aplica únicamente a litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Es una de las consecuencias del

hecho de que la Comunidad sea una comunidad de derecho, tal y como lo hizo constar el Tribunal de Justicia en el asunto 194/83, *Les Verts c. Parlamento Europeo* (sentencia de 23 de abril de 1986, Rec., 1988, p. 1339). No obstante, salvo en lo referente a su ámbito de aplicación, las garantías ofrecidas por el Convenio se aplican de manera similar en la Unión». Esto significa que el derecho a un juicio justo se regula en el art. 47 con alcance general y no sólo limitado a los ámbitos civil y penal, como en el art. 6.1 del CEDH, de forma que cubre también el contencioso administrativo, aunque siempre dentro del ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales, que se limita a las competencias atribuidas a la Unión Europea, como estipula el art. 51. Salvo esta diferencia en cuanto al ámbito de aplicación, las garantías del art. 47, párrafo segundo, se aplican de manera similar a las de los arts. 6.1 y 13 del CEDH.

En definitiva, la garantía del derecho a un proceso justo es aplicable con respecto a cualquier tipo de derecho que una norma de la Unión confiera a un individuo. Como ha dicho el TJCE en su jurisprudencia, el ámbito de aplicación material del Derecho Comunitario a un proceso justo se extiende debido a su naturaleza de principio general del Derecho Comunitario, desde el principio, a todo tipo de procesos, mientras que el principio del derecho a un proceso justo reconocido convencionalmente en el art. 6 del CEDH, sólo es de aplicación conforme a su redacción en los procesos civiles y penales (TJCE, sentencias de Justicia de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche/Comisión*, 85/76, Rec., p. 461, apartado 9. TPI, sentencias de 14 de mayo de 1998, *Esso Española*, T-348/94, Rec., p. II-1875, apartado 80; y de 22 de octubre de 1997, *SCK y FNK*, T-213/95 y T-18/96, Rec., p. II-1739, apartados 53 y ss.).

En cualquier caso, el TJCE cuenta con una jurisprudencia muy asentada y abundante sobre aplicación de las diferentes garantías vinculadas al derecho a un juicio justo, en la que se aplica como principio general del Derecho Comunitario este derecho humano, inspirándose fundamentalmente para su articulación en el CEDH y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que lo ha interpretado.

El Tribunal de Justicia ha reconocido el principio general del Derecho Comunitario según el cual toda persona tiene derecho a un juicio justo (TJCE, sentencias de 17 de diciembre de 1998, *Baus-*

tahlgewebe/Comisión, C-185/95 P, Rec., p. I-8417, apartado 21; de 11 de enero de 2000, *Países Bajos y Van der Wal/Comisión*, C-174/98 P y C-189/98 P, Rec., p. I-1, apartado 17; y de 2 de mayo de 2006, *Eurofood IFSC*, C-341/04, Rec., p. I-3813, apartado 65). El Tribunal ha declarado igualmente que este principio se inspira en los derechos fundamentales que forman parte de los principios generales del Derecho Comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia, teniendo en cuenta las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, así como las indicaciones proporcionadas, entre otros, por el CEDH (TJCE, sentencias *Eurofood IFSC*, antes citada, apartado 65; y de 25 de enero de 2007, *Salzgitter Mannesmann/Comisión*, C-411/04 P, apartado 41). Así pues, el derecho a un proceso justo, tal y como se garantiza en el art. 6 del CEDH, constituye un derecho fundamental que la Unión Europea respeta en tanto que principio general en virtud del art. 6.2 del TUE (TJCE, sentencia de 27 de junio de 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, C-305/05, apartado 29).

A tenor del art. 6.1 del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH que lo interpreta (TEDH, sentencias de 21 de febrero de 1975, *Golder c. Reino Unido*, Serie A, núm. 18, apartados 26-40; de 28 de junio de 1984, *Campbell y Fell c. Reino Unido*, Serie A, núm. 80, apartados 97-113; y de 30 de octubre de 1991, *Borgers c. Bélgica*, Serie A, núm. 214-B, apartado 24), el derecho a un proceso justo engloba una serie de garantías procesales, entre las que destacan: el derecho de acceso a un tribunal, el principio de igualdad de armas en el proceso, el derecho a un tribunal independiente e imparcial, la publicidad y celeridad del procedimiento, y el derecho a la ejecución de las decisiones judiciales (Sudre 2005, 15). El TJCE ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse sobre muchas de estas garantías procesales vinculadas con el derecho a un juicio justo, incorporando los parámetros interpretativos del TEDH.

Así, en el reciente asunto *Ordre des barreaux francophones et germanophone* varios colegios de abogados plantearon la compatibilidad con el derecho a un proceso justo de la Directiva 91/308/CEE, debido a que obligaba a los abogados a suministrar a las autoridades la información sobre blanqueo de capitales obtenidas en las relaciones con sus clientes. El TJCE consideró que el abogado no estaría en condiciones de cumplir adecuadamente su misión de asesora-

miento, defensa y representación del cliente, quedando éste, por tanto, privado de los derechos que le confiere el art. 6 del CEDH, si, en el contexto de un procedimiento judicial o de su preparación, aquél estuviera obligado a cooperar con los poderes públicos transmitiéndoles la información obtenida con ocasión de las consultas jurídicas efectuadas en el marco de tal procedimiento. Por ello, la Directiva exonera en estos casos de la obligación de información a los abogados. Pero sí es compatible con el derecho a un juicio justo esta obligación de información, tal como la prevé el art. 2 bis.5 de la Directiva 91/308, cuando los abogados asistan a sus clientes en la concepción o realización de las transacciones, esencialmente de orden financiero e inmobiliario, contempladas en la letra a) de dicha disposición, o cuando actúen en nombre de su cliente y por cuenta del mismo en cualquier transacción financiera o inmobiliaria. Por regla general, tales actividades se sitúan, debido a su propia naturaleza, en un contexto que no tiene ninguna relación con un procedimiento judicial y, por lo tanto, al margen del ámbito de aplicación del derecho a un proceso justo (TJCE, sentencia *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, antes citada, apartados 32-36).

Con respecto a la invocación y utilización de medios de prueba en los procedimientos, el TJCE ha marcado la especificidad de los procedimientos comunitarios para aplicar las sanciones en materia de competencia, a los que se aplican, como ya se dijo, las garantías del derecho a un juicio justo. A su juicio, en asuntos del Derecho Comunitario de la competencia la prueba testifical sólo desempeña un papel secundario, mientras que los documentos escritos ocupan un lugar central, a diferencia de lo que sucede en los procedimientos penales. Estos documentos contienen a menudo secretos comerciales u otro tipo de informaciones que no pueden revelarse en absoluto o sólo con grandes reservas. Por ello, no cabe interpretar el principio de que toda persona tiene derecho a un proceso equitativo en el sentido de que los documentos que contengan pruebas de cargo han de ser descartados automáticamente como medio de prueba cuando ciertos datos deben permanecer confidenciales. Esta confidencialidad puede aplicarse también a la identidad de los autores de los documentos y de las personas que los hayan remitido a la Comisión (TJCE, sentencia *Salzgitter Mannesmann c. Comisión*, antes citada, apartados 42-44).

En relación con el derecho a ser oído en el juicio, el TJCE ha con-

siderado que ocupa un lugar preeminente en la organización y el desarrollo de un juicio justo. En el marco de un procedimiento de insolvencia reviste una especial relevancia el derecho de los acreedores o de sus representantes a participar en el procedimiento respetando el principio de igualdad de armas. Aunque la aplicación concreta del derecho a ser oído puede variar en función de la urgencia con que deba resolverse el litigio, toda restricción al ejercicio de este derecho ha de estar debidamente justificada y debe ir acompañada de las garantías procesales que ofrezcan a las personas afectadas por dicho procedimiento la posibilidad efectiva de impugnar las medidas urgentes adoptadas. La infracción de este derecho puede servir de base a un juez para negarse a reconocer un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado miembro cuando la resolución de apertura se haya adoptado vulnerando de manera manifiesta el derecho fundamental a ser oído del que es titular la persona afectada por dicho procedimiento (TJCE, sentencia de 2 de mayo de 2006, *Eurofood IFSC*, C-341/04, Rec., p. I-3813, apartado 65).

La celeridad del procedimiento es otra garantía que comprende el derecho a un juicio justo, cuya traducción es la obligación de que el tribunal resuelva el asunto en un plazo razonable. El carácter razonable de tal plazo debe apreciarse en función de las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, de la trascendencia del litigio para el interesado, de la complejidad del asunto, del comportamiento del demandante y de la actuación de las autoridades competentes (TEDH, sentencias de 23 de abril de 1987, *Erkner y Hofauer*, Serie A, núm. 117, § 66; de 27 de noviembre de 1991, *Kemmache*, Serie A, núm. 218, § 60; de 23 de abril de 1996, *Phocas c. Francia*, Rec., 1996-II, p. 546, § 71, y de 27 de septiembre de 1997, *Garyfallou AEBE c. Grecia*, Rec., 1997-V, p. 1821, § 39). De conformidad con esta jurisprudencia del TEDH, el TJCE analizó la actuación del TPI en el asunto del cartel de las mallas electrosoldadas y llegó a la conclusión de que éste había violado esta garantía procesal. Según el TJCE, «debe señalarse que, en el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, dos períodos son significativos a la luz del principio del plazo razonable. Así, transcurrieron aproximadamente treinta y dos meses entre el final de la fase escrita y la decisión de iniciar la fase oral. Es cierto que se decidió, mediante auto del 13 de octubre de 1992, acumular los once asuntos a efectos de la fase oral, pero procede indicar

que durante ese período no se llevó a cabo ninguna otra diligencia de ordenación del procedimiento ni ninguna diligencia de prueba. A esto se añade el hecho de que pasaron veintidós meses entre la conclusión de la fase oral y el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia» (TJCE, sentencias de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe c. Comisión*, C-185/95 P, Rec., p. I-8417, apartado 45). Ni la complejidad del asunto, ni el comportamiento de las empresas, ni la actuación de la Comisión justificaban una dilación tan importante en la actuación del TPI.

3. EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

El tercer párrafo del art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales dispone que «se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia». El derecho a la asistencia jurídica gratuita es un derecho instrumental con respecto al derecho a un proceso justo, ya que permite a las personas sin recursos económicos suficientes obtener el asesoramiento jurídico adecuado para defender sus derechos ante un tribunal.

En este punto, el art. 47 es innovador porque incluye expresamente este derecho a asistencia jurídica gratuita, que la Carta no menciona expresamente. No obstante, el TEDH sí ha establecido este derecho en el marco de la aplicación de los derechos consagrados por los arts. 6.1 y 13 del CEDH. Las Explicaciones de la Convención indican que «de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe concederse asistencia jurídica cuando su ausencia pudiera hacer ineficaz la garantía de un recurso efectivo» (sentencia del TEDH de 9 de octubre de 1979, *Airey*, Serie A, vol. 32, p. 11).

El TEDH ha considerado que la cuestión de saber si la concesión de asistencia jurídica gratuita es o no necesaria para que el procedimiento sea equitativo debe determinarse en función de los hechos y circunstancias particulares de cada caso y dependiendo de la gravedad del asunto para el demandante, de la complejidad del derecho y de los procedimientos aplicables, así como de la capacidad del

recurrente para defender efectivamente su causa. No obstante, el derecho de acceso a los tribunales no es absoluto y puede someterse a limitaciones, siempre que éstas persigan un objetivo legítimo y sean proporcionadas. En consecuencia, puede ser aceptable imponer limitaciones a la asistencia jurídica gratuita en función de la situación financiera del recurrente y de sus posibilidades de éxito en el procedimiento. Además, el Estado no tiene obligación de intentar garantizar con fondos públicos una igualdad de armas total entre la persona asistida y su adversario, desde el momento en que cada parte tiene unas posibilidades razonables de defender su causa en unas condiciones desventajosas respecto a su adversario (TEDH, sentencia de 15 de febrero de 2005, *Steel et Morris c. Reino Unido*, Rec., 2005-II, apartados 60-62). Los Estados no tienen obligación de suministrar asistencia jurídica gratuita de forma generalizada y disponen de un margen de apreciación muy amplio para articular este beneficio en su Derecho interno (TEDH, sentencia de 9 de octubre de 1979, *Airey c. Irlanda*, Serie A, núm. 32, p. 11).

En el asunto *Steel et Morris c. Reino Unido*, un grupo de ciudadanos interesados en temas sociales y ambientales fueron demandados por la empresa McDonald's por una campaña de difusión de unos panfletos con el lema «Ce qui ne va pas avec McDonald's». En este caso, el TEDH concluyó que el asunto tenía una gran complejidad y que ni la ayuda de juristas benévolos ni la libertad de acción concedida por el juez a los recurrentes, que se defendieron a sí mismos, fueron suficientes para sustituir la representación de un abogado experimentado, con conocimiento del asunto y del derecho de difamación. Por tanto, concluyó el TEDH que la denegación del beneficio de justicia gratuita a este grupo de personas les privó de la posibilidad de defender con efectividad su causa ante la justicia y conllevó una desigualdad de armas inaceptable en relación con las posibilidades de defensa de la empresa McDonald's, existiendo, por ello, una violación del art. 6.1 del CEDH (TEDH, sentencia *Steel et Morris c. Reino Unido*, antes citada, apartados 69 y 70).

Los Estados miembros cuentan con sistemas de concesión del beneficio de justicia gratuita en sus ordenamientos internos, y, en los procedimientos que se sustancian ante el TJCE, también existe la posibilidad de solicitar el beneficio de justicia gratuita. En efecto, el art. 76 del Estatuto del TJCE dispone que si una parte careciere

de medios suficientes para hacer frente en todo o en parte a los gastos del proceso, podrá solicitar en cualquier momento el beneficio de justicia gratuita. La solicitud irá acompañada de los documentos que prueben que el solicitante carece de medios y, en especial, de un certificado de la autoridad competente que lo justifique.

El desarrollo de la cooperación judicial penal en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ), ha generado un avance interesante del derecho de asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos. En efecto, la Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios (*DO L* 26, de 31 de enero de 2003, p. 41) se ha adoptado con el objetivo de promover la aplicación de la justicia gratuita en los litigios transfronterizos a las personas que no dispongan de recursos suficientes, siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar el acceso efectivo a la justicia, tal como lo recoge el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales.

Esta Directiva se aplica sólo a los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil y pretende conseguir que toda persona pueda hacer valer sus derechos ante un tribunal, aunque su situación financiera personal no le permita hacer frente a las costas procesales. La justicia gratuita se considera adecuada cuando le permite al beneficiario el acceso efectivo a la justicia en las condiciones establecidas en la Directiva. La justicia gratuita debe incluir el asesoramiento previo a la demanda con vistas al logro de un acuerdo antes de iniciar el proceso, así como la asistencia jurídica y la representación letrada ante el tribunal y la ayuda para el pago o la exención de las costas procesales.

Todos los ciudadanos de la Unión, con independencia del lugar del territorio de un Estado miembro en que estén domiciliados o sean residentes habituales, deben poder beneficiarse de la justicia gratuita en los litigios transfronterizos si cumplen las condiciones previstas por la Directiva, que también es aplicable a los nacionales de terceros países que residan legalmente de forma habitual en el territorio de un Estado miembro.

Los mecanismos de comunicación y transmisión de las solicitudes del beneficio de justicia gratuita de esta Directiva se inspiran en los

previstos por el Acuerdo Europeo relativo a la transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita, firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977 y en su Protocolo adicional firmado en Moscú en 2001.

Como conclusión, cabe señalar que el art. 47 es una disposición de gran importancia, que va a apuntalar la aplicación de dos derechos básicos del Estado de Derecho, como la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso justo. La muy asentada y trascendental jurisprudencia del TJCE sobre ambos derechos va a tener en este precepto un punto de apoyo sólido. Además, en el marco del ELSJ, la cooperación penal está alcanzando un desarrollo importante y es previsible que la aplicación del art. 47 encuentre un ámbito muy amplio, ya que las garantías procesales inherentes al derecho a un proceso justo requieren una armonización previa en muchos casos para que pueda aplicarse el reconocimiento mutuo de resoluciones penales. Por ello, en febrero de 2003 la Comisión presentó un Libro Verde sobre las garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea [*COM (2003) 75 final*, de 19 de febrero de 2003], al que ha seguido una propuesta de decisión marco del Consejo, relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea [*COM (2004) 328 final*, de 28 de abril de 2004], que aún no se ha adoptado y que contiene una regulación pormenorizada de las principales garantías procesales aplicables en los juicios penales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGÜENA FANEGO, C. «Introducción al derecho a un proceso equitativo y a las exigencias contenidas en el art. 6.1 CEDH, en particular, el derecho de acceso a un Tribunal». En F. J. García Roca y P. Santolaya Machetti, coords. *La Europa de los derechos: el convenio europeo de derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 2005, pp. 231-234.
- CARLETTI, C. *I diritti fondamentali e l'Unione Europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*. Milán: Giuffrè, 2005, pp. 346-355.
- D'AMICO, A. «Art. 36». En R. Bifulco, M. Cartabia y A. Celotto. *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bolonia: Cedam, 2002, pp. 310-330.
- FERARI BRAVO, L., F. M. DI MAJO y A. RIZZO. *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milán: Giuffrè, 2001, pp. 178-188.
- JACQUÉ, J.-P. «Charte des droits fondamentaux et droit à un recours effectif – dialogue entre le juge et le constituant». *Il diritto dell'Unione europea* 11 (2002), pp. 1 y ss.
- MARTÍN DIZ, F. «Garantías procesales básicas en la Carta de Derechos Fundamentales de

la Unión Europea». En A. Herrero de la Fuente, coord. *La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea: una perspectiva pluridisciplinar*. Valladolid: Fundación Rei Alfonso Henriques, 2003, pp. 211-245.

O'CONNEL, D. «Article 47». En AA. VV. *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Bruselas: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, junio 2006, pp. 359-371.

PÉREZ SOLÁ, N. «La tutela judicial efectiva en el ordenamiento comunitario: la Carta de derechos fundamentales de Niza y el Tratado por el que se instituye una constitución para Europa». En H. López Bofill y M. Carrillo López. *La Constitución Europea*. Actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España. Madrid, pp. 469-494.

RIDEAU, J. «Article II-107». En L. Bourgogue-Larsen, A. Levade y F. Picod, dirs. *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article par article*. Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 589-607.

— dir. *Le droit au juge dans l'Union européenne*. París, 1998.

SUDRE, F. «Convention européenne des droits de l'homme. Droits garantis. Droit à un procès équitable». *Jurisclasseur Europe*, fascículo 6526, 2005.

ARTÍCULO 48
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
Y DERECHOS DE LA DEFENSA

- 1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente.**
- 2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.**

PRECEPTOS RELACIONADOS

- Carta: arts. 47, 49 y 50.
- TFUE: arts. 82-86.

ANTECEDENTES

- Artículos correspondientes a la versión en vigor del TUE y del TCE: art. 31 del TUE.
- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: arts. II-107-II-110.
- Carta de 7 de diciembre de 2007: art. 48.

COMENTARIO

MANUEL LÓPEZ ESCUDERO

*Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de Granada*

El art. 48 regula de forma escueta dos garantías que constituyen manifestaciones fundamentales del derecho a un juicio justo, a saber, la presunción de inocencia y los derechos de la defensa.

En los tratados internacionales sobre derechos humanos estas dos garantías aparecen reguladas de forma habitual. Así, el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su apartado primero que «toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa». El art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 regula de forma similar la presunción de inocencia en su párrafo segundo, disponiendo que «toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley». En su tercer párrafo, esta disposición se ocupa de los derechos de la defensa, estipulando que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- a ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se

- le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - a ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; y
 - a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

En el ámbito regional europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) regula la presunción de inocencia en el art. 6.2 y los derechos de la defensa en el art. 6.3. El art. 48 se inspira directamente en estos dos preceptos, es más, las Explicaciones del Praesidium de la Convención indican que este derecho tiene el mismo sentido y alcance que el derecho garantizado por el CEDH, de conformidad con el apartado 3 del art. 52 de la Carta de Derechos Fundamentales.

1. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El art. 48.1 consagra la presunción de inocencia diciendo que «todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente». Su tenor literal es prácticamente coincidente con el del art. 6.2 del CEDH, según el cual «toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada».

La presunción de inocencia es una exigencia dirigida fundamentalmente a los jueces, que deben iniciar todo proceso sin ninguna idea preconcebida sobre la culpabilidad del acusado, que no se determinará hasta que no haya sido probada. La presunción de inocencia supone que la carga de la prueba corresponde a la acusación y que la duda beneficia al acusado.

La presunción de inocencia no es un principio absoluto y muchos ordenamientos cuentan con presunciones de culpabilidad, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en su ju-

jurisprudencia ha considerado compatibles con el art. 6.2 del TEDH si cumplen dos condiciones. La primera es que las presunciones de culpabilidad deben ser razonables, es decir, serán supuestos excepcionales y de importancia reducida, para que la presunción de inocencia siga siendo una regla general no diezmada por las excepciones. La segunda condición es que la presunción de culpabilidad no sea irrefutable, es decir, que debe poder admitir prueba en contrario (TEDH, sentencias de 7 de octubre de 1988, *Salabiaku c. Francia*, Serie A, núm. 141-A, apartado 28; y de 25 de septiembre de 1992, *Pham Hoang c. Francia*, Serie A, núm. 243).

La extensión de la presunción de inocencia es considerable, ya que de ella se beneficia cualquier acusado con independencia de su posible reincidencia y de la gravedad de su delito. Además, puede ser invocada por toda persona hasta que no sea condenada por sentencia definitiva, e impide cualquier constatación formal de su culpabilidad (TEDH, sentencia de 25 de marzo de 1993, *Sekanina c. Austria*, Serie A, núm. 266-A). La presunción de inocencia se dirige fundamentalmente a los jueces, de manera que incluso un magistrado que hace una declaración a la prensa reconociendo la culpabilidad de un acusado viola el art. 6.2 del CEDH (TEDH, sentencia de 28 de noviembre de 2002, *Lavents c. Letonia*). Ahora bien, este precepto obliga, también, a las autoridades públicas, que están obligadas en cualquier caso a proteger la presunción de inocencia del acusado hasta que no se haya demostrado su culpabilidad (TEDH, sentencia de 10 de febrero de 1995, *Alenet de Ribemont c. Francia*, Serie A, núm. 308).

Por último, hay que señalar que la presunción de inocencia no es una garantía procesal limitada sólo al proceso penal. El TEDH ha interpretado de forma amplia el concepto de materia penal del art. 6 del CEDH y, de esta manera, la presunción de inocencia se aplica también a procedimientos sancionadores de Derecho Administrativo o de Derecho Fiscal. Precisamente, en estos ámbitos no pertenecientes al Derecho Penal ha sido donde el principio de la presunción de inocencia ha encontrado aplicación en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). El principio de presunción de inocencia, tal y como se halla recogido en el art. 6.2 del CEDH, forma parte de los derechos fundamentales que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

—confirmada, por otra parte, por el Preámbulo del Acta Única Europea y por el art. 6.2 TUE, así como por el art. 48 de la Carta— están reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario. En atención a la naturaleza de las infracciones contempladas, así como a la naturaleza y grado de severidad de las sanciones correspondientes, el principio de la presunción de inocencia se aplica especialmente a los procedimientos relativos a violaciones de las normas de la competencia aplicables a las empresas susceptibles de conducir a la imposición de multas o multas coercitivas (TEDH, sentencias de 21 de febrero de 1984, *Öztiirk c. Alemania*, Serie A núm. 73; y de 25 de agosto de 1987, *Lutz*, Serie A, núm. 123-A; TJCE, sentencias de 8 de julio de 1999, *Hüls c. Comisión*, C-199/92 P, Rec., p. I-4287, apartados 149 y 150, y *Montecatini c. Comisión*, C-235/92 P, Rec., p. I-4539, apartados 175 y 176; y de 21 de septiembre de 2006, *JCB Service*, C-167/04 P, Rec., p. I-8935, apartado 90).

En lo que respecta a la práctica de la prueba en el ámbito del Derecho Comunitario de la competencia, incumbe a la Comisión probar las infracciones que declare y determinar los elementos probatorios aptos para demostrar de modo suficiente en Derecho la existencia de hechos constitutivos de una infracción (TJCE, sentencias de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe c. Comisión*, C-185/95 P, Rec., p. I-8417, apartado 58.; y de 8 de julio de 1999, *Comisión c. Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Rec., p. I-4125, apartado 86). La Comisión debe aportar pruebas precisas y concordantes para probar este tipo de infracciones, con objeto de eliminar la presunción de inocencia de las empresas. Según el TJCE, la existencia de una duda en el ánimo del juez debe favorecer a la empresa destinataria de la decisión mediante la que se declara una infracción. Por lo tanto, el juez no puede decidir que la Comisión ha acreditado la existencia de la infracción de que se trate de modo suficiente en Derecho si sigue albergando dudas sobre esta cuestión, en particular cuando conoce de un recurso de anulación de una decisión mediante la que se impone una multa (TPI, sentencia de 27 de septiembre de 2006, *Dresdner Bank c. Comisión*, Rec., p. II-3567, apartado 61).

El abogado general Ruiz-Jarabo Colomer en sus conclusiones en el asunto Volkswagen (TJCE, sentencia de 18 de septiembre de 2003, *Volkswagen c. Comisión*, C-338/00 P, Rec., p. I-9189) refirió esta jurisprudencia del TJCE sobre la aplicación en materia de com-

petencia del principio de presunción de inocencia y citó en su apoyo el art. 48 de la Carta de Derechos Fundamentales.

2. LOS DERECHOS DE LA DEFENSA

El apartado segundo del art. 48 afirma de forma lacónica que «se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa». El art. 6.3 del CEDH, que es la norma de referencia para dicho precepto, es mucho más completo, ya que estipula que todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- 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;
- a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
- a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;
- a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; y
- a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

Estas exigencias procesales, derivadas del principio general de equidad, que conforman los derechos de defensa no son limitativas y la jurisprudencia del TEDH ha hecho interesantes aportaciones. Los derechos enumerados en este art. 6.3 pretenden asegurar una defensa concreta y efectiva. El TEDH analiza las garantías de este precepto como aspectos particulares del derecho a un juicio justo del art. 6 del CEDH, revistiendo especial importancia para su interpretación los principios de contradicción y de igualdad de armas en el proceso (Sudre 2005, 31). Veamos pormenorizadamente las garantías procesales del art. 6.3 del CEDH, que conforman los derechos de la defensa.

2.1. *Derecho a la participación efectiva en el proceso*

La participación efectiva de todo acusado en su proceso es un derecho básico para que el juicio sea equitativo. Para conseguir esta participación, el acusado debe, según al art. 6.3, letra 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. El acusado tendrá, también, derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia art. 6.3, letra e). Además, el TEDH incluye, aunque no lo menciona expresamente el art. 6.3, el derecho del acusado de comparecer personalmente en el juicio.

En cuanto al derecho a ser informado de la naturaleza y la causa de la acusación en una lengua que comprenda, el TEDH lo ha interpretado de forma amplia y abarca no sólo los hechos materiales que se le imputan, sino también la calificación jurídica de éstos y los cambios de éstas si los hubiere (TEDH, sentencias de 19 de diciembre de 1989, *Kamasinski c. Austria*, Serie A, núm. 168; y de 25 de marzo de 1999, *Pelisier y Sassi c. Francia*, Serie A, 1999-II). Los Estados deben organizar los procesos para que las personas imputadas comprendan las acusaciones formuladas contra ellos y puedan adoptar las decisiones procesales más oportunas para su defensa, lo que es especialmente importante en el caso de los menores (TEDH, sentencia de 15 de junio de 2004, *S. C. c. Reino Unido*, Rec., 2004-V).

Cuando el acusado no comprende la lengua oficial del Estado en la que se desarrolla el juicio, tiene derecho (art. 6.3, letra e) a la asistencia gratuita de un intérprete, que le permita conocer la acusación contra él, aunque no sean traducidos todos los documentos de la causa.

Aunque no lo prevé expresamente el art. 6.3, el TEDH ha afirmado que un juicio justo conlleva el derecho del acusado a comparecer personalmente en la causa (TEDH, sentencia de 21 de septiembre de 1993, *Kremzov c. Austria*, Serie A, 268-B), aunque un proceso con ausencia del acusado puede ser válido si éste tiene posibilidad de comparecer personalmente ante una instancia superior.

2.2. *Derecho a defenderse de manera adecuada*

El acusado tiene derecho a defenderse de manera efectiva y, para ello, el art. 6.3, letra b), establece que debe disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa y el art. 6.3, letra c), dispone que el acusado tiene derecho a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan. El TEDH ha declarado repetidamente en materia penal que, aunque no sea absoluto, el derecho de todo acusado a ser efectivamente defendido por un abogado, en su caso nombrado de oficio, figura entre los elementos fundamentales del proceso justo y que un acusado no pierde tal derecho por el mero hecho de no estar presente en los debates (TEDH, sentencias de de 23 de noviembre de 1993, *Poitrimol c. Francia*, Serie A, núm. 277-A; de 22 de septiembre de 1994, *Pelladoah c. Países Bajos*, Serie A, núm. 297-B; y de 21 de enero de 1999, *Van Geyselghem c. Bélgica*, Serie A, 1999-I).

El acusado que decida defenderse personalmente debe tener garantizado el acceso a los documentos del procedimiento. Si decide ser defendido por un abogado, la asistencia del letrado debe operar desde el inicio de la fase preliminar del procedimiento. El principio de la libre elección de abogado es fundamental y se completa con la obligación de las autoridades de asegurar la libre comunicación de éste con su cliente (TEDH, sentencia de 29 de noviembre de 1991, *S. c. Suiza*, Serie A, núm. 220, apartados 48 y 49).

Cuando el acusado no disponga de medios económicos para pagar los servicios de un abogado y la defensa de sus intereses lo exija, las autoridades le asignarán un abogado de oficio. No obstante, el Estado no será responsable de las eventuales faltas o negligencias de los abogados de oficio, salvo que las autoridades judiciales conocieran previamente sus carencias manifiestas para defender al acusado (TEDH, sentencia de 9 de abril de 1984, *Goddi c. Italia*, Serie A, núm. 76, apartados 27 y ss.). Si se produce esta carencia manifiesta del abogado de oficio, las autoridades judiciales no deberán permanecer pasivas. El derecho a la asistencia efectiva de un abogado existe aunque el acusado no comparezca personalmente ante el tribu-

nal (TEDH, sentencia de 21 de enero de 1999, *Van Geyseghen c. Bélgica*, Serie A, 1999-I).

El TJCE se ha referido a este derecho en su jurisprudencia, afirmando que el derecho a ser defendido tiene una importancia destacada en la organización y el desarrollo de un proceso justo y que figura entre los derechos fundamentales que se desprenden de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (TJCE, sentencia de 28 de marzo de 2000, *Krombach*, C-7/98, Rec., p. I-1935, apartado 38). Además, ha reconocido que el tribunal nacional de un Estado miembro puede fundadamente considerar que la negativa a oír al abogado de un acusado ausente de los debates constituye una violación manifiesta de este derecho fundamental. Esta circunstancia permite a un tribunal de un Estado, en el marco de un procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencias en aplicación del Convenio de Bruselas de 1967, aplicar la cláusula del orden público en los casos excepcionales en los que las garantías establecidas en la legislación del Estado de origen y en el propio Convenio no bastan para proteger al demandado de una violación manifiesta de su derecho a defenderse ante el tribunal de origen, tal como está reconocido por el CEDH. Por consiguiente, «el artículo II del Protocolo no puede interpretarse en el sentido de que se opone a que el tribunal del Estado requerido pueda tener en cuenta, habida cuenta del orden público contemplado en el artículo 27, número 1, del Convenio, el hecho de que, en el marco de una acción de indemnización de daños basada en una infracción, el tribunal del Estado de origen se ha negado a oír al defensor del acusado perseguido por una infracción dolosa, por el mero hecho de la ausencia de éste de los debates» (TJCE, sentencia *Krombach*, antes citada, apartado 44).

2.3. *Derecho a interrogar a los testigos*

El art. 6.3, letra d), consagra el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra el acusado y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra. Este derecho constituye un aspecto específico del principio de

contradicción e implica que los elementos de prueba deben normalmente exponerse ante el acusado en una vista pública, que asegure el debate contradictorio (TEDH, sentencia de 27 de septiembre de 1991, *Windisch c. Austria*, Serie A, núm. 186).

El concepto de testigo es propio del CEDH y tiene bastante amplitud. No obstante, la posibilidad de convocar e interrogar a testigos no es un derecho ilimitado, ya que los tribunales nacionales disponen de un poder de apreciación importante, dentro del respeto del principio de igualdad de armas. El juez nacional tiene el poder para decidir sobre la necesidad o la oportunidad de citar a un testigo y el TEDH sólo ejerce el control de la proporcionalidad (TEDH, sentencias de 19 de diciembre de 1989, *Kaminski c. Austria*, Serie A, núm. 168, apartado 91; de 27 de julio de 2000, *Pisano c. Italia*, Rec., 2002-V, apartado 21; de 2 de julio de 2002, *S.N. c. Suecia*, Rec., 2002-V, apartado 43, y de 18 de mayo de 2004, *Destrehem c. Francia*, Rec., 2004-IV, apartado 39). El art. 6.3 del CEDH no exige que se cite a todos los testigos, sino que su objetivo consiste en una completa igualdad de armas que garantice que el procedimiento controvertido, considerado en su conjunto, ha ofrecido al acusado una oportunidad adecuada y suficiente de impugnar las sospechas que recaían sobre él (TEDH, sentencia *Pisano c. Italia*, antes citada, apartado 21).

En lo referente a las modalidades de audición de los testigos, el principio de contradicción exige que se lleven a cabo delante del acusado, en audiencia pública y con ocasión de un debate contradictorio. Estas exigencias tienen la excepción de los testimonios anónimos de testigos protegidos por su seguridad, que es muy importante admitir sobre todo en delitos vinculados con la criminalidad organizada. El TEDH admite estos testimonios anónimos con determinadas condiciones que no están exentas de algunas contradicciones (TEDH, sentencia de 26 de marzo de 1996, *Doorson c. Países Bajos*, Serie A, 1996-II).

El derecho a interrogar a los testigos como derecho de defensa ha sido, también, abordado por la jurisprudencia del TJCE, especialmente en el marco de la instrucción de los procedimientos para aplicar las normas de libre competencia. Según el Tribunal de Justicia, aunque una petición de examen de testigos, formulada en un recurso contra una decisión de la Comisión en materia de competencia, indique con precisión los hechos en relación con los cuales procede

oír al testigo o testigos y las razones que lo justifican, corresponde al Tribunal de Primera Instancia apreciar la pertinencia de esta petición en relación con el objeto del litigio y con la necesidad de proceder al examen de los citados testigos (TJCE, sentencia de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe c. Comisión*, C-185/95 P, Rec., p. I-8417, apartado 70). En otro asunto posterior, el TJCE, basándose en la jurisprudencia del TEDH que hemos expuesto, concluyó que el Tribunal de Primera Instancia (TPI) no estaba obligado a ordenar de oficio el examen de testigos de descargo propuestos por las empresas, porque solicitó al grupo Henss/Isoplus, en concepto de diligencias de organización del procedimiento, que respondiera a unas preguntas escritas y presentara ciertos documentos y que las partes así lo hicieron y, además, examinó un gran número de documentos obrantes en autos para deducir de ellos que la Comisión había actuado legítimamente al imputar al grupo Henss/Isoplus una participación en el cártel desde octubre de 1991 hasta octubre de 1994 (TJCE, sentencia de 28 de junio de 2005, *Dansk Rørindustri y otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec., p. I-5425, apartados 73-75).

2.4. *Derecho a no inculparse*

Aunque no se prevé expresamente en el art. 6.3 del CEDH, el TEDH en su jurisprudencia ha establecido que otra garantía de los derechos de la defensa es el derecho a no inculparse a sí mismo y mantener silencio, que supone una exigencia elemental del derecho a un juicio justo (TEDH, sentencia de 25 de febrero de 1993, *Funke c. Francia*, Serie A, núm. 256-A, apartado 44). Este derecho implica que no puede fundarse una acusación contra una persona o un reconocimiento de hechos en su silencio y que tampoco son válidas las pruebas obtenidas bajo amenaza o presión. Ahora bien, el derecho a guardar silencio no es absoluto y el juez puede tener en cuenta el conjunto de circunstancias del caso para considerar que el silencio del acusado corrobora otros elementos de prueba (TEDH, sentencia de 8 de febrero de 1996, *Murray c. Reino Unido*, Rec., 1996-I, apartados 45-51; y de 17 de diciembre de 1996, *Saunders c. Reino Unido*, Rec., 1996-VI, apartado 72).

Este derecho ha sido invocado ante el TJCE en asuntos referentes principalmente a aplicación del Derecho Comunitario de la competencia. Durante el procedimiento de investigación previa, el Reglamento número 17 (norma reguladora de los poderes de investigación de la Comisión) no reconoce a la empresa objeto de una medida de investigación derecho alguno a sustraerse a la ejecución de dicha medida, basándose en que sus resultados podrían aportar la prueba de una infracción de las normas sobre la competencia por ella cometida. Dicho Reglamento le impone, por el contrario, una obligación de colaboración activa, que implica que la empresa ponga a disposición de la Comisión todos los elementos de información relativos al objeto de la investigación. La Comisión tiene la potestad de obligar a la empresa a que facilite toda la información necesaria relacionada con hechos de los que pueda tener conocimiento y a que le presente, si fuere preciso, los documentos correspondientes que obren en su poder, aun cuando éstos puedan servir para probar, en su contra o en contra de cualquier otra empresa, la existencia de una conducta contraria a la competencia.

El Reglamento número 17 no consagra expresamente el derecho a guardar silencio por parte de las empresas investigadas y el TJCE ha afirmado que el reconocimiento de un derecho absoluto a guardar silencio excedería de lo que es necesario para proteger los derechos de defensa de las empresas y constituiría un obstáculo injustificado para el cumplimiento, por parte de la Comisión, de la misión de velar por la observancia de las normas sobre la competencia en el mercado común. No obstante, tanto en sus respuestas a las solicitudes de información como en el curso del procedimiento administrativo, en caso de que la Comisión decida iniciarlo, las empresas disponen de todas las facultades para alegar su punto de vista, en particular sobre los documentos que hayan tenido que presentar o las respuestas que hayan dado a las preguntas de la Comisión. Sin embargo, el TJCE ha establecido que la Comisión no puede, mediante una decisión de solicitud de información, vulnerar los derechos de defensa reconocidos a la empresa, imponiéndole la obligación de dar respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe a la Comisión (TJCE, sentencias de 18 de octubre de 1989, *Orkem c. Comisión*, 374/87, Rec., p. 3283, apartados 27-34; de 7 de enero de 2004, *Aalborg Portland c. Comi-*

sión, C-204/00 P, Rec., p. I-123, apartados 61-65; TPI, sentencias de 8 de marzo de 1995, *Société générale c. Comisión*, T-34/93, Rec., p. II-545, apartado 72-74; y de 20 de abril de 1999, *LVM c. Comisión*, asuntos acumulados T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec., p. II-931, apartados 445-449).

2.5. *Derechos de defensa en la jurisprudencia del TJCE*

La protección de los derechos de la defensa ha sido admitida y potenciada por el TJCE en una jurisprudencia bien consolidada, que se ha centrado principalmente en la garantía de estos derechos en los procedimientos administrativos sustanciados ante las instituciones comunitarias en aquellos ámbitos competenciales con competencias ejecutivas directas por parte de la Comisión, como es el caso de la protección de la libre competencia o de la adopción de medidas de defensa comercial frente a las importaciones desleales de terceros Estados (derechos *antidumping* y derechos compensatorios, fundamentalmente). También hay supuestos, como se ha visto, de aplicación de estos derechos de defensa en los procedimientos ante el TPI, y el TJCE ha extendido la protección de estos derechos a todos los procedimientos conducentes a la adopción de decisiones lesivas para los particulares.

Según una jurisprudencia reiterada del TJCE, el respeto del derecho de defensa, en todo procedimiento incoado contra una persona que pueda terminar en un acto que le sea 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 toda persona a la que se pueda imponer una sanción tenga ocasión de dar a conocer oportunamente su punto de vista sobre las pruebas de cargo utilizadas para justificar la sanción (TJCE, sentencias de 29 de junio de 1994, *Fiskano c. Comisión*, C-135/92, Rec., p. I-2885, apartado 39; y de 24 de octubre de 1996, *Comisión c. Lisrestal y otros*, C-32/95 P, Rec. p. I-5373, apartado 21; y de 9 de junio de 2005, *España c. Comisión*, C-287/02, Rec., p. I-5093, apartado 37). De esta jurisprudencia se deriva que, salvo excepciones, la garantía del derecho de defensa comporta, en princi-

pio, dos aspectos principales. Por un lado, se deben comunicar al interesado las pruebas de cargo que se tienen en cuenta para fundar la sanción administrativa propuesta (comunicación de las pruebas de cargo). Por otro lado, debe tener la ocasión de dar a conocer oportunamente su punto de vista sobre las mismas (audiencia). Así entendida, el Tribunal distingue la garantía del derecho de defensa en el marco del propio procedimiento administrativo de la que resulta del derecho a un recurso jurisdiccional efectivo contra el acto lesivo adoptado, en su caso, al término de aquel procedimiento, siendo aplicable en ambos casos el art. 6 del CEDH (TPI, sentencia de 12 de diciembre de 2006, *Organización Mujahedin del Pueblo de Irán c. Consejo*, T-228/02, Rec., p. II-4665, apartados 91-94).

En esta sentencia, el TPI sí reconoció a la Organización Mujahedin del Pueblo de Irán la protección del derecho de defensa con respecto a la adopción de una decisión de congelación de fondos al amparo del Reglamento número 2580/2001, porque se trataba de una decisión lesiva, que le afectaba directa e individualmente. Sin embargo, el TPI negó la posibilidad de invocar el derecho de defensa respecto a una medida análoga a la congelación de fondos a personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al Qaeda y los talibanes, debido a que en este supuesto la Unión Europea se limitó a aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (TPI, sentencias de 21 de septiembre de 2005, *Yusuf c. Consejo y Comisión*, T-306/01, Rec., p. II-3533; y *Kadi c. Consejo y Comisión*, T-315/01, Rec., p. II-3649).

En materia de Derecho de la Competencia, la jurisprudencia del TJCE sobre derechos de la defensa es muy abundante y abarca diversas garantías comprendidas en estos derechos. En estos casos, el TJCE ha afirmado frecuentemente que el derecho de defensa es un derecho fundamental que forma parte de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia inspirándose en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales en los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (TJCE, sentencias de 6 de marzo de 2001, *Connolly c. Comisión*, C-274/99 P,

Rec., p. I-1611, apartados 37 y 38; y de 7 de enero de 2004, *Aalborg Portland y otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec., p. I-123, apartado 64).

A modo de ejemplo, cabe referir el derecho de acceso por parte de las empresas a los documentos de la Comisión durante la fase de investigación de la práctica anticompetitiva. El respeto del derecho de defensa exige que durante el procedimiento administrativo la empresa afectada haya podido dar a conocer efectivamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos y circunstancias invocados, así como sobre los documentos que la Comisión tuvo en cuenta para fundamentar su alegación de la existencia de una infracción del TCE (TJCE, sentencias de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française y otros c. Comisión*, asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec., p. 1825, apartado 10, y de 6 de abril de 1995, *BPB Industries y British Gypsum c. Comisión*, C-310/93 P, Rec., p. I-865, apartado 21). La empresa afectada es informada mediante el pliego de cargos de todos los elementos esenciales en los que se apoya la Comisión en esta fase del procedimiento, de manera que la empresa afectada sólo puede hacer valer plenamente su derecho de defensa después de la notificación de dicho pliego (TJCE, sentencia de 21 de septiembre de 2006, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied c. Comisión*, C-105/04 P, Rec., p. I-8725, apartados 47 y 50; y de 25 de enero de 2007, *Dalmin c. Comisión*, C-407/04, Rec., p. I-829, apartado 59).

Como corolario del principio de respeto del derecho de defensa, las empresas tienen el derecho a acceder al expediente, lo que implica que la Comisión debe dar a la empresa afectada la posibilidad de examinar todos los documentos que figuran en el expediente de la instrucción que puedan ser pertinentes para su defensa (TJCE, sentencias de 2 de octubre de 2003, *Corus UK c. Comisión*, C-199/99 P, Rec., p. I-3534, apartados 125 a 128, y *Aalborg Portland y otros c. Comisión*, antes citada, apartados 68 y ss.). Ello comprende tanto las pruebas materiales como las de descargo, con excepción de los secretos comerciales de otras empresas, de los documentos internos de la Comisión y de otras informaciones confidenciales (TJCE, sentencias de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche c. Comisión*, 85/76, Rec., p. 461, apartados 9 y 11; de 8 de julio de 1999,

Hercules Chemicals c. Comisión, C-51/92 P, Rec., p. I-4235, apartado 75, y de 15 de octubre de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec., p. I-8375, apartado 315).

De conformidad con la jurisprudencia del TEDH, el TJCE ha entendido que la falta de comunicación de un documento sólo constituye una vulneración del derecho de defensa cuando la empresa afectada demuestra, por una parte, que la Comisión se ha apoyado en dicho documento para fundamentar su imputación relativa a la existencia de una infracción y, por otra, que dicha imputación únicamente puede acreditarse mediante el citado documento. Incumbe a la empresa afectada demostrar que el resultado al que llegó la Comisión en su decisión habría sido diferente si hubiera tenido que descartar como medio de prueba de cargo un documento no comunicado en el que la Comisión se basó para imputar a dicha empresa comportamientos contrarios a la competencia. En cambio, por lo que se refiere a la falta de comunicación de un documento de descargo, la empresa afectada únicamente debe probar que el hecho de no divulgarlo pudo influir, en perjuicio de ésta, en el desarrollo del procedimiento y en el contenido de la decisión de la Comisión (TJCE, sentencia *Aalborg Portland y otros c. Comisión*, antes citada, apartados 71-77).

Por último, hay que decir que el TJCE en su jurisprudencia ha considerado que el derecho de defensa no es un derecho absoluto y sin restricciones. Según el Tribunal, los derechos fundamentales, a los que pertenece el respeto del derecho de defensa, no constituyen prerrogativas absolutas, sino que pueden ser objeto de restricciones, siempre y cuando éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la medida en cuestión y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados. Entre los objetivos que pueden justificar tales restricciones figura la protección de la salud pública (TJCE, sentencias de 8 de abril de 1992, *Comisión c. Alemania*, C-62/90, Rec., p. I-2575, apartado 23; y de 17 de octubre de 1995, *Fishermen's Organisations y otros*, C-44/94, Rec., p. I-3115, apartado 55). En el asunto *Dokter y otros*, la protección de la salud pública justificó, en princi-

pio, que la autoridad competente adoptase las medidas de control de la fiebre aftosa sin recabar previamente el punto de vista de los ganaderos afectados acerca de los datos obrantes para fundamentarlas. Una restricción de este tipo sólo constituirá una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia del derecho de defensa en el supuesto de que se prive a los interesados de la posibilidad de recurrir contra dichas medidas en un procedimiento posterior, en el que puedan alegar adecuadamente su punto de vista (TJCE, sentencia de 15 de junio de 2006, *Dokter y otros*, C-28/05, Rec., p. I-5431, apartados 76 y 77).

El TEDH en su jurisprudencia ha aceptado limitaciones a los derechos de la defensa, admitiendo que, en asuntos que afectan a la seguridad nacional y más concretamente en materia de terrorismo, pueden contemplarse ciertas limitaciones del derecho de defensa, en particular en lo que atañe a la divulgación de las pruebas de cargo o a las modalidades de acceso a los autos (TEDH, sentencias de 15 de noviembre de 1996, *Chahal c. Reino Unido*, Rec., 1996-V, apartado 131; y de 16 de febrero de 2000, *Jasper c. Reino Unido*, Rec., 2000-II, apartados 51-53). Basándose en esta jurisprudencia, el TPI ha esgrimido la lucha contra el terrorismo, razones imperiosas relacionadas con la seguridad de la Comunidad y de sus Estados miembros, o el mantenimiento de sus relaciones internacionales, como razones que pueden oponerse a que se comuniquen determinadas pruebas de cargo a los interesados, y, por consiguiente, a que se les oiga durante el procedimiento administrativo en relación con dichas pruebas (TPI, sentencias *Yusuf*, apartado 320; y *Organización Mujahedin del Pueblo de Irán c. Consejo*, antes citadas, apartados 133-137).

Como conclusión, cabe señalar que el art. 48 va a apuntalar la aplicación de dos garantías procesales básicas, como son la presunción de inocencia y los derechos de defensa en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, que la jurisprudencia del TJCE ya venía incorporando del CEDH con las interpretaciones del TEDH. Además, en el marco del Espacio de Libertad, de Seguridad y de Justicia, la cooperación penal está alcanzando un desarrollo importante y es previsible que la aplicación del art. 48 encuentre un campo de aplicación muy amplio. En lo que respecta a los derechos de la defensa, su armonización es un requisito para que pueda aplicarse el reconocimiento mutuo de resoluciones penales y, por ello, en febrero

de 2003 la Comisión presentó un Libro Verde sobre las garantías procesales para sospechosos e inculpados en procesos penales en la Unión Europea [COM (2003) 75 final, de 19 de febrero de 2003], al que ha seguido una propuesta de decisión marco del Consejo, relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en la Unión Europea [COM (2004) 328 final, de 28 de abril de 2004], que aún no se ha adoptado y que contiene un regulación pormenorizada de las principales garantías procesales aplicables en los juicios penales.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA RAMOS, M. «Presunción de inocencia y derechos de la defensa» En E. Álvarez Conde y V. Garrido Mayol. *Comentarios a la Constitución Europea, Vol. 2: Los derechos y libertades*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 1544-1571.
- ALLUÉ BUIZA, A. «Una presunción de inocencia extensa y poco intensa (art. 6.2 CEDH)». En F. J. García Roca y P. Santolaya Machetti, coords. *La Europa de los derechos: el convenio europeo de derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 2005, pp. 367-388.
- ARANGÜENA FANEGO, C. «Exigencias en relación con el derecho de defensa: el derecho a la autodefensa, a la defensa técnica y a la asistencia jurídica gratuita (art. 6.3.c) CEDH)». En F. J. García Roca y P. Santolaya Machetti, coords. *La Europa de los derechos: el convenio europeo de derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 2005, pp. 389-406.
- BRAIBANT, G. *La Charte des droit fondamentaux de l'Union européenne*. París: Pédone, 2000.
- D'AMICO, A. «Art. 48». En R. Bifulco, M. Cartabia y A. Celotto. *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Bolonia: Cedam, 2002, pp. 310-317.
- IDOT, L. «Les droits de la défense». En F. Sudre y H. Labayle, dirs. *Réalité et perspectives de droit communautaire des droits fondamentaux*. Bruselas: Bruylant, 2000, pp. 213 y ss.
- O'CONNEL, D. «Article 48». En AA. VV. *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Bruselas: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, junio 2006, pp. 372-379.
- RENUCCI, J.-F. «Article II-108». En L. Bourgorgue-Larsen, A. Levade y F. Picod, dirs. *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article par article*. Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 607-618.
- SUDRE, F. «Convention européenne des droits de l'homme. Droits garantis. Droit à un procès équitable». *Jurisclasseur Europe*, fascículo 6526, abril 2005.
- TRÓKER, N. «L'articolo 47 de la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'evoluzione dell'ordinamento comunitario in materia di tutela giurisdizionale dei diritti». En G. Vettori y G. Barbagallo. *Carta europea e diritti privati*. Padua: Cedam, 2002, pp. 381 y ss.

ARTÍCULO 49
PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE PROPORCIONALIDAD
DE LOS DELITOS Y LAS PENAS

1. **Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta.**
2. **El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.**
3. **La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.**

PRECEPTOS RELACIONADOS

- Carta: arts. 47, 48 y 50.
- TFUE: arts. 82-86.

ANTECEDENTES

- Artículos correspondientes a la versión en vigor del TUE y del TCE: art. 31 del TUE.
- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: arts. II-107-II-110.
- Carta de 7 de diciembre de 2000: art. 49.

COMENTARIO

MANUEL LÓPEZ ESCUDERO

*Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de Granada*

El art. 49 establece varios principios fundamentales, clásicos del Derecho Penal, que conllevan seguridad jurídica y protegen la confianza legítima de los individuos y constituyen elementos esenciales del Estado de Derecho. Se trata de los principios de legalidad penal, irretroactividad de la ley penal y proporcionalidad de las penas.

Estos principios, cuya aplicación más relevante se produce en el ámbito penal, pero que también despliegan efectos en otros sectores jurídicos, se protegen como derechos fundamentales en numerosos textos internacionales, algunos de los cuales han servido de inspiración directa a los redactores del art. 49.

El principio de legalidad de los delitos y las penas era reconocido ya en art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual «nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito». El art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 retoma exactamente el contenido del precepto anterior, añadiéndole un párrafo final en el que se contempla la aplicación de la ley penal posterior más favorable.

En el sistema regional europeo, la principal disposición es el art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), referente directo del art. 49, cuyo tenor literal es el siguiente: «Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida». Como puede apreciarse, la consagración del principio de legalidad de los delitos y las penas en el CEDH es prácticamente coincidente con la del sistema de Naciones Unidas. A su vez, el art. 7.1 es la fuente de inspiración directa del

art. 49, puesto que las explicaciones del Praesidium de la Convención indican que este precepto recoge el principio clásico de irretroactividad de las leyes y sanciones penales y menciona expresamente el contenido del art. 7 del CEDH, al que se añade el principio de retroactividad de la pena más leve que reconocen numerosos Estados miembros y figura en el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El art. 49 regula el principio de legalidad penal de forma bastante exhaustiva en comparación con las normas internacionales antes citadas, ya que en el primer párrafo establece el principio de legalidad de los delitos y de las penas, en el segundo apartado se refiere a la aplicación de este principio con respecto a los crímenes internacionales y en el tercer apartado regula el principio de la proporcionalidad de las penas.

1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS

El principio de legalidad es una garantía básica del individuo frente a posibles abusos del *ius puniendi* por parte del Estado. Este principio tiene varias dimensiones. En primer lugar, la dimensión de la seguridad jurídica —*lex certa ad crimen (nullum crimen sine lege)* y *lex certa ad poena (nulla poena sine crimine)*— exige que la ley sea previsible y que haya sido adoptada antes de la comisión de los hechos, lo que conlleva la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex certa y lex previa*). Esta previsibilidad de la ley penal debe ser garantizada por el poder legislativo al adoptar formalmente la norma, por el poder ejecutivo al aplicarla, y por los órganos jurisdiccionales, que no podrán utilizar la analogía *in malam partem* en la esfera penal (Vervaele 2005, 621).

1.1. *El párrafo primero del art. 49: cuestiones de interpretación*

La formulación del principio de legalidad en el art. 49.1 es la clásica, coincidente con el art. 7 del CEDH, inspirada, a su vez, en el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta formulación prohíbe la retroactividad de los delitos y de las penas,

pero opera sólo en el momento de la condena y no con respecto al procedimiento investigador previo. Esta deficiencia queda solventada porque el art. 49.2 debe interpretarse en la línea del art. 7 del CEDH, que ya ha extendido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a todos los aspectos del principio de legalidad, haciendo que éste opere desde el inicio de los procedimientos y no sólo en el momento de las condenas (TEDH, sentencia de 25 de mayo de 1993, *Kokkinakis c. Grecia*, Serie A, vol. 260-A, apartado 52). Hay que tener en cuenta que el principio de legalidad es un instrumento tan importante del Estado de Derecho, que no puede ser suspendido o limitado en ningún caso, ni siquiera en tiempo de guerra o de excepción, por lo que se trata de un derecho inderogable en la articulación que le confiere el art. 7 del CEDH, que acoge el art. 49.

El principio de legalidad implica que la ley debe definir claramente las infracciones y las penas que las castigan. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir del texto de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de la interpretación que de ella hacen los tribunales, qué actos y omisiones desencadenan su responsabilidad penal (TEDH, sentencia de 22 de junio de 2000, *Coëme y otros c. Bélgica*, Rec., 2000-VII, apartado 145).

Con respecto al grado de previsibilidad de la norma y de la sanción exigido por el principio de legalidad, la jurisprudencia del TEDH ha determinado que se trata de una previsibilidad razonable, teniendo en cuenta el contenido de la norma, la formulación de la pena y las condiciones subjetivas del acusado. Esta jurisprudencia indica que el alcance del concepto de previsibilidad depende en gran medida del contenido del texto de que se trate, del ámbito que cubra y del número y condición de sus destinatarios. La previsibilidad de la ley no es incompatible con el hecho de que la persona afectada se vea obligada a recurrir a un asesoramiento jurídico apropiado para valorar las eventuales consecuencias de un determinado acto en una medida razonable, dadas las circunstancias del caso. Ello resulta especialmente cierto en el caso de los profesionales, habituados a la necesidad de mostrar una gran prudencia en el ejercicio de sus actividades. Cabe por tanto esperar de éstos que presten especial atención a la valoración de los riesgos que entraña el ejercicio de sus actividades (TEDH, sentencia de 15 de noviembre de 1996,

Cantoni c. Francia, Rec., 1996-V, apartado 35). De acuerdo con ello, el art. 7 no puede interpretarse en el sentido de que prohíba la clarificación gradual de las reglas de la responsabilidad penal, pero sí puede impedir la aplicación retroactiva de una nueva interpretación de una norma por la que se establezca una infracción. Éste es en especial el caso, según dicha jurisprudencia, cuando se trate de una interpretación jurisprudencial cuyo resultado no era razonablemente previsible en el momento en que se cometió la infracción, en particular, habida cuenta de la interpretación que la jurisprudencia daba en aquel momento a la disposición legal examinada.

El TEDH excluye, por tanto, una legalidad legislativa estricta, como pusieron de relieve los asuntos sobre las sanciones a los funcionarios de la República Democrática Alemana por la ejecución de fugitivos en la frontera (TEDH, sentencia de 22 de marzo de 2001, *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania*, Rec., 2001, apartados 44-113). De la misma manera, la formulación de la norma debe permitir al individuo conocer la infracción y la pena, pero ello no excluye que la norma utilice conceptos abstractos o que se remiten para la conformación del tipo penal a otras disposiciones del ordenamiento, como es el caso de las normas penales en blanco.

En lo que respecta al sentido de los términos *condenado e infracción*, que son cruciales para la aplicación del art. 49, deben tener una significación autónoma, con independencia de su regulación en el Derecho interno de cada Estado, como ha establecido el TEDH con respecto al art. 7 del CEDH (TEDH, sentencia de 9 de febrero de 1995, *Welch c. Reino Unido*, Serie A, vol. 159, apartado 46), lo que supone que no sólo las sanciones penales, sino también las aplicadas en otros ámbitos del Derecho de los Estados entran en el ámbito de aplicación del art. 49. También ha desarrollado el TEDH una interpretación autónoma del concepto de pena, al margen de los derechos nacionales, que incluye, por ejemplo, ciertas medidas de confiscación, pero no medidas tales como la expulsión de extranjeros en situación irregular o la extradición (Vervaele 2005, 624).

El art. 49.1 impide que una persona pueda ser condenada si, en el momento de la comisión de los hechos, éstos no constituían una infracción «según el derecho interno o el derecho internacional». Por tanto, el principio de legalidad exige la tipificación previa de la infracción en una norma de Derecho nacional o en una norma de

Derecho Internacional. En el caso de estas últimas, será necesario que se hayan incorporado al Derecho interno del Estado y sean directamente aplicables, porque si no son *self-executing* serán necesarias las normas internas de desarrollo que tipifiquen la infracción. La regla general en el Derecho Internacional es que las normas no son directamente aplicables, pero el Derecho de la Unión Europea es una excepción en este punto, ya que muchas de sus normas son directamente aplicables, al no necesitar normas internas de desarrollo, y, además, pueden ser invocadas directamente por los particulares ante los jueces nacionales. El art. 49.1 sólo se aplica en los ámbitos de competencia de la Unión, como ocurre con todos los derechos de la Carta de Derechos Fundamentales, de conformidad con el art. 51.1, lo que supone que el art. 49 se aplicará en los supuestos de infracciones sancionadas por normas de la Unión Europea y cuando los Estados miembros apliquen sanciones en su Derecho interno en ejecución de normas comunitarias.

Con respecto al art. 7.1 del CEDH, el art. 49.1 introduce una novedad importante, que sí recogió el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se trata del principio de la *lex mitior* o retroactividad *in mitius*, consagrado con los términos siguientes: «Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta». Este principio supone la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable y constituye, como es lógico, una excepción al principio de legalidad penal, pero orientada a favorecer a los acusados. Esta excepción se acoge ya en normas de Derecho derivado, como es el caso del art. 2.2 del Reglamento (CE, Euratom) número 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (*DOL* 312, de 23 de diciembre de 1995, p. 1), según el cual, en caso de modificación posterior de las disposiciones sobre las sanciones administrativas contenidas en una normativa comunitaria, se aplicarán con carácter retroactivo las disposiciones menos severas. En las normas comunitarias adoptadas en el marco del tercer pilar para armonizar sanciones penales no se ha incluido, por el momento, este principio. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha interpretado ya este precepto (TJCE, sentencia de 17 de julio de 1997, *National Farmers' Union y otros*, C-354/95, Rec., p. I-4559, apartados 39-41) y en la sentencia

Berlusconi ha afirmado con claridad que el principio de aplicación retroactiva de la pena más leve forma parte de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, por lo que debe considerarse un principio general del Derecho Comunitario cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia y que el juez nacional debe respetar (TJCE, sentencias de 3 de mayo de 2005, *Berlusconi y otros*, C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Rec., p. I-3565, apartados 67-69; y de 8 de marzo de 2007, *Campina*, C-45/06, Rec., p. I-2089).

Por último, hay que señalar que el principio de la legalidad de los delitos y las penas regulado por el art. 49.2 se limita al Derecho Penal sustantivo, pero no se aplica a las normas procesales penales, siguiendo la línea del art. 7 del CEDH. Con el aumento de la armonización penal en la Unión Europea como consecuencia de la aplicación del reconocimiento mutuo en el ámbito de la cooperación judicial penal, así como con el desarrollo de procedimientos de investigación por parte de órganos de la Unión (Dirección General de Competencia de la Comisión, OLAF, Europol, Eurojust), habría sido deseable que el art. 49 se hubiese extendido, también, a las normas procesales penales (Vervaele 2005, 625).

1.2. *La jurisprudencia del TJCE sobre el principio de legalidad*

La Unión Europea no aplica directamente sanciones penales, pero sí sanciones administrativas de distinto tipo que entran dentro del ámbito de aplicación del art. 49. El TJCE ha tenido ya ocasión en su jurisprudencia de referirse a la aplicación del principio de legalidad en el ordenamiento jurídico comunitario en una abundante jurisprudencia, que lo ha considerado como un principio general de Derecho aplicable como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico comunitario con un contenido determinado a partir del art. 7 del CEDH y las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. En la reciente y muy interesante sentencia *Advocaten voor Wereld*, el TJCE se ha referido además de forma expresa al art. 49 en su razonamiento. En efecto, el TJCE ha afirmado que «el principio de legalidad de los delitos y las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) forma parte de los principios generales del Derecho en que se basan las tradiciones constitucionales comunes a

los Estados miembros, y ha sido consagrado asimismo en diferentes Tratados internacionales y, en particular, en el artículo 7, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales» (TJCE, sentencias de 12 de diciembre de 1996, X, asuntos acumulados C-74/95 y C-129/95, Rec., p. I-6609, apartado 25; y de 28 de junio de 2005, *Dansk Rørindustri y otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec., p. I-5425, apartados 215-219). Este principio de legalidad penal «obliga a las instituciones, que están sujetas al control de la conformidad de sus actos con los Tratados y con los principios generales del Derecho, al igual que a los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión» (TJCE, sentencia de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, Rec., p. I-3633, apartados 45 y 46).

En este asunto *Advocaten voor de Wereld*, el abogado general Ruiz-Jarabo identificó con finura en el punto 103 de sus conclusiones la articulación de la aplicación del principio de legalidad penal en el Derecho vigente de la Unión Europea. A su juicio, esta garantía refleja la seguridad jurídica en el ámbito penal y adquiere una mayor intensidad por afectar a valores básicos, como la libertad personal. Su objetivo radica en que los ciudadanos sepan de antemano los comportamientos de los que han de abstenerse y las consecuencias que acarrea su comisión (*lex previa*), lo que comporta la definición estricta y sin ambigüedades de los tipos delictivos (*lex certa*), de modo que los ciudadanos, a partir de su redacción y, cuando proceda, con el auxilio de los tribunales (incluso, de un asesoramiento jurídico apropiado según la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, *Dansk Rørindustri y otros c. Comisión*, antes citada, apartado 219) conozcan de forma razonablemente predecible las acciones o las omisiones que les comprometen penalmente, repudiándose las exégesis analógicas y extensivas *in peius*, así como las aplicaciones retroactivas.

En lo que respecta a la aplicación de sanciones administrativas, que entran, como hemos visto, dentro del ámbito de aplicación del art. 49, el principio de legalidad se acoge expresamente en el Derecho derivado Comunitario. Éste es el caso, por ejemplo, del art. 2.2 del Reglamento (Comunidad Europea, Euratom) número 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (*DO L 312*,

de 23 de diciembre de 1995, p. 1), según el cual no se podrá pronunciar sanción administrativa alguna que no esté contemplada en un acto comunitario anterior a la irregularidad.

Las sanciones administrativas más importantes que aplica la Unión Europea directamente son las multas que impone la Comisión a las empresas que realizan prácticas anticompetitivas contrarias al Derecho Comunitario de la competencia. Con respecto a la aplicación de estas multas, el TJCE ha desarrollado una notable jurisprudencia sobre la aplicación del principio de legalidad a este tipo de sanciones. Esta jurisprudencia afirma el criterio general de que el principio de irretroactividad de las normas penales, consagrado como derecho fundamental en el art. 7 del CEDH constituye un principio general del Derecho Comunitario que debe respetarse al imponer multas por infracción de las normas sobre competencia, y que dicho principio exige que las sanciones impuestas sean las vigentes en el momento en que se cometió la infracción (TJCE, sentencia de 28 de junio de 2005, *Dansk Rørindustri y otros c. Comisión*, antes citada, apartado 202; TPI, sentencias de 20 de marzo de 2002, *LR AF 1998 c. Comisión*, T-23/99, Rec., p. II-1705, apartados 218-221, y de 9 de julio de 2003, *Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients c. Comisión*, T-224/00, Rec., p. II-2597, apartado 39).

Con respecto a las directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del art. 15 del Reglamento número 17 y del apartado 5 del art. 65 del Tratado CECA (*DOC 9*, de 12 de enero de 1998, p. 3), que despliegan efectos jurídicos para la Comisión desde su publicación, se planteó la cuestión de si estaban sometidas o no al principio de irretroactividad. El TJCE consideró que sí le resultaba aplicable el principio de irretroactividad a las directrices, en cuanto instrumento de la política en materia de competencia, del mismo modo que a una nueva interpretación jurisprudencial de una norma por la que se establezca una infracción, con arreglo a la jurisprudencia del TEDH relativa al art. 7.1 del CEDH (TEDH, sentencias *S. W. y C. R. c. Reino Unido* de 22 de noviembre de 1995, Serie A, núms. 335-B y 335-C, § 34-36 y § 32-34; *Cantoni c. Francia*, de 15 de noviembre de 1996, Rec., 1996-V, § 29-32, y *Coëme y otros c. Bélgica*, de 22 de junio de 2000, Rec., 2000-VII, § 145). Como ocurre con la jurisprudencia relativa a nuevos desarrollos jurisprudenciales, la modificación de una política represiva, en el pre-

sente caso la política general de multas de la Comisión en materia de competencia, puede tener repercusiones en lo que respecta al principio de irretroactividad, en particular si dicha modificación se lleva a cabo mediante la aprobación de reglas de conducta tales como las directrices. Para determinar si el principio de irretroactividad fue respetado, el TJCE procedió a comprobar si la modificación en cuestión era razonablemente previsible en el momento en que se cometieron las infracciones en cuestión.

A este respecto, el TJCE recordó su jurisprudencia según la cual la aplicación por parte de la Comisión, en el pasado, de multas de cierto nivel a determinados tipos de infracciones no puede privarla de la posibilidad de elevar dicho nivel dentro de los límites indicados por el Reglamento número 17, si ello resulta necesario para garantizar la aplicación de la política comunitaria de la competencia. Por ello, las empresas participantes en un procedimiento administrativo que pueda dar lugar a la imposición de una multa no pueden confiar legítimamente en que la Comisión no sobrepasará el nivel de las multas impuestas anteriormente ni en que seguirá aplicando un determinado método de cálculo de las multas. Por consiguiente, dichas empresas deben tener en cuenta la posibilidad de que la Comisión decida en cualquier momento aumentar el nivel de las multas con respecto al que se aplicaba anteriormente. El TJCE concluyó, por ello, que las directrices y, en particular, el nuevo método de cálculo del importe de las multas establecido en ellas, en el supuesto de que haya producido el efecto de aumentar el nivel de las multas impuestas, resultaban razonablemente previsibles para unas empresas de las características de los recurrentes en el momento en que se cometieron las infracciones de que se trata. Por lo tanto, la Comisión no violó el principio de irretroactividad al aplicar en la Decisión controvertida las directrices a infracciones cometidas antes de la aprobación de éstas (TJCE, *Dansk Rørindustri y otros c. Comisión*, antes citada, apartado 227-231).

Aparte de la utilización del principio de legalidad en estos supuestos de aplicación de sanciones directamente por parte de las instituciones comunitarias, también se ha pronunciado el TJCE sobre el empleo de este principio en los casos de sanciones previstas en normas comunitarias, cuya aplicación corresponde a los Estados miembros mediante normas de Derecho interno.

En lo que respecta a directivas, el TJCE ha establecido que el principio de legalidad «forma parte de los principios generales del Derecho comunitario que el juez nacional debe respetar al aplicar el Derecho nacional adoptado para la ejecución del Derecho comunitario». En el contexto específico de una situación en la que las autoridades de un Estado miembro invocan una directiva contra un particular en el marco de un procedimiento penal, el Tribunal de Justicia ha precisado que «una directiva no puede, por sí sola y con independencia de una ley interna adoptada por un Estado miembro para su aplicación, crear o agravar la responsabilidad penal de quienes infrinjan sus disposiciones» (TJCE, sentencias de 8 de octubre de 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, 80/86, Rec., p. 3969, apartado 13; de 7 de enero de 2004, X, C-60/02, Rec., p. I-125, apartado 61; y de 14 de octubre de 2004, *Berlusconi*, asuntos acumulados C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Rec., p. I-3565, apartados 68-70).

Otro interesante asunto en este ámbito es el referente a la principal decisión marco del tercer pilar adoptada hasta ahora, a saber, la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DOL 190, p. 1). En efecto, la sentencia *Advocaten voor Wereld* resolvió la cuestión referente a la posible violación del principio de legalidad penal por parte del art. 2. 2 de la referida Decisión marco, al establecer, de forma poco precisa, la lista de más de treinta infracciones penales para las cuales se ha eliminado el requisito tradicional de la doble tipificación, siempre que estén castigadas en el Estado miembro emisor con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos tres años. El TJCE indicó que los delitos del art. 2.2 de la Decisión marco dan lugar a la entrega, en virtud de una orden de detención europea, sin control de la doble tipificación de los hechos, pero la definición de estas infracciones y de las penas aplicables son las establecidas por el Derecho del Estado miembro emisor de la orden, ya que la Decisión marco no tiene por objeto armonizar las infracciones penales en cuestión en cuanto a sus elementos constitutivos o a las penas correspondientes. Por ello, concluyó el TJCE que aunque se suprime la doble tipificación para los delitos del art. 2.2 de la Decisión marco, la definición de estas infracciones y de las penas aplicables sigue siendo competencia del Derecho del Estado miembro emisor, que,

como se dispone por lo demás en el art. 1.3 de esta misma Decisión marco, debe respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el art. 6 del Tratado de la Unión Europea y, por ende, el principio de legalidad de los delitos y las penas (sentencia *Advocaten voor Wereld*, antes citada, apartados 52 y 53).

Un argumento adicional interesante para determinar la no violación del principio de legalidad penal en este caso es aportado por el abogado general Ruiz-Jarabo en el punto 105 de sus conclusiones, según el cual la detención y la puesta a disposición en que se traduce la ejecución de una euroorden no revisten naturaleza sancionadora. El juez encargado de despacharla comprueba que concurren los elementos para transferir al juez emisor una persona que se encuentra en su jurisdicción, pero se abstrae de conocer sobre el fondo, excepto a los efectos del procedimiento de entrega, absteiniéndose de valorar las pruebas y de pronunciar un juicio de culpabilidad. Así lo entendió la Comisión Europea de Derechos Humanos en relación con la extradición, al excluirla de la noción de condena del art. 7 del CEDH (Decisiones de 6 de julio de 1976, *X c. los Países Bajos*, asunto 7512/76, D. R. 6, p. 184; de 6 de marzo de 1991, *Polley c. Bélgica*, asunto 12192/86; y de 18 de enero de 1996, *Bakhtiar c. Suiza*, asunto 27292/95).

2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y DERECHO INTERNACIONAL

El apartado 2 del art. 49 establece que esta disposición «no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones». Este precepto coincide con el art. 7.2 del CEDH, según el cual dicho precepto «no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción u omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas».

Hay únicamente dos diferencias entre ambas disposiciones. La primera es la sustitución de la expresión *naciones civilizadas* del art. 7.2 del CEDH por *conjunto de las naciones*, que no tiene el resa-

bio colonial propio de la época en que se redactó el CEDH y en la que la dominación colonial era una realidad de la sociedad internacional. No obstante, y según las Explicaciones del Praesidium de la Convención, esta modificación no supone cambio alguno del sentido de este apartado, que se refiere a los crímenes contra la humanidad. De conformidad con el apartado 3 del art. 52 de la Carta de Derechos Fundamentales, el derecho garantizado tiene por lo tanto el mismo sentido y alcance que el garantizado por el CEDH.

La segunda diferencia entre el art. 7.2 del CEDH y el art. 49 estriba en que el primero utiliza la expresión *principios generales del Derecho* y el segundo *principios generales*, lo que le confiere a éste una base más amplia.

El art. 49 establece una excepción al principio de irretroactividad de los delitos y las penas consagrado por su apartado primero, ya que permite la aplicación retroactiva de las normas penales internacionales que establecen los denominados crímenes contra la humanidad. Esta disposición está redactada de forma abierta y permite la no aplicación de la irretroactividad a las conductas consideradas actualmente como crímenes internacionales y a las que en el futuro pueden establecerse.

En la actualidad, la referencia para determinar los supuestos en los que puede aplicarse el art. 49.2 la encontramos en el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996, que define los siguientes crímenes internacionales:

- crimen de agresión;
- crimen de genocidio;
- crímenes contra la humanidad;
- crímenes contra el personal de Naciones Unidas y el personal asociado;
- crímenes de guerra.

Otro texto de referencia en este ámbito es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, que tipifica los crímenes internacionales sobre los que la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción, a saber: crimen de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de agresión.

3. EL PRINCIPIO DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS

El apartado tercero del art. 49 introduce el principio general de proporcionalidad de los delitos y las penas, que no forma parte en sentido estricto del principio de legalidad. Este principio no aparece incluido en ninguno de los textos internacionales que sirven de referencia a la Carta. No obstante, y como señalan las Explicaciones del Praesidium de la Convención, «el apartado 3 recoge el principio general de proporcionalidad de los delitos y las penas consagrado por las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas».

En el CEDH no se recoge el principio de la proporcionalidad de las penas, pero el TEDH en su jurisprudencia lo tiene en cuenta para saber si las restricciones a un derecho fundamental son necesarias en una sociedad democrática.

Por su parte, el TJCE cuenta con una extensa jurisprudencia sobre aplicación del principio de proporcionalidad a las sanciones establecidas por las propias normas comunitarias (por ejemplo, TJCE, sentencia de 6 de julio de 2000, *Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen*, C-356/97, Rec., I-5461) o sobre la exigencia de proporcionalidad respecto a las sanciones aplicadas de conformidad con los derechos internos de los Estados miembros para garantizar el cumplimiento de normas comunitarias.

BIBLIOGRAFÍA

- BRAIBANT, G. *La Charte des droit fondamentaux de l'Union européenne*. París: Pédone, 2000.
- D'AMICO, A. «Art. 49». En R. Bifulco, M. Cartabia y A. Celotto. *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Bolonia: Il Mulino, 2002, pp. 336-345.
- FERRARI BRAVO, L., F. M. DI MAJO y A. RIZZO. *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Milán: Giuffrè, 2001, pp. 127-130.
- O'CONNEL, D. «Article 49». En AA. VV. *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Bruselas: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, junio 2006, pp. 380-383.
- VERVAELE, J. «Article II-109». En L. Bourgeois-Larsen, A. Levaed y F. Picod, dirs. *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article par article*. Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 619-628.

ARTÍCULO 50
DERECHO A NO SER JUZGADO O CONDENADO PENALMENTE
DOS VECES POR LA MISMA INFRACCIÓN

Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley.

PRECEPTOS RELACIONADOS

- Carta: arts. 47-49.
- TFUE: arts. 82-86.

ANTECEDENTES

- Artículos correspondientes a la versión en vigor del TUE y del TCE: Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990 (arts. 54-58).
- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: arts. II-107 a II-110.
- Carta de 7 de diciembre de 2000: art. 50.

COMENTARIO

MANUEL LÓPEZ ESCUDERO

*Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de Granada*

El art. 50 protege el derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por la misma infracción. Este derecho es la plasmación del conocido principio *non bis in idem* en el ámbito del Derecho Penal, que constituye un medio para proteger al individuo frente a la posibilidad de que el Estado abuse del *ius puniendi*. Con este principio se impide que el Estado pueda intentar varias veces condenar a un individuo por un supuesto delito. Una vez que se ha seguido un proceso, con todas las adecuadas garantías procesales, y que se ha enjuiciado la cuestión de la posible deuda del individuo para con la sociedad, el Estado no debe someterlo a los rigores de un nuevo proceso.

El derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos ha evolucionado hasta convertirse en el derecho humano fundamental, que protege al individuo frente al *ius puniendi* del Estado, y que ha sido codificado en varios convenios internacionales. En el ámbito universal de Naciones Unidas este derecho se consagra en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, según el cual «nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

En el contexto europeo, la regulación más importante de este principio se encuentra en el art. 4.1 del Protocolo número 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), de 22 de noviembre de 1984, cuyo tenor literal es el siguiente: «nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por los tribunales del mismo Estado por una infracción por la que ya haya sido absuelto o condenado por sentencia firme de conformidad con la ley y los procedimientos penales de dicho Estado». No obstante, el apartado 2 de este precepto dispone que «lo dispuesto en el apartado anterior no obsta a la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, cuando hechos nuevos o revelaciones

nuevas o cuando un vicio esencial en ese procedimiento pudieran afectar a la sentencia dictada». La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre este derecho no es muy abundante y resulta, incluso, contradictoria en lo relativo al alcance exacto del principio *non bis in idem*, especialmente en cuanto a si se requiere únicamente la identidad de los hechos materiales o también se requiere la identidad del interés jurídico protegido (TEDH, sentencia de 30 de julio de 1998, *Oliveira c. Suiza*, núm. 25711/94, *ECHR Reports of Judgments and Decisions 1998-V*, y el voto particular del Juez Repki).

Es importante tener en cuenta que estas normas internacionales sobre el *non bis in idem* en materia penal sólo se aplican a nivel nacional e impiden que dentro del territorio de un mismo Estado se inicien nuevos procedimientos penales por los mismos hechos y contra la misma persona. Pero estas normas internacionales no son aplicables en las relaciones entre Estados, por lo que no prohíben que se lleve a cabo una segunda persecución penal por la misma infracción en el territorio de otro Estado. La Comisión Europea de Derechos Humanos confirmó que el art. 4 del Protocolo número 7 no garantizaba el respecto del principio *ne bis in idem* respecto a condenas penales llevadas a cabo por tribunales de diferentes Estados (Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 21 de octubre de 1998, *Bargiola c. Suiza*, DR 75). Para que el *ne bis in idem* pueda operar en el ámbito internacional, los Estados recurren a la celebración de tratados bilaterales sobre reconocimiento mutuo de sentencias penales o sobre aplicación del *ne bis in idem* en procedimientos penales. En el seno del Consejo de Europa se ha facilitado la tarea mediante la elaboración del Convenio europeo sobre validez internacional de las sentencias penales de 1972 (arts. 53-55) y del Convenio europeo sobre la transmisión de los autos en asuntos penales de 1972 (arts. 35-37). Estos convenios establecen la aplicación del principio *ne bis in idem* en las relaciones entre los Estados signatarios, es decir, permiten una aplicación internacional de este principio. Como el número de países que han ratificado estos convenios es muy escaso y las excepciones que éstos prevén a la aplicación del principio son numerosas, podemos concluir que en el seno del Consejo de Europa la aplicación internacional del *ne bis in idem* está lejos de alcanzarse.

La Unión Europea ha necesitado profundizar en la aplicación internacional del *ne bis in idem* y se ha dotado de normas más avanzadas que las del Consejo de Europa, para desarrollar la cooperación policial y judicial penal prevista en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ). Entre ellas, destacan las contenidas en el acervo de Schengen, que han originado una fructífera jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), y respecto a las cuales el art. 50 constituye un importante avance.

1. LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE SOBRE EL *NE BIS IN IDEM*

El *ne bis in idem*, que no es privativo del Derecho Penal, es un viejo conocido en la jurisprudencia del TJCE, ya que la primera aplicación de este principio tuvo lugar en el contexto de un procedimiento disciplinario en materia de funcionarios de la Comunidad Europea (TJCE, sentencia de 15 de marzo de 1967, *Gutmann c. Comisión*, 18/65 y 35/65, Rec., p. 61). Este principio ha tenido una importante utilización en asuntos relacionados con la imposición de sanciones en el ámbito del Derecho Comunitario de la competencia.

En estos casos, el TJCE ha afirmado que «el principio *non bis in idem*, consagrado igualmente en el artículo 4 del Protocolo núm. 7 del CEDH, constituye un principio fundamental del Derecho comunitario, cuya observancia debe garantizar el juez» (TJCE, sentencia de 15 de octubre de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec., 2002, p. I-8375). En el ámbito del Derecho de la Competencia Comunitario, dicho principio prohíbe que se condene a una empresa o que la Comisión inicie de nuevo un procedimiento sancionador en su contra por un comportamiento contrario a la competencia, a causa del cual ya haya sido sancionada o del que la Comisión la haya declarado no responsable mediante una decisión anterior que no puede ser objeto de recurso. No obstante, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de acumulación de sanciones, una comunitaria y otra nacional, como resultado de la existencia de dos procedimientos paralelos, que persiguen objetivos distintos, cuya procedencia resulta del especial sistema de reparto de competencias entre la Co-

munidad y los Estados miembros en materia de competencia. No obstante, una exigencia general de equidad implica que, al fijar la cuantía de una multa, la Comisión está obligada a tener en cuenta las sanciones que ya se han impuesto a la misma empresa por el mismo hecho, si se trata de sanciones impuestas por infracciones al Derecho de la Competencia de un Estado miembro y, por consiguiente, cometidas en territorio comunitario (TPI, sentencia de 29 de abril de 2004, *Tokai Carbon y otros c. Comisión* T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01, Rec., p. II-1181, apartados 130-133).

El TJCE ha declarado, también, que dicho «principio no se opone en sí mismo a que se reinicie un procedimiento que tenga por objeto el mismo comportamiento contrario a la competencia, cuando una primera decisión ha sido anulada por motivos de forma sin que haya habido un pronunciamiento sobre el fondo de los hechos imputados, de manera que la decisión de anulación no tiene el valor de una “absolución” en el sentido que se atribuye a dicho término en el ámbito punitivo» (*Limburgse Vinyl Maatschappij y otros c. Comisión*, antes citada, apartado 62). En la sentencia dictada en el asunto *Cemento*, el Tribunal de Justicia declaró que la aplicación del principio *non bis in idem* estaba supeditada a un triple requisito de «identidad de los hechos, unidad de infractor y unidad de interés jurídico protegido», que ha aplicado en su jurisprudencia posterior (TJCE, sentencia de 7 de enero de 2004, *Aalborg Portland y otros c. Comisión*, asuntos acumulados C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec., p. I-123, apartados 334 y ss.).

Esta aplicación del principio *ne bis in idem* con respecto a la acumulación de sanciones en el ámbito del Derecho de la Competencia tiene claramente una dimensión internacional, porque opera en las relaciones entre los Estados miembros y la Unión Europea, pero no se trata de un ámbito penal, que es el que el art. 50 contempla.

En efecto, la aplicación intracomunitaria del *ne bis in idem* en materia penal se ha establecido en varias normas del Derecho de la Unión. Entre ellas destaca, sin duda, el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS), de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, sus-

crito el 19 de junio de 1990 (DO L 239, de 22 de septiembre de 2000, p. 19). Este Convenio estableció medidas de cooperación para neutralizar la desaparición de esos controles en las fronteras comunes. El capítulo tercero, titulado «aplicación del principio *non bis in idem*», se compone de los arts. 54-58, con cobertura en los arts. 31 y 34 del Tratado de la Unión Europea (TUE).

El art. 54 prescribe lo siguiente: «Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena». Se establece un principio *non bis in idem* en materia penal pero con limitaciones y condiciones. Además de éstas, el art. 55 permite a un Estado parte no aplicar el art. 54 en uno o varios de los supuestos siguientes:

- cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio, salvo que estos hechos hayan tenido lugar en parte en el territorio de la parte contratante donde se haya dictado la sentencia;
- cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera constituyan una infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales de dicha parte contratante;
- cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan sido cometidos por un funcionario de dicha parte contratante, incumpliendo las obligaciones de su cargo.

El art. 56 del CAAS establece, por su parte, que si un Estado entabla nuevas diligencias contra una persona que ha sido juzgada en sentencia firme por los mismos hechos por otro país, de la sanción que en su caso se imponga deberán deducirse los períodos de privación de libertad que se hubieren cumplido en el territorio de este último por tales hechos. También se tendrán en cuenta, en la medida en que lo permitan las legislaciones nacionales, las sanciones no privativas de libertad que ya se hubieren aplicado. En cualquier caso, el art. 58 del CAAS permite la aplicación de las disposiciones

nacionales más extensivas relativas al efecto *non bis in idem* vinculado a las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero.

La aplicación de estos arts. 54-58 del CAAS ha generado una reciente jurisprudencia del TJCE sobre el principio *non bis in idem* de gran interés y que será determinante para la aplicación futura del art. 50.

El primer caso que resolvió el Tribunal fue el asunto *Gözütok y Brügger*, en el que se le pedía que dilucidara si el principio *non bis in idem* recogido en el art. 54 del CAAS resultaba aplicable a los procedimientos nacionales que dan lugar a soluciones extrajudiciales en virtud de las cuales el Ministerio Fiscal, sin necesidad de que intervenga ninguna autoridad judicial, está facultado para ofrecer unilateralmente el archivo de las diligencias penales practicadas si el imputado cumple ciertas condiciones, en particular el pago de multas pecuniarias. En virtud del Derecho Penal nacional, la aceptación de tales condiciones extingue definitivamente la acción pública por los mismos hechos. El Tribunal respondió afirmativamente declarando que «cuando la acción pública se extingue definitivamente a resultas de un procedimiento como los controvertidos en los litigios principales, debe considerarse que la persona de que se trate ha sido “juzgada en sentencia firme”, en el sentido del artículo 54 del CAAS, por los hechos que se le imputan» (TJCE, sentencia de 11 de febrero de 2003, *Gözütok y Brügger*, asuntos acumulados C-187/01 y C-385/01, Rec., p. I-1345, apartado 30).

El razonamiento del TJCE para llegar a esta conclusión fue muy interesante y favorable a una aplicación extensiva del principio *ne bis in idem* del art. 54 del CAAS. El Tribunal indicó, en primer lugar, que el procedimiento en cuestión sancionaba el comportamiento ilícito que se atribuía al imputado. Luego, consideró que la no intervención de ningún órgano jurisdiccional en el procedimiento era irrelevante por tratarse de aspectos procesales y formales que no influyen en modo alguno en los efectos extintivos del procedimiento que, al no existir indicación expresa en contrario en el art. 54 del CAAS, debían considerarse suficientes para la aplicación del principio *ne bis in idem*. En tercer lugar, el Tribunal declaró que la previa armonización de los derechos penales nacionales no era un requisito para la aplicación del art. 54 del CAAS. Posteriormente, el TJCE resaltó el principio de confianza mutua que subyace en este artículo, afirman-

do que dicho principio «implica necesariamente que exista una confianza mutua de los Estados miembros en sus respectivos sistemas de justicia penal y que cada uno de ellos acepte la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados miembros, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente». En quinto lugar, el Tribunal consideró que la interpretación adoptada permite dar prevalencia al objeto y fin del art. 54 del CAAS sobre los aspectos procesales o meramente formales, por lo demás variables en función de los Estados miembros de que se trate, y que garantiza una aplicación eficaz del principio *non bis in idem*. Finalmente, el TJCE puso énfasis en los objetivos integradores del TUE, recordando que la Unión Europea se impuso como objetivo mantener y desarrollar la Unión como un ELSJ, en el que esté garantizada la libre circulación de personas y que «la aplicación en el marco de la Unión Europea del acervo de Schengen, del que forma parte el artículo 54 del CAAS, pretende potenciar la integración europea y hacer posible, en particular, que dicha Unión se convierta con más rapidez en el espacio de libertad, seguridad y justicia que tiene por objetivo mantener y desarrollar». En este contexto, concluyó el TJCE que «el artículo 54 del CAAS, que pretende evitar que una persona, al ejercer su derecho a la libre circulación, se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados miembros, sólo puede contribuir eficazmente al íntegro cumplimiento de tal objeto si se aplica también a las decisiones por las que se archivan definitivamente las diligencias penales en un Estado miembro, aun cuando se adopten sin intervención de un órgano jurisdiccional y no revistan la forma de una sentencia» (sentencia *Gözütok y Brügge*, antes citada, apartados 31-38).

En el asunto *Miraglia*, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre un procedimiento similar al del asunto *Gözütok y Brügge*, pero llegó a la conclusión opuesta, estimando que una decisión judicial «pronunciada después de que el ministerio fiscal haya decidido no proseguir la acción penal debido únicamente a que se han iniciado actuaciones penales en otro Estado miembro contra el mismo imputado y por los mismos hechos sin que se haya efectuado apreciación alguna en cuanto al fondo, no puede considerarse una decisión que juzga en firme a esta persona en el sentido del artículo 54 del CAAS» (TJCE, sentencia de 10 de marzo de 2005 *Miraglia*, C-469/03,

Rec., p. I-2009, apartado 30). Por consiguiente, no resultaba aplicable en este caso el principio *non bis in idem* y el Tribunal en su razonamiento dio prioridad a la necesidad de sancionar efectivamente el delito, poniendo un menor énfasis en la defensa de la libre circulación de las personas, declarando que la aplicación del art. 54 del CAAS a una decisión, como la controvertida en el asunto principal, por la que se archiva un procedimiento penal, haría más difícil o incluso ilusoria cualquier posibilidad concreta de sancionar en los Estados miembros afectados el comportamiento ilícito atribuido al imputado. Además, señaló que la incoación de un procedimiento penal en otro Estado miembro por los mismos hechos se vería obstaculizada a pesar de que estas actuaciones penales son las que justificaron la renuncia al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Fiscal del primer Estado miembro.

En el asunto *Van Esbroeck*, se pidió al Tribunal de Justicia que aclarara, entre otros extremos, el alcance del concepto de *los mismos hechos* que figura en el art. 54 del CAAS. La cuestión se suscitó en el contexto de procedimientos penales incoados contra la misma persona en dos Estados diferentes (Noruega y Bélgica) y derivados de los mismos hechos, a saber, el transporte de drogas ilegales de Bélgica a Noruega. El inculcado fue perseguido en Noruega por el delito de importar sustancias ilegales y en Bélgica, por el delito de exportarlas. La cuestión prejudicial pretendía dilucidar si *los mismos hechos* requerían únicamente la identidad de los hechos materiales, o si se requería, además, que los hechos fueran considerados el mismo delito en ambos sistemas penales nacionales. El Tribunal se inclinó por interpretar el principio *non bis in idem* de un modo amplio y declaró que el único criterio pertinente a efectos de la aplicación del art. 54 del CAAS es el de la «identidad de los hechos materiales, entendidos como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre ellas» (TJCE, sentencia de 9 de marzo de 2006, *Van Esbroeck*, C-436/04, apartado 36). Para llegar a esta conclusión, el Tribunal siguió un razonamiento similar al de la sentencia *Gözütok y Brügge*, haciendo hincapié en la argumentación relativa a la promoción de la libertad de circulación y a la confianza mutua, lo que le condujo a entender que la circunstancia de que puedan aplicarse distintas calificaciones jurídicas a los mismos hechos en dos Estados distintos no debe suponer obstáculo al-

guno para la aplicación del art. 54 del CAAS. En su opinión, debido a la falta de armonización de las legislaciones penales nacionales, «un criterio basado en la calificación jurídica de los hechos o en el interés jurídico protegido crearía tantos obstáculos a la libertad de circulación en el espacio Schengen como sistemas penales existen en los Estados contratantes» (sentencia *Van Esbroeck*, antes citada, apartado 35).

En varias sentencias posteriores, el TJCE ha confirmado esta interpretación extensiva del concepto *los mismos hechos*, afirmando que los hechos punibles consistentes en la exportación y la importación de las mismas mercancías ilícitas y perseguidos en diferentes Estados contratantes del CAAS constituyen comportamientos que pueden estar incluidos en el concepto de *los mismos hechos* a efectos del art. 54 del CAAS (TJCE, sentencias de 28 de septiembre de 2006, *Van Straaten*, C-150/05, Rec., p. I-932, apartado 51; de 28 de septiembre de 2006, *Gasparini y otros*, C-467/04, Rec., p. I-9199, apartado 57; de 18 de julio de 2007, *Kretzinger*, C-288/05; y de 18 de julio de 2007, *Kraaijenbrink*, C-367/05). En el asunto *Van Straaten* aclaró el Tribunal que el criterio pertinente a efectos de la aplicación del art. 54 del CAAS está constituido por el de la identidad de los hechos materiales, entendido como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido.

En las conclusiones del abogado general Ruiz-Jarabo Colomer en los asuntos *Gözütok*, *Van Straaten* y *Van Esbroeck* y de la abogado general Sharpston en el asunto *Gasparini* se ha hecho referencia en apoyo de sus argumentaciones a la prohibición del *non bis in idem* contenida en el art. 50. También lo ha mencionado el Tribunal de Primera Instancia en algunos asuntos referentes a la aplicación de dobles sanciones en el Derecho de la Competencia, aunque en estos casos su invocación es de menor interés, por estar fuera del Derecho Penal.

2. ALCANCE DEL ART. 50 EN EL CONTEXTO DEL ELSJ

El art. 50 establece el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos sin especificar si se aplica dentro del territorio de cada Estado miembro o en las relaciones intracomunitarias en el

marco de la cooperación policial y judicial penal existente en la Unión Europea como ELSJ.

La aplicación en el interior del territorio de cada Estado de este principio es indiscutible, ya que las explicaciones del Praesidium de la Convención establecen que cuando el art. 50 se aplique en el interior de un mismo Estado tendrá el mismo sentido y alcance que el art. 4 del Protocolo número 7 al CEDH. Esta aplicación interna del art. 50 no plantea dificultades, dado que el *ne bis in idem* es un principio ampliamente protegido como derecho fundamental en los derechos constitucionales internos de los Estados miembros.

Ahora bien, el art. 50 se aplica también en las relaciones entre los Estados miembros de la Unión Europea y es aquí donde reside su importancia, porque establece un derecho de carácter general a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción, cuya extensión es mucho mayor que la del art. 54 del CAAS. En efecto, el art. 55 del CAAS permite a los Estados miembros rechazar la autoridad de cosa juzgada de sentencias penales de otros Estados en tres casos, a saber, cuando los hechos punibles supongan una infracción contra la seguridad nacional u otros intereses igualmente esenciales del Estado perseguidor, cuando la infracción haya sido cometida por un funcionario de dicho Estado y cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en el territorio del segundo o posteriores Estados perseguidores, salvo que estos hechos hayan tenido lugar en parte en el territorio de la parte contratante donde se haya dictado la sentencia. En estos casos, el individuo puede ser juzgado y condenado nuevamente, aunque exista sentencia firme anterior en otro Estado por la misma infracción. La excepción más importante es la que se basa en la competencia territorial del segundo Estado perseguidor, que no tendrá que aplicar el *ne bis in idem* si la infracción se ha cometido en su territorio, salvo que se trate de un supuesto de delincuencia transnacional y la sentencia firme sea de un tribunal de otro Estado en cuyo territorio también se llevó a cabo la infracción.

Dado el carácter general y sin excepciones del art. 50, la competencia territorial cede también ante el *ne bis in idem*, lo que supone un avance notable con respecto al CAAS. El art. 50 se aplica sin necesidad de tener en cuenta la competencia penal ejercida previa-

mente por un Estado y la que posteriormente pretenda ejercer otro país miembro de la Unión Europea (Rebut 2005, 634).

La generalidad del principio *ne bis in idem* establecido por el art. 50 se pone de relieve, también, en que se aplica no sólo a las resoluciones penales condenatorias, sino también a las resoluciones dictadas durante la instrucción de los procedimientos penales, de manera que un Estado debe renunciar a la persecución de una persona por hechos que originaron un procedimiento penal contra él en otro Estado que no concluyó con condena. Esta interpretación ha sido confirmada con respecto al art. 54 del CAAS por el TJCE en la sentencia *Gözütok y Brügge*, que declaró aplicable el *ne bis in idem* a los procedimientos nacionales que dan lugar a soluciones extrajudiciales, en virtud de las cuales el Ministerio Fiscal, sin necesidad de que intervenga ninguna autoridad judicial, está facultado para ofrecer unilateralmente el archivo de las diligencias penales practicadas si el imputado cumple ciertas condiciones, en particular el pago de multas pecuniarias. También, la sentencia *Van Straaten* consideró que el principio *non bis in idem*, consagrado en el art. 54 del CAAS, es aplicable a una resolución de las autoridades judiciales de un Estado contratante mediante la cual se absuelve definitivamente a un acusado por falta de pruebas. Por el contrario, la sentencia *Miraglia* negó la aplicación de este principio a una decisión judicial pronunciada después de que el Ministerio Fiscal hubiera decidido no proseguir la acción penal debido únicamente a que se habían iniciado actuaciones penales en otro Estado miembro contra el mismo imputado y por los mismos hechos sin que se hubiese efectuado apreciación alguna en cuanto al fondo. En este caso, el TJCE puso el énfasis en la necesidad de que el *ne bis in idem* no impidiera la persecución efectiva de la infracción.

Otro elemento que pone de manifiesto la generalidad del art. 50 es la inexistencia de una limitación como la del art. 54 del CAAS, que hace depender la aplicación del *ne bis in idem* de la ejecución de la sanción anterior, ya que su ausencia o su imposibilidad abren la vía para una segunda persecución penal por los mismos hechos. El art. 50 no subordina en absoluto la efectividad del *ne bis in idem* a la eventual ejecución o no de la sanción penal. El incumplimiento de las condenas penales no puede resolverse mediante nuevos procedimientos penales, sino que deben buscársele soluciones me-

diante instrumentos de cooperación penal internacional como la extradición o el reconocimiento mutuo de las resoluciones penales condenatorias.

Con la redacción general e incondicionada del art. 50, el *ne bis in idem* adquiere claramente la condición de derecho fundamental y se refuerza notablemente en el seno de la Unión Europea con respecto a los tratados internacionales de derechos humanos.

La regulación tan general del derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos que establece el art. 50 tiene como contrapartida que su aplicación puede plantear importantes problemas interpretativos (Rebut 2005, 636 y ss.). El más relevante es la determinación del concepto de *sentencia penal firme*, utilizado en el art. 50.

Cuando el art. 50 habla de sentencia, una interpretación estricta podría hacer pensar que el *ne bis in idem* opera sólo con respecto a las resoluciones judiciales que ponen fin a un procedimiento penal. Sin embargo, esta interpretación estricta hay que descartarla, porque el TJCE en relación con el art. 54 del CAAS ya lo ha hecho en la sentencia *Gözütok y Brügger*, al considerar aplicable este principio a una decisión del Ministerio Fiscal que, en aplicación de una solución extrajudicial y sin necesidad de la intervención de autoridad judicial, ofrece unilateralmente el archivo de las diligencias penales practicadas si el imputado cumple ciertas condiciones, en particular el pago de multas pecuniarias. De acuerdo con esta jurisprudencia, el *ne bis in idem* será aplicable respecto a las sentencias, por supuesto, pero también a los autos de jueces de instrucción y a todo tipo de resoluciones que supongan extinción de la acción penal.

Otra dificultad aplicativa del art. 50 será la determinación de lo que deba considerarse sentencia *penal*, ya que este precepto sólo se aplica en el ámbito penal. En este punto las tradiciones de los Estados miembros varían y no hay coincidencia sobre lo que son infracciones penales y lo que son sólo infracciones administrativas. Por ello, el TEDH en el marco de la aplicación del art. 6.1 del CEDH ha elaborado un concepto de procedimiento penal de carácter sustantivo y no formal que puede ser extrapolable para la aplicación del art. 50 (TEDH, sentencia de 2 de septiembre de 1998, *Lauko c. Eslovaquia*, Rec., 1998-VI), con lo que no serían procedimientos penales y sentencias penales sólo las emanadas de los tribunales del orden jurisdiccional penal, sino todo procedimiento y sentencia de simila-

res características, con independencia de su catalogación en el Derecho interno. Sin duda, el caso se planteará con respecto a las sanciones administrativas impuestas por la Comisión y las autoridades nacionales en el ámbito del Derecho de la Competencia o por el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales en materia financiera y bancaria. La jurisprudencia del TJCE aplica el *ne bis in idem* en los casos de sanciones en materia de libre competencia para impedir dobles procedimientos con finalidades similares, pero puede plantearse en el futuro si una de estas sanciones puede impedir, por aplicación del art. 50, el inicio de un procedimiento penal por los mismos hechos.

La última cuestión aplicativa que puede suscitarse en la aplicación del art. 50 es la relativa al carácter definitivo de las sentencias penales para que pueda operar el *ne bis in idem*. En este punto, el precepto es claro, ya que los Estados tienen libertad para iniciar procedimientos penales con respecto a unos mismos hechos hasta que no exista una sentencia penal definitiva, firme. Si se han iniciado procedimientos penales por parte de varios Estados, cuando hay sentencia firme en uno de ellos, los procedimientos de los demás deberán archivarse, como consecuencia del efecto del principio *ne bis in idem*.

Como conclusión, cabe afirmar que pese a las dificultades que puedan surgir en su aplicación, el art. 50 establece una aplicación internacional muy amplia del principio del *ne bis in idem* en las relaciones entre los Estados miembros de la Unión Europea, lo que supone la renuncia de un Estado a perseguir penalmente una infracción cuando ya ha sido castigada por otro Estado miembro. El avance con respecto a la normativa actualmente aplicable en la Unión, los arts. 54-58 del CAAS, es muy significativo, y el art. 50 es una disposición que contribuirá, sin duda, junto con las nuevas disposiciones de los arts. 82-86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al fortalecimiento de la cooperación judicial penal en el ELSJ que pretende ser la Unión Europea.

BIBLIOGRAFÍA

- BLANCO CORDERO, I. «El principio *ne bis in idem* en la Unión Europea». *Diario La Ley* 6285, 30 de junio de 2005.
- BRAIBANT, G. *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. París: Pédone, 2000.

- COMISIÓN EUROPEA. Libro Verde sobre los conflictos de jurisdicción y el principio *non bis in idem* en los procedimientos penales. COM (2005) 696 final, 23 de diciembre de 2005.
- DA CUNHA RODRIGUES, N. J. «A propos du principe «Ne bis in idem»: un regard sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes». *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*. Berlín: BWV, 2003, pp. 165-176.
- D'AMICO, M. «Art. 50». En R. Bifulco, M. Cartabia y A. Celotto. *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Bolonia: Cedam, 2002, pp. 342 y ss.
- MARIEN AGUILERA, M. «El *ne bis in idem*: un derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea». *Revista Española de Derecho Europeo* 20 (2006): pp. 479-531.
- REBUT, D. «Article II-110». En L. Bourgoegue-Larsen, A. Levade y F. Picod, dirs. *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article par article*. Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 629-640.
- SANTOS VARA, J. «El alcance del principio *non bis in idem* en el marco del Convenio Schengen: comentario a la sentencia del TJCE de 11 de febrero de 2003». *Revista General de Derecho Europeo* 1 (2003).
- VAN DEN WYNGAERT, C. y Y. G. STESENS. «The International *non bis in idem* Principle: Resolving the Unanswered Questions». *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 48 (1999): p. 779.
- VERVAELE, J. «El principio *ne bis in idem* en Europa. El Tribunal de Justicia y los derechos fundamentales en el espacio judicial europeo». *Revista General de Derecho Europeo* 5 (2004).
- «The Transnational *ne bis in idem* Principle in the EU: Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights». *Utrecht Law Review* 2. Vol. I (2005): pp. 100 y ss.
- WASMEIER, M. y N. THWAITES. «The Development of *ne bis in idem* into a Transnational Fundamental Right in EU Law: Comments on Recent Developments». *European Law Review* 4 (2006): pp. 565-578.
- WEYEMBERGH, A. «Le principe *ne bis in idem*: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?». *Cahiers de Droit Européen* 3-4 (2004): p. 349.
- WILS, W. P. J. «The Principle of *ne bis in idem* in EC Antitrust Enforcement: a Legal and Economic Analysis». *World Competition* 26 (2003): p. 131.
- ZIEMELE, I. «Article 50». En AA. VV. *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Bruselas: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, junio 2006, pp. 384-388.