

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA UNIÓN EUROPEA: VIOLACIÓN POR PARTE DE SU TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO

RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DA UNIÃO EUROPEIA: VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

*Werner Miguel Kühn Baca**

Resumen: *El artículo ofrece un análisis de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de responsabilidad extracontractual de este sistema de integración como consecuencia de una violación del principio del plazo razonable del procedimiento. Se analiza la evolución de este nuevo concepto de Derecho por medio de un estudio de las bases jurídicas pertinentes dentro del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, así como de la jurisprudencia desarrollada por su órgano jurisdiccional, de la cual se desprenden los requisitos a cumplir por los potenciales damnificados a fin de obtener una indemnización. El objetivo del artículo es difundir información acerca de dicha jurisprudencia, contribuyendo así a la seguridad jurídica, al mismo tiempo que se demuestra el considerable impacto que ha tenido la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Por tener su base dogmática en el ámbito de los derechos fundamentales, se analiza dicho principio teniendo en cuenta el contexto normativo internacional, sobre todo el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, pero también las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros.*

Resumo: *O artigo oferece uma análise da jurisprudência recente do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a responsabilidade extracontratual deste sistema de integração como consequência de uma violação do princípio do*

* Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, Polonia.

E-mail: Werner.Kuhn@frontex.europa.eu

Recibido: 16/05/2018. Aceptado: 19/07/2018.

El contenido del presente artículo refleja únicamente la opinión personal del autor.

prazo razoável do procedimento. Analisa a evolução deste novo conceito de direito por meio de um estudo das bases jurídicas relevantes dentro do sistema jurídico da União Europeia, assim como da jurisprudência desenvolvida pelo seu tribunal, da qual sai as exigências a serem cumpridas pelas potenciais vítimas, a fim de obter uma indemnização. O objetivo do artigo é divulgar informação sobre essa jurisprudência, contribuindo assim para a segurança jurídica, ao mesmo tempo em que demonstra o impacto considerável que teve a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, após da entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Por ter sua base dogmática no campo/ domínio dos direitos fundamentais, o princípio é analisado tendo em conta o contexto regulatório internacional, especialmente a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, mas também as tradições constitucionais dos Estados-Membros.

Palabras clave: Proceso de integración, Derecho de integración económica regional, Estado de Derecho, Derechos fundamentales, Derecho procesal, Derecho al debido proceso, Principio de celeridad, Carta de Derechos Fundamentales, Derecho constitucional

Palavras-chave: Processo de integração, Direito da integração económica regional, Estado de direito, Direitos fundamentais, Direito processual, Direito ao devido processo, Princípio da celeridade, Carta dos Direitos Fundamentais, Direito Constitucional

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho europeo ha visto hace poco el nacimiento de un nuevo concepto jurídico, nada menos que el de la responsabilidad extracontractual de la *Unión Europea* (“UE”) a raíz de la violación por parte de su *Tribunal de Justicia* (“TJUE”) – cual órgano judicial de dicho sistema de integración – de la obligación de dictar sentencia dentro de un plazo razonable. Si bien es cierto que este evento no sorprendió a quienes venían siguiendo de cerca el desarrollo de la jurisprudencia, no se puede negar que la evolución que llevó a un concepto abstracto a convertirse en uno con consecuencias ciertamente palpables para el funcionamiento de la UE, fue brusca. En el espacio de pocos años, el TJUE proclamó la existencia de dicho concepto para después establecer los requisitos que los potenciales damnificados deberían cumplir a fin de obtener una indemnización. Esta evolución a su vez influyó en la restructuración del TJUE, proceso que fue necesario a fin de permitirle hacer frente a un creciente número de asuntos. A continuación se identificará, en un primer paso, la base doctrinal sobre la cual se apoya este nuevo concepto del Derecho europeo y se describirá, en un segundo paso, el proceso que llevó a su reconocimiento por la jurisprudencia europea.

2. LA UNIÓN EUROPEA COMO “COMUNIDAD DE DERECHO”

2.1. La importancia de tener un catálogo de derechos fundamentales

A fin de poder analizar la base doctrinal de este concepto, es necesario reflexionar primero sobre la importancia de disponer de un catálogo de derechos fundamentales en un sistema de integración. Tal como se verá más adelante, en el caso de la UE, dicha necesidad nació, por una parte, de la necesidad de proteger de manera efectiva a las personas naturales y jurídicas y, por otra parte, de la tensión a la que estaba sometido el Derecho europeo debido a sus vínculos estrechos con el Derecho constitucional de los Estados Miembros y los instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales.

2.1.1. Necesidad de ofrecer una protección efectiva de personas naturales y jurídicas

Ya desde una fase muy temprana del proceso de integración europeo quedó claro que el sistema de integración creado por los Tratados de Roma constituía una “*comunidad de Derecho*”¹. Si bien el enfoque inicial de la integración se situaba en el ámbito económico, no se tardó en abordar aspectos sensibles que permitirían distinguir una evolución hacia un ámbito de carácter más político. La existencia de una comunidad de Derecho que reglamentaba la actividad económica en un espacio integrado implicaba necesariamente la existencia de disposiciones legales específicas que permitieran salvaguardar los “*derechos fundamentales*” de los operadores económicos.

Cabe aclarar en este contexto que las observaciones hechas en el presente artículo no tienen como objeto las denominadas “*libertades fundamentales*” del mercado interior, las cuales confieren a personas naturales y jurídicas el derecho a circular y establecerse libremente, ofrecer servicios y movilizar capital en el territorio de los Estados Miembros. Se refieren más bien al derecho de personas naturales y jurídicas a en su libertad por parte de actos atribuibles directamente a la UE o a sus Estados Miembros en aplicación del Derecho europeo. A diferencia de las libertades fundamentales del mercado interior, las cuales fueron consideradas desde un principio derechos subjetivos

¹ La UE no tiene, en principio, poder de coerción contra sus Estados Miembros. La eficacia en la implementación de sus decisiones se basa en el respeto a la Ley. Es por ello que la jurisprudencia del TJUE juega un papel tan importante. Esta afirmación es válida, aun así teniendo en cuenta la existencia de mecanismos para forzar la implementación de las sentencias del TJEU por los Estados Miembros en el marco de recursos por incumplimiento, como la imposición de multas coercitivas o de montos al tanto alzado conforme al artículo 260(2) TFUE, pues la UE no puede forzar el pago de dichas sumas o confiscar propiedad de los Estados Miembros.

y legalmente exigibles en la jurisprudencia del TJUE², los derechos fundamentales carecían de una protección similar.

En todo caso, era claro que, a fin de prevalecer en caso de un posible conflicto con otras normas, dichas disposiciones debían estar dotadas de rango supremo dentro de la jerarquía de normas y ser lo suficientemente generales para poder ser aplicadas en las distintas áreas en las cuales la UE ejercía competencias legislativas y administrativas. A pesar de que se presentaban cada vez más situaciones que requerían de una protección judicial efectiva en materia de derechos fundamentales, tiempo debería transcurrir antes de que un auténtico catálogo de derechos fundamentales que merezca dicho nombre, es decir, que sea lo suficientemente claro para y sea jurídicamente vinculante, llegase a ser adoptado a nivel de la UE.

2.1.2. Tensión entre el Derecho europeo y el Derecho constitucional de los Estados Miembros

El primer enfrentamiento doctrinal con el *Tribunal Constitucional* alemán (“*Bundesverfassungsgericht*” o “*BVerfG*”) en el asunto conocido comúnmente como *Solange I*³ tuvo un serio impacto en la evolución del Derecho europeo. Tratándose en aquel asunto de la posibilidad de examinar la legalidad de actos jurídicos adoptados por la UE a la luz de los derechos fundamentales, el BVerfG dictaminó que dicho examen debía efectuarse únicamente conforme a las disposiciones de la *Ley Básica* alemana (“*Grundgesetz*”) mientras que no existiera todavía un catálogo de derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la UE. La reacción del TJUE ante tal desafío de su jurisdicción exclusiva – en la interpretación⁴ y verificación de vigencia⁵ del Derecho de la UE – fue crear dicho catálogo por vía jurisprudencial en base a los denominados “principios generales” del Derecho europeo, los cuales se desarrollarían tomando en cuenta diversas fuentes, entre otras, las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros, así como el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (“*CEDH*”), de la cual éstos eran parte. La rica casuística en materia de derechos fundamentales que se formó a continuación logró finalmente convencer al BVerfG, el cual renunció en su sentencia denominada *Solange II*⁶ a sus reservas respecto a la efectividad de la garantía en materia de salvaguardia de derechos

2 Véase sentencias de 11 julio 1974, 8-74, *Dassonville*, EU:C:1974:82 y de 24 de noviembre de 1993, C-267 y 268/91, *Keck*, EU:C:1993:905.

3 Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 29 Mayo 1974, *Solange I*, BVerfGE 37, 271.

4 Véase sentencia del TJUE de 6 de marzo 2018, C-284/16, *Áchmea*, EU:C:2018:158, apartado 37.

5 Véase sentencia del TJUE de 22 de octubre de 1987, 314/85, *Foto-Frost*, EU:C:1987:452.

6 Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 22 octubre de 1986, *Solange II*, BVerfGE 73, 339.

fundamentales por parte del TJUE. Esta sentencia es generalmente interpretada como una presunción de que los tratados constitutivos de la UE ofrecen un nivel de protección de los derechos fundamentales equivalente al garantizado por la *Ley Básica* alemana. No obstante, sería errado suponer que el BVerfG hubiese querido dar ilimitado poder al TJUE para interpretar y crear nuevos conceptos del Derecho europeo.

Hoy en día, si bien las relaciones entre el TJUE y los tribunales constitucionales nacionales son – en general – cordiales, no están exentas de conflictos relacionados con la interpretación de ciertos conceptos de Derecho europeo, así como de la envergadura de las competencias de la UE. En algunos casos, estos aspectos están estrechamente vinculados, tal como es el caso del reconocimiento por parte del TJUE en el asunto *Mangold*⁷ de un concepto de derecho europeo que prohíbe la discriminación por razón de edad. La escasa fundamentación doctrinal que sustenta dicho concepto, así como la introducción repentina y únicamente por vía jurisprudencial en el ordenamiento jurídico de la UE llevó al *Tribunal Supremo* danés (“*Højesteret*”) en el asunto *Ajos*⁸ a desacatar abiertamente la jurisprudencia del TJUE por considerarla *ultra vires*, es decir, no cubierta por los acuerdos de adhesión a la UE suscritos por Dinamarca⁹. Cabe mencionar en este contexto que el BVerfG ya había amenazado previamente con actuar de la misma manera, también en relación al mencionado concepto de la prohibición de la discriminación por razón de edad. Sin embargo, el conflicto pudo ser mitigado en el asunto *Honeywell*¹⁰ gracias a un dialogo judicial, en el marco del cual el BVerfG indicó las circunstancias en las cuales la jurisprudencia del TJUE podría ser considerada problemática desde un punto de vista constitucional alemán. En el caso danés, sin embargo, aún no se puede prever una solución al enfrentamiento doctrinal, lo que podría llevar, en el peor de los casos, a la Comisión Europea a iniciar un recurso por incumplimiento contra Dinamarca conforme al artículo 258 del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (“TFUE”). Si bien es cierto que la Comisión tiene, en principio, la potestad de hacerlo, dado a que la independencia judicial no es motivo válido para eximir a un Estado Miembro de sus obligaciones derivadas del Derecho europeo¹¹, tal proceder constituiría una maniobra sumamente sensible, primero, por tratarse de un tribunal supremo y, segundo, porque la Comisión probablemente tendría que alegar y probar que la decisión de dicho órgano judicial declarando la jurisprudencia del TJUE *ultra*

7 Sentencia del TJUE de 22 noviembre 2005, C-144/04, *Mangold*, EU:C:2005:709.

8 Sentencia del TJUE de 19 April 2016, C-441/14, *Ajos*, EU:C:2016:278.

9 Sentencia del Tribunal Supremo danés de 6 de diciembre de 2016 en el asunto 15/2014.

10 Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 6 de julio de 2010, *Honeywell*, BVerfGE 126, 286.

11 Véase sentencia del TJUE de 9 de diciembre de 2003, C-129/00, *Comisión v Italia*, EU:C:2003:656.

vires, sin antes solicitar aclaraciones al TJUE mediante una cuestión prejudicial conforme al artículo 267 TFUE, fue arbitraria. Es posible que, consciente de este riesgo, el BVerfG haya previsto en su sentencia *Honeywell* precisamente dicho requisito de consulta previa.

De lo precedente se puede concluir que la ausencia de un catálogo escrito de derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de un sistema de integración supranacional puede acarrear problemas, pues se arriesgan tensiones con los tribunales constitucionales, quienes podrían poner duda la legitimidad del órgano judicial del sistema de integración para desarrollarlos por vía jurisprudencial. Tal problema puede presentarse igualmente en la relación con aquellos órganos judiciales encargados de salvaguardar derechos fundamentales garantizados por convenios internacionales, tal como se explicará a continuación.

2.1.3. Tensión entre el Derecho europeo y convenios internacionales

El Derecho europeo no goza de una autonomía absoluta, sino que se encuentra estrechamente vinculado tanto con el Derecho nacional – tal como se ha demostrado anteriormente – como con el Derecho internacional público. El hecho de que los Estados Miembros hayan transferido competencias legislativas y ejecutivas a un sistema de integración supranacional como la UE no los libra de sus obligaciones derivadas de los acuerdos internacionales que hayan concluido en materia de derechos fundamentales. Este principio cardinal en el Derecho internacional público lo ha establecido expresamente el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (“TEDH”), órgano judicial del *Consejo de Europa* llamado a velar por el cumplimiento de las normas del CEDH. Ni mucho menos influye que el TJUE esté dispuesto a verificar de manera más activa la conformidad de las normas europeas y de los actos imputables a la UE con los derechos fundamentales. Más bien, cada instancia sigue responsable por el funcionamiento de su propio ámbito normativo. La UE forma, por lo tanto, parte de un sistema paneuropeo de protección de derechos fundamentales caracterizado por tener varios niveles normativos.

La relación entre el TJUE y el TEDH experimentó una situación similar a la descrita anteriormente en los asuntos “*Solange I y II*”, pues en el asunto “*Bosphorus*”¹², el TEDH consideró igualmente la posibilidad de examinar la compatibilidad de un acto jurídico de la UE con el CEDH. El acto jurídico en cuestión, un reglamento adoptado por la UE en implementación de un régimen de sanciones de la *Organización de las Naciones Unidas* (“ONU”) contra la antigua Yugoslavia, en base al conflicto armado y las violaciones de derechos humanos que se cometían

12 Sentencia del TEDH de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Airlines / Irlanda*, asunto 6291/05.

en ese Estado, había sido ejecutado por Irlanda como Estado Miembro de la UE¹³. Habiéndose solicitado la revisión judicial de dicha medida antes los tribunales irlandeses, se planteó una cuestión prejudicial al TJUE, quién validó la medida nacional a la luz del Derecho europeo. Posteriormente, el afectado por la medida acudió al TEDH alegando una violación de los derechos fundamentales protegidos por el CEDH.

En una remarcable sentencia, el TEDH indicó que dicha medida era directamente imputable a la UE, al no dejar esta ningún margen discrecional a los Estados Miembros. En otras palabras, en el caso concreto, Irlanda estaba aplicando únicamente lo decretado por el legislador de la UE. Esto lógicamente trasladó el análisis de conformidad de la medida nacional al acto jurídico de la UE como base jurídica. El TEDH procedió a continuación a explicar en detalle porqué consideraba que el Derecho europeo en general ofrecía una protección “equivalente” al CEDH. Destacó, entre otras cosas, lo que se podría denominar una adhesión *de facto* del sistema de Luxemburgo al sistema de Estrasburgo en esta materia, al constituir el CEDH una de las fuentes de inspiración para los derechos fundamentales como principios generales del Derecho europeo. Igualmente puso de relieve el desarrollo jurisprudencial de dichos principios generales, las frecuentes referencias a las disposiciones del CEDH y a la jurisprudencia del TEDH por parte del TJUE, la evolución de los tratados constitutivos que subrayaban la importancia de los derechos fundamentales, la eficacia del sistema de recursos, así como la prevista puesta en vigor de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la UE* (“*Carta*”). En una conclusión similar a la del BVerfG, el TEDH declaró que todo esto constituía motivo suficiente para suponer un cumplimiento con las disposiciones del CEDH. Cabe señalar que si bien es cierto que dicha “presunción de protección equivalente” no es irrefutable, el TEDH dejó claro que no había evidencia para suponer una disfunción de los mecanismos de control del cumplimiento de los derechos fundamentales garantizados por el CEDH. En consecuencia, el TEDH desestimó la demanda consistente en una presunta violación de dichos derechos fundamentales.

En su sentencia dictada en el asunto “*Michaud*”¹⁴, el TEDH explicó los motivos detrás de la “presunción de protección equivalente” establecida en su denominada doctrina “*Bosphorus*”. Según el TEDH, dicha presunción tiene como objeto asegurar que un Estado parte de CEDH parte no se vea enfrentado al dilema de tener que justificar las acciones de un sistema de integración – al cual transfirió parte de su soberanía y que no es parte del CEDH –, invocando obligaciones

13 Concretamente se trataba de una prohibición de celebrar contratos de mantenimiento e ingeniería de aviones registrados en Yugoslavia o que operasen en ella, así como de una orden de interceptar dichos aviones.

14 Sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 2012, *Michaud / Francia*, asunto 12323/11.

derivadas de su condición de Estado Miembro. Asimismo, el TEDH explicó que dicha presunción reflejaba la intención de reducir la intensidad de su facultad de control por el bien de la cooperación internacional. Dejó, no obstante, muy claro que solo mantendría tal posición siempre y cuando se ofreciera una protección equivalente. Analizando los antecedentes procesales, el TEDH criticó un aspecto importante del caso, concretamente que el tribunal nacional no hubiese planteado una cuestión prejudicial al TJUE a pesar de que las circunstancias lo hubiesen exigido, entre otros, el haberse presentado una cuestión de Derecho nunca antes examinada por el TJUE. Esta argumentación es convincente, pues el tribunal nacional en cuestión era el *Conseil d'État* francés, es decir, la instancia suprema en materia administrativa y, por lo tanto, un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno. Conforme al artículo 267, apartado 3 TFUE, hubiera sido obligatorio someter una cuestión de interpretación al TJUE, a fin de que éste pueda pronunciarse con carácter prejudicial. Dicha obligación hubiera sido aún más imperativa teniendo en cuenta los estrictos “criterios *CILFIT*”, establecidos en la jurisprudencia del TJEU¹⁵ y ahora codificados en el artículo 99 de su Reglamento de Procedimiento¹⁶, que permiten a los tribunales nacionales decidir inmediatamente sobre el caso sin tener que recurrir a la vía prejudicial. El TEDH concluyó de todo ello que el mecanismo internacional de protección de derechos fundamentales equivalente al del CEDH no ha habido podido desplegar su pleno potencial. Por lo tanto, el TEDH consideró que no era posible aplicar la presunción de equivalencia en el caso objeto de la demanda, procediendo a continuación al análisis de una presunta violación de derechos fundamentales. Si bien es cierto que el TEDH lo descartó al final, no se puede negar que esta sentencia aclaró el alcance de la doctrina “*Bosphorus*”. Al efectuar un análisis individual, el TEDH demostró que no había renunciado a su prerrogativa de comprobar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Miembros de la UE. En consecuencia, la UE estaría errada en tomar la “presunción de protección equivalente” a la ligera. Más bien debería considerarse un estímulo para garantizar una tutela judicial efectiva.

15 Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 1982, 283/81, *CILFIT*, EU:C:1982:335.

16 De haberse planteado una cuestión prejudicial a pesar de cumplirse con los criterios *CILFIT*, el artículo 99 del Reglamento de Procedimiento dispone que el TJUE podrá decidir mediante auto motivado. Dichos criterios son los siguientes: (i) cuando una cuestión prejudicial sea idéntica a otra sobre la que el TJUE ya haya resuelto, (ii) cuando la respuesta a una cuestión prejudicial pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o (iii) cuando la respuesta a la cuestión prejudicial no suscite ninguna duda razonable.

2.1.4. La jurisprudencia del TJUE relativa al principio del debido proceso

El objetivo de esta breve reseña histórica ha sido de demostrar la repartición de competencias que existe actualmente entre los tribunales constitucionales de los Estados Miembros, el TJEU y el TEDH, quienes velan sobre la salvaguardia de los derechos fundamentales en su respectivo ámbito normativo. Debido a los vínculos existentes entre estos ámbitos normativos, es necesario que exista homogeneidad en la jurisprudencia para evitar conflictos. Se requiere un diálogo jurisprudencial entre los tribunales, para lo cual es indispensable tener una base común de diálogo. La existencia de un catálogo de derechos fundamentales en cada nivel ciertamente facilita dicha tarea, en bien de la seguridad jurídica. Teniendo esto en cuenta, sorprende que el proceso de integración europeo haya tardado varias décadas en proclamar la Carta y asegurar que tenga efecto vinculante. Por otra parte, es indiscutible que el TJUE ha venido jugando un papel crucial en la evolución de los derechos fundamentales de la UE.

En lo que concierne los derechos fundamentales en el marco de un proceso judicial y/o administrativo, resumidos comúnmente en el concepto del “debido proceso” – y donde se centra el enfoque del presente artículo –, cabe destacar que el TJUE ha sabido apoyarse tanto en la jurisprudencia del TEDH relativa al artículo 6, apartado 1 CEDH (“Derecho a un proceso equitativo”) como en las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros para desarrollar una variedad de principios esenciales, garantizados hoy en día por el artículo 47 de la Carta, tales como el de la tutela judicial efectiva¹⁷, el acceso a la justicia¹⁸, la asistencia judicial¹⁹, la igualdad de armas en el procedimiento²⁰, entre otros. A este se suma el principio del plazo razonable del procedimiento, como uno de los últimos exponentes de esta obra jurisprudencial que se analizará más adelante. Estos principios tienen ciertamente aplicación en todos los procedimientos judiciales y administrativos ante las instituciones de la UE. Dichos procedimientos implican en primer lugar una acción u omisión por parte de la UE misma, como sería, sólo para citar un ejemplo, el caso de procedimientos relacionados a la vigilancia por parte de la Comisión del respecto al Derecho de la competencia²¹

17 Sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2007, C-432/05, *Unibet*, EU:C:2007:163.

18 Sentencia del TJUE de 25 de julio de 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores / Consejo*, EU:C:2002:462.

19 Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, C-279/09, *DEB*, EU:C:2010:811.

20 Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2015, C286/13 P, *Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe / Comisión*, EU:C:2015:184.

21 *Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado* (Diario Oficial n° L 1 de 4/1/2003, p. 1).

y de las ayudas de estado²² con arreglo a los artículos 101 a 107 TFUE y sus respectivos actos jurídicos de implementación. A estos se suman diversos tipos de procedimientos basados en fuentes jurídicas que forman parte del denominado “Derecho administrativo europeo”. De no estar reglamentados estos derechos procesales específicamente en la normativa europea aplicable – sea ésta el Derecho primario o el derivado –, se deducen de los principios generales. No obstante, es gracias a la jurisprudencia del TJUE que esta protección ha sido extendida – de manera muy amplia – incluso a aquellos casos en los que los Estados miembros aplican el Derecho europeo, sea por medio de una implementación legislativa o administrativa. De importancia fundamental fue la jurisprudencia iniciada con la sentencia *Åkerberg Fransson*²³, la cual, sin embargo, muestra indicios recientes de querer ser matizada por el TJUE. Efectivamente, en su posterior sentencia *Siragusa*²⁴, el TJUE exigió que existiese un vínculo de conexión suficiente entre el Derecho de la UE y las supuestas medidas de aplicación nacionales²⁵. El ámbito de aplicación de los derechos fundamentales de origen supranacional es, por lo tanto, bastante amplio. Esto tiene como consecuencia que sean necesariamente los tribunales nacionales quienes – actuando cual tribunales “funcionales” de la UE – sean los que tengan que aplicarlos como toda otra reglamentación puramente europea o adoptada en implementación del Derecho europeo²⁶. Con ello, lo que es aún más importante, se hizo imprescindible tener un catálogo de derechos fundamentales.

22 Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Diario Oficial n° L 248 de 24.9.2015, p. 9).

23 Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105.

24 Sentencia del TJUE de 6 de marzo de 2014, C-206/13, *Siragusa*, EU:C:2014:126.

25 El TJUE ha precisado que el concepto de “aplicación del Derecho de la UE”, a efectos del artículo 51 de la Carta, presupone la existencia de un vínculo de conexión entre un acto jurídico de la UE y la medida nacional de que se trate, de un grado superior a la proximidad de las materias consideradas o a las incidencias indirectas de una de ellas en la otra. En este sentido, se ha de comprobar, entre otros aspectos, si la finalidad de la normativa nacional considerada es aplicar una disposición del Derecho de la UE, el carácter de esa normativa, si ésta persigue objetivos distintos de los previstos por el Derecho de la UE, aun cuando pueda afectar indirectamente a este último, y si existe una normativa específica del Derecho de la UE en la materia o que la pueda afectar (véanse, en particular, las sentencias de 10 de julio de 2014, C-198/13, *Julián Hernández y otros*, EU:C:2014:2055, apartados 34 y ss., así como de 6 de octubre de 2016, C-218/15, *Paoletti y otros*, EU:C:2016:748, apartados 14 y ss.).

26 Por lo que respecta a las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre las disposiciones de su Derecho interno y los derechos garantizados por la Carta, según jurisprudencia reiterada, el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la UE está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional (sentencias de 9 de marzo de 1978, 106/77, *Simmenthal*, EU:C:1978:49, apartados 21 y 24; de 19 de noviembre de 2009, C-314/08, *Filipiak*, EU:C:2009:719, apartado 81, y de 22 de junio de 2010, C-188/10 y C-189/10, *Melki y Abdeli*, EU:C:2010:363, apartado 43).

2.2. La creación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

No obstante la valiosa labor del TJUE, fue la creación de la Carta la que produjo una verdadera revolución de la doctrina en materia de derechos fundamentales. Además, reforzó la legitimidad democrática del proceso de integración, pues por primera vez en la historia de la UE se creó un documento de referencia que permitía a los ciudadanos poder determinar sus derechos e invocarlos ante los tribunales europeos y nacionales, aparte de recopilar la Carta los valores con los que los Estados miembros y las instituciones europeas se identificaban.

El procedimiento de adopción se realizó esencialmente en dos etapas: La proclamación por parte del Parlamento Europeo, del Consejo de la UE y de la Comisión se llevó a cabo el 7 de diciembre de 2000 en Niza. Inicialmente prevista para que sea parte del *Tratado Constitucional de la UE*, este proyecto se descartó al no ser aprobado dicho tratado, tras el rechazo que vio en los referéndums consultivos en Francia y los Países Bajos, necesarios en el proceso de ratificación. Entró finalmente en vigor el 1 de diciembre de 2009 junto con el Tratado de Lisboa y adquirió finalmente rango de Derecho primario en el ordenamiento jurídico de la UE, en virtud del artículo 6, apartado 1 del Tratado sobre la UE (“TUE”)²⁷. Esto tiene como consecuencia que los actos jurídicos de Derecho secundario, debido al carácter vinculante de los derechos fundamentales que establece el artículo 51, apartado 1, de la Carta, deberán examinarse atendiendo a dicha disposición. Esto no solamente tiene consecuencias para todo examen de legalidad al que el TJUE pueda ser invitado a efectuar, por ejemplo en el marco de una acción de nulidad conforme al artículo 263 TFUE, de una excepción de ilegalidad conforme al artículo 277 TFUE o de una cuestión prejudicial de validez con arreglo al artículo 267, apartado 1, letra b TFUE²⁸. El artículo 51, apartado 1, de la Carta establece además que las disposiciones de la Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la UE. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la UE. En otras palabras, la UE deberá tener en cuenta los derechos fundamentales al ejercer sus competencias, sean estas legislativas, administrativas o judiciales. Vale señalar que esta disposición codifica

27 Sentencia del TJUE de 19 de enero de 2010, C-555/07, *Kücükdeveci*, EU:C:2010:21, apartado 22.

28 Para un análisis comparado del Derecho procesal de varios sistemas de integración (UE, Mercosur, Comunidad Andina, EFTA/Espacio Económico Europeo, Sistema de Integración Centroamericano, Unión Económica Euroasiática) véase Kühn, W.M., “The Draft Protocol on the Creation of the Court of Justice of Mercosur: A New Milestone in the Judicialisation of Regional Integration Law”, *European Law Reporter*, 2016, No 3, p. 104-120; Lenaerts, K./Maselis, I./Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford 2014.

la jurisprudencia del TJUE anteriormente mencionada, según la cual están igualmente vinculados los Estados miembros cuando apliquen el Derecho europeo²⁹.

A pesar de contener un catálogo propio de derechos fundamentales, este no es exhaustivo, pues el artículo 6 TUE hace igualmente referencia al CEDH y a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, de los cuales se desprenden aquellos derechos fundamentales que constituyen los principios generales del Derecho europeo. Este hecho permite al TJUE continuar su labor de desarrollar más derechos fundamentales a base de las otras fuentes, al mismo tiempo que interpreta las disposiciones de la Carta. La Carta y el CEDH coexisten así como documentos jurídicos independientes dentro de su respectivo ámbito de aplicación. Sin embargo, como ya se ha indicado anteriormente, existe una cierta tensión entre el Derecho europeo, por un lado, y el Derecho constitucional e internacional público, por otro lado, en materia de derechos fundamentales. Para evitar conflictos en el futuro, la UE ha optado por un nivel alto de protección al crear la Carta, destinado a superar al ofrecido por el del CEDH. En consecuencia, el artículo 53 de la Carta establece que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la UE, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la UE o todos los Estados miembros, y en particular el CEDH, así como por las constituciones de los Estados miembros. Esta disposición destaca el compromiso de la UE con el objetivo de proteger los derechos fundamentales y debe interpretarse como un mensaje dirigido al TEDH y a los tribunales constitucionales.

2.3. La posible adhesión de la UE al CEDH

Es indispensable discutir otro aspecto relevante en la protección de derechos fundamentales a nivel europeo e internacional: La adhesión de la UE misma al CEDH, es decir, la posibilidad de la UE de ser parte signataria de este instrumento jurídico, independientemente de sus Estados miembros. Debido a sus amplias competencias en diversas áreas, la UE ya es hoy en día observadora o incluso miembro por derecho propio en varias organizaciones internacionales. Este es el caso de la

²⁹ Por lo tanto, no ha de sorprender que actos jurídicos adoptados por la UE con miras a reforzar el sistema de recursos en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, tales como la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, hagan referencia explícita al artículo 47 de la Carta que establece el derecho a una tutela judicial efectiva.

Organización Mundial de Comercio (“OMC”), en la cual la UE ejerce derechos de voto como miembro e incluso participa – representada por la Comisión Europea – en procedimientos de resolución de controversias a raíz de su competencia exclusiva en política comercial externa³⁰. La Comisión Europea también representa a la UE ante tribunales internacionales, por ejemplo, el *Tribunal Internacional del Derecho del Mar*³¹, debido a su competencia en materia de pesca³². Ante todo esto, sorprende que la adhesión de la UE al CEDH no se haya concretizado aún, teniendo en cuenta los vínculos entre la CEDH y la Carta, así como el “diálogo judicial” existente entre el TEDH y el TJUE en materia de protección de derechos fundamentales. De hecho, la UE intentó acceder ya dos veces al CEDH, sin éxito, tras los dictámenes negativos del TJUE, quién había sido llamado en ambas oportunidades a dictaminar sobre la legalidad de la adhesión mediante el mecanismo previsto en el artículo 218(11) TFEU³³. El procedimiento de dictamen permite verificar de antemano la compatibilidad de acuerdos internacionales con el ordenamiento jurídico de la UE a fin de evitar conflictos normativos que podrían plantearse posteriormente³⁴.

2.3.1. El dictamen 2/94 del TJUE

El problema de fondo en el primer asunto era si la Comunidad Europea (“CE”) de aquel entonces tenía o no tenía competencia para llegar hasta la adhesión al CEDH. A ello respondió el TJUE en su dictamen 2/94³⁵ que ninguna disposición de los tratados constitutivos confería a las instituciones comunitarias, con carácter general, la facultad de adoptar normas en materia de derechos humanos o de celebrar convenios internacionales en este ámbito. Para los partidarios de la opción en materia de derechos fundamentales, al no existir en los tratados disposiciones en la materia referidas a las instituciones comunitarias, la única vía posible era la del actual artículo 352 TFUE³⁶. Sin embargo, el

30 Véase “*The European Union and the WTO*”, disponible en la página web de la OMC: <https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/european_communities_e.htm>

31 Véase Solicitud de una Opinión Consultativa hecha por la Comisión Sub-Regional de Pesca, asunto no. 21.

32 Véase sentencia de 6 de octubre de 2015, C-73/14, *Consejo v Comisión*, EU:C:2015:663.

33 De acuerdo a esta disposición, “un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del TJUE sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del TJUE, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados”.

34 Véase la relevancia de esta disposición en el contexto del proceso denominado “Brexit”, Kühn, W. M., “Aspectos jurídicos y perspectivas políticas de una posible retirada de la Unión Europea por parte del Reino Unido”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 2016, vol 4, nº 8, p. 76.

35 Dictamen 2/94 del TJUE de 28 de marzo de 1996, *Adhesión de la UE al CEDH*, EU:C:1996:140.

36 Tal disposición prevé que cuando se considere necesaria una acción de la UE en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo

TJUE, consideró que dicho precepto no podía servir como instrumento para ampliar el ámbito competencial de la CE, ni para modificar los propios tratados constitutivos al margen del procedimiento establecido en el mismo. Por consiguiente, para el TJUE, en la situación del Derecho comunitario de aquellos momentos, la CE carecería de competencias para adherirse al CEDH. Con esta contestación, el TJUE no consideró necesario pronunciarse acerca de si, de producirse dicha adhesión, ésta sería compatible con los Tratados constitutivos.

El dictamen 2/94 constituyó un motivo de modificación de los tratados constitutivos a fin de crear la base jurídica apropiada para la adhesión al CEDH, además de propulsar un desarrollo que llevó a la puesta en vigor de la Carta. Se incorporó el artículo 6, apartado 2 TUE, conforme al cual *“la UE se adherirá al CEDH.”* Dicha disposición precisa además que *“esta adhesión no modificará las competencias de la UE que se definen en los Tratados.”* El Protocolo No. 18 al TUE la complementa con disposiciones específicas, entre otras, con la del Artículo 1, la cual dispone que el acuerdo relativo a la adhesión de la UE al CEDH previsto en el artículo 6, apartado 2 TUE *“estipulará que se preserven las características específicas de la UE y del Derecho de la UE, en particular por lo que se refiere a las modalidades específicas de la posible participación de la UE en las instancias de control del CEDH y los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la UE, o contra ambos, según el caso.”* El desafío en las negociaciones que se realizaron posteriormente – lideradas por la Comisión Europea en base a un mandato del Consejo de 4 de junio de 2010 – residió precisamente en encontrar la manera de compatibilizar un sistema de protección de derechos fundamentales concebido originariamente para Estados con las especificidades de una organización internacional supranacional como lo es la UE.

2.3.2. El dictamen 2/13 del TJUE

No se logró vencer tal desafío, pues el TJUE descartó en su dictamen 2/13³⁷ que el proyecto de acuerdo de adhesión hubiese tenido suficientemente en cuenta las características específicas del Derecho de la UE. Por consiguiente, concluyó afirmando que dicho proyecto de acuerdo de adhesión no era compatible con las disposiciones de los tratados constitutivos, tal como lo exigía el artículo 1 del Protocolo No.

adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo.

37 Dictamen 2/13 del TJUE de 18 de diciembre de 2014, *Adhesión de la UE al CEDH*, EU:C:2014:2454.

18 al TUE anteriormente mencionado. Más concretamente, el TJUE criticó, entre otras cosas, los siguientes aspectos:

- Que no se hubiese establecido disposición alguna en el proyecto de acuerdo de adhesión para garantizar una coordinación entre el CEDH y la Carta. El TJEU subrayó que, puesto que el CEDH otorgaba a las partes contratantes la facultad de establecer estándares de protección superiores a los garantizados por dicho convenio, era preciso garantizar la coordinación entre el CEDH y la Carta. En efecto, cuando los derechos reconocidos por la Carta corresponden a derechos garantizados por el CEDH, era preciso asegurar que la facultad otorgada a los Estados miembros por el CEDH siga estando limitada a lo necesario para no poner en peligro el nivel de protección que contempla la Carta ni la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la UE;
- Que no se hubiese tomado en cuenta el principio de la confianza mutua, vigente entre los Estados miembros de la UE en lo que concierne el respeto de los derechos fundamentales, debido a que el proyecto de acuerdo de adhesión permitía que cada Estado miembro pudiese verificar dicho respeto por parte de los demás. Se criticó además que no se haya tomado en cuenta que los Estados miembros haya atribuido ciertas competencias a la UE, por lo que no procedería verificar el respeto de los derechos fundamentales por el Estado mismo cuando la UE ejerza dichas competencias;
- Que no se hubiese tomado en cuenta el mecanismo de cuestión prejudicial ante el TJUE al crear las “opiniones consultivas” sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades garantizados por el CEDH o sus Protocolos, puesto que existía el riesgo que se soslayara el primer tipo de procedimiento;
- Que no se hubiese tomado en cuenta la posición del TJUE en el procedimiento de su “intervención previa”. Señaló en primer lugar que, a tal efecto, la cuestión de si el TJUE ya se había pronunciado sobre la misma cuestión jurídica que era objeto del procedimiento ante el TEDH únicamente podía resolverla la institución competente de la UE, debiendo la decisión de dicha institución vincular al TEDH. En efecto, permitir que el TEDH se pronunciase sobre esta cuestión equivaldría a atribuirle competencia para interpretar la jurisprudencia del TJUE. Por consiguiente, este procedimiento debía configurarse de tal manera que, en cualquier asunto pendiente ante el TEDH, se remitiese una información completa y sistemática a la UE para

que la institución competente pudiese apreciar si el TJUE ya se había pronunciado sobre la cuestión que era objeto del asunto y, en caso contrario, pudiese iniciar dicho procedimiento. En segundo lugar, el TJUE observó que el proyecto de acuerdo excluía la posibilidad de dirigirse al TJUE para que se pronunciara sobre una cuestión de interpretación del Derecho secundario mediante el procedimiento de “intervención previa”. Esta limitación del alcance de dicho procedimiento exclusivamente a las cuestiones de validez supuestamente vulneraba las competencias de la UE y las atribuciones del TJUE;

– Que no se hubiesen tenido en cuenta las características específicas del Derecho de la UE en lo que respecta al limitado control jurisdiccional de los actos, acciones u omisiones de la UE en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (“PESC”). De hecho, mientras que en el estado actual del Derecho de la UE, determinados actos adoptados en el marco de la PESC escapan al control jurisdiccional del TJUE, como consecuencia de la adhesión tal como está contemplada en el Proyecto de acuerdo, el TEDH estaría facultado para pronunciarse sobre la conformidad con el CEDH de determinados actos, acciones u omisiones que se producen en el marco de la PESC, y en particular, de aquellos cuya legalidad desde el punto de vista de los derechos fundamentales escapa a la competencia del TJUE³⁸. Ello equivaldría a encomendar el control jurisdiccional exclusivo de dichos actos, acciones u omisiones de la UE, en lo relativo al respeto de los derechos garantizados por el CEDH, a un órgano externo a la UE.

– Que se haya puesto en riesgo la integridad del ordenamiento jurídico de la UE, dado que el “mecanismo del codemandado” – el cual permitía a una parte contratante intervenir en un procedimiento – autorizaba al TEDH a apreciar las normas del Derecho de la UE que regulan el reparto de competencias entre ésta y sus Estados miembros, así como los criterios de imputación de los actos u omisiones de éstos. El TEDH podía adoptar una decisión definitiva al respecto que obligaría tanto a los Estados miembros como a la UE. El TJUE opinó que permitir que el TEDH, es decir un órgano externo a la UE, adoptase una decisión como ésta podía vulnerar el reparto de competencias entre la UE y sus Estados miembros.

Como lo establece el artículo 218(11) TFUE, en caso de dictamen

³⁸ Véase artículos 24 TUE, apartado 1, párrafo segundo, última frase, y 275 TFUE, así como la sentencia del TJUE de 24 de junio de 2014, C-658/11, *Parlamento / Consejo*, EU:C:2014:2025, apartado 73.

negativo del TJUE, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados. Los dictámenes negativos 2/94 y 2/13 significaron el fin provisional de toda tentativa por parte de la UE de acceder de pleno derecho al CEDH. Desde entonces, el proyecto no ha sido objeto de análisis con miras a retomarlo oficialmente.

3. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN PROCEDIMIENTO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE EN LA UE

3.1. Codificación en el CEDH y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE

De importancia para los propósitos de este artículo es el título VI de la Carta (“Justicia”), dedicado a los derechos fundamentales en el marco de un proceso judicial, tales como el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la presunción de inocencia y derechos de la defensa, los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, así como el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción. Entre todas las disposiciones estableciendo derechos que caracterizan el principio del debido proceso destaca el artículo 47, apartado 2 de la Carta, el cual determina que “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”. Esta disposición esencialmente recoge lo dispuesto en el artículo 6 CEDH (“Derecho a un proceso equitativo”), yendo incluso más allá de su ámbito de aplicación, pues no se limita a los procesos de naturaleza civil o penal sino que cubre igualmente los procesos administrativos³⁹. Cabe señalar que la mayoría de las demandas interpuestas ante el TEDH, basadas en una supuesta violación del artículo 6 CEDH, están relacionadas con la duración del procedimiento judicial⁴⁰. El TEDH ha declarado que una duración de más de seis años para un recurso de inconstitucionalidad⁴¹ y de nueve años para un procedimiento penal constituye una violación del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable⁴². Un recurso para remediar dicha violación es solo adecuado si el afectado puede acelerar la decisión del tribunal competente o conseguir una compensación apropiada⁴³ por

39 Frahm, M./Mayer, A., “The legal importance and implementation of the Charter in Austria”, *Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument*, Leiden 2014, p. 258.
40 European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Report on “*European judicial systems, Edition 2014 (2012 data): Efficiency and quality of justice*”, p. 481.

41 Sentencia del TEDH de 8 de enero de 2004, *Voggenreiter / Alemania*, asunto 47169/99.

42 Sentencia del TEDH de 10 de febrero de 2005, *Uhl / Alemania*, asunto 64387/01.

43 El TEDH puede igualmente obligar a una parte contratante a pagar una indemnización. El artículo 41 del CEDH (“Satisfacción equitativa”) dispone lo siguiente: “Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el

el retraso sufrido. Una simple confirmación de la inconstitucionalidad de la medida estatal no puede ser considerada un recurso adecuado⁴⁴.

3.2. El surgimiento de este derecho fundamental en la jurisprudencia del TJUE

Si bien es cierto que el artículo 47 de la Carta creó una base jurídica específica en los tratados constitutivos de la UE para el derecho a un procedimiento judicial dentro de plazo razonable, cabe señalar que éste surgió mucho antes, en la jurisprudencia del TJUE. A continuación se proveerá un breve recuento de su evolución, desde su primer reconocimiento hasta la determinación de los requisitos de una acción basada en la responsabilidad extracontractual de la UE por su vulneración. Conviene distinguir entre la fase germinal, de formación y, finalmente, de consolidación.

3.2.1. Los inicios de esta jurisprudencia

Fue en su sentencia dictada el 17 de diciembre de 1998 en el asunto *Baustahlgewebe GmbH / Comisión* (“*Baustahlgewebe*”)⁴⁵, que el TJUE admitió por primera vez un motivo de apelación contra una sentencia del *Tribunal Europeo de Primer Instancia* (“*TPI*”) – denominado hoy *Tribunal General* (“*TG*”) – basado en una presunta violación de este derecho. Objeto del litigio en primera instancia había sido un recurso de anulación de una empresa contra una decisión adoptada por la Comisión en materia de competencia. En aquella oportunidad, el TJUE hizo referencia tanto al artículo 6 CEDH como a los principios del debido proceso, previamente reconocidos en su jurisprudencia. Aunque estimó que la duración del procedimiento había sido “considerable”, pues nada menos que cinco años y seis meses habían transcurrido desde la interposición del recurso hasta que el TPI dictase sentencia, el TJUE no encontró elementos que indicasen una duración excesiva. Para su análisis, el TJUE se sirvió de una serie de criterios derivados de la jurisprudencia del TEDH,⁴⁶ más concretamente, 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 del de las autoridades competentes⁴⁷.

Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

44 Sentencia del TEDH de 8 de junio de 2006, *Sürmerli / Alemania*, asunto 75529/01.

45 Sentencia del TJUE de 17 de diciembre de 1998, C-185/95 P, *Baustahlgewebe / Comisión*, EU:C:1998:608.

46 Sentencias del TEDH de 23 de abril de 1987, *Erkner y Hofbauer*, serie A n. 117 § 66; de 27 de noviembre de 1991, *Kemmache*, serie A n. 218, § 60; de 23 de abril de 1996, *Phocas/Francia*, Recueil des arrêts et décisions 1996-II, p. 546, § 71, y de 27 de septiembre de 1997, *Garyfallou AEBE/Grecia*, Recueil des arrêts et décisions 1997-V, p. 1821, § 39.

47 Sentencias del TEDH de 15 de marzo de 2016, *Menéndez García y Álvarez González /*

La siguiente etapa en la evolución de este derecho la marcó la sentencia de 16 de julio de 2009 en el asunto *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH / Comisión (“Der Grüne Punkt”)*⁴⁸, que tuvo como objeto la apelación por parte de una empresa de una sentencia del TPI, en la cual éste había confirmado un abuso de posición dominante, establecido previamente por la Comisión en una decisión que esta empresa había impugnado por medio de un recurso de anulación. La empresa había hecho valer varios motivos de apelación, entre otros una violación del derecho fundamental a una duración razonable del proceso. El TJUE, tras rechazar los demás motivos de apelación, se volcó en un análisis del motivo de apelación referido anteriormente, recordando su competencia a verificar si el TPI había cometido errores de procedimiento. Hizo primeramente referencia al derecho fundamental codificado en el artículo 6 CEDH para luego indicar que el derecho a una tutela judicial efectiva había sido ya reconocido como principio general del Derecho comunitario, por lo que podía utilizarse como referencia jurídica para establecer la legalidad de las acciones de los órganos de la UE. Sin embargo, aún más importante es el hecho que el TJUE haya señalado que este derecho había sido confirmado por el artículo 47 de la Carta, a pesar de que en aquella época dicho instrumento aún carecía de efecto vinculante. El TJUE declaró que una empresa como la demandante tenía derecho a que se decida dentro de un plazo razonable sobre una acción de nulidad interpuesta contra una decisión de la Comisión. A continuación, el TJUE señaló que debe constatar si la duración de un procedimiento es adecuada a base de los criterios mencionados anteriormente. Habiendo recordado esto, el TJUE estableció que una duración de 5 años y diez meses no podía justificarse por ninguna de las circunstancias del caso. El TJUE indicó que la inobservancia de un plazo razonable claramente constituía un error procesal. Sin embargo, debido a que no existían indicios para suponer que dicho error de procedimiento hubiese influido en el resultado del procedimiento, el TJUE resolvió que no estaba justificada la anulación de la sentencia del TPI. Señaló además que, dada la necesidad de respetar el Derecho de la UE en materia de competencia, el TJUE no podía permitir, por la mera falta de respeto de una duración razonable del procedimiento, que la parte recurrente ponga en cuestión la existencia de una infracción, pese a haber sido desestimados por infundados todos los motivos que invocó contras las afirmaciones hechas por el TPI respecto a dicha infracción y al correspondiente procedimiento administrativo previo. Finalmente, el TJUE recordó que la falta de respeto por parte del TPI de una duración razonable del procedimiento podría dar lugar a una pretensión de indemnización al amparo de un recurso interpuesto contra la UE con arreglo a los artículos 235 y 288 del Tratado de la Comunidad Europea (“TCE”), los cuales

España, asuntos 73818/11 and 19420/12.

48 Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2009, C-385/07 P, *Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland / Commission*, EU:C:2009:456.

equivalen a los actuales artículos 268 TFUE y 340 TFUE.

3.2.2. Fase formativa y de consolidación

Tras una fase germinal destacada por las sentencias señaladas anteriormente, en las que se reconoce el derecho fundamental a una duración razonable del procedimiento, cuya vulneración puede, en teoría, llevar a una anulación de la sentencia dictada en primera instancia e incluso puede suscitar la responsabilidad extracontractual de la UE, se constata una fase formativa, seguida por otra de consolidación en la que se formulan los criterios para la determinación de dicha vulneración e incluso se concede indemnización a las partes perjudicadas.

En noviembre de 2013, el TJUE decidió en los asuntos *Group Gascogne*⁴⁹ (en lo sucesivo “*Group Gascogne I*”) y *Kendrion*⁵⁰ (en lo sucesivo “*Kendrion I*”) sobre los recursos de apelación contra dos sentencias del TG, en las cuales se desestimaron los recursos de anulación interpuestos contra una decisión de la Comisión en conexión con un cartel de sacos industriales y se confirmaron las multas impuestas. Los recurrentes alegaron, entre otras cosas, una duración excesiva del procedimiento, lo cual constituía, en su opinión, una violación del derecho garantizado en el artículo 47 de la Carta. Solicitaron, por lo tanto, anular la multa o por lo menos reducirla.

Haciendo referencia a su sentencia en el asunto *Der Grüne Punkt*, el TJUE decidió que una duración excesiva del procedimiento ante el TG solo podía llevar a la anulación de una sentencia si se comprobaba que la duración del procedimiento había influido en el resultado del procedimiento, lo que no había sido el caso de autos. Apartándose de su jurisprudencia en el asunto *Baustahlgewebe*, el TJUE rechazó una reducción de la multa. Señaló que correspondía más bien iniciar una acción judicial separada ante el TG contra la UE con miras a obtener una indemnización por daños materiales y, cuando proceda, igualmente de los inmateriales debido a una presunta infracción contra el artículo 47 de la Carta. El TJUE confirmó esta jurisprudencia en su sentencia dictada en el asunto *Guardian*⁵¹.

Las sentencias del TJUE fueron de un interés especial en vista del debate sobre la reforma del sistema judicial de la UE, sobre todo del TG. El TJUE, liderado por su presidente de aquella época, *Vassilios Skouris*, había propuesto una duplicación del número de jueces en el

49 Sentencia del TJUE de 26 de noviembre de 2013, C-58/12 P, *Groupe Gascogne / Commission*, EU:C:2013:770.

50 Sentencia del TJUE de 26 de noviembre de 2013, C-50/12 P, *Kendrion v Commission*, EU:C:2013:771.

51 Sentencia del TJUE de 12 de noviembre de 2014, C-580/12 P, *Guardian Industries y Guardian Europe / Comisión*, EU:C:2014:2363.

TG⁵². Para hacer frente a inquietudes relacionadas a los posibles costos de tal reforma, el TJUE había advertido del riesgo de reclamaciones millonarias de indemnización.

Con las tres sentencias comentadas a continuación, basadas en acciones destinadas a establecer la responsabilidad extracontractual de la UE, se dispone finalmente de suficiente jurisprudencia que permita entender mejor los criterios para la concesión de un derecho a indemnización. En los tres asuntos, las demandantes habían exigido el pago de sumas millonarias por daños materiales e inmateriales. Sin embargo, teniendo en cuenta los criterios estrictos de la responsabilidad extracontractual que se desprenden de la jurisprudencia de los tribunales de la UE – que se ilustrarán más adelante –, no sorprende que no se hayan concedido tales sumas, sino que las sentencias hayan únicamente reconocido indemnización respectivamente en un valor de €57.064,33 (de ellos €10.000 en daños inmateriales) en el asunto *Gascogne II*⁵³ y de €595.769,18 (de ellos €6.000 en daños inmateriales) en el asunto *Kendrion II*⁵⁴. Ha de suponerse que el procedimiento judicial constituyó – en suma – una pérdida económica para las demandantes, pues el TG sentenció a las demandantes en ambos asuntos a asumir los costes judiciales. En el asunto *Aalberts II*⁵⁵, el TG incluso desestimó completamente la demanda de indemnización.

3.3. Análisis de la jurisprudencia reciente

El presente artículo comenta los principales aspectos analizados por el TG en las tres sentencias. Estos aspectos se pueden clasificar esencialmente en tres categorías: Determinación de la duración adecuada del procedimiento, así como existencia de una vulneración del artículo 47 de la Carta, indemnización por un daño material e inmaterial. A continuación, se comentarán estos aspectos siguiendo el orden mencionado y se concluirá con un análisis final.

3.3.1. Determinación de la duración adecuada del procedimiento, así como existencia de una vulneración del artículo 47 de la Carta

Las sentencias del TJUE: Conforme a la jurisprudencia del TJUE, para que la UE incurra en responsabilidad extracontractual en base al artículo 340, apartado 2 TFUE⁵⁶, debe concurrir un conjunto

52 Véase “*Number of judges at EU court to double*”, artículo publicado en “Politico” el 22 de diciembre de 2014: <<https://www.politico.eu/article/number-of-judges-at-eu-court-to-double/>>
53 Sentencia del TG de 10 de enero de 2017, T-577/14, *Gascogne Sack Deutschland y Gascogne / UE*, EU:T:2017:1.

54 Sentencia del TG de 1 de febrero de 2017, T-479/14, *Kendrion / UE*, EU:T:2017:48.

55 Sentencia del TG de 1 de febrero 2017, T-725/14, *Aalberts Industries / UE*, EU:T:2017:47.

56 A modo de comparación, véase los requisitos de la responsabilidad extracontractual en la

de requisitos, a saber, la ilegalidad del comportamiento imputado a las instituciones, la realidad del perjuicio y la existencia de una relación de causalidad entre dicho comportamiento y el perjuicio alegado.⁵⁷ Respecto a este aspecto, el TJUE, cual instancia de apelación en los asuntos en cuestión, estableció lo siguiente:

- En *Gascogne I* (apartados 82-84) y *Kendrion I* (apartados 93-95) indicó que una violación del principio del plazo razonable del procedimiento podía desencadenar la responsabilidad extracontractual de la UE.
- Haciendo referencia a la sentencia en el asunto *Der Grüne Punkt*, el TJUE explicó como determinar si la duración de un procedimiento era excesiva. Según sus criterios, se deben tomar en cuenta las circunstancias propias de cada asunto, como la trascendencia del litigio y el comportamiento de las partes (*Gascogne I*, apartado 85; *Kendrion I*, apartado 96). Al examinar esos criterios, había de tenerse en cuenta que, en caso de litigio respecto a la existencia de una infracción de las normas de competencia, existía no solamente un interés considerable por parte del demandante sino también de terceros, debido al gran número de personas afectadas y a los intereses económicos en juego (*Gascogne I*, apartado 87; *Kendrion I*, apartado 98). El TJUE aplicó dichos criterios al caso concreto. Aunque no especificó cuál debía ser la duración adecuada de un procedimiento judicial, dejó en claro que la duración en el caso de autos no podía ser justificada por ningún motivo, constituyendo así una vulneración suficientemente caracterizada del artículo 47 de la Carta que daba derecho a una indemnización.

La manera de proceder del TJUE fue remarcable. De acuerdo a su razonamiento, no era posible verificar la existencia de un derecho a indemnización a raíz de una violación por parte del TG del derecho fundamental a una duración razonable del proceso en el marco de un recurso apelación. Más bien correspondía a una sala distinta del TG efectuar dicha constatación en un procedimiento específico. A esto hay que añadir que no era necesario establecer en el marco de un recurso de apelación si la duración del procedimiento ante el TG había sido excesiva o no y si las partes demandantes tenían derecho a indemnización por daños y perjuicios. En otras palabras, las declaraciones del TJUE no

Comunidad Andina, desarrollados por vía jurisprudencial, Kühn, W. M., “Ausservertragliche Haftung der Andengemeinschaft – Eine Urteilsbesprechung aus europarechtlicher Sicht”, *European Law Reporter*, 2008, No 10, p. 356-362.

⁵⁷ Véanse sentencias del TJUE de 30 de mayo de 2017, C-45/15 P, *Safa Nicu Sepahan / Consejo*, EU:C:2017:402, apartado 61 y de 10 de julio de 2014, C-220/13 P, *Nikolaou / Tribunal de Cuentas*, EU:C:2014:2057, apartado 52.

eran vinculantes para el TG y constituían, por lo tanto, un *obiter dictum*. Sin embargo, *de facto* si se adelantaban a la decisión del TG respecto al criterio de una vulneración suficientemente caracterizada del artículo 47 de la Carta, teniendo esto como consecuencia que el TG solo pudiese pronunciarse sobre cuando estaba vulnerado el derecho a un recurso dentro de un plazo adecuado.

Las sentencias del TG

En las sentencias del TG comentadas a continuación, el TG dividió el procedimiento judicial ante el TG en tres fases: *Fase 1* – el procedimiento escrito, es decir, el período desde la presentación de la demanda hasta la conclusión del procedimiento escrito; *fase 2* – el período desde la conclusión del procedimiento escrito y la apertura del procedimiento oral; *fase 3* – el período desde la conclusión del procedimiento oral hasta la fecha en que recaiga la sentencia.

Fue más que nada la fase 2 en la que se enfocaron las sentencias en los asuntos *Gascogne II* y *Kendrion II*. El TG estableció respecto a ésta que una duración de 15 meses era, en principio, adecuada en asuntos que tienen como objeto recursos contra decisiones adoptadas en aplicación de las reglas de la UE en materia de competencia. Si la misma decisión es impugnada por varias partes a través de acciones individuales, este plazo debe ser prolongado por un mes para cada procedimiento a fin de tomar en cuenta la necesidad de coordinación (*Gascogne II*, apartado 70; *Kendrion II*, apartado 55). En el caso de autos, esto tuvo como consecuencia que en los asuntos *Gascogne II* y *Kendrion II* se considerara adecuada una duración de 26 meses (15 meses + 11 meses) para la fase 2 respecto a los procedimientos adicionales. Sin embargo, esta había durado en realidad 46 meses. Respecto a las fases 1 y 3, el TG no vio ninguna inactividad injustificada por parte del TG (*Gascogne II*, apartado 77; *Kendrion II*, apartado 62).

En el asunto *Aalberts II*, el TG se pronunció igualmente respecto a la fase 1. Tomó en cuenta, entre otras cosas, que el escrito de demanda con sus 75 páginas superaba el límite (no vinculante) de máximo 50 páginas⁵⁸ de aquel entonces y que la Comisión había solicitado y obtenido una prolongación del plazo para responder a la dúplica, llegando así a la conclusión de que las partes habían contribuido al retraso del procedimiento a través de su propio comportamiento (apartados 56-62 y 78). En cuanto a la fase 2, el TG indicó además que la Comisión había presentado la traducción en francés de la dúplica solo con considerable retraso (apartado 74).

⁵⁸ Véase Tribunal General de la Unión Europea, “*Normas prácticas de desarrollo del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General*” (VI. Sobre la fase escrita del procedimiento, A. Longitud de los escritos de alegaciones, A.1. Recursos directos), página 23.

3.3.2. Determinación del daño material

Los planteamientos del TG en las sentencias *Gascogne II* y *Kendrion II* respecto al daño material no contienen nada verdaderamente nuevo, pues el TG esencialmente aplicó los criterios estrictos para verificar la existencia de un daño y de un nexo de causalidad. Por otra parte, esclarecen el interrogante respecto a cuáles podrían ser los daños restituibles en casos equivalentes y como se podrían hacer las solicitudes respectivas.

Intereses a la multa y los gastos de un aval bancario

Toda empresa que se vea impuesta una multa por parte de la Comisión debido a una violación de las reglas de la competencia y que impugne la respectiva decisión de la Comisión tiene dos opciones respecto al pago de la multa: puede pagar el monto provisionalmente o constituir un aval bancario. En el segundo caso, deberá abonar una mensualidad⁵⁹. Esto significa que si el TG no decide dentro de un plazo razonable, la empresa deberá pagar intereses y mensualidades por un período prolongado. Por otro lado, mantiene por más tiempo a su disposición el monto a pagar por la multa si su demanda es rechazada. Respecto a esto, el TG estableció lo siguiente:

- En los asuntos *Gascogne II* (apartado 108) y *Kendrion II* (apartado 77), el TG rechazó el reclamo de compensación de los intereses adicionales pagados por la duración excesiva del procedimiento basándose en el argumento de que las partes demandantes no habían alegado nada de lo que se pudiese deducir que estos intereses hubiesen superado la ventaja de haber tenido a su disposición por más tiempo el monto a pagar (incluyendo intereses) por la multa. Es decir, las partes demandantes no habían demostrado haber sufrido un daño.
- En cuanto a los gastos adicionales relacionados al aval bancario resultantes de la demora, el TG estableció que existe efectivamente un daño por el cual la duración excesiva del procedimiento es causal (*Gascogne II*, apartados 114-116; *Kendrion II*, apartados 82-84). El TG rechazó igualmente el argumento del TJUE, conforme al cual las partes demandantes mismas habrían ocasionado el daño debido a que habrían optado por un aval bancario en vez de pagar la multa provisionalmente. El TJUE se había basado en las sentencias dictadas en los asuntos *Holcim*⁶⁰ y *Atlantic*

⁵⁹ Véase sentencia del TG de 13 de abril de 2011, T-393/10 R, *Westfälische Drahtindustrie GmbH y Otros / Comisión*, EU:T:2011:178.

⁶⁰ Sentencia del TG de 21 de abril de 2005, T-28/03, *Holcim / Comisión*, EU:T:2005:139.

*Container Line*⁶¹. El TG había decidido en aquellas sentencias que una empresa no tenía derecho a una compensación de los gastos del aval bancario cuando los tribunales de la UE anulan la multa impuesta a ella debido a que supuestamente el acto directamente causal habría sido la decisión de la empresa misma de recurrir a la posibilidad de un aval bancario y de no pagar la multa, mas no la decisión ilegal de la Comisión de imponer una multa. En la opinión del TG, los hechos en los que se basaban las sentencias no eran comparables al asunto de autos, ya que el acto causal no residía en la imposición ilegal de una multa por parte de la Comisión sino en la duración excesiva del procedimiento ante el TG. De acuerdo al TG, las partes demandantes no podían suponer que el TG no lograría dictar sentencia dentro de un plazo razonable (*Gascogne II*, apartados 117-121; *Kendrion II*, apartados 85-89).

En lo que concierne el pago de la demanda de indemnización, el TG indicó que el evento que había producido el daño residía en el hecho de que el TG hubiese violado su obligación de decidir dentro de un plazo adecuado en los asuntos *Gascogne I* y *Kendrion I* (*Gascogne II*, apartados 123 y siguientes; *Kendrion II*, apartados 91 y siguientes). Esta violación tuvo fin con las sentencias del TG del 16 de noviembre de 2011. No existe causalidad directa en lo que respectan las mensualidades abonadas por el aval bancario después de este momento. Más bien, estos costos fueron ocasionados por la decisión personal de las partes demandantes de introducir un recurso de apelación y de constituir un aval bancario durante el procedimiento de apelación en lugar de pagar la multa. De ello dedujo el TG que las partes demandantes no podían exigir compensación por las mensualidades abonadas después del 16 noviembre 2011 y que podían exigir compensación por las mensualidades que habían abonado durante los 20 meses que había durado en exceso el procedimiento ante el TG, es decir, por el periodo entre 16 de marzo de 2010 hasta 16 de noviembre 2011 (*Gascogne II*, apartados 123 y siguientes; *Kendrion II*, apartados 91 y siguientes). Sin embargo, las partes demandantes habían solicitado únicamente compensación de las mensualidades abonadas durante el periodo del 30 de mayo de 2011 hasta el 12 de diciembre de 2013 (*Gascogne II*) y del 26 de agosto de 2010 hasta el 26 de noviembre de 2013 (*Kendrion II*). El TG rechazó el pago de una compensación por las mensualidades abonadas antes del 30 de mayo de 2011 y del 26 de agosto de 2010 con el argumento que el artículo 21 del Estatuto del TG y el artículo 44 de su Reglamento de Procedimiento⁶² determinaba la amplitud

61 Sentencia del TG de 12 de diciembre de 2007, *Atlantic Container Line AB y Otros / Comisión*, EU:T:2007:377.

62 Corresponde al artículo 76 del Reglamento de procedimiento del TG vigente desde el 1 de

de la demanda, de manera que el TG no podía pronunciarse *ultra petita*⁶³. Al final, el TG reconoció un derecho indemnización de alrededor de €47.000 (*Gascogne II*) y €588.000 (*Kendrion II*). Si las solicitudes de las partes hubieran sido mejor formuladas, sobre todo en el procedimiento *Gascogne II*, probablemente se les hubiese reconocido mayores sumas.

La argumentación del TG puede parecer formalista. Sin embargo, se le debe dar razón. El evento que produjo el daño fue efectivamente la duración del procedimiento ante el TG. Que dicho procedimiento hubiese concluido con las sentencias del TG ya se había deducido de las sentencias del TJUE en los asuntos *Gascogne I* y *Kendrion I*.

Daños materiales adicionales

Gascogne exigió además indemnización por el daño supuestamente sufrido por haber encontrado un inversionista solo muy tarde debido al retraso en el procedimiento y a la inseguridad vinculada a la multa. El TG rechazó esta pretensión ya que, en su opinión, la demandante no había comprobado que hubiese conseguido un inversionista si el procedimiento hubiese sido terminado antes.

3.3.3. Determinación del daño inmaterial

Las partes demandantes en los procedimientos *Gascogne II* y *Kendrion II* habían exigido indemnización por el daño inmaterial sufrido:

– Ellas estimaron este daño como de €500.000 y lo justificaron con el supuesto daño a la reputación y la administración de la empresa, la inseguridad en la planificación, así como las consecuencias para los empleados de la empresa (apartado 144).

– La parte demandante en el procedimiento presentó argumentos similares. Sin embargo estimó el daño mucho más alto, nada menos que de €11 millones. Concretamente, exigió un monto equivalente a 10% de la multa anual por el periodo desde 26 de agosto de 2010 hasta la fecha en que el TJUE dictase sentencia en el procedimiento *Kendrion I* (26 noviembre 2013), así como subsidiariamente un monto equivalente al 5% de la multa, es decir €1.7 millones (apartados 110-112).

El TG argumentó de la siguiente manera:

– Primeramente aclaró que las demandas eran inadmisibles en la medida de que las partes demandantes habían reclamado indemnización por los daños inmateriales de los miembros de

septiembre de 2016.

63 El principio jurídico procesal “*ne ultra petita*” prohíbe al juez europeo concederle a una parte del proceso más de lo que esta solicitó en su demanda.

sus órganos o de sus empleados, ya que no habían presentado ni una cesión de derechos ni un poder expreso que las habilite para presentar una reclamación por los daños y perjuicios sufridos por sus directivos y trabajadores correspondientes (*Gascogne II*, apartados 146-148; *Kendrion II*, apartados 116-118). En lo que concierne los supuestos daños sufridos por las partes demandantes mismas, el TG estableció que las partes demandantes no habían demostrado un daño en su reputación (*Gascogne II*, apartados 151-153; *Kendrion II*, apartados 121-124). Por otra parte, reconoció que la incertidumbre prolongada había producido un daño inmaterial (*Gascogne II*, apartado 157; *Kendrion II*, apartado 128).

– Respecto al cálculo de dicho daño inmaterial, el TG hizo referencia a las declaraciones del TJUE en las sentencias *Gascogne I* y *Kendrion I*. En dichas sentencias, el TJEU había declarado que la compensación de las partes demandantes por una duración excesiva del procedimiento ante el TG no debería llevar a una reducción de la multa impuesta por la formación de un cartel a fin de asegurar el cumplimiento de las reglas de competencia. En la opinión del TG, los montos solicitados por las partes demandantes en los procedimientos *Gascogne II* y *Kendrion II* tendrían precisamente esto como consecuencia. Por este motivo no podrían ser aceptados. El TG decidió sin mayor argumentación que un monto correspondiente a €5.000 (*Gascogne II*, apartados 161-165) y €6.000 (*Kendrion II*, apartados 131-135) para cada una de las partes demandantes era adecuado.

3.4. Análisis y perspectiva

Todavía no ha dicho la última palabra en estos asuntos, ya que es posible que las partes demandantes interpongan un recurso de casación ante el TJUE. Esto sería conveniente, no solamente porque las sentencias son problemáticas, sino porque solo una sentencia del TJUE puede ofrecer seguridad jurídica respecto a la cuestión del daño inmaterial.

3.4.1. Duración adecuada del procedimiento

Se puede compartir la opinión del TG respecto a la necesidad de verificar la duración adecuada del procedimiento conforme a las circunstancias del caso individual. El hecho de que el TJUE tome posición en el marco de un recurso de casación respecto al derecho a una indemnización tiene la ventaja que los operadores económicos sepan de antemano cuáles son sus chances de obtener tal indemnización. También los criterios aplicados por el TG – importancia del asunto para la persona

afectada, su complejidad, así como el comportamiento del demandante y de las autoridades competentes – son adecuados y compatibles con aquellos criterios desarrollados en la jurisprudencia del TEDH. Que el TG efectúe un cálculo global en el marco de la fase 2 es contradictorio, sin embargo tiene la ventaja de la seguridad jurídica. Además, los periodos en meses no implican ningún automatismo, sino que solo son válidos en principio, es decir que las particularidades de un caso individual (relacionadas a la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes, véase *Gascogne II*, apartados 74 y ss) pueden justificar una derogación de estas directrices. Y, finalmente, parece casi imposible denominar objetivamente una duración adecuada del procedimiento, de manera que un recurso a las directrices no solo parece inevitable, sino incluso necesario en interés de la uniformidad de la jurisprudencia.

Por otra parte, la concentración de las sentencias en la fase 2 constituye una de las grandes debilidades del procedimiento ante el TG por sugerir que el TG generalmente comienza a trabajar en los asuntos solo una vez concluida la fase escrita del procedimiento. El TG supone que la duración adecuada de la fase 2, es decir, el tiempo de preparación de la fase oral, es independiente de la fase 1. En otras palabras, el TG supone que no se puede exigir de él empezar con la preparación de la vista ya durante la fase escrita. Esta suposición es difícil de entender, ya que el TG podría comenzar a analizar el asunto con la entrega de la demanda o a más tardar con la entrega de la defensa, sobre todo debido al hecho de que, según el Reglamento de Procedimiento, los escritos de demanda y defensa deben contener todos los argumentos, así como los elementos de evidencia⁶⁴. Teniendo todo esto en cuenta, la fase 2 parece haber sido calculada muy generosamente.

3.4.2. Compensación por el daño material

Las sentencias no traen novedades en lo que respecta el daño material. Simplemente aplican los estrictos criterios de la jurisprudencia para verificar la existencia de un daño y de la causalidad. Sin embargo, existe una novedad en lo que concierne la distinción de los presentes asuntos respecto a las sentencias *Holcim*⁶⁵ y *Atlantic Container Line*⁶⁶ en cuanto al reembolso de los gastos del aval bancario. La argumentación del TG no es del todo convincente, pues en ambos casos es determinante

64 El artículo 76 del Reglamento de Procedimiento del TG dispone que “la demanda contendrá a) el nombre y domicilio del demandante; b) la indicación de la condición y de la dirección del representante del demandante; c) el nombre de la parte principal contra la que se interpone el recurso; d) la cuestión objeto del litigio, los motivos y alegaciones invocados y una exposición concisa de dichos motivos; e) las pretensiones del demandante; f) las pruebas y la proposición de prueba, si ha lugar”.

65 Sentencia del TG de 21 abril de 2005, T-28/03, *Holcim / Comisión*, T:2005:139.

66 Sentencia del TG de 30 septiembre 2003, T-191/98, *Atlantic Container Line / Comisión*, EU:T:2003:245.

para la creación de costos la decisión de la empresa de constituir un aval bancario en lugar de pagar la multa.

Las sentencias demuestran una vez más que es necesario formular cuidadosamente las pretensiones en los procedimientos ante los tribunales de la UE. Esto es particularmente cierto en procedimientos de indemnización. De haber formulado mejor sus solicitudes, las partes demandantes hubiesen obtenido indemnizaciones más altas por los gastos inherentes a la constitución del aval bancario durante el periodo de retraso del procedimiento ante el TG.

Respecto a futuras demandas, se puede afirmar con certeza que los gastos adicionales relacionados a la constitución del aval bancario por el periodo de tiempo desde el momento en que el TG hubiera tenido que dictaminar hasta el momento que lo hizo pueden ser considerados un daño. En cuanto a los costos adicionales por intereses, la parte demandante deberá demostrar que estos intereses eran más importantes que la ventaja obtenida por la parte demandante por el hecho de haber tenido a su disposición por un tiempo más prolongado el monto correspondiente a la multa impuesta. Sin embargo, aún de lograrlo, ha de suponerse que la compensación a atribuírsele no será demasiado alta.

El vínculo común de los asuntos *Gascogne II* y *Kendrion II* era que el TG y el TJUE habían rechazado las demandas contra la decisión inicial de la Comisión, confirmando la multa impuesta. En el asunto *Guardian II* actualmente pendiente⁶⁷, por lo contrario, se trata de un caso en el que el TJUE había anulado parcialmente la decisión de la Comisión y reducido la multa de inicialmente €148 millones a €103,6 millones. Además, la parte demandante había pagado €111 millones inmediatamente tras la adopción de la decisión de la Comisión y había constituido un aval bancario de €37 millones.

Con su demanda, la parte demandante exigió compensación por los gastos del aval bancario así como del beneficio perdido, basada en el argumento de que los intereses que la Comisión había pagado respecto al monto de la multa eran de cuantía menor al beneficio que la parte demandante hubiese podido obtener si hubiera tenido a su disposición el dinero durante el periodo en el que el TG estuvo en retraso de dictaminar.

3.4.3. Compensación por el daño inmaterial

El único aspecto interesante en las sentencias son las explicaciones respecto al daño inmaterial. El TG rechazó la idea de que la compensación del daño inmaterial cumpla una forma una función de satisfacción para

⁶⁷ Mientras tanto se dictó sentencia el 7 de junio de 2017, T-673/15, *Guardian / UE*, EU:T:2017:377. Sin embargo, se ha interpuesto recurso contra ella ante el TJUE, el cual figura en el registro como asunto C-479/17 P.

la parte demandante o que sea entendida como una sanción al TG. A tal fin, pudo basarse en la jurisprudencia del TJUE. Efectivamente, sería contradictorio rechazar una reducción de la multa debido a una duración excesiva del procedimiento con el argumento que ello podría poner en peligro el Derecho de la competencia, para luego atribuir compensación de daños y perjuicios en una cuantía significativa y además agregar intereses a la multa. Aceptar el método aplicado por la parte demandante en el asunto *Kendrion II* para calcular el daño inmaterial hubiera significado reducir la multa de la parte demandante y regresar así de manera indirecta a la jurisprudencia *Baustahlgewebe*. Sin embargo, el TJUE precisamente se había distanciado de esta jurisprudencia en los asuntos *Gascogne II* y *Kendrion II*. Además, el TJUE enfatizó que la inobservancia de un plazo adecuado en el marco del análisis de una acción dirigida contra una decisión de la Comisión en el área del Derecho de la competencia no puede llevar a que la multa impuesta con dicha decisión sea anulada completamente o parcialmente. El TG se refirió explícitamente a dicha jurisprudencia del TJUE cuando rechazó atribuir compensación por daños inmateriales por el monto exigido y conforme al método de cálculo utilizado por la parte demandante. De tal manera, el TG obligó al TJUE a explicar su propia jurisprudencia en el marco del procedimiento de casación.

CONCLUSIONES

Se puede concluir de lo anterior que la parte perjudicada por una violación del derecho a un procedimiento dentro de un plazo adecuado, protegido por el artículo 47 de la Carta, difícilmente podrá esperar una indemnización millonaria. Todo lo contrario: en general, la indemnización se limitará a los gastos inherentes a la constitución de los avales bancarios por el periodo entre la fecha en la que el TG hubiese tenido que decidir y aquella en la que decidió efectivamente. Por lo tanto, las sumas deberían ser más bien moderadas. Una acción destinada a exigir una indemnización por daño material, sobre todo una pérdida de ganancia, debería no tener éxito en la mayoría de los casos debido a los estrictos criterios por cumplir, sobre todo respecto a la prueba del daño y el nexo de causalidad. Por lo tanto, la indemnización por el daño inmaterial debería tener más que nada valor simbólico. Sin embargo, nada permite suponer que el artículo 47 de la Carta exija más que ello mientras que una duración excesiva del procedimiento no perjudique la posición legal y/o económica del afectado. Debido a que este derecho fundamental se encuentra en plena evolución y no se puede excluir el desarrollo de soluciones jurídicas a problemas específicos, conviene seguir de cerca la jurisprudencia de los tribunales europeos, tanto en Luxemburgo como en Estrasburgo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FRAHM, Michael y MAYER, Alisa. “The legal importance and implementation of the Charter in Austria”. *Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument*, p. 246-253.

HIRST, Nicholas. “Number of judges at EU court to double”. *Politico*, 22 de diciembre de 2014 <<https://www.politico.eu/article/number-of-judges-at-eu-court-to-double/>>

KÜHN, Werner Miguel. “The Draft Protocol on the Creation of the Court of Justice of Mercosur: A New Milestone in the Judicialisation of Regional Integration Law”. *European Law Reporter*, 2016, n° 3, p. 104-120.

KÜHN, Werner Miguel. “Aspectos jurídicos y perspectivas políticas de una posible retirada de la Unión Europea por parte del Reino Unido”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 2018, vol 4, n° 8, p. 64-93.

KÜHN, Werner Miguel. “Ausservertragliche Haftung der Andengemeinschaft – Eine Urteilsbesprechung aus europarechtlicher Sicht”. *European Law Reporter*, 2008, n° 10, p. 356-362.

LENAERTS, Koen; MASELIS, Ignace; GUTMAN, Kathleen. *EU Procedural Law*. Oxford: sn, 2014.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Werner Miguel Kühn Baca es Senior Legal Officer en la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex). Anteriormente Senior Officer en el Directorado de Asuntos de Mercado Interior de la Autoridad de Vigilancia de EFTA y Letrado en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Especialista en los ordenamientos jurídicos de sistemas de integración en Europa, América Latina y Eurasia.