CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. M. POIARES MADURO
presentadas el 13 de julio de 2006 [1]

1. Se ha pedido al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre el recurso de casación interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2005, De Bry/Comisión (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), [2] que estimó el recurso de anulación interpuesto contra la decisión de 26 de mayo de 2003 que aprobaba el informe de evolución de carrera del recurrente (en lo sucesivo, «IEC») correspondiente al período comprendido entre el 1 de julio de 2001 y el 31 de diciembre de 2002, basándose en que el mencionado informe fue adoptado vulnerando el derecho de defensa del funcionario.

2. Si bien los hechos del asunto son relativamente simples, el motivo invocado por la recurrente invita al Tribunal de Justicia a determinar el alcance del derecho de defensa del funcionario que le debe ser garantizado por los superiores jerárquicos encargados de calificarlo.

1 — Lengua original: portugués.

2 — Asunto T-157/04, RecFP pp. I-A-199 y II-901.

I. Marco del recurso de casación

A. *Normativa aplicable*

3. En virtud del artículo 43 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto»), la competencia, el rendimiento y la conducta en el servicio de cada funcionario, salvo para los grados A 1 y A 2, son objeto de un informe periódico, al menos cada dos años, en las condiciones fijadas por cada institución.

4. El 26 de abril de 2002, la Comisión adoptó una Decisión por la que se establecen disposiciones generales de aplicación del artículo 43 del Estatuto (en lo sucesivo, «DGA»), cuyo artículo 1 prevé la elaboración de un informe periódico sobre la competencia, el rendimiento y la conducta en el servicio de cada miembro del personal fijo, llamado informe de evolución de carrera.

5. Según dicha normativa, los elementos esenciales del procedimiento de evaluación pueden resumirse del siguiente modo.

6. Intervienen en este procedimiento, en primer lugar, el evaluador, que por regla general es el jefe de unidad, en tanto que superior jerárquico directo del funcionario evaluado (artículo 3, apartado 1, de las DGA); en segundo lugar, el ratificador, que es generalmente el director, en tanto que superior jerárquico directo del evaluador (artículo 2, apartado 2, y artículo 3, apartado 1, de las DGA); y el evaluador de apelación que es, en principio, el director general en tanto que superior jerárquico directo del ratificador (artículo 2, apartado 4, de las DGA).

7. El procedimiento de evaluación se describe en los artículos 7 y 8 de las DGA. Se inicia mediante una «autoevaluación» que lleva a cabo el propio funcionario evaluado y que formará parte integrante del informe final. Se abre a continuación un diálogo entre éste y el evaluador, que elabora el informe y lo transmite al interesado. Éste puede bien firmar y devolver el informe, que tras ser firmado por el evaluador y refrendado por el ratificador es ya definitivo, o bien solicitar una reunión con el ratificador, quien, finalizada la misma, confirma el informe o lo modifica. Si el funcionario evaluado no está satisfecho con la decisión del ratificador, puede pedirle que se dirija al Comité paritario de evaluación (en lo sucesivo, «CPE»). La función del CPE es verificar si el IEC ha sido elaborado de manera equitativa, objetiva, y conforme con las normas habituales de evaluación. A estos efectos, emite un dictamen motivado sobre la base del cual el evaluador de apelación puede modificar o confirmar el IEC; pero si se aparta de las recomendaciones del dictamen está obligado a motivar su decisión.

8. En julio de 2002, la Comisión puso en conocimiento de su personal el documento denominado «Sistema de evaluación del personal basado en la evolución de carrera — Guía» (en lo sucesivo, «guía de evaluación»).

B. *Hechos que originaron el litigio principal*

9. El Sr. De Bry, funcionario de la Comisión de grado A 5, fue objeto de un IEC en relación con el período comprendido entre el 1 de julio de 2001 y el 31 de diciembre de 2002. Después de una reunión mantenida con el evaluador el 30 de enero de 2003, dicho informe fue visado por éste el 18 de febrero de 2003, y aprobado por el ratificador mediante visado del mismo día.

10. El 25 de febrero de 2003 el Sr. De Bry solicitó la revisión de su calificación. Después de una reunión de 11 de marzo de 2003, el ratificador llevó a cabo ciertas modificaciones a los comentarios descriptivos el 19 de marzo de 2003, manteniendo inalterada la calificación atribuida. En la rúbrica «Conducta en el servicio» añadió en particular el siguiente comentario descriptivo:

«El Sr. De Bry está siempre disponible para terminar su trabajo empleando horas extraordinarias durante la semana, e incluso durante el fin de semana. Sin embargo, esta disponibilidad fuera de las horas normales de servicio va a menudo acompañada de un incumplimiento del horario normal».

11. El 26 de marzo de 2003, el Sr. De Bry apeló su calificación. De acuerdo con la recomendación del CPE, el evaluador de apelación rechazó, mediante decisión de 26 de mayo de 2003, el recurso del recurrente, aprobando definitivamente el IEC litigioso.

12. Mediante escrito de 26 de agosto de 2003, el Sr. De Bry presentó una reclamación al amparo del artículo 90, apartado 2, del Estatuto. La autoridad facultada para proceder a los nombramientos (en lo sucesivo, «AFPN») desestimó dicha reclamación mediante decisión el 6 de enero de 2004. El Sr. De Bry acusó recibo de ésta el 12 de enero de 2004.

13. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas el 22 de abril de 2004, el Sr. De Bry, de conformidad con el artículo 236 CE, interpuso un recurso solicitando la anulación del IEC del 26 de mayo de 2003.

C. Sentencia recurrida

14. En apoyo de sus pretensiones de anulación, el demandante planteó en particular un motivo relativo a la vulneración de su derecho de defensa. Ésta resulta del hecho de que el reproche de no respetar el horario «normal» de trabajo se menciona en el comentario descriptivo relativo a la rúbrica del IEC denominada «Conducta en el servicio», si bien el demandante no había sido objeto de ninguna advertencia durante el período de evaluación que le hubiese permitido hacer valer su punto de vista y comprender el comentario del ratificador. En otros términos, el demandante sostuvo que, al no haber tenido ocasión de formular sus observaciones sobre los retrasos concretos que se le podían imputar, la supuesta falta de puntualidad no debió tenerse en cuenta en su evaluación.

15. Basándose en la argumentación expuesta en los apartados 79 a 94 de su sentencia el

Tribunal de Primera Instancia acogió este motivo, y por esa razón anuló la decisión adoptada en el IEC controvertido.

16. Según los términos de la sentencia recurrida, el artículo 26 del Estatuto, que para los funcionarios es la plasmación del respeto de su derecho de defensa, pretende evitar que decisiones que afectan a su situación administrativa y a su carrera, como la decisión que aprueba definitivamente un IEC, se basen en hechos relativos a su comportamiento, no mencionados en su expediente individual y no comunicados a los interesados de modo que éstos no hayan podido hacer valer eficazmente sus puntos de vista en relación con tales elementos de hecho.

17. De lo cual se desprende, según el Tribunal de Primera Instancia, que los elementos de hecho sobre los que se basan los juicios de valor desfavorables para un funcionario evaluado, para poder serle opuestos a éste, deben haber sido recogidos en «documentos», en el sentido del artículo 26 del Estatuto, antes de su incorporación a su expediente individual o, al menos, haber sido puestos en su conocimiento. En el caso de autos, la constatación de la falta de puntualidad del Sr. De Bry habría debido ser objeto de advertencias por escrito y en tiempo oportuno, es decir, en un plazo razonable a partir del hecho que se reprocha, para permitirle a éste defender eficazmente sus intereses, bien discutiendo el reproche, o bien corrigiendo su conducta en el servicio con el fin de obtener una buena calificación.

18. Ello es así, prosigue el Tribunal de Primera Instancia, tanto más cuanto que dicho reproche contrasta con una apreciación anterior, dado que el informe de calificación precedente había considerado el «estilo personal en materia de horarios de trabajo» del Sr. De Bry irreprochable, e incluso merecedor de la más alta calificación.

19. Por último, el Tribunal de Primera Instancia subraya que la guía de evaluación que la Comisión se ha impuesto como regla de actuación prevé la obligación que recae sobre los superiores jerárquicos de un funcionario de recoger por escrito y en tiempo oportuno todo hecho susceptible de ser considerado en contra de éste en el IEC que deba elaborarse. Esta guía señala que ningún elemento de la evaluación puede suponer una sorpresa para el interesado. En consecuencia, la guía insiste en la necesidad de que se produzca un retorno de información a lo largo del período de evaluación, que debe referirse a determinados elementos del comportamiento, y que debe tener lugar tan pronto como sea posible después de un trabajo, de manera que los interesados sepan regularmente qué pensar acerca de su modo de actuar. Invita igualmente a los evaluadores a tomar muestras de los trabajos durante el período de calificación, y a guardar copias y redactar notas.

20. El Tribunal de Primera Instancia señala a continuación que esa violación del derecho de defensa pudo tener una influencia sobre la calificación atribuida al funcionario (véanse los apartados 92 a 94 de la sentencia recurrida) y, en consecuencia, estima el motivo.

21. En resumen, el Tribunal de Primera Instancia estimó en esencia que el respeto del derecho de defensa del funcionario a quien se está calificando exige que los elementos de hecho sobre los que se basan los juicios de valor contenidos en el informe de calificación, para que puedan serle opuestos al funcionario, deben ser previamente recogidos, en forma de advertencia por escrito, en «documentos» en el sentido del artículo 26 del Estatuto, ser incorporados al expediente individual del funcionario o, cuando menos, ser puestos en su conocimiento. Solo la confrontación del funcionario con la constatación de su falta de puntualidad, mediante advertencia por escrito, y ello con la suficiente antelación, es decir, en un plazo razonable a partir del hecho que se reprocha, le habría permitido defender eficazmente sus intereses, sea combatiendo dicho reproche, sea tomándolo en consideración para obtener una buena calificación.

II. Análisis del recurso de casación

22. En defensa de su recurso la Comisión alega un único motivo relativo a que el Tribunal de Primera Instancia cometió un error al valorar el alcance del respeto del derecho de defensa. Ni el principio general del respeto del derecho de defensa, ni el artículo 26 del Estatuto, que constituye una concreción particular del mismo, prohibirían a los evaluadores la inclusión en el IEC de hechos que, pudiendo ser utilizados en contra del funcionario evaluado, no hubieran sido previamente recogidos por escrito y comunicados a este último con la suficiente antelación.

23. La argumentación desarrollada por la demandante en el recurso de casación me lleva a preguntarme si, en aplicación del principio del respeto del derecho de defensa, del artículo 26 del Estatuto o de la guía de evaluación, la Comisión sólo puede tomar en consideración el reproche relativo al horario de trabajo del Sr. De Bry, tal como estimó el Tribunal de Primera Instancia, si lo recogido previamente por escrito en un «documento» incorporado al expediente individual del interesado o si, al menos, se le hizo saber, con el fin de que dicha advertencia le permitiese, bien discutir la pertinencia del reproche, bien mejorar su comportamiento para conseguir una buena calificación.

24. Dicho de otro modo, la cuestión esencial en el presente asunto es la siguiente: ¿está subordinada la posibilidad de tomar en consideración un reproche a la creación sistemática y previa de un «documento» en el sentido del artículo 26 del Estatuto, así como a su comunicación, igualmente previa, al interesado, o únicamente deben ser comunicados los «documentos» ya existentes relativos a dicho reproche?

A. *Alcance del artículo 26 del Estatuto*

25. El artículo 26, párrafos primero y segundo, del Estatuto dispone lo siguiente:

«El expediente personal de cada funcionario deberá contener:

a) los documentos que se refieran a su situación administrativa y los informes sobre su competencia, rendimiento y comportamiento;

b) las observaciones formuladas por el funcionario respecto a dichos documentos.

Todos los documentos deberán estar registrados, numerados y clasificados sin discontinuidad; la institución no podrá oponer a un funcionario ni alegar en su contra los documentos a que se refiere el párrafo a) anterior si no le hubieren sido comunicados antes de su incorporación al expediente.»

26. Según reiterada jurisprudencia la finalidad del artículo 26 es «garantizar el derecho de defensa del funcionario, evitando que las decisiones adoptadas por la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, que afecten a su situación administrativa y a su carrera, se basen sobre hechos relacionados con su comportamiento que no hayan sido incorporados a su expediente personal» y no hayan sido comunicados al interesado. [3]

27. Coincido con el Tribunal de Primera Instancia (véase el apartado 81 de la sentencia recurrida) en estimar que la decisión que aprueba definitivamente un IEC recae bajo el ámbito de aplicación del artículo 26 del Estatuto.

28. En efecto, el hecho de que los informes de calificación, una vez aprobados, sean considerados por esta disposición como elementos del expediente individual, y en el que deben figurar obligatoriamente, [4] no implica que su adopción no esté subordinada a la regla del expediente individual, en el sentido que todos los «documentos» empleados por la administración para la elaboración de dicho informe deben haber sido previamente incorporados al expediente individual del funcionario evaluado.

3 — Sentencia de 7 octubre de 1987, Strack/Comisión (140/86, Rec. p. 3939), apartado 7. Véanse igualmente, en formulación casi idéntica, las sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 1972, Brasseur/Parlamento (88/71, Rec. p. 499), apartado 11; de 12 de febrero de 1987, Bonino/Comisión (233/85, Rec. p. 739), apartado 11; de 12 de noviembre de 1996, Ojha/Comisión (C-294/95 P, Rec. p. I-5863), apartado 57; y las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 5 de diciembre de 1990, Marcato/Comisión (T-82/89, p. II-735), apartado 78, y de 29 de febrero de 1996, Lopes/Tribunal de Justicia (T-547/93, RecFP pp. I-A-63 y II-185), apartado 80.

4 — Véanse las sentencias antes citadas, Bonino/Comisión, y Lopes/Tribunal de Justicia, apartado 82; y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de noviembre de 1993, Perakis/Parlamento (T-78/92, Rec. p. II-1299), apartado 29.

29. Y también es importante determinar a este respecto si los evaluadores pueden ser considerados como «AFPN» en el sentido de la jurisprudencia antes mencionada. Por lo demás, una formulación menos frecuente impone el respeto de la garantía de procedimiento establecida en el artículo 26 del Estatuto de manera extensiva a toda decisión adoptada por la «administración» que afecte a la situación administrativa y de carrera del funcionario. [5]

30. Lo que determina la aplicabilidad del artículo 26 del Estatuto es la existencia de una decisión que afecte a la situación administrativa y a la carrera del funcionario. Ahora bien, tal es incontestablemente el caso de la decisión que aprueba definitivamente un IEC. En efecto, tal como ha recordado el Tribunal de Primera Instancia (véase el apartado 6 de la sentencia recurrida), los ejercicios de calificación y de promoción están vinculados en el sentido de que un funcionario es promocionado, en principio, cuando la suma de sus puntos de mérito, que corresponden a la calificación numérica que resulta del IEC, por un lado, y la suma de los puntos de prioridad que se le atribuyen en el marco del procedimiento de promoción, por otro, acumulados en el curso de uno o más ejercicios, sobrepasa el umbral de promoción. Igualmente, el Tribunal de Primera Instancia ha tenido ya ocasión de declarar que los informes de calificación deben elaborarse respetando las disposiciones del artículo 26 del Estatuto. [6]

31. Por tanto, si la decisión de adopción definitiva de un IEC recae así bajo el ámbito de aplicación de la regla del expediente individual, queda aún por determinar si ésta exige que determinadas constataciones de hecho no puedan servir de fundamento a juicios de valor desfavorables contenidos en un informe de calificación más que si han sido previamente recogidas en «documentos» en el sentido del artículo 26, previamente incorporados al expediente individual del funcionario evaluado, o, al menos, comunicados a éste.

32. El Tribunal de Primera Instancia así lo ha juzgado al estimar que, al ser el objetivo del artículo 26 evitar que decisiones que afectan a la situación administrativa y de carrera del funcionario no se basen en hechos relativos a su comportamiento no mencionados en su expediente individual, cualquier elemento de hecho que sirva de fundamento a un juicio de valor desfavorable para el funcionario evaluado, debe haber sido previamente recogido en un «documento» en el sentido del artículo 26 del Estatuto, incorporado al expediente individual de dicho funcionario o, al menos, comunicado a éste en un plazo razonable a partir del hecho que se reprocha.

33. Semejante interpretación lleva a subordinar la posibilidad de incluir en un informe de calificación un hecho que pudiera ser utilizado en contra de un funcionario a la creación previa de forma sistemática de un «documento» en forma de advertencia por escrito.

5 — Véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de junio de 1996, Vela Palacios/CES (T-293/94, RecFP pp. I-A-305 y II-893), apartado 37.

6 — *Ibidem*, apartados 36 a 38.

34. Ahora bien, este no parece ser el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El Tribunal de Primera Instancia se apoya en la sentencia Strack/Comisión [7] (véase el apartado 84 de la sentencia recurrida). Es cierto que, en un procedimiento de reconocimiento de una enfermedad profesional, declaró que «las constataciones de hechos de carácter médico deben figurar en el expediente personal, desde el momento que los hechos que relatan sirven de fundamento a informes relativos a la competencia, el rendimiento o el comportamiento del funcionario». [8] Pero se desprende de la sentencia que esas constataciones médicas habían sido recogidas en documentos, y que el Tribunal de Justicia no hizo más que recordar que, contrariamente a lo que sostenía la Comisión, dichos documentos, a pesar de estar amparados por el secreto médico, debían ser incorporados al expediente individual, dado que los hechos que relataban eran susceptibles de influir en la situación administrativa o en el desarrollo de la carrera del funcionario. [9]

35. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia anuló una decisión de nombramiento de un competidor, basándose en que el informe de evaluación del período de prácticas del demandante, en el que se basaba la medida controvertida, no se había incluido en su expediente individual de modo que le permitiese formular observaciones al respecto, vulnerando así el artículo 26, del Estatuto. [10] Igualmente juzgó ilegal, por haber sido adoptada vulnerando el artículo 26, párrafo segundo, una decisión de reafectación anticipada de un funcionario en interés del servicio, que se basaba en un informe no incorporado a su expediente personal, y que tampoco le había sido comunicado a éste previamente. [11]

36. La jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia, exige igualmente que se recojan en el expediente individual o, al menos, que se comuniquen al interesado, los documentos *existentes*. Los jueces de primera instancia consideraron que vulneraba las disposiciones del artículo 26 del Estatuto el hecho de que determinadas advertencias emitidas por los superiores jerárquicos en el marco de un procedimiento de promoción o de traslado contenían, además de las apreciaciones que se desprendían del examen comparativo de las candidaturas, elementos relativos a la competencia, al rendimiento o al comportamiento de un candidato que ni habían sido previamente incorporados a su expediente personal ni le habían sido dados a conocer. [12] Estimaron igualmente que el artículo 26 del Estatuto exigía que se incorporase al expediente personal de la demandante un informe intermedio de apreciación de la calidad de las prestaciones de ésta, en la medida en que podía servir a la elaboración de su siguiente informe de calificación. [13]

37. Se ve que la orientación general de la jurisprudencia relativa a la regla de la

7 — Antes citada.

8 — *Ibidem*, apartado 13.

9 — *Ibidem*, apartados 4 a 14.

10 — Véase la sentencia Bonino/Comisión, antes citada.

11 — Véase la sentencia Ojha/Comisión, antes citada.

12 — Véase la sentencia Perakis/Parlamento, antes citada, apartados 28 a 32. Como recordatorio de esta solución, véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de noviembre de 1993, Tsirimokos/Parlamento (T-76/92, Rec. p. II-1281), apartados 34 y 35, y la sentencia Lopes/Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, antes citada, apartados 81 y 82.

13 — Véase la sentencia Vela Palacios/CES, antes citada, apartados 36 a 38.

llevanza de los expedientes individuales no presenta ambigüedad alguna. Se desprende de ella que todo escrito que recoja un elemento de hecho relativo al comportamiento del funcionario debe ser considerado como un «documento» en el sentido del artículo 26 del Estatuto y, en cuanto tal, incorporado a su expediente individual o, al menos, previamente dado a conocer al interesado. Por el contrario, no hay ningún indicio jurisprudencial, hasta donde conozco,[14] que vaya a favor de una interpretación del artículo 26 según la cual un hecho que pueda ser utilizado en contra de un funcionario no puede servir de fundamento a una decisión que afecte a su situación administrativa y de carrera más que si ha sido previamente recogido por escrito en un «documento».

38. Salvo que se vulnere la literalidad de esta disposición, estoy, por tanto, de acuerdo con la Comisión en considerar que el artículo 26, párrafo segundo, del Estatuto presupone la existencia de documentos en el sentido del primer párrafo, letra a), de ese mismo artículo, pero no consagra la obligación de crear dichos documentos.

14 — Salvo una excepción, que no considero totalmente probatoria. En la sentencia Marcato/Comisión (antes citada, apartados 73 a 81), el Tribunal de Primera Instancia anuló una decisión de la AFPN que establecía una lista de los funcionarios con más méritos para una determinada promoción sobre la base de un proyecto presentado por el Comité de promoción, por razón de que éste había examinado el comportamiento del demandante tras escuchar las declaraciones orales del representante de director general si bien esas declaraciones, a la vista de la importancia que habían tenido, hubiesen debido, en virtud del artículo 26 del Estatuto, ser inmediatamente recogidas por escrito e incorporadas al expediente individual del demandante, a quien se había denegado la inclusión en la lista mencionada. Parece, sin embargo, desprenderse de la motivación desarrollada por el juez que esta solución se explica por el hecho de que el demandante no tuvo posibilidad de presentar ante el Comité de promoción sus observaciones respecto de las declaraciones del representante del Director General y que, por lo tanto, su derecho de defensa había sido vulnerado.

B. *Alcance del principio del respeto del derecho de defensa*

39. Si bien la literalidad del artículo 26 no lo impone, es necesario averiguar a continuación si la interpretación de esta disposición a la luz del principio del respeto del derecho de defensa o este mismo principio no exigen que un hecho sólo pueda servir de base a una apreciación desfavorable contenida en un informe de calificación de un funcionario si ha sido previamente recogido por escrito en un documento o, al menos, si ha sido objeto de advertencias por escrito a lo largo del período de evaluación puestas en conocimiento de dicho funcionario en un plazo razonable.

40. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia inscribe la interpretación que lleva a cabo de la regla del expediente individual en la perspectiva más amplia del principio del respeto del derecho de defensa (véase el apartado 79 de la sentencia recurrida).

41. De hecho, una jurisprudencia reiterada recuerda que «el respeto del derecho de defensa en cualquier procedimiento que haya sido incoado contra una persona y que pueda culminar con un acto lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario».[15] Así, dicho principio ha sido consi-

15 — Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, «Boussac Saint Frères» (C-301/87, Rec. p. I-307), apartado 29; de 29 de junio de 1994, Fiskano/Comisión (C-135/92, Rec. p. I-2885), apartado 39; del Tribunal de Primera Instancia de 19 de junio de 1997, Air Inter/Comisión (T-260/94, Rec. p. II-997), apartado 59, y de 8 de marzo de 2005, Vlachaki/Comisión (T-277/03, RecFP pp. I-A-57 y II-243), apartado 64.

derado aplicable a los procedimientos antidumping, [16] a los procedimientos en materia de competencia, [17] de ayudas de Estado [18] y, por supuesto, en el campo de la función pública. [19]

42. Como todo principio general del derecho, éste ha de paliar la ausencia de textos que garanticen el derecho de defensa o rellenar lagunas, puesto que es aplicable «incluso a falta de toda normativa relativa al procedimiento controvertido» [20] o «aún a falta de normativa específica». [21] Podría, por tanto, imponer obligaciones procedimentales más severas que las que prevén los textos dirigidos a proteger el derecho de defensa.

43. Máxime cuando, como es el caso de los evaluadores en las apreciaciones sobre los agentes que deben calificar, el autor del acto dispone de una amplio poder de apreciación, cuyo ejercicio no está sometido, sin embargo, más que a un control restringido. [22] En tales casos, en efecto, el juez comunitario refuerza los requisitos formales y procedimentales a los que subordina la adopción del acto. Como ha declarado, «cuando la Administración dispone de tal facultad de apreciación, el respeto de las garantías que otorga el ordenamiento jurídico comunitario [...] reviste una importancia no menos fundamental. Entre estas garantías figuran, en particular, [...] el derecho del interesado a expresar su punto de vista, y el de que se le motive la Decisión de modo suficiente». [23]

44. Es sabido que, de manera general, este principio «exige que cualquier persona contra la que pueda adoptarse una decisión lesiva pueda expresar debidamente su punto de vista sobre los datos que le son imputados y en los que se basa dicha decisión». [24]

45. ¿Es, por tanto, necesario a este fin, tal como estimó el Tribunal de Primera Instan-

16 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 27 de junio de 1991, Al-Jubail Fertilizer/Consejo (C-49/88, Rec. p. I-3187), y de 3 de octubre de 2000, Industrie des poudres sphériques/Consejo (C-458/98 P, Rec. p. I-8147).

17 — Véase la sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461).

18 — Véanse las sentencias de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión (234/84, Rec. p. 2263), y Boussac Saint Frères, antes citada.

19 — Véanse la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de enero de 2002, Reynolds/Parlamento (T-237/00, Rec. p. II-163), y la sentencia Vlachaki/Comisión, antes citada.

20 — Sentencias antes citadas, Bélgica/Comisión, apartado 27, y Air Inter/Comisión, apartado 59.

21 — Sentencia Vlachaki/Comisión, antes citada, apartado 64. O también «aun cuando la normativa reguladora del procedimiento de que se trate no contenga una disposición expresa a este respecto» (sentencia Reynolds/Parlamento, antes citada, apartado 87).

22 — Véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1983, Ditterich/Comisión (207/81, Rec. p. 1359), apartado 13, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de mayo de 2003, Den Hamer/Comisión (T-278/01, RecFP pp. I-A-139 y II-665), apartado 58.

23 — Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de octubre de 1992, Maurissen/Tribunal de Cuentas (T-23/91, Rec. p. II-2377), apartado 41, que reitera, en la hipótesis de un procedimiento de calificación de un funcionario, una solución a la que se había llegado originariamente en el contexto particular del arancel aduanero común (véase la sentencia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec. p. I-5469, apartado 14).

24 — Véanse, por ejemplo, las sentencias antes citadas Reynolds/Parlamento, apartado 101, y Vlachaki/Comisión, apartado 64; para una formulación ligeramente distinta, pero equivalente, véase la sentencia de 21 de septiembre de 2000, Mediocurso/Comisión (C-462/98 P, Rec. p. I-7183), apartado 36.

cia, que los elementos de hecho que pueden ser utilizados en contra del funcionario y que han servido de fundamento a un informe de calificación hayan sido recogidos por escrito y comunicados al funcionario evaluado en un plazo razonable a partir del momento en que tuvieron lugar?

46. La recurrente en casación ve en esta toma de posición una vulneración del alcance del principio del respeto del derecho de defensa. Según ella, el derecho de defensa se ejercita únicamente en el interior del propio procedimiento que puede producir un acto lesivo; no implica una obligación, para el autor de semejante acto, de dirigir a la persona en cuestión una advertencia previa a la iniciación de dicho procedimiento.

47. Considero fundado este motivo. Lo importante en relación con el derecho de defensa es, en efecto, que el interesado pueda hacer valer «*eficazmente*» su punto de vista en relación con los elementos considerados en su contra. En otros términos, es condición necesaria y suficiente que sus observaciones puedan ser expresadas en un momento en el que puedan servir a su derecho de defensa, es decir, en un momento en el que aún puedan modificar la apreciación del autor del acto y, de esta forma, influir en el tenor negativo del acto que éste pretende adoptar.

48. Ahora bien, todo el procedimiento de evaluación se desarrolla en el ámbito del principio de contradicción, a fin de garantizar el derecho de defensa del funcionario evaluado. En diversos estadios puede éste hacer valer su punto de vista antes de que se apruebe definitivamente el informe de calificación. Recordemos así, [25] que el procedimiento se inicia con un diálogo entre el funcionario y el evaluador; que si el funcionario no está satisfecho con el informe redactado a continuación por éste, puede solicitar una reunión con el ratificador, de resultas de la cual puede éste modificar el informe; que, por último, si la decisión del ratificador no satisface al funcionario, puede éste interponer un recurso motivado ante el CPE, que emite un dictamen a la vista del cual el evaluador de apelación adopta el informe de calificación definitivo. Por lo demás, está acreditado que, en el caso de autos, después de la reunión que el Sr. De Bry tuvo con el ratificador éste modificó determinados comentarios descriptivos del evaluador.

49. Además, la jurisprudencia sólo impone el respeto del derecho de defensa, entendido como la posibilidad que se ofrece al destinatario de una decisión que afecta sensiblemente a sus intereses de hacer conocer eficazmente su punto de vista, *si ya* se ha *iniciado* el procedimiento que puede desembocar en semejante decisión. Así deja entenderlo la formulación utilizada, según la cual el respeto del derecho de defensa se impone «*en cualquier* procedimiento que haya sido incoado contra una persona y que pueda culminar con un acto lesivo». [26] De modo más tópico, el Tribunal de Justicia ha recordado que, en el marco de los procedimientos antidumping, debe haberse dado a

25 — Véase el punto 7 de las presentes conclusiones.

26 — El subrayado es mío (véanse las referencias citadas en el punto 41 de las presentes conclusiones).

las empresas la posibilidad de manifestar de forma apropiada su punto de vista «*en el curso* del procedimiento administrativo previo». [27] Del mismo modo, en relación con un informe del Tribunal de Cuentas, que puede también contener juicios de valor desfavorables sobre una persona, precisó que en virtud del principio de contradicción, la persona nominalmente mencionada debía ser invitada, antes de que dicho informe fuese «aprobado definitivamente», a expresar su punto de vista sobre aquellos pasajes que, estando «previsto» que se insertaran en el informe, hacían referencia a ella. [28] También se ha declarado, en el marco de los procedimientos de competencia, que el respeto del principio de contradicción, elemento esencial del derecho de defensa, no era exigible más que a partir de la comunicación de los actos lesivos a la empresa perseguida, y no desde el momento de la investigación previa. [29] Finalmente, el propio Tribunal de Primera Instancia rechazó un motivo relativo a la vulneración del derecho de defensa invocado contra una decisión por la que se aprobaba un informe de calificación, basándose en que el demandante había sido oído por el evaluador de apelación, había tenido ocasión de dirigirse al comité paritario de evaluación, y le había transmitido voluminosas observaciones. [30]

50. Es algo excepcional que el único medio de permitir a un funcionario hacer valer eficazmente su punto de vista sobre los hechos que se le reprochan, susceptibles de ser incluidos en una decisión que afecte a su situación administrativa o a su carrera, suponga que éstos deban haber sido previamente recogidos en un documento que se le debe haber comunicado en un plazo razonable a partir del hecho que se le reprocha. Es necesario que se trate de un procedimiento que pueda terminar con una decisión lesiva que no ofrezca al funcionario ninguna otra posibilidad de manifestarse eficazmente sobre esos hechos. [31] Pues bien, tal como acabo de demostrar, ello no ocurre en el caso de autos.

51. El Tribunal de Primera Instancia pretende, sin embargo, que el funcionario evaluado sólo puede hacer valer suficientemente su punto de vista durante el procedimiento de evaluación en relación con los juicios de valor propiamente dichos, es decir, con los comentarios descriptivos y con la calificación en tanto que transcripción numérica de esos comentarios, pero no en relación con los elementos de hecho que sirvieron de base a esos juicios de valor (véanse los apartados 82 y 83 de la sentencia recurrida). Dicho de otro modo, el Sr. De Bry no pudo defenderse de los reproches de falta de puntualidad, constatación que empañó la apreciación elogiosa según la cual estaba «siempre disponible para terminar su trabajo empleando horas extraordinarias durante la semana, e incluso durante el fin de semana».

52. Confieso que no soy capaz de apreciar la pertinencia de la distinción en relación con el respeto del derecho de defensa. El reproche del incumplimiento del horario normal de trabajo se constata; acreditado o no, no se

27 — Industrie des poudres sphériques/Consejo, antes citada, apartado 99 (el subrayado es mío).

28 — Sentencia de 10 de julio de 2001, Ismeri Europa/Tribunal de Cuentas (C-315/99 P, Rec. p. I-5281), apartados 29 y 30.

29 — Véase la sentencia de 21 de septiembre de 1989, Hoechst/Comisión (46/87 y 227/88, Rec. p. 2859), apartados 15 y 16.

30 — Véase la sentencia Den Hamer/Comisión, antes citada, apartado 73.

31 — Véase la nota 14.

discute. En cuanto a la eventual justificación de la falta de puntualidad que el Sr. De Bry pudiera esgrimir para evitar una valoración desfavorable, es suficiente para que su derecho de defensa sea efectivo que haya sido emitida en el curso del procedimiento de evaluación.

53. Ciertamente, como mantiene con razón la Comisión, la obligación que se le impondría al evaluador de advertir por escrito al funcionario evaluado de todo hecho susceptible de ser utilizado en su contra en un informe de calificación, en un plazo razonable a partir de su comisión, transformaría profundamente la significación misma del derecho a ser oído. Éste no sería ya expresión del derecho de defensa, sino que se transformaría en un derecho a ser advertido. La función de semejante derecho no sería ya permitir a la persona en cuestión dar a conocer eficazmente su punto de vista en relación con los elementos utilizados en su contra para servir de fundamento a un acto que le resulta lesivo. Sería permitir a esa persona que se comportase de tal manera que no se dieran nunca las circunstancias necesarias para que se adoptase semejante decisión. El reconocimiento de semejante extensión de la garantía procesal del derecho a ser oído en el marco del respeto del derecho de defensa brota, por otra parte, de la argumentación de la sentencia recurrida. En el apartado 86 de su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia dice en efecto que únicamente una advertencia por escrito en la que se señala la falta de puntualidad, dirigida al demandante con la suficiente antelación, habría permitido a éste defender eficazmente sus intereses, bien discutiendo ese reproche, bien tomándolo en cuenta para mejorar su comportamiento en el servicio. Ahora bien, como he señalado anteriormente, la discusión del reproche puede todavía tener lugar de forma eficaz durante el procedimiento de evaluación. Y la mejora de su comportamiento en el servicio constituye un objetivo que excede el ámbito del respeto del derecho de defensa.

54. Al mismo objetivo tiende en realidad el propio informe de calificación. Como ha reconocido el propio Tribunal de Primera Instancia, los comentarios incluidos en un informe de calificación «pueden ayudar al funcionario a mejorar, en la medida en que sea necesario, sus méritos que condicionan necesariamente el desarrollo de su carrera». [32]

55. En lo que se refiere al argumento según el cual la necesidad de dirigir al Sr. De Bry advertencias por escrito relativas a su falta de puntualidad era aún mayor en el presente caso por el hecho de que en su anterior informe de calificación no se valoró de forma desfavorable su incumplimiento del horario normal de trabajo (véase el apartado 89 de la sentencia recurrida), éste simplemente no se sostiene. Una variación con respecto a la calificación anterior, si bien requiere una motivación más detallada, [33] no puede tener incidencia alguna sobre el alcance del derecho de defensa.

32 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de abril de 2005, Sundholm/Comisión (T-86/04, no publicada en la Recopilación), apartado 32.

33 — Véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1987, Turner/Comisión (178/86, Rec. p. 5367), y del Tribunal de Primera Instancia de 16 de julio de 1992, Della Pietra/Comisión (T-1/91, Rec. p. II-2145), apartado 30.

56. Finalmente, además de que no viene exigida por el principio del respeto del derecho de defensa, la obligación de recoger en un escrito, comunicado al interesado en un plazo razonable, cualquier hecho relacionado con su comportamiento que pueda fundamentar una valoración desfavorable incluida en su informe de calificación, acarrea inconvenientes prácticos considerables. Exige, por parte de los evaluadores, una observación cotidiana y constante del comportamiento de los funcionarios evaluados, les obliga a actuar muy rápidamente mediante la redacción de notas, y dificulta la gestión de los expedientes individuales, que corren el riesgo de volverse poco eficaces, a causa del volumen que llegarán a adquirir. Por último, tiende a formalizar en exceso las relaciones entre los superiores jerárquicos y sus agentes, lo cual sólo puede ser una fuente de tensiones.

C. *Alcance de la guía de evaluación*

57. Queda por comprobar si, tal como sostuvo el Tribunal de Primera Instancia (véase el apartado 91 de la sentencia recurrida), la guía de evaluación supone, en el caso de autos, una acepción más vinculante del principio del respeto del derecho de defensa o del artículo 26 del Estatuto al obligar a los superiores jerárquicos de un funcionario a recoger por escrito y en tiempo oportuno cualquier elemento de hecho susceptible de ser utilizado en su contra en el IEC que se vaya a elaborar.

58. Es cierto que la guía de evaluación, que la Comisión comunicó a su personal en el mes de julio de 2002, puede ser calificada de directriz interna y debe ser considerada, en cuanto tal, una regla indicativa de conducta que la administración se ha impuesto a sí misma. Para no vulnerar el principio de igualdad de trato, la Comisión debe, por tanto, respetar dicha regla, salvo que exponga las razones que le llevan a no aplicarla. [34]

59. Sin embargo, no me convence la presentación que hace el Tribunal de Primera Instancia de las exigencias que la guía de evaluación impone a los evaluadores. Me parece excesiva una interpretación según la cual ésta exige que se recoja por escrito cualquier reproche que verse sobre un hecho relativo al comportamiento del interesado, así como que éste le sea comunicado en un plazo breve a partir del momento en que tuvieron lugar los hechos. Ciertamente, la guía insiste en la necesidad de «un retorno constructivo de informaciones dado regularmente y en tiempo oportuno», con el fin de

34 — Como se desprende de una jurisprudencia reiterada. Véanse, concretamente, las sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 1974, Louwage/Comisión (148/73, Rec. p. 81), apartado 12; de 1 de diciembre de 1983, Blomefield/Comisión (190/82, Rec. p. 3981), apartado 20; de 13 de diciembre de 1984, Lux/Tribunal de Cuentas (129/82 y 274/82, Rec. p. 4127), apartado 20, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de septiembre de 2003, McAuley/Consejo (T-165/01, RecFP pp. I-A-193 y II-963), apartado 44.

evitar que la evaluación no suponga «una sorpresa para el interesado» (capítulo 3 de la guía). Y precisa en el punto 3.2 que este retorno de información «deberá referirse a elementos precisos del comportamiento» e «intervenir tan rápidamente como sea posible después de un trabajo». Desde este punto de vista, es cierto que obliga a los evaluadores a «recoger ejemplos de trabajos [...], conservar copias o redactar notas» (punto 3.1 de la guía de evaluación). Pero sería abusivo considerar que estas disposiciones obligan a redactar una nota sobre cada uno de los hechos concretos de comportamiento. La guía precisa, además, en el punto 3.2, que el retorno de información puede realizarse mediante «evaluaciones formales o *informales* y un *diálogo individual*».[35] En otras palabras, un reproche relativo a un comportamiento concreto puede perfectamente adoptar la forma de advertencia verbal.

60. En cualquier caso, estas exigencias establecidas por la guía de evaluación no pueden considerarse como una expresión particular, más vinculante, del respeto del derecho de defensa. Éste, definido como el derecho a ser oído, no rige, como hemos visto, más que en el marco de un procedimiento de evaluación, pero no a lo largo de todo el período de evaluación. El derecho a ser advertido, al menos oralmente, que prevé la guía de evaluación, responde más bien a las exigencias de una buena administración. De hecho, es de buena administración que los superiores jerárquicos informen lo más rápidamente posible a los funcionarios evaluados de los reproches que se les podrían dirigir, con el fin de permitirles mejorar su conducta en el servicio y, de este modo, garantizar el buen funcionamiento del mismo.

61. Se podría replicar que el respeto del derecho de defensa precisamente «responde a las exigencias de una buena administración».[36] Pero si el respeto del derecho de defensa puede verse como un componente de la buena administración, este concepto sobrepasa ampliamente el marco de dicha garantía procesal, puesto que el principio de buena administración obliga a los evaluadores a advertir a los funcionarios evaluados, en un plazo breve a partir del momento en que se produjeron los hechos que pudieran dar lugar a una valoración desfavorable en sus informes de calificación.

62. Del conjunto de las consideraciones anteriores resulta que la sentencia recurrida adolece de un error de Derecho al haber valorado erróneamente el alcance del derecho de defensa en relación tanto con el principio fundamental como con el artículo 26 del Estatuto y con la guía de evaluación.

35 — El subrayado es mío.

36 — Véase, por ejemplo, la sentencia Vlachaki/Comisión, antes citada, apartado 64.

III. Conclusión

63. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que estime el motivo del recurso de casación sobre la vulneración del Derecho comunitario y que, en consecuencia, anule la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2005, De Bry/Comisión (T-157/04).