CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON presentadas el 12 de abril de 1989 *

Índice página

I. Admisibilidad del recurso del Sr. Maurissen 1056

1) Admisibilidad del recurso dirigido contra la carta de 17 de marzo de 1987 1056

2) Admisibilidad del recurso contra la carta de 31 de marzo de 1987 1060

II. Admisibilidad del recurso de la Union Syndicale 1061

1) Admisibilidad del recurso en cuanto a la forma 1061

2) Artículo 91 del Estatuto de los funcionarios 1062

3) Artículo 173 del Tratado 1063

a) Admisibilidad del recurso en cuanto está dirigido contra un acto del Tribunal de Cuentas 1063

b) Recurso contra la carta de 17 de marzo de 1987 1065

c) Admisibilidad del recurso dirigido contra la carta de 31 de marzo de 1987 1065

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El litigio que opone al Sr. Maurissen y a la Union Syndicale, de una parte, al Tribunal de Cuentas, de otra, se refiere, fundamentalmente, a las formas de distribución del correo sindical y a la concesión de permisos especiales en el marco de la actividad sindical. Sin embargo, no voy hoy a abordar el fondo de estas cuestiones porque este Tribunal de Justicia decidió proceder al examen previo de la admisibilidad de la acción de los demandantes, que niega el Tribunal de Cuentas.

2. Recordaré que los recursos diferentes e interpuestos por el Sr. Maurissen y la Union Syndicale, respectivamente, tienen por objeto la anulación de dos cartas del Tribunal de Cuentas, a saber:

— una primera carta de 17 de marzo de 1987, dirigida al Sr. Maurissen, que suspende el reparto del correo sindical por los servicios internos de distribución;

— una segunda carta, de 31 de marzo de 1987, dirigida a la Union Syndicale en

* Lengua original: francés.

respuesta a su petición de 11 de marzo de 1987, por la que se deniega la concesión de dispensa de servicio a los representantes de esta organización para participar en reuniones entre la Comisión y los sindicatos, relativas a los salarios, a la exacción excepcional de crisis y al Estatuto del personal. [1]

3. Precisemos además que, mediante auto de 10 de julio de 1987, el Presidente de la Sala Tercera desestimó la petición de suspensión de la ejecución presentada por el Sr. Maurissen en contra de estas resoluciones.

4. Examinaré sucesivamente la admisibilidad de ambos recursos.

I. Admisibilidad del recurso del Sr. Maurissen

5. Señalo en primer lugar que el demandante trata en vano de forzar el auto sobre medidas provisionales que recayó en el presente asunto el 10 de julio de 1987. Alega, en efecto, que esta decisión no declaró la inadmisibilidad de su recurso. Ahora bien, si bien es cierto que «no procedería la admisión de una demanda de medidas provisionales si fuera patente que no cabe admitir el recurso principal», [2] hay que recordar que el «Juez que adoptó las medidas provisionales no puede juzgar antes de tiempo [...] sobre la admisión [...] del recurso principal» [3] *(traducción no oficial).*

1 — Ha de precisarse que se trata más exactamente de las reuniones llamadas de «concertación política» relativas al procedimiento de concertación establecido mediante la Decisión del Consejo, de 22 y 23 de junio de 1981.

2 — Asunto 146/85 R, auto de 11 de junio de 1985 del Presidente de la Sala Tercera, Rec. 1985, p. 1805.

3 — Ibíd.; véase el apartado 4 del artículo 86 del Reglamento de Procedimiento: «El auto tendrá un carácter meramente provisional y no prejuzgará en modo alguno la decisión del Tribunal sobre el asunto principal».

6. Precisado esto, procede distinguir según que los motivos de inadmisión se refieran a la carta de 17 de marzo de 1987, por una parte, o a la de 31 de marzo de 1987, por otra parte.

1) *Admisibilidad del recurso dirigido contra la carta de 17 de marzo de 1987*

7. Respecto a la carta de 17 de marzo, el Tribunal de Cuentas alega que no constituye un acto lesivo en la medida en que «no afecta para nada la posición estatutaria del demandante, que no es correlativamente titular de ningún interés en exigir que los servicios de distribución efectúen el reparto de hojas sindicales». Por otra parte es patente que las publicaciones sindicales continúan distribuyéndose en el seno del Tribunal de Cuentas pero desde ahora por los militantes del sindicato; por consiguiente, el demandante no puede afirmar que sea imposible para él mismo y para los agentes del Tribunal de Cuentas tener conocimiento de las actividades del sindicato.

8. Señalo, en primer lugar, que el concepto de acto lesivo constituye una condición de admisibilidad que no supone ningún juicio de Derecho. En esta fase, no se trata pues de determinar si el Tribunal de Cuentas está obligado jurídicamente a garantizar la difusión del correo sindical mediante sus servicios de distribución: ahí está el fondo del litigio.

9. Me hago eco a este respecto de las conclusiones del Abogado General Sr. Trabucchi, que afirmó:

«El artículo 91 del Estatuto establece [...] un mecanismo que sirve no únicamente para

proteger los derechos subjetivos del funcionario [...] sino que está destinado más bien a permitir un control objetivo de la conformidad a Derecho del comportamiento de la autoridad administrativa comunitaria»[4] *(traducción provisional).*

Como el Sr. Trabucchi,[5] creo que:

«si bien es cierto que la cuestión de la admisibilidad de un acto puede a veces estar estrechamente unida al fondo del litigio, sería erróneo confundir el concepto procesal de acto lesivo, que plantea simplemente la exigencia de un control preliminar del interés del funcionario en el recurso, con el concepto de acto que viola un derecho sustancial, que sólo se produce en el nivel de la decisión sobre el fondo» *(traducción provisional).*

10. Queda así expuesta muy claramente la función que tiene la exigencia de un «acto lesivo». Las partes han recordado con profusión pero con resultados contrarios la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia que define el citado concepto como el acto que puede afectar a «la posición estatutaria de los funcionarios y agentes»[6] o, además, «afectar directamente a una situación jurídica determinada»[7] *(traducción provisional).*

11. A fin de sacar enseñanzas significativas de estas fórmulas, es sin duda útil evocar las situaciones concretas en las cuales este Tribunal apreció la existencia o la inexistencia de un acto lesivo.

12. Este Tribunal acordó así la inadmisión de un recurso dirigido contra una nota de advertencia dirigida a un funcionario por su superior jerárquico, a consecuencia de una misión llevada a cabo fuera del lugar de destino sin contar con una orden de misión para ello. Este Tribunal estimó, en efecto, que se trataba entonces de un litigio que se refiere:

«exclusivamente a las relaciones internas del servicio y, más particularmente, a cuestiones que forman parte de la organización administrativa y de la disciplina de trabajo en los servicios de la Comisión»[8] *(traducción provisional).*

13. Pero no basta que la Administración alegue que la medida impugnada se enmarca en la organización interna de sus servicios para que se acuerde ipso facto la inadmisión del recurso. Este Tribunal precisó, en efecto, en su sentencia Labeyrie, que:

«la autoridad jerárquica es la única responsable de la organización de los servicios que debe poder fijar y modificar en función de las necesidades del servicio, *sin perjuicio sin embargo del cumplimiento de los derechos que a los agentes reconoce su Estatuto y cuyo cumplimiento pueden reclamar ante el Juez*»[9] *(traducción provisional),*

y este Tribunal acordó la admisión de un recurso por entender que una decisión por la que se retira a un funcionario una parte

4 — Conclusiones en el asunto 35/72, Kley, sentencia de 27 de junio de 1973, Rec. 1973, pp. 679 y ss., especialmente p. 697.

5 — El Abogado General Sr. Reischl indicó que suscribía plenamente esta opinión en sus conclusiones en el asunto Kindermann (sentencia de 21 de mayo de 1981, 60/80, Rec. 1981, p. 1329).

6 — Sentencia de 14 de julio de 1976, Hirschberg, 129/75, Rec. 1976, p. 1259.

7 — Sentencia de 1 de julio de 1964, Pistoj/Comisión, 26/63, Rec. 1964, p. 673; sentencia de 1 de julio de 1964, Huber/Comisión, 78/63, Rec. 1964, p. 721; sentencia de 10 de diciembre de 1969, Graselli/Comisión, 32/68, Rec. 1969, p. 505; sentencia de 11 de julio de 1974, Reinarz/Comisión, asuntos acumulados 177/73 y 5/74, Rec. 1974, pp. 819 y ss., especialmente p. 828; sentencia de 21 de octubre de 1986, Fabbro/Comisión, asuntos acumulados 269 y 292/84, Rec. 1986, p. 2983.

8 — Asunto 129/75, citado, apartado 18.

9 — Sentencia de 11 de julio de 1968, 16/67, Rec. 1968, p. 431, apartado I. B.1, tercer considerando, la cursiva es mía.

de los servicios anteriormente sometidos a su autoridad podía ser lesiva a los derechos que obtiene de los artículos 5 a 7 del Estatuto.

14. Por otra parte, la jurisprudencia de este Tribunal admitió que:

«no se puede considerar *a priori* que [una decisión de traslado] no puede ser lesiva al interesado»,

porque:

«si [ésta] no afecta a los intereses materiales o a la categoría de un funcionario, puede [...] ser lesiva para los *intereses morales* y las perspectivas de futuro del agente interesado». [10]

15. Recordaré por último que, en el asunto de Dapper, [11] en el que unos funcionarios impugnaban la conformidad a Derecho de las elecciones al Comité de personal del Parlamento Europeo, el Abogado General Sr. Mayras afirmó en sus conclusiones:

«si bien [los demandantes] *no están, estrictamente hablando, afectados en sus derechos "estatutarios"* por la manera en que se desarrollan las elecciones al Comité de personal, los funcionarios y agentes de una institución tienen —al igual que la misma institución— *interés* en que los órganos administrativos estén designados y compuestos con arreglo a Derecho. La decisión mediante la cual las personas que efectuaron el escrutinio rechazaron la reclamación de los demandantes resulta *lesiva*». [12]

10 — Asunto 35/72, citado, apartados 4 y 5, la cursiva es mía; véase también el asunto 60/80, citado.

11 — Sentencia de 29 de septiembre de 1976, 54/75, Rec. 1976, p. 1381.

12 — P. 1393, la cursiva es mía.

Y este Tribunal decidió que:

«no pueden ponerse en duda la legitimación y el interés de los demandantes, que eran a la vez electores y candidatos de la elección impugnada». [13]

16. La jurisprudencia de este Tribunal de Justicia demuestra, por consiguiente, una flexibilidad evidente en la apreciación del interés del demandante para ejercitar la acción y en la existencia de un acto lesivo para él.

17. A la vista de estas observaciones, procederé al examen de la situación del Sr. Maurissen con respecto a la medida impugnada. Para hacerlo, voy a examinar sucesivamente dos cuestiones: en primer lugar, ¿puede la difusión del correo sindical relacionarse con la posición estatutaria del demandante? Suponiendo que sea éste el caso, ¿afecta la medida en cuestión objetivamente a su situación a este respecto y tiene, por consiguiente, interés en impugnarla?

18. El artículo 24 *bis* del Estatuto establece que: «los funcionarios gozarán del derecho de asociación; podrán, en particular, ser miembros de organizaciones sindicales o profesionales de funcionarios europeos». Se consagra así un *derecho individual a la afiliación sindical.* Y, por supuesto, no se trata de una afiliación formal y pasiva. No es solamente el derecho a pagar una cotización, es también el *derecho del sindicado* a participar en la acción colectiva, dimensión fundamental de la actividad sindical.

13 — Apartado 27.

19. A este respecto, no se puede concebir el sindicalismo sin información de los afiliados y del personal. Si la difusión de informaciones sindicales no se reconociera como una parte del derecho individual del funcionario sindicado, el artículo 24 *bis* se reduciría a la afirmación teórica de una prerrogativa contenida en límites secretos que la privarían de alcance efectivo. La expresión sindical debe, por consiguiente, considerarse un corolario indispensable del derecho individual a la afiliación sindical reconocido a los funcionarios.

20. ¿Se puede considerar que la medida impugnada puede afectar a la situación del demandante a este respecto?

21. Me parece indiscutible que la distribución del correo sindical por los servicios internos de distribución facilitaría considerablemente la labor de los responsables sindicales y, por consiguiente, del demandante. El envío de las hojas sindicales a todos los funcionarios, en todos los despachos, después de una entrega única a los servicios de distribución, representaría un factor evidente de simplificación. Además, reforzaría la eficacia de la difusión entre todos los agentes de la institución, estuvieran o no sindicados. El recurso a la distribución tradicional de las hojas por los afiliados de la organización constituye una situación objetivamente mucho menos favorable: estos deben necesariamente consagrar su tiempo libre —hora de la comida, fin de la jornada de tarde— a esta difusión.

22. El Tribunal de Cuentas señala que la difusión de las informaciones sindicales sigue estando garantizada, pero en lo sucesivo por otros medios. Si se demostrara esta declaración, podría reforzar las alegaciones de la parte demandada en cuanto a la legalidad de la medida impugnada. Pero no basta, *en la fase de la admisibilidad*, para excluir que la supresión de la difusión de la correspondencia sindical por los servicios internos de distribución constituye un acto lesivo.

23. Como he señalado, la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia admite el recurso contra un acto que *pueda* ser lesivo especialmente para los *intereses morales* del agente interesado. Se trata aquí de una medida que afecta *desde ahora* a las condiciones *concretas* de ejercicio del *derecho* sindical del demandante, que deberá consagrar su tiempo personal a semejante difusión. Está claro, además, que el interés moral propio del sindicalista se ve afectado por una medida que hace claramente menos fácil la difusión de la información sindical.

24. Por consiguiente, nos parece que la medida impugnada puede afectar *sensiblemente* a la posición del demandante en el ejercicio de sus derechos sindicales. Me permito a este respecto insistir especialmente para subrayar las significativas incidencias del acto impugnado. Recuerdo, en efecto, las conclusiones del Abogado General Sr. Roemer relativas a la exclusión de los recursos en contra de las medidas de orden interno:

«En la base de este principio subyace la idea de que hay que evitar una intromisión excesiva del poder judicial (es decir, de una autoridad extraña) en *el pormenor del trabajo administrativo*, que podría afectar al rendimiento de las administraciones públicas y *sería también difícilmente conciliable con la dignidad de la magistratura*» [14] *(traducción provisional).*

14 — Asunto 16/67, citado, conclusiones p. 449, apartado I.1, la cursiva es mía.

25. Y, por otra parte, se ha podido escribir a propósito de las soluciones del Derecho francés en materia de medidas de orden interno: «esta doctrina jurisprudencial tiene una base eminentemente *práctica*: liberar al Juez administrativo de recursos interpuestos contras las decisiones de poca importancia». [15]

26. Sin llegar a afirmar que no se trata en definitiva más que de una aplicación del principio *praetor de minimis non cura*, invitamos a este Tribunal en cualquier caso a que:

«utilice un concepto de "acto lesivo" claramente diferenciado y en cualquier caso más amplio que el concepto de acto que viola un derecho subjetivo del funcionario» [16] *(traducción provisional)*,

y, aplicando este concepto al caso de autos, acuerde por ello la admisión del recurso del Sr. Maurissen.

2) *Admisibilidad del recurso contra la carta de 31 de marzo de 1987*

27. En contra del recurso dirigido contra la carta de 31 de marzo de 1987, el Tribunal de Cuentas niega que la medida impugnada constituya una decisión lesiva en la que el interesado tenga un interés personal en instar su anulación; se trata, por otra parte, de una decisión confirmatoria, según el propio Tribunal.

28. Respecto a este último motivo, la parte demandada mantiene en primer lugar que el acto impugnado confirmaba una negativa dirigida al demandante el 25 de marzo de 1987. En dicha fecha, al Sr. Maurissen se le denegó un permiso especial para la jornada del 27 de marzo, en respuesta a una petición que formuló el 23 de marzo. El interesado no recurrió contra esta decisión.

29. Observo que la motivación de los escritos de 25 y 31 de marzo es estrictamente idéntica. Bien es cierto, sin embargo, que el escrito dirigido al sindicato parte de la negativa del *principio mismo* de cualquier dispensa de servicio, mientras que la respuesta del 25 de marzo se refiere a una dispensa para una sola jornada. Sin embargo, los motivos de esta última decisión deberían conducir lógicamente a denegar cualquier permiso especial.

30. Sin embargo, no me parece necesario proceder a un examen más profundo a este respecto porque la doctrina jurisprudencial de este Tribunal permite deducir la admisibilidad del recurso, aun cuando la carta de 31 de marzo fuera confirmatoria, *con respecto al Sr. Maurissen*, de la decisión de 25 de marzo. En efecto, la sentencia Morbelli de este Tribunal resolvió una dificultad análoga en sentido favorable a la admisibilidad.

31. La Comisión opuso una excepción de inadmisión en contra de un recurso dirigido contra una decisión explícita por la que se confirmaba una decisión implícita denegatoria, pero interpuesto dentro del plazo para actuar en contra de esta última. Este Tribunal consideró que:

«dado que [la] decisión de 30 de mayo de 1980 no tiene más contenido que la anterior decisión implícita denegatoria, no tiene interés saber si el recurso tiene por objeto formalmente una u otra de estas decisiones, te-

15 — Vedel y Delvolvé: *Droit administratif*, PUF, 1982, p. 246, la cursiva es mía.

16 — Conclusiones del Abogado General Sr. Trabucchi en el asunto 35/72, citadas, p. 697.

niendo en cuenta que *tanto el acto confirmatorio como la interposición del recurso recayeron dentro del plazo para interponer el recurso* que corre a partir de la decisión implícita denegatoria» [17] *(traducción provisional).*

Ahora bien, en el caso de autos, es indiscutible que tanto el escrito de 31 de marzo de 1987 como el recurso del Sr. Maurissen recayeron dentro del plazo abierto por la decisión de 25 de marzo de 1987.

32. Por último, el Tribunal de Cuentas mantiene que la carta de 31 de marzo de 1987 confirma su posición, según la cual no puede conceder permisos especiales sin base legal. No invocó, aparte de la decisión de 25 de marzo que acabamos de examinar, ningún precepto preciso en este sentido. El concepto procesal de acto confirmatorio supone la existencia de un acto anterior del que no es más que la repetición: el acto «confirmado». Por consiguiente, este Tribunal debe desechar este motivo.

33. Procede examinar ahora si la carta de 31 de marzo de 1987 constituye un acto lesivo para el Sr. Maurissen cuya anulación tendría interés en perseguir. Mis observaciones serán relativamente sucintas, teniendo en cuenta las explicaciones precedentes a propósito de la decisión de 17 de marzo de 1987.

34. Como se ha visto, la afiliación sindical incluye, para el funcionario de que se trata, la facultad de participar activamente en la vida sindical. A este respecto, parece evidente que las reuniones mencionadas, relativas a la «concertación política» en materia de Estatuto del personal y de salarios, son particularmente características de la actividad sindical. Y la negativa a conceder dispensas de servicio parece evidentemente que puede afectar a la situación personal del Sr. Maurissen. Salvo que consagre a ello sus vacaciones anuales, no puede, en efecto, dedicarse al ejercicio de sus actividades sindicales.

35. En otros términos, la medida impugnada es lesiva para el demandante. Por consiguiente, no puede discutirse su interés, personal y cierto, en perseguir la anulación.

II. Admisibilidad del recurso de la Union Syndicale

36. En primer lugar, conviene a este respecto examinar el motivo de inadmisión formal basado en los apartados 5 y 7 del artículo 38 del Reglamento de Procedimiento (1). Dedicaré a continuación breves explicaciones a la posibilidad de que la demandante utilice el recurso previsto en el artículo 91 del Estatuto de los funcionarios (2). Por último, analizaré si procede admitir el recurso en cuanto se interpone basándose en el artículo 173 del Tratado (3).

1) *Admisibilidad del recurso en cuanto a la forma*

37. Según el Tribunal de Cuentas, no procede admitir el recurso [18] debido a la inexistencia de prueba de que el poder del Abogado para interponer el recurso haya sido otorgado debidamente por persona capacitada al efecto.

17 — Sentencia de 21 de mayo de 1981, 156/80, Rec. 1981, p. 1357, apartado 14, la cursiva es mía.

18 — Teniendo en cuenta las observaciones del escrito de dúplica de la demandada, conviene señalar que los estatutos completos de la demandante se remitieron a la Secretaría de este Tribunal; por consiguiente, esta formalidad fue objeto de una regularización.

38. Se ha de recordar que la Union Syndicale presentó un poder otorgado el 18 de junio de 1987 al Abogado Sr. Louis por el Sr. Adam Buick, secretario general, «en aplicación de la decisión adoptada el 23 de marzo de 1987 por su comité ejecutivo». Este Tribunal de Justicia pidió a la parte demandante que proporcionara documentos que justificaran que el Sr. Buick podía dar válidamente un poder semejante: decisiones del comité ejecutivo, acta de reunión o extracto del registro de las deliberaciones, etc.

39. La Union Syndicale no remitió a este Tribunal dichos documentos. En cambio, le indicó que su comité ejecutivo había decidido, en una reunión de fecha 19 de diciembre de 1988, dar la respuesta siguiente a la cuestión de este Tribunal: «El secretario general tenía efectivamente poder general para interponer en nombre del sindicato cualquier recurso ante el Tribunal de Justicia. El poder otorgado el 18 de junio de 1987, en la medida en que fuere necesario, se ratificó en la reunión del comité ejecutivo del jueves 25 de junio de 1987. El comité ejecutivo confirmó que el Sr. A. Buick podía por consiguiente apoderar al Abogado Sr. Jean-Noël Louis, para interponer recursos contra ambas decisiones impugnadas».

40. En cualquier caso, fuerza es hacer constar que no se ha aportado la prueba de que, en la fecha en que se interpuso el recurso, el Sr. Buick hubiera estado «capacitado» a los fines de apoderar al Abogado. ¿Cuáles deben ser las consecuencias de esta situación para la admisión del recurso?

41. Señalaré que el apartado 7 del artículo 38 del Reglamento de Procedimiento establece que este Tribunal decidirá si la inobservancia de las condiciones previstas en los apartados 2 a 6 de este texto —por consiguiente, la formalidad en cuestión— debe sancionarse con la inadmisión formal. Este Tribunal tiene, por consiguiente, una facultad de apreciación a este respecto. Procede señalar, por otra parte, que este mismo apartado 7 autoriza las regularizaciones posteriores a la interposición de la demanda.

42. Sería, en mi opinión, dar muestras de un formalismo excesivo reservar el beneficio de este texto únicamente a las hipótesis de que se haya presentado, con posterioridad la demanda, un *instrumentum* anterior a la misma. En el caso de autos, la respuesta que se remitió a este Tribunal marca, por lo menos, la voluntad indiscutible del comité ejecutivo de la Union Syndicale de regularizar la situación «confirmando» el poder de su secretario general a los fines de interposición del recurso. Por consiguiente, propongo a este Tribunal que considere la deliberación de 19 de diciembre de 1988 como una regularización *a posteriori* que entra en las previsiones del apartado 7 del artículo 38 del Reglamento de Procedimiento.

2) *Artículo 91 del Estatuto de los funcionarios*

43. A la vista de la jurisprudencia de este Tribunal, conviene rechazar categóricamente las alegaciones de la Union Syndicale, planteadas por otra parte por primera vez durante la vista. Recordemos, en efecto, que este Tribunal de Justicia consideró que:

«una asociación profesional, debidamente calificada, está legitimada para interponer, en virtud del párrafo 2 del artículo 173 del Tratado CEE, un recurso de anulación contra las decisiones de las que sea destinataria en el sentido de esta disposición» *(traducción provisional)*,

pero:

«que, en cambio, sólo puede admitirse la interposición de un recurso directo en el ámbito de las acciones judiciales contempladas por los artículos 90 y 91 del Estatuto de los funcionarios» [19] *(traducción provisional).*

44. Ciertamente, este Tribunal de Justicia indicó que:

«el artículo 179 puede servir de base para fundamentar la solución judicial de litigios, no únicamente individuales *sino colectivos*» [20] *(traducción provisional),*

pero precisó inmediatamente que:

«sin embargo, el procedimiento de reclamación y de recurso establecido por los artículos 90 y 91 del Estatuto se concibe *exclusivamente para litigios individuales*» [20] *(traducción provisional).*

45. Y este Tribunal excluyó que un sindicato pueda, ni siquiera invocando intereses que le fueran propios, utilizar la vía judicial de que se trata puesto que, aunque el Abogado General no rechazó semejante facultad, este Tribunal precisó que:

«la vía de recurso prevista por el artículo 91 *sólo está abierta a los funcionarios y agentes*» [21] *(traducción provisional).*

46. Por consiguiente, propongo que se acuerde la imposibilidad *para un sindicato* de invocar el texto citado.

3) *Artículo 173 del Tratado*

47. Para fundar, en el artículo 173 del Tratado, la admisión del recurso de la Union Syndicale son precisas observaciones más extensas.

48. La primera cuestión que conviene resolver a este respecto trata de saber si, ante el silencio del párrafo 1 del artículo 173, los actos del Tribunal de Cuentas pueden ser objeto de un recurso de anulación (a). Procederemos después al análisis de la admisibilidad del recurso en contra de la carta de 17 de marzo de 1987 (b) y de la carta de 31 de marzo de 1987 (c).

a) *Admisibilidad del recurso en cuanto está dirigido contra un acto del Tribunal de Cuentas*

49. No son las observaciones de las partes las que facilitarán nuestra labor, puesto que se resumen en muy pocos elementos: el Tribunal de Cuentas se limita a indicar que corresponde a este Tribunal de Justicia resolver la dificultad y la Union Syndicale, en la vista, aludió simplemente a la posible aplicación de la solución propuesta para el Parlamento Europeo en la sentencia de este Tribunal «Los Verdes». [22] A falta de un debate que las partes no creyeron que debían man-

19 — Sentencia de 8 de octubre de 1974, Union syndicale, Massa y otros, 175/73, Rec. 1974, p. 917, apartados 17 y 18; sentencia de 8 de octubre de 1974, Syndicat général du personnel, 18/74, Rec. 1974, p. 933, apartados 13 y 14.

20 — Asunto 175/73, apartado 19, y asunto 18/74, apartado 15, la cursiva es mía.

21 — Asunto 175/73, apartado 20, y asunto 18/74, apartado 16, la cursiva es mía.

22 — Sentencia de 23 de abril de 1986, Partido ecologista «Los Verdes»/Parlamento Europeo, 294/83, Rec. 1986, p. 1339.

tener, formularé por mi parte las observaciones siguientes.

50. El párrafo 1 del artículo 173 prevé la posibilidad de interponer un recurso de anulación únicamente contra los actos de la Comisión y del Consejo. Por consiguiente, el Tribunal de Cuentas no está contemplado en este artículo. Por otra parte, el Tratado no incluye respecto a él disposiciones análogas al artículo 180, que atribuye a este Tribunal de Justicia competencia para conocer de algunos actos del Banco Europeo de Inversiones en el ámbito del recurso del artículo 173.

51. Sin embargo, la letra de este texto no puede constituir un obstáculo insalvable, ya que este Tribunal de Justicia admitió que los actos del Parlamento Europeo, aunque no los contemple esta disposición, pueden ser objeto de un recurso de anulación si producen efectos jurídicos frente a terceros.

52. Para fundamentar dicha solución, este Tribunal afirmó la exigencia de una protección jurisdiccional completa en los términos siguientes:

«Procede señalar en primer lugar, a este respecto, que la Comunidad Económica Europea es una Comunidad de Derecho, ya que ni sus Estados miembros ni sus instituciones escapan al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional de base que es el Tratado.

»[...]

»Una interpretación del artículo 173 del Tratado que excluyera los actos del Parlamento Europeo de los que pueden impugnarse conduciría a un resultado contrario tanto al espíritu del Tratado, tal como se expresó en el artículo 164, como a su sistema» [23] *(traducción provisional).*

53. Formulado en términos desprovistos de la menor reserva, este criterio puede aplicarse sin limitaciones al control de los actos del Tribunal de Cuentas.

54. La *ratio decidendi* de la sentencia de este Tribunal deja en mi opinión sin objeto cualquier discusión sobre si el Tribunal de Cuentas constituye una institución *stricto sensu.* [24] Las exigencias del control de la legalidad no pueden ser menos imperiosas en presencia de un acto que emana de una «cuasi-institución» [25] o de «un órgano auxiliar dotado de prerrogativas específicas de carácter administrativo» [26] *(traducción provisional).*

55. Observo por otra parte que, en su sentencia «Los Verdes», este Tribunal de Justicia estimó que el párrafo 1 del artículo 173 no había previsto expresamente al Parlamento como responsable de actos que pudieran ser objeto de recurso, debido a las prerrogativas extremadamente limitadas con las que estaba facultado inicialmente.

23 — Ibíd, apartados 23 y 25.

24 — Obsérvese que el apartado 2 del artículo 1 del Estatuto de los funcionarios establece que «salvo disposiciones en contrario, el Comité Económico y Social y el Tribunal de Cuentas serán asimilados a las instituciones de las Comunidades a efectos de la aplicación de este Estatuto»; por otra parte, la Decisión del Consejo de 22 y 23 de junio de 1981, por la que se establece un procedimiento de concertación considera que «a efectos de las presentes disposiciones, el Tribunal de Cuentas y el Comité Económico y Social tendrán carácter de institución».

25 — G. Isaac, *Les finances communautaires,* RTDE nº 2, 1980, p. 347.

26 — Megret, Waelbroeck, Louis, Vigues, Dewost: *Le droit de la Communauté économique européenne,* volumen 11, «Dispositions financières», p. 84, por A. Sacchettini, que señala la ausencia del Tribunal de Cuentas del apartado 1 del artículo 4 del Tratado.

56. *A fortiori*, puede justificarse igualmente que no se citara al Tribunal de Cuentas: fue creado por el Tratado de 22 de julio de 1975, que entró en vigor el 1 de junio de 1977.[27] Por consiguiente, no existía cuando se creó la Comunidad.

57. Pero conviene, sobre todo, señalar que el cometido que se asigna al Tribunal de Cuentas se concreta en presentar informes anuales, observaciones y dictámenes,[28] actos que no se pueden recurrir. La función de control que el Tratado atribuye al Tribunal de Cuentas no se concreta a través de decisiones. Por consiguiente, la inexistencia de disposiciones que contemplasen el carácter contencioso de sus actos se deriva lógicamente de su misma naturaleza. En cambio, cuando el Tribunal de Cuentas llegue a adoptar decisiones que produzcan efectos jurídicos definitivos, el control jurisdiccional en la Comunidad sería incompleto si este Tribunal de Justicia no aceptara conocer sobre ellas.

b) *Recurso contra la carta de 17 de marzo de 1987*

58. Reconozco de antemano que, en cuanto que se dirige contra el escrito de 17 de marzo de 1987, el recurso de la Union Syndicale me parece que no puede admitirse debido a su carácter extemporáneo.

59. El recurso se interpuso el 22 de junio de 1987. Un escrito, de fecha 26 de marzo de 1987, procedente del presidente de la Union Syndicale, indica: «Consideramos que esta negativa [a difundir las hojas por los servicios de distribución interna] es lesiva para el ejercicio de los derechos sindicales en el Tribunal de Cuentas. La Union Syndicale dará a este asunto la consecuencia que se impone».

27 — DO L 359 de 31.12.1977.

28 — Artículo 78 *septimo* del Tratado CECA, artículo 206 *bis* del Tratado CEE y 180 *bis* del Tratado CEEA.

60. La Union Syndicale mantiene que no pudo interponer recurso antes de que su comité ejecutivo hubiera podido deliberar válidamente al respecto el 4 de mayo siguiente. Estas son consideraciones que no deben tener consecuencias en el cómputo de los plazos de recurso, cuyo *dies a quo* no puede variar en función de circunstancias puramente internas de la demandante.

61. Por consiguiente, procede considerar que el 26 de marzo de 1987 la Union Syndicale tenía conocimiento cierto del acto impugnado. Por consiguiente, el plazo para actuar expiraba dos meses más tarde y el derecho de la demandante había caducado en todo caso al interponer su recurso el 22 de junio de 1987. Dado que la extemporaneidad del recurso está totalmente caracterizada, es inútil examinar si a la parte demandante le afecta directa e individualmente la medida impugnada.

c) *Admisibilidad del recurso dirigido contra la carta de 31 de marzo de 1987*

62. Queda ahora por examinar la admisibilidad del recurso en cuanto se dirige contra la carta de 31 de marzo de 1987.

63. En primer lugar, el Tribunal de Cuentas invoca la extemporaneidad del recurso de la Union Syndicale.

64. Afirmó haber remitido la carta impugnada el 31 de marzo y presentó, para ello, copia de su registro de salida del correo. Por consiguiente, teniendo en cuenta el diligente funcionamiento de los servicios postales luxemburgueses, la demandante habría debido tener conocimiento de la misma necesariamente al día siguiente. Por consi-

guiente, el recurso, interpuesto el 22 de junio, era en su opinión extemporáneo.

65. Esta argumentación requiere dos series de observaciones. Las primeras serán breves. No por ello serán menos claras. La presentación de pruebas autoconstituidas nos lleva a expresar las más vivas reservas. Deberá descartarse del debate judicial cualquier documento que pueda demostrar las alegaciones de una parte y que proceda de ella misma. Observo que, en cualquier caso, el documento presentado por el Tribunal de Cuentas no demuestra en ningún caso la fecha de recepción del correo.

66. Las segundas se refieren a la carga de la prueba en cuanto a la fecha cierta de recepción de un documento. Recordaré a este respecto las soluciones adoptadas por la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia. En su sentencia Belfiore, indicó:

«Procede señalar, sin embargo, que la Comisión remitió la carta de 12 de febrero de 1979, sin ocuparse de enviarla por correo certificado, ni de acompañarla de un acuse de recibo, mientras que había tomado esta doble precaución con motivo de mensajes dirigidos precedentemente al demandante. Por ello, teniendo en cuenta que la prueba de la notificación y de su fecha incumbe a la Comisión, procede señalar que esta última no ha podido aportar al respecto una prueba completa y que, dado que se trataba de la notificación de una decisión tan importante como una separación del servicio dictada de oficio, la *ligera duda* que subsiste en lo que se refiere al momento en que empezó a contar el plazo de recurso debe beneficiar al demandante» [29] *(traducción provisional).*

67. En el asunto Michel, en el que el Parlamento alegaba el carácter extemporáneo de un recurso interpuesto en contra de una decisión contenida en una carta ordinaria, este Tribunal estimó que:

«no corresponde al destinatario de una carta no certificada demostrar las razones de un retraso eventual en la transmisión de la misma». [30]

68. Pero cierto es que, en estos dos asuntos, las partes demandantes afirmaban formalmente que habían recibido las cartas en una fecha tal que el recurso se habría interpuesto antes de la expiración del plazo correspondiente si se partía de este *dies a quo.* Ahora bien, en el caso de autos, la Union Syndicale no afirmó nunca que hubiera recibido el escrito de 31 de marzo en una fecha posterior al 22 de abril de 1987. En efecto, su respuesta escrita se refiere esencialmente a la imposibilidad para los comités ejecutivos de 13 y 27 de abril de 1987 de tener válidamente conocimiento de la carta de que se trate debido a la falta de quórum. En la vista, dejó de mantenerse que la carta se hubiera recibido con un retraso excepcional.

69. Por otra parte, al alegar que el comité ejecutivo no podía tener válidamente conocimiento de la carta de 31 de marzo en su reunión de 13 de abril, la Union Syndicale parece admitir implícitamente que el envío en cuestión había llegado en dicha fecha. Si tal no fuera el caso, ¿por qué razones, en efecto, iba a invocar el sindicato sus normas internas de funcionamiento cuando le bastaría con afirmar que la carta no le había llegado todavía?

29 — Sentencia de 5 de junio de 1980, 108/79, Rec. 1980, p. 1769, apartado 7, la cursiva es mía.

30 — Sentencia de 26 de noviembre de 1981, 195/80, Rec. 1981, p. 2861, apartado 11.

70. Sin embargo, la Union Syndicale indica también que las actas de los comités ejecutivos de 13 y 27 de abril de 1987 testifican que sus miembros no tuvieron conocimiento de la carta de 31 de marzo de 1987. Forzoso es señalar que subsiste una cierta ambigüedad sobre si de este modo se niega la recepción misma de la carta en estas fechas.

71. Por consiguiente, no se aporta la prueba de una fecha cierta a este respecto; por lo menos, queda una «ligera duda». Por ligera que sea, si este Tribunal de Justicia reafirma el principio según el cual es al remitente a quien incumbe proporcionar la prueba de la notificación y de su fecha, solución que conjuga las virtudes de la simplicidad y de la seguridad jurídicas, este Tribunal desestimará el motivo basado en la extemporaneidad del recurso. Tal es mi sugerencia.

72. Después, la medida impugnada ¿constituía una confirmación de la decisión denegatoria dirigida el 25 de marzo precedente al Sr. Maurissen, como mantuvo en la vista la parte demandada?

73. Este criterio me parece improcedente. La carta de 25 de marzo constituye una respuesta individual a una petición individual del Sr. Maurissen de fecha 23 de marzo. Todo lo más es con respecto a este último, *pero únicamente con respecto a él*, como podría el acto impugnado considerarse confirmatorio de la negativa anterior.[31] En cambio, la carta de 31 de marzo de 1987, dirigida a la Union Syndicale y que constituye la respuesta a una petición de esta última de fecha 11 de marzo, se refiere a la concesión de dispensas de servicio para todos los miembros de la delegación sindical del Tribunal de Cuentas. Por lo menos, su objeto es mucho más amplio que el de la negativa dirigida al Sr. Maurissen. En otros términos, la carta de 31 de marzo, dirigida a la Union Syndicale en *respuesta a una petición formulada por ella* y en la que se deniega la dispensa de servicio *para la totalidad de los funcionarios designados por el sindicato*, no puede considerarse una confirmación *con respecto al sindicato* de una negativa anteriormente opuesta a *la petición individual y distinta* de uno de los interesados.

74. Mis observaciones serán, por otra parte, sucintas en cuanto al motivo según el cual la carta de 31 de marzo de 1987 no era lesiva para la Union Syndicale porque se limitaba a confirmar la posición de la AFPN que nunca concedió sin base legal un permiso especial para la asistencia a reuniones sindicales. En efecto, ya he examinado este motivo, planteado en contra del recurso del Sr. Maurissen, para llegar a la conclusión de su improcedencia a falta de «acto confirmado».

75. Observaré a continuación que el interés para ejercitar la acción de la Union Syndicale no se confunde con el del Sr. Maurissen. Este último, como ya he dicho, insta la anulación de una medida que puede afectar a su derecho personal al ejercicio de una actividad sindical. En cambio, al impugnar la negativa de principio de las dispensas de servicio, la Union Syndicale persigue la defensa de su propio interés. En efecto, la anulación de la decisión tomada implicaría el reconocimiento de su *derecho* a estar representada en las reuniones de concertación que la posición adoptada por el Tribunal de Cuentas le niega. Trata de este modo, pues, de «proteger [...] su propia situación jurídica que existe de manera autónoma en relación con los derechos y los intereses jurídicamente protegidos de los diversos sujetos de la relación laboral»[32] *(traducción provisional)*.

31 — Véanse anteriormente apartados 28 y ss.

32 — Conclusiones del Abogado General Sr. Trabucchi, citadas, en el asunto 18/74, citado, p. 955.

76. Rechazo por último, sin la menor duda, el motivo basado en que la medida impugnada no afecta directa e individualmente a la demandante. Esta es la *destinataria* del acto. Se encuentra, pues, en la situación prevista por la primera parte de la alternativa del párrafo 2 del artículo 173. Por consiguiente, es totalmente erróneo invocar aquí la exigencia prevista por este texto cuando el acto se dirige a un tercero.

77. Por consiguiente, proponemos a este Tribunal de Justicia que:

— acuerde la admisión del recurso del Sr. Maurissen, y el de la Union Syndicale en cuanto se dirige contra la carta del Tribunal de Cuentas de fecha 31 de marzo de 1987;

— acuerde la inadmisión en todo lo demás del recurso de la Union syndicale;

— reserve la decisión sobre las costas para liquidarlas con las de la decisión que recaiga sobre el fondo.