los funcionarios y la Administración. Para satisfacer esta exigencia, conviene que esta última esté en condiciones de conocer los agravios y deseos del interesado. Por el contrario, esta disposición no tiene por objeto unir, de forma rigurosa y definitiva, la eventual fase contenciosa desde el momento en que el recurso no modifique ni la causa ni el objeto de la reclamación.

Por consiguiente, después del vencimiento del plazo de impugnación directa ante el Tribunal, el funcionario que, no estando obligado a ello, tratándose de una decisión de un tribunal de oposiciones, ha escogido la vía de la reclamación previa, no puede presentar ante el Tribunal, por una parte, más que las conclusiones que tengan el mismo objeto que las expuestas en la reclamación y, por otra parte, más que motivos de oposición que descansen en la misma causa que los invocados en la reclamación. Estos motivos de oposición pueden, ante el Tribunal, desarrollarse mediante la presentación de motivos y alegaciones que no figuren necesariamente en la reclamación pero que se relacionan estrechamente con ella.

3. Ninguna disposición del Estatuto ni tampoco ningún principio general del Derecho impone la presencia de un miembro del Tribunal en el desarrollo de las pruebas escritas de una oposición.

# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. G. FEDERICO MANCINI

presentadas el 13 de marzo de 1986 *

*Señor Presidente,*
*Señores Jueces,*

1. Mediante recurso registrado el 22 de enero de 1985, cuatro funcionarios comunitarios, de grado B, los Sres. Rihoux, Derungs, Van Sinay y Raatz, solicitan la anulación de: a) las pruebas escritas y orales de la oposición COM/A/390 y b) la decisión de la comisión examinadora de no inscribirles en la lista de aprobados.

El 21 de diciembre de 1983, la Comisión de las Comunidades Europeas convocó una oposición general mediante pruebas (COM/A/390, DO C 345 de 21.12.1983, p. 10) para constituir una lista de reserva de administradores de los grados A 7/A 6 aptos para llevar a cabo tareas de estudio y de control sobre los datos técnicos y sus resultados de las operaciones que se efectúan en las instalaciones nucleares sujetas a controles de seguridad. Las pruebas eran de dos

* Traducción del italiano.

tipos: la primera, escrita, consistió en una «serie de preguntas con respuestas alternativas varias, dirigidas a valorar los conocimientos de los candidatos en el sector de la oposición»; la segunda consistía en un «coloquio dirigido a averiguar los conocimientos (incluidos los lingüísticos) y la capacidad de los candidatos para desarrollar las funciones [...]» previstas en la convocatoria. La inscripción en la lista de reserva quedaba subordinada a una doble condición: alcanzar no menos de 60 puntos en el conjunto de las pruebas y un mínimo de 30 puntos en la oral.

Los demandantes solicitaron participar en la oposición y fueron admitidos a los exámenes. Con fecha 11 de julio de 1984, la comisión calificadora les comunicó que las pruebas efectuadas no habían satisfecho las mencionadas condiciones y declaró por ello que no podría inscribirles en la lista de aprobados. Ellos, al amparo del artículo 90, apartado 2, del Estatuto de los funcionarios, presentaron cuatro reclamaciones del mismo tenor contra esta decisión: la forma en que se había desarrollado la prueba escrita —según afirmaron— no se ajustaba a la descripción que de ella hacía la convocatoria; y, como en este caso los resultados escritos y orales eran objeto de una valoración conjunta, los exámenes debían ser enteramente anulados. Con fecha 20 de noviembre de 1984, el Comisario Burke rechazó tales pretensiones. Observó que, al organizar las pruebas escritas, la comisión calificadora había respetado plenamente las condiciones previstas por la convocatoria y añadió que, al no haber superado la prueba oral, los cuatro funcionarios no podían de ninguna forma figurar entre los aprobados. De ahí el recurso planteado al Tribunal.

2. En apoyo de sus pretensiones, los demandantes aducen dos fundamentos:

1) infracción del Estatuto bajo 3 puntos de vista:

a) irregularidad de las pruebas escritas y orales;

b) inobservancia del secreto acerca de los trabajos de la comisión;

c) infracción del principio de igualdad de trato;

2) desviación de poder en la decisión de no inscribirlos en la lista de reserva.

Citada en juicio, la institución ha opuesto que el recurso era inadmisible en lo que se refiere a las impugnaciones relativas a la irregularidad de las pruebas orales, a la infracción del secreto y a la desviación de poder. Afirma que tales argumentos no han sido alegados en la vía administrativa y, por lo tanto, no pueden ser invocados por primera vez en el curso del procedimiento ante el Tribunal. Por tanto, el Tribunal debe limitarse a apreciar las irregularidades de la prueba escrita.

Al amparo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los demandantes replican que la formulación de un recurso administrativo contra la decisión de una comisión de oposición «sale fuera del marco de las disposiciones del Estatuto, por cuanto [la AFPN] no tiene la facultad de anular o reformar [las mencionadas] decisiones [...]. Pero si el subordinado plantea una reclamación a la AFPN, tal acto, cualquiera que sea su significado jurídico, no puede producir la consecuencia de privar al interesado del derecho de dirigirse sin más al Tribunal» (sentencia de 30 de noviembre de 1978, Salerno y

otros contra Comisión, asuntos acumulados 4, 19 y 28/78, Rec. 1978, p. 2403; sentencia de 14 de julio de 1983, Detti contra Tribunal de Justicia, 144/82, Rec. 1983 p. 2421) *(traducción provisional)*. En estos casos, es absurdo pretender una identidad de objeto y de argumentos entre un acto precontencioso, que ni es necesario ni útil, y el recurso ante el Tribunal, que es, al contrario, la única forma de tutela jurídicamente eficaz.

La Comisión, por su parte, opone que, *cualquiera que sea la instancia elegida* para una reclamación, hay que sacar del comportamiento de un candidato todas las lógicas consecuencias procesales y, en particular, exigir que el recurso posterior se base en los argumentos que se hayan alegado en la fase anterior no contenciosa. En caso contrario, la Administración se encontraría en la situación irracional de tener que responder primero a ciertas críticas y después, ante este Tribunal, a imputaciones de otro contenido.

3. La tesis de la Comisión plantea un problema antiguo y aún no resuelto: la relación entre reclamación y recurso cuando el litigio versa sobre la decisión de un órgano —como es el caso de un tribunal de oposiciones— que, deliberando con plena independencia, realiza actos que no están sujetos al control de la AFPN. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que en estos casos «el recurso jerárquico no tiene ningún sentido y el único cauce de impugnación del que disponen los interesados consiste en recurrir directamente al Tribunal de Justicia». Puede ser, de todos modos, que el funcionario presente también una reclamación y aguarde la decisión de la AFPN: en tal hipótesis, su comportamiento, por más que inútil desde un punto de vista administrativo, no extingue su legitimación para actuar ante el Tribunal de Justicia, sino que tiene el efecto de dilatar los plazos en que puede interponer el recurso.

Procede recordar también que la solución antedicha, adoptada por primera vez en la sentencia de 14 de junio de 1972 (Marcato contra Comisión, 44/71, Rec. 1972, p. 427) no fue admitida por el Consejo. En su Reglamento de 30 de junio de 1972 (DO L 160 de 16.7.1972, p. 1; EE 01/01, p. 156), declaró que «sólo podrá ser admitido un recurso ante el Tribunal de Justicia [...] si previamente se hubiere presentado reclamación ante la autoridad facultada para proceder a los nombramientos» en los plazos previstos a tal efecto (artículo 91, apartado 2, primer guión, del Estatuto). Pero hay que destacar que la mencionada reforma no indujo al Tribunal a cambiar de opinión. En efecto, al plantearse el mismo problema después de su entrada en vigor, el Tribunal resolvió que la «condición planteada por el artículo 91 se refiere *solamente* a los actos» que la AFPN pueda modificar (sentencia de 16 de marzo de 1978, von Wüllerstorff y Urbair contra Comisión, 7/77, Rec. 1978, p. 769) *(traducción provisional)*.

La incertidumbre provocada por esta contradicción entre derecho legislativo y derecho jurisprudencial tuvo consecuencias inmediatas: después de haber formulado una reclamación contra la resolución de un tribunal de oposiciones, algunos funcionarios se precipitaron a recurrir al Tribunal de Justicia, y ello por más que el Estatuto exige, para admitir el recurso a trámite, que se haya pronunciado sobre la reclamación previa «una resolución denegatoria explícita o implícita» (artículo 91, apartado 2, segundo guión). A partir de que el recurso constituye «un derecho irrenunciable [de la persona] [...] sobre el que no puede influir el comportamiento individual», el Tribunal de Justicia decidió que el hecho de esperar que recaiga una resolución sobre la reclamación no im-

pide admitir el recurso a trámite (sentencia Salerno antes citada). Por otra parte, ya en la sentencia von Wüllerstorff, había observado que «razones de economía procesal, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, se oponen a una interpretación del artículo 91, apartado 2, que, tomando al pie de la letra sus disposiciones, consigue únicamente prolongar, sin utilidad alguna, el procedimiento» *(traducción provisional).*

Pasemos, ahora, a examinar la excepción propuesta por la Comisión. Es evidente que, en virtud de esta orientación de la jurisprudencia (es decir, la irrelevancia atribuida a la reclamación), pretender, como hace la Comisión, que reclamación y recurso tengan idénticos objeto y causa no tendría fundamento. Sin embargo, en mi opinión, esa conclusión es muy discutible. Habida cuenta de los límites puestos a la competencia del Tribunal de Justicia en materia de reclamaciones de los funcionarios y de los problemas que la citada jurisprudencia continúa planteando, me siento tentado de excluir su legitimidad.

4. Como se sabe, el artículo 179 del Tratado CEE legitima al Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre cualquier litigio entre la Comunidad y sus funcionarios «en los límites y con las condiciones determinados por el Estatuto». El artículo 91 de este último establece que el Tribunal de Justicia sólo es competente en el caso de que el recurso del funcionario esté precedido de una reclamación administrativa que haya sido denegada. A falta de una excepción expresa, se debe, pues, entender que esta norma se aplica en cualquier controversia y por ello también en los asuntos relativos a la decisión de un tribunal de oposiciones. Admito que, al no poder la AFPN modificar dicha decisión, plantear previamente una reclamación y esperar su resultado (sin lo cual el recurso no puede plantearse) pueda resultar superfluo e, incluso, paralizante. Sin embargo, no siempre las cosas se producen en estos términos y no siempre es verdad que la reclamación no tenga utilidad.

A continuación observo que, entre los procedimientos que puede adoptar un tribunal de oposiciones, se deben distinguir las decisiones de carácter puramente administrativo y aquellas en las que se valoran los méritos de los candidatos. Tan sólo estas últimas quedan por su naturaleza sustraídas al control de la AFPN y, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pueden ser impugnadas directamente ante el Tribunal. Las demás quedan sujetas a la regla del artículo 91. Supongamos, por ejemplo, que el tribunal de oposiciones decida organizar una prueba no prevista en la convocatoria: resulta obvio que, para impugnar tal decisión, se deberá presentar primero una reclamación y que el recurso sólo podrá sustanciarse si se rechaza la reclamación.

Por otra parte, aunque clara en teoría, la distinción que acabo de plantear no siempre se puede establecer en el plano práctico, tanto es así que en la mayor parte de los casos los candidatos se atienen a las normas del Estatuto y presentan una reclamación. Por otra parte, dicha reclamación puede ser útil aunque se dirija contra una resolución que no puede reformarse en el plano administrativo. Es costumbre que la AFPN comunique su contenido al tribunal de oposiciones; este último podrá encontrarla fundada y revocar su propia decisión, evitando así que la controversia llegue al Tribunal. Viceversa, si la reclamación se rechaza, los motivos en que la AFPN lo fundamenta po-

drían convencer al interesado (que, a menudo, ignora las particularidades de las oposiciones comunitarias) e inducirle a no sustanciar el recurso. En ambos casos, me parece que la reclamación ha beneficiado a su autor y alcanzado en todo caso el fin para el que se formuló.

Precisado lo anterior, admito, como ya lo hice en las conclusiones del caso Detti, que, contra la decisión de un tribunal de oposición, el interesado pueda escoger entre presentar una reclamación y recurrir de inmediato al Tribunal de Justicia. Esta facultad, añado hoy, no implica que sea libre para disponer acerca de las reglas procesales. En efecto, si formula una reclamación, el candidato se sujeta a la normativa que para la misma ha dado el Estatuto; por esto, queda obligado a observarla y, en particular, a aguardar la decisión de la AFPN. Pero un vínculo semejante ata igualmente al Juez comunitario, cuya competencia —recuérdese el artículo 179 del Tratado— queda encerrada en los límites que le impone la propia fuente. Así pues, la actitud del sujeto que se dirige a la AFPN constituye también en este caso el ejercicio de un derecho garantizado por el Estatuto: no se puede, pues, afirmar como lo hace la sentencia Salerno que ello «se sale del ámbito de las disposiciones estatutarias». Además, lejos de no tener influencia, tal comportamiento se ajusta, tal y como se ha visto, a las finalidades de oportunidad y de claridad que son objeto de todo procedimiento precontencioso. Presentar la reclamación, por último, no tiene como efecto «prorrogar» el plazo en que se puede interponer el recurso: se puede interponer el recurso, pero en las condiciones previstas en el artículo 91 (véase en este sentido la sentencia Detti, antes citada, punto 17).

Esta interpretación del artículo 91 es correcta y ello se apoya también en una reciente sentencia de este Tribunal probablemente innovadora, en el asunto 259/84, Strack contra Parlamento. En octubre de 1984, el Sr. Strack recurrió contra una disposición del tribunal de oposiciones PE/27/A, mediante la cual se le denegaba un nuevo plazo para someterse a pruebas que no había superado. Algunos días después, presentó también una reclamación. Pues bien, sin entrar en el tema de si tal resolución se podía reformar por vía administrativa, el Tribunal de Justicia declaró, mediante resolución de 31 de enero de 1985 (Rec. 1985, p. 453), que, por no haber recaído resolución sobre la reclamación con anterioridad al recurso, el Tribunal de Justicia era *manifiestamente incompetente* para conocer de la controversia.

¿Puede afirmarse que esta decisión marca el comienzo de una orientación distinta por parte del Tribunal de Justicia? Así lo espero. Pero, en todo caso, mantengo mi opinión. En las impugnaciones que tengan por objeto las resoluciones de un tribunal de oposiciones, el interesado que elija la vía de la reclamación administrativa tiene que observar puntualmente las reglas de procedimiento previstas por el Estatuto.

5. Admitido que entre el recurso interno y el recurso jurisdiccional ante el Tribunal de Justicia subsiste, incluso en casos como el nuestro, una relación de prejudicialidad, queda por aclarar en qué medida el recurrente queda vinculado en el plano jurisdiccional por los términos de su anterior reclamación.

La solución del problema no es difícil. Recuerdo, en primer lugar, que el artículo 91 del Estatuto «tiene por objeto permitir y fa-

cilitar el arreglo amistoso de la controversia entre los funcionarios y la administración y, para que ello pueda considerarse observado, es necesario que la Administración esté en situación de conocer los agravios y deseos del interesado. Al contrario, dicha disposición no tiene por objeto delimitar, de forma rigurosa y definitiva, el objeto de la eventual fase contenciosa, con tal que las peticiones sustanciadas en esta fase no modifiquen ni la causa ni el objeto de la reclamación» (sentencia de 1 de julio de 1976, Sergy contra Comisión, 58/75, Rec. 1976, p. 1139) *(traducción provisional).* Con anterioridad, el Tribunal de Justicia había resuelto que, a tenor de la mencionada norma, «el recurso debe tener por objeto el acto o la omisión que ha dado lugar a la reclamación [...] sin que por ello las partes queden vinculadas, en las alegaciones y pruebas que esgriman ante el Tribunal, por los términos de la reclamación o por los de la decisión denegatoria que haya recaído» (sentencia de 30 de octubre de 1974, Grassi contra Consejo, 188/73, Rec. 1974, p. 1099) *(traducción provisional).*

Deduzco de toda esta jurisprudencia que quien recurre contra una decisión administrativa no puede, ante el Tribunal, modificar la causa y el objeto de la reclamación, es decir, no puede referirse y pedir la nulidad de un acto prejudicial *diferente* ni imputar a la autoridad que ha producido tal acto un comportamiento ilícito *diferente.*

Ahora bien, cuando los Sres. Rihoux, Derungs, Van Sinay y Raatz impugnaron mediante su reclamación las pruebas escritas de la oposición, se limitaron a acusar al tribunal de oposiciones de no haber respetado las condiciones previstas por la convocatoria. Por el contrario, en el recurso del 22 de enero de 1985, atacan también las pruebas orales o, mejor, las irregularidades que podrían haber viciado tales exámenes, lamentan la difusión de noticias destinadas a permanecer en secreto, afirman que la decisión de no inscribirles en la lista de aprobados estaba afectada de desviación de poder: y ¿a qué se reducen tales observaciones si no es a la denuncia de *diferentes* hechos ilícitos o, por volver a emplear los términos de la sentencia Sergy, a la expresión de «agravios que la administración» no estuvo «en condiciones de conocer» cuando todavía era posible un «arreglo amistoso» de la controversia? Me parece que basta esta pregunta para resolver que las correspondientes imputaciones no pueden ser examinadas en este lugar.

Estimada, por tanto, la excepción propuesta por la parte recurrida, me limitaré a valorar los argumentos referentes a la irregularidad en el desarrollo de las pruebas escritas, es decir, el único cargo esgrimido contra las actuaciones del tribunal de oposiciones que aparece tanto en la reclamación como en el recurso.

6. Tal impugnación se funda en tres motivos. Los demandantes afirman, en primer lugar, que, en el momento de iniciarse la prueba escrita, les fue dictado un «test psicotécnico» consistente en problemas de lógica y en ejercicios de matemáticas. Lejos de permitir al tribunal de oposiciones valorar los conocimientos específicos de los candidatos en las materias de la oposición, dicho test tenía por objeto definir su «perfil psicológico». Es un hecho que la convocatoria no lo preveía así y que su desarrollo redujo la duración de la verdadera prueba escrita de las dos horas previstas a 95 minutos. Las condiciones de la convocatoria no fueron pues respetadas, con infracción del artículo 1, letra e), del anexo III del Estatuto.

En segundo lugar, se pone de manifiesto, «la verdadera prueba escrita» estuvo interrumpida alrededor de 10 minutos a causa de un error de traducción en la versión alemana del texto de examen. Además de reducir aún más la duración de la prueba, tal interrupción turbó su regular desarrollo.

Finalmente, a las pruebas que los demandantes realizaron en Luxemburgo asistió sólo una secretaria, mientras que en las demás sedes de la oposición y, en particular, en Bruselas, estaban presentes algunos miembros de la Comisión. Por haberse beneficiado los candidatos de tales sedes, que podían obtener aclaraciones de los Comisarios sobre las preguntas de examen, esta circunstancia supone una infracción del principio de igualdad.

Los motivos que se acaban de examinar no tienen fundamento. De la respuesta del Comisario Burke a la reclamación de los demandantes resulta que el tribunal de oposiciones había distribuido la prueba escrita, integrada por una «serie de preguntas con respuestas alternativas», en cuatro clases de interrogantes para comprobar la preparación de los candidatos para realizar las tareas de estudio y de control sobre las operaciones que se efectúan en las instalaciones nucleares sujetas a control de seguridad: clase A, materias técnico-teóricas (conocimientos académicos); clase B, aplicaciones técnicas; clase C, problemas numéricos y lógicos; clase D, aspectos del Reglamento (Euratom) nº 3227/76 de la Comisión, de 19 de octubre de 1976, referentes a las disposiciones sobre el control de seguridad de Euratom (DO L 363 de 31.12.1976; EE 12/02, p. 172). A las preguntas del grupo C se debía responder sin utilizar calculadora y ello explica —sigue diciendo el Sr. Burke— por qué han sido propuestas antes de las otras, en las que se permitía el uso del instrumento citado.

A la vista de estas aclaraciones, la realización del examen me parece por completo de acuerdo con las condiciones y objetivos indicados en la convocatoria. La afirmación de que el primer grupo de preguntas constituía un test destinado a trazar el perfil psicológico de los candidatos no sólo queda desmentido por las observaciones del señor Burke, sino que su fundamento cae por la base a partir del informe del tribunal, según el cual los resultados de esa prueba fueron examinados con los mismos criterios conforme a los cuales se apreciaron los resultados de los otros ejercicios. Aparte de esto, no me parece admisible que un examen de lógica y de matemáticas limitado a 25 minutos sea suficiente para establecer el perfil psicológico de un candidato, cuando es patente que las pruebas dirigidas a tal fin, además de realizarse por medio de tests de otra naturaleza, suelen durar dos o más horas.

En lo que se refiere a la segunda alegación, la parte recurrida admite que la versión alemana de las preguntas del grupo D contenía un error, que fue corregido en el transcurso del examen. En el informe de la oposición, sin embargo, se pone de manifiesto que tal inexactitud influyó unicamente en las pruebas que se llevaron a cabo en Karlsruhe y que, por tal motivo, el tribunal añadió automáticamente a la puntuación obtenida por los candidatos locales 0,58 puntos, es decir, el valor atribuido a la pregunta mal traducida (esta compensación responde a criterios de objetividad y de igualdad de trato que la jurisprudencia de este Tribunal exige en tales casos: véase la sentencia Detti, antes citada). Por otra parte, es evidente que la alteración provocada por el incidente en cuestión no puede justificar la total anulación del examen.

Finalmente, por lo que se refiere a la infracción del principio de igualdad, basta observar que la presencia de miembros del tribunal de oposiciones en los lugares en los que se celebra la prueba escrita no está establecida en ninguna norma del Estatuto. Por lo demás, ello puede llegar a ser materialmente imposible, cuando la oposición, tal y como ocurrió en este caso, se celebra al mismo tiempo en lugares diversos. También esta última alegación carece de base.

7. Por las consideraciones que anteceden, creo que procede desestimar el recurso interpuesto el 22 de enero de 1985 por los Sres. Rihoux, Derungs, Van Sinay y Raatz contra la Comisión de las Comunidades Europeas y, de conformidad con el artículo 70 del Reglamento de Procedimiento, compensar las costas entre las partes.