

LA FUNCIÓN PÚBLICA EUROPEA *

Laure Levi**

Resumen

La función pública europea está formada por funcionarios europeos sometidos a un estatuto y por agentes contractuales de derecho público. El Estatuto, principal fundamento de la función pública europea, tiene como objetivo regular las relaciones jurídicas entre las instituciones y sus funcionarios, estableciendo entre estos derechos y obligaciones recíprocas. Los funcionarios y los agentes son, por lo tanto, titulares de derechos previstos en el estatuto y en el derecho primario (como los derechos de defensa, el derecho a la motivación, la libertad de expresión, la libertad sindical, el respeto de la vida privada y familiar). Pero también son titulares de deberes y obligaciones cuya violación puede dar lugar a medidas disciplinarias y a la ruptura de la relación laboral. Las instituciones europeas esperan que su personal respete las altas normas profesionales y éticas. El estatuto establece y organiza los derechos y obligaciones de los funcionarios. También organiza el régimen disciplinario, es decir, el régimen que se aplica cuando un funcionario —o antiguo funcionario— ignora sus obligaciones profesionales, ya se haya cometido la falta voluntariamente o por negligencia.

THE CIVIL SERVICE IN EUROPE

Abstract

The European civil service is made up, on the one hand, of European civil servants who are governed by a statute, and agents working under public law employment contract. The statute, which is the main foundation for the European civil service, is aimed at regulating the legal relations between the institutions and their employees by establishing a set of reciprocal rights and obligations between the two. The civil servants and agents thus have rights that are provided for under the statute and primary law (such as the right to defense, the right to have the grounds for a decision stated, freedom of expression, freedom of association, and the respect for their private and family lives.) However, they also have certain duties and obligations the violation of which can lead to disciplinary sanctions and termination of employment. European institutions expect their staff to abide by a high standard of professional and ethical norms. The statute formulates and organizes civil servants' rights and obligations. In addition, it organizes disciplinary procedures, i.e., the procedures applied when a civil servant, or former civil servant, disregards his professional obligations, regardless of whether this misconduct is voluntary or through negligence.

* **Nota:** esta versión es una traducción del artículo original en francés.

** Laure Levi, profesora y colaboradora científica en el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad Libre de Bruselas, abogada en el Colegio de Abogados de Bruselas

Artículo recibido el 29.04.2012. Evaluación ciega: 25.05.2012. Fecha de aceptación de la versión final: 1.10.2012.

Citación recomendada: LEVI, Laure. «La función pública europea». *Revista catalana de dret públic*. Núm. 45, 2012, pp.1-20.

Sumario

1. Introducción
2. Los principios y derechos fundamentales del derecho de la función pública
 - 2.1. El principio de no discriminación
 - 2.2. El principio de confianza legítima
 - 2.3. El principio de buena administración y el deber de asistencia y protección
 - 2.4. Los derechos de defensa
 - 2.5. El derecho a la motivación
 - 2.6. La libertad de expresión
 - 2.7. La libertad sindical
 - 2.8. El respeto de la vida privada y familiar
3. Los deberes y obligaciones de los funcionarios y el régimen disciplinario
 - 3.1. Las obligaciones
 - 3.1.1. El deber de lealtad
 - 3.1.2. La obligación de independencia
 - 3.1.3. La obligación de respeto de la dignidad de la función
 - 3.1.4. Las otras obligaciones
 - 3.2. El régimen disciplinario
 - 3.2.1. El procedimiento disciplinario
 - 3.2.2. Las sanciones
 - 3.2.3. La suspensión
4. Conclusiones

1. Introducción¹

La función pública europea está formada por funcionarios europeos sometidos a un estatuto (el Estatuto de los funcionarios de la Unión Europea; en adelante, Estatuto) y por agentes contractuales de derecho público sometidos al régimen aplicable a los otros agentes (en adelante RAA). Este régimen se refiere, por analogía, a ciertas disposiciones del Estatuto que también se aplican a los agentes. La naturaleza jurídica del compromiso de los agentes es mixta, contractual y, al mismo tiempo, reglamentaria con referencia, en parte, en el Estatuto.²

El vínculo de servicio puede ser estatutario o contractual. Si el vínculo es estatutario, confiere al funcionario una estabilidad mayor de trabajo. Este vínculo no es el resultado de un contrato sino de una decisión unilateral, tomada por la autoridad competente, la autoridad facultada con el poder de nombramiento (en adelante, AFPN).³ El nombramiento y la titularización de un funcionario sólo pueden intervenir en las formas y condiciones previstas por el Estatuto.⁴ Si el vínculo es contractual, puede ser de duración determinada o de duración indeterminada (con facultad de disolución). El contrato es un contrato de derecho público, firmado por el agente y la autoridad competente (la autoridad habilitada para concluir los contratos o AHCC). El RAA reconoce diferentes tipos de agentes, cuyos regímenes difieren (las dos categorías principales son los agentes temporales y los agentes contractuales)⁵.

El funcionario es nombrado para hacer carrera: la entrada a la Administración no es sólo la contratación para no ocupar temporalmente un puesto de trabajo determinado, sino la promesa de una serie de trabajos organizados y jerarquizados hasta la fecha de la jubilación, a no ser que se desmerezcan. La carrera

¹ La autora se permite referirse a otras publicaciones que ya ha hecho sobre el mismo tema: *Encyclopédie Dalloz* (Derecho comunitario): verbo «Fonction publique communautaire», en colaboración con el profesor VANDERSANDEN, G. (enero 2007); «Droits fondamentaux et principes généraux de droit de la fonction publique communautaire», en VANDERSANDEN, G. y GOVAERE, I. (ed.), *La Fonction publique communautaire: nouvelles règles et développements contentieux*, colección Práctica del derecho comunitario, Bruselas, Bruylant, 2008; «La déontologie au sein de la fonction publique communautaire», en la obra colectiva *Fonction publique communautaire* editada por el Centro de Estudios Europeos de Estrasburgo, 2009; «Une déontologie particulière à la fonction publique européenne?», con la colaboración de BLOT A., en la obra colectiva *Fonction publique communautaire*, editada por el Centro de Estudios Europeos de Estrasburgo, 2012.

² Por otra parte, los trabajadores del Banco Europeo de Inversiones y del Banco Central Europeo están contratados en virtud de las reglas de su propio personal y en el marco de los contratos de trabajo.

³ Cada institución define el AFPN para ejercer, en su seno, los poderes atribuidos por el Estatuto a esta autoridad (por medio de delegaciones o subdelegaciones). Las instituciones mencionadas por el Estatuto son, además de las instituciones propiamente dichas previstas por el tratado sobre el funcionamiento de la Unión (TFUE), como el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas, así como el Comité Económico y Social Europeo, el Comité de las Regiones, el Mediador de la Unión Europea y el Controlador Europeo de Protección de Datos, que, con el objetivo de aplicar el Estatuto, están integrados en las instituciones de la UE. Hay que extender igualmente la definición de *funcionario* mencionada a continuación a las personas nominadas por los organismos comunitarios (agencias) a las cuales el Estatuto se aplica en virtud de los actos que las establecen.

⁴ En el título del artículo 1.º bis del Estatuto: «Es funcionario de las Comunidades como se define en el presente Estatuto toda persona que ha sido nominada en las condiciones previstas en este Estatuto, para un puesto de trabajo permanente en una de las instituciones de las Comunidades, mediante un acto escrito de la autoridad facultada para poder proceder a los nombramientos de esta institución». Véase igualmente, TPI, sentencia del 10 de abril de 1992, Ventura, T-40/91, Rec., p. II-1697; TFP, sentencia del 30 de septiembre de 2010, Jacobs/Comisión, F-41/05, todavía no publicada en la Recopilación. Por lo tanto, no está sometido al TFP el trabajador, titular de un contrato de trabajo belga (ordenanza del 12 de noviembre de 2008, Domínguez Gonzalez, F-88/07). No obstante, no solo las personas con el estatus de funcionario o de empleados no locales, así como las que reivindican estas cualidades, pueden presentar una acción judicial ante la jurisdicción de la UE por una decisión que las perjudique.

⁵ Sobre las diferencias entre los diferentes contratos y su posible recalificación: Trib. UE, sentencia del 21 de septiembre de 2011, Adjemian e.a./Comisión, T-325/09 P, todavía no publicada en la Recopilación.

comporta, por lo tanto, la estabilidad del vínculo de función. La estructura de la carrera clasifica los puestos de trabajo, siguiendo la naturaleza y el nivel de las funciones a las cuales corresponden, en un grupo de funciones de los administradores (AD) y un grupo de funciones de los asistentes (ASTA). El grupo de funciones AD consta de doce grados, que corresponden a funciones de dirección, de concepción y de estudio, así como a funciones lingüísticas o científicas. El grupo de funciones ASTA está compuesto de once grados, que corresponden a funciones de aplicación, de naturaleza técnica y de ejecución. Cada grupo de funciones comprende puestos de trabajo tipo que corresponden a grados (del más bajo al más alto) pasando por las ASTA, de ASTA 1 a ASTA 11; y por las AD, de AD 5 a AD 16.

El Estatuto y el RAA han sido objeto de modificaciones importantes, que han surgido de un amplio trabajo de reforma administrativa que se acabó en el 2004. Los textos entraron en vigor el 1 de mayo de 2004.⁶ Como todo reglamento, el acto jurídico que establece el Estatuto y el RAA tiene un alcance general y es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todo Estado miembro. Fuera de los efectos que se desarrollan en el orden interno de la Administración europea, también obliga a los Estados miembros, en la medida en que su colaboración es necesaria para su aplicación.⁷ El Estatuto incluye XIII anexos que contienen, para determinados ámbitos cubiertos por el Estatuto, disposiciones complementarias y procedimientos de aplicación, así como medidas de transición consecutivas en la entrada en vigor del nuevo estatuto del 1 de mayo de 2004. Estos anexos forman parte integral del Estatuto y tienen su mismo valor legal.

El artículo 110, primer párrafo, del Estatuto confiere a cada institución el derecho de decretar, previa consulta a su comité de personal y previo informe del Comité del Estatuto, las disposiciones generales de aplicación (en adelante, DGA). Además, las instituciones pueden adoptar, en el ejercicio de su poder discrecional, las directivas internas de carácter general que pueden abarcar diversos ámbitos. Estas directrices internas se consideran normas de conducta que indican que la Administración se impone a sí misma, y de las cuales solo se puede apartar, si ocurre, precisando los motivos que lo hayan inducido a hacerlo. También hay que señalar que, en el marco de la «consulta regular entre las administraciones de las instituciones» prevista en el artículo 110, tercer párrafo, del Estatuto, la Junta de Jefes de Administración puede adoptar conclusiones para seguir una práctica administrativa uniforme sobre la interpretación de una disposición estatutaria. En general, las instituciones no tienen competencia para transgredir una regla explícita del Estatuto.

A la hora de fijar el marco financiero plurianual para el periodo 2014-2020, la Comisión, bajo la presión de una situación económica y financiera difícil, se ha comprometido a hacer aumentar todavía más los ahorros de lo que la reforma del 2004 ya había permitido hacer en la Unión Europea. Es en este contexto que entra una nueva e importante reforma del Estatuto que de momento todavía no ha finalizado. La propuesta presentada por la Comisión se basa en los siguientes elementos principales: la reducción de personal de hasta un 5 % en todas las instituciones, el aumento de la jornada semanal de 37,5 horas a 40 horas sin compensación salarial, el retroceso de la edad de jubilación a los 65 años (en ninguna parte de 63), una modificación del método de ajuste de los salarios y las pensiones, y la reestructuración de las carreras de

⁶ Reglamento CE, Euratom núm. 723/2004 del Consejo, de 22 de marzo de 2004 (JOCE L 124, 27 de abril). Este reglamento era la 96.^a acta reglamentaria modificatoria del texto de base que es el Reglamento CEE, Euratom, CECA núm. 259/68 del Consejo, de 29 de febrero de 1968 (JOCE L 56, de 4 de marzo).

⁷ CJCE, de 4 de diciembre de 2003, Kristiansen, C-92/02, RecFP, p. I-14597.

los asistentes.⁸ Esta propuesta fue presentada por la Comisión Europea el 14 de diciembre de 2011 en el Consejo y en el Parlamento Europeo. No obstante, tiene poca incidencia sobre la cuestión de las responsabilidades de los funcionarios de la Unión Europea.

El Estatuto, fundamento principal de la función pública europea es, según una reiterada jurisprudencia, un instrumento autónomo, cuyo único objetivo es regular las relaciones jurídicas entre las instituciones y sus funcionarios, estableciendo entre ellos derechos y obligaciones recíprocas. El Estatuto ha creado así, en las relaciones entre las instituciones y sus funcionarios, un equilibrio de derechos y obligaciones recíprocas, que ni las instituciones ni el personal tienen que infringir. Este equilibrio de derechos y obligaciones recíprocas está pensado principalmente para preservar la relación de confianza que debe existir entre las instituciones y su personal, con el fin de garantizar a los ciudadanos europeos el buen cumplimiento de las misiones de interés general atribuidas a las instituciones.⁹ Este carácter autónomo del Estatuto y, en general, de las normas propias aplicables a la función pública europea también comporta la existencia de principios que, o bien le son propios (por ejemplo, el principio de la vocación de desarrollar una carrera profesional, el principio de equivalencia del puesto de trabajo y del grado y el principio de la unidad de la función pública) o bien son comunes en otras materias del derecho de la UE pero tienen una ilustración particular (por ejemplo, los principios de no discriminación, de buena administración o de asistencia y protección). No obstante, la legislación de la UE no se desprende, de ninguna manera, de las otras materias de la legislación de la UE. Por ejemplo, es en materia de función pública¹⁰ que el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de ocupación y, en consecuencia, sin ninguna discriminación, directa o indirecta, basada en el sexo fue consagrada claramente por primera vez, anunciando la famosa sentencia Defrenne.¹¹ El principio va más allá del marco del artículo 141 del Tratado CE (157 TFUE). Una trabajadora embarazada no puede ser despedida por causa de su condición —lo que no la protege de cualquier otro despido basado en otras razones válidas.

La creación de una jurisdicción especializada, en el 2004,¹² ganó una mayor consideración o «más receptiva a los avances del derecho social de la Unión».¹³

2. Los principios y derechos fundamentales del derecho de la función pública

El derecho de la función pública se refiere a los individuos, dotados de derechos fundamentales. El juez es el garante de los derechos fundamentales, que son parte integrante de los principios generales del derecho, cuyo juez vela por el respeto de acuerdo con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados

⁸ Proposición modificada de la Comisión del 13 de diciembre de 2011: COM(2011)890 final.

⁹ Trib. UE, sentencia del 12 de julio de 2011, Comisión/Q, T-80/90 P, todavía no publicada en la Recopilación, punto 41.

¹⁰ TPI, sentencia del TPI, 28 de enero de 1992, Speybrouck /Parlamento, T-45/90, RecFP, p. II-33.

¹¹ Sentencia de la CJCE, 15 de junio de 1978, Defrenne, 149/77, RecFP, p. 1365, véase punto 29.

¹² Decisión 2004/752/CE, EURATOM, JOCE L 333/7, del 9 de noviembre de 2004. Los miembros del TFPUE son nombrados por un periodo de seis años, renovables. Por decisión del 22 de julio de 2005 (decisión 2005/577/CE, EURATOM, JOCE L 197/28, del 28 de julio de 2005), el Consejo ha nombrado a los siete jueces que forman el TFPUE. Prestaron juramento en la audiencia formal celebrada en el Tribunal de Justicia el 5 de octubre de 2005. La transferencia de competencias del Tribunal de Primera Instancia (de ahora adelante, «TPI») en el TFP intervino el 12 de diciembre de 2005, después de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la sentencia del presidente del tribunal en la que certificaba que este tribunal fue constituido de manera regular (JOCE 2005, L 325/1).

¹³ ST. GERVASONI, «Le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne : cinq ans de jurisprudence», *CDE*, 2010, p. 731, espec. p. 733.

miembros y por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos en los que los Estados miembros han cooperado o a los cuales se han adherido.¹⁴ En cuanto a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (de ahora adelante, Carta), a pesar de que su fuerza jurídica vinculante todavía no se había establecido formalmente antes de Lisboa, es un caso particular de función pública en el que el juez de la Unión —el TFP— puso énfasis al proclamar solemnemente la Carta; el Parlamento, el Consejo y la Comisión han decidido reconocerle un significado especial, y su juez comunitario considera que debe tenerse en cuenta en la interpretación del derecho comunitario y, en particular, de las normas relativas a la función pública.¹⁵

2.1 El principio de no discriminación

El principio de no discriminación está recogido en el mismo Estatuto (artículo 1.º, *quinquies*); así «queda prohibida toda discriminación, y en particular la ejercida en razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual». Este principio se entiende en términos de función pública, como en todas las otras materias de derecho de la Unión: hay un incumplimiento del principio de igualdad de trato cuando a dos categorías de personas, cuyos hechos y situaciones jurídicas no difieren, se aplica un tratamiento diferente, o cuando situaciones diferentes se tratan de manera idéntica.¹⁶ Por lo tanto, la situación de un funcionario que ha registrado una unión entre personas del mismo sexo no es comparable a los objetivos de la aplicación del principio de no discriminación, en la de un funcionario casado.¹⁷ Por contra, las uniones no matrimoniales son ahora tratadas de la misma manera que el matrimonio, sujeto a ciertas condiciones (artículo 1.º, *quinquies*, segundo párrafo).¹⁸ Una de estas condiciones es que la pareja no pueda contraer matrimonio civil en un Estado miembro. El TFP tiene un enfoque abierto al reservar una amplia interpretación de la imposibilidad de acceder al matrimonio.¹⁹

El Estatuto también se ajusta al principio de igualdad de trato y de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. La institución, sin embargo, no está obligada a hacer una discriminación positiva en ausencia de un instrumento jurídico vinculante en este sentido, y estas discriminaciones no se pueden considerar si la mujer tiene el mismo mérito con los candidatos de sexo masculino.²⁰

El Estatuto reserva un apartado específico a la situación de las personas con discapacidad (artículo 1, *quinquies*, cuarto párrafo). Así, el concepto de aptitud física, que es una de las condiciones para la contratación como funcionario, se aprecia de una manera más flexible ya que se hace en virtud de ajustes

¹⁴ La Convención Europea de los derechos humanos tiene, en este sentido, un significado particular (nota de la CJCE, 28 de marzo de 1996, 2/94, Rec., p. I-1759).

¹⁵ TFP, sentencia del 26 de octubre de 2006, Landgren/ETF, F-1/05, puntos 71 y 72, RecFP I-A-1-123i, p. II-A-1-459.

¹⁶ CJCE, sentencia del 20 de marzo de 1984, Razzouk y Beydoun/Comisión, 75 y 117/82, Rec., p. 1509; TFP, sentencia del 15 de febrero de 2011, Barbin/Parlamento, F-68/08, todavía no publicada en la Recopilación

¹⁷ CJCE, sentencia del 31 de mayo de 2001, D y Suecia/Consejo, C-122/99 P y C-125/99 P, Rec., p. I-4319.

¹⁸ TPI, sentencia del 5 de octubre de 2009, T-58/08 P, Comisión/Roodhuijzen, Rec., p. II-3797.

¹⁹ TPI, sentencias del 23 de enero de 2003, Hectors/Parlamento, T-181/01, RecFP, p. II-103; sentencia del 3 de febrero de 2005, Mancini/Comisión, T-137/03, RecFP, p. II-27.

²⁰ TPI, sentencias del 23 de enero de 2003, Hectors/Parlamento, T-181/01, RecFP, p. II-103; sentencia del 3 de febrero de 2005, Mancini/Comisión, T-137/03, RecFP, p. II-27.

razonables a la institución. Hay que señalar, sin embargo, que la discapacidad es generalmente motivo de reserva por parte del AFPN en el momento de la contratación, sin perjuicio de llevar a la suspensión las garantías en materia de invalidez o de muerte durante un periodo determinado.

El apartado 5 del mismo artículo 1, *quinquies*, ha introducido el principio de la carga de la prueba. En efecto, si una persona que se considere perjudicada por la falta de respeto del principio de igualdad de trato demuestra hechos que permitan presumir la existencia de una discriminación directa o indirecta, es la institución la que tiene que probar que no ha habido un incumplimiento de este principio. El establecimiento de una presunción de discriminación —y no el establecimiento de la propia discriminación— es suficiente para cargar la culpa a la institución de la prueba de la no existencia de esta última.

2.2 El principio de confianza legítima

El derecho a reclamar la confianza legítima pertenece a cualquier persona que esté en una situación en que es evidente que la Administración comunitaria le proporciona seguros precisos, incondicionales y concordantes que emanan de fuentes autorizadas y fiables, y ha hecho concebir esperanzas fundamentadas.²¹ Estos seguros se tienen que ajustar a las normas aplicables.²²

2.3. El principio de buena administración y el deber de asistencia y protección

En virtud del principio de buena administración y el deber de asistencia y protección, la Administración tiene la obligación, en el momento de decidir sobre la situación de un funcionario, de tomar en cuenta todos los elementos que puedan determinar su decisión, y, al hacerlo, debe considerar no solo el interés del servicio, sino también el del funcionario a quien se refiere.²³

Este principio es un principio amplio y que forma parte del derecho a una buena administración, consagrado por el artículo 41 de la Carta. El principio de buena administración no da, por sí mismo, derechos a los individuos, excepto cuando constituye la expresión de determinados derechos específicos, como el derecho de ver sus asuntos tratados imparcialmente, equitativamente y dentro de un plazo razonable, el derecho a ser escuchado, el derecho a acceder al expediente, el derecho a la motivación de las decisiones, en el sentido del artículo 41 de la Carta.²⁴ Asimismo, el principio de buena administración y el deber de asistencia y protección no se reconocen como principios generales del derecho, ya que, de acuerdo con el TFP, no tienen una intensidad de fuerza obligatoria superior a la de un reglamento, de manera que no pueden ni establecer una excepción de ilegalidad ni, cuando la administración se encuentra

²¹ TFP, sentencia del 1 de diciembre de 2010, Nolin/Comisión, F-82/08, todavía no publicada en la Recopilación.

²² TFP, sentencia del 28 de junio de 2006, Grünheid/Comisión, F-101/05, todavía no publicada en la Recopilación.

²³ CJCE, sentencia del 29 de octubre de 1981, Arning/Comisión, C-125/81, Rec., p. 2539; TPI, sentencia del 16 de marzo de 2004, Afari/BCE, T-11/03, RecFP, p. II-267; TFP, sentencia del 30 de septiembre de 2010, Toth/Comisión, F-107/05, todavía no publicada en la Recopilación.

²⁴ TFP, sentencia del 22 de mayo de 2007, López Teruel/OHMI, F-99/06, todavía no publicada en la Recopilación, punto 92.

en una situación de competencia vinculada, permitir al demandante obtener un resultado diferente de lo que resulta de la aplicación de un acto de derecho derivado.²⁵

El principio de buena administración mantiene el contenido útil porque se supone que el reparto de estas competencias en cualquier organismo o institución comunitaria está claramente definido y debidamente publicado;²⁶ en caso contrario, podrá ser declarado inoponible.

2.4 Los derechos de defensa

Se trata de un derecho fundamental en todo procedimiento abierto contra una persona y susceptible de llevar a un acto que lo perjudique, teniendo en cuenta las graves consecuencias que esta decisión puede comportar en la situación probada de esta persona.²⁷ Eso es cierto en cuestiones disciplinarias,²⁸ pero también es cierto en cualquier otra materia.²⁹ El respeto de los derechos de defensa responde a las exigencias de una buena administración, y requiere que la persona esté en condiciones de dar a conocer sus puntos de vista sobre las pruebas presentadas en contra para justificar tal acto,³⁰ y ello requiere el acceso al expediente. El funcionario tiene que recibir la misma igualdad de armas o la presunción de inocencia.³¹

En especial para servir los derechos de defensa, el Estatuto establece, en el artículo 26, el principio de la existencia de un expediente individual para cada funcionario, expediente que es confidencial. Este expediente tiene que contener todos los documentos relativos a la situación administrativa del funcionario y todos sus informes de calificación, así como las observaciones formuladas por el funcionario con respecto a la documentación. El objetivo del artículo 26 es garantizar al funcionario el respeto de sus derechos de defensa —en particular el derecho a ser escuchado—, evitando que las decisiones adoptadas por el AFPN y que afectan a su situación administrativa y su carrera no se basen en hechos sobre su comportamiento, no mencionados en su expediente personal.³²

2.5 El derecho a la motivación

El derecho a la motivación y la obligación recíproca de la Administración para justificar sus actos resulta del deber general de motivación consagrado en el artículo 206 del TFUE (ex253 del tratado CE), así como

²⁵ TFP, sentencia del 14 de diciembre de 2010, Bleser/Tribunal de Justicia, F-25/07, todavía no publicada en la Recopilación; y del 30 de septiembre de 2010, Torijano Montero/Consejo, F-76/05, todavía no publicada en la Recopilación; citadas por MASSON, A. y CADOR V., «Application du droit de l'Union européenne par le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne», *Europa*, octubre de 2011, p. 11, espec. p. 13.

²⁶ TFP, sentencia del 11 de julio de 2008, Kuchta/BCE, F-89/07, todavía no publicada en la Recopilación.

²⁷ TFP, sentencia del 28 de septiembre de 2011, AZ/Comisión, F-26/10, todavía no publicada en la Recopilación.

²⁸ CJCE, sentencia del 17 de diciembre de 1981, Demont/Comisión, 115/80, Rec., p. 3147; TPI, sentencia del 15 de junio de 2000, F/Comisión, T-211/98, *RecFP* p. II-271.

²⁹ TPI, sentencia del TPI del 23 de abril de 2002, Campolargo/Comisión, T-372/00, *RecFP* p. II-223; TFP, sentencia del 12 de mayo de 2010, Bui Van/Comisión, T-491/08 P, todavía no publicada en la Recopilación.

³⁰ CJCE, sentencia del 1 de julio de 1964, Pistoij/Comisión, 26-63, Rec., p. 673; sentencia López Teruel, antes mencionada, punto 93.

³¹ TPI, sentencia del 8 de julio de 2008, Franchet y Byk/Comisión, T-48/05, Rec., p. II-1585 (puntos 209-213 y 310-313 y 326-331; sobre las filtraciones, enlace con el principio de buena administración y el deber de asistencia y protección [punto 214]).

³² CJCE, sentencia del 28 de junio de 1972, Basseur/Parlamento, T-88/71, Rec., p. 499; TPI, sentencia del 5 de diciembre de 1990, Marcato/Comisión, T-82/89, Rec., p. II-735.

el derecho a una buena administración (véase *supra*). Por otra parte, está recogido explícitamente en el Estatuto, que prevé, en su artículo 25, que «Toda decisión lesiva tiene que estar motivada».

Según reiterada jurisprudencia, la obligación de justificar una decisión adversa tiene como objetivo proporcionar al interesado(s) la información suficiente para determinar si la decisión está bien fundamentada o si sufre algún defecto que permita cuestionar la legalidad y permitir que el juez comunitario pueda ejercer su control sobre la legalidad de la decisión impugnada.³³ La obligación de motivación constituye un principio fundamental del derecho comunitario que solamente puede ser derogado por razones imperiosas.³⁴ Las puras cláusulas de estilo y las declaraciones abstractas, sin relación directa con los detalles del caso, no cumplen con los requisitos de motivación.³⁵

2.6 La libertad de expresión

El Estatuto (artículo 17 bis³⁶) recoge el derecho a la libertad de expresión. La libertad de expresión del funcionario consta de la de expresar, verbalmente o por escrito, opiniones discordantes o minoritarias con respecto a las que defiende la institución que lo contrata. La libertad de expresión puede encontrar todas las oportunidades para practicar el ejercicio del vínculo de la función (por ejemplo, en el ejercicio de puntuación).³⁷

La libertad de expresión se debe ejercer en el estricto respeto de los principios de lealtad e imparcialidad. Estas restricciones específicas en el ejercicio de la libertad de expresión pueden encontrar su justificación en un objetivo legítimo como puede ser el de la protección de los derechos de los otros, en el sentido del artículo 10, segundo párrafo, de la Convención Europea de los Derechos Humanos. Estos «otros» pueden ser las instituciones encargadas de la misión de interés general sobre el buen cumplimiento, con las que los ciudadanos tienen que poder contar. De esta manera, un funcionario no podría, por el ejercicio que haría de su libertad de expresión, violar sus obligaciones estatutarias, como resultan, sobre todo de los artículos 11, 12 y 17 del Estatuto, con respecto a la institución a la que se supone que tiene que servir, rompiendo así la relación de confianza que lo une con esta institución y haciendo que más adelante sea más difícil, si no imposible, el cumplimiento en colaboración con este funcionario, de las misiones reservadas a esa institución. La jurisprudencia confiere así a la Administración un «cierto margen de apreciación», para valorar si la injerencia a la libertad de expresión está proporcionada con el objetivo legítimo perseguido.³⁸

Por otra parte, el artículo 17 del Estatuto obliga a los funcionarios a que se abstengan de toda divulgación no autorizada de informaciones puestas en su conocimiento en el ejercicio de sus funciones, a menos que estas informaciones ya se hayan hecho públicas o no sean accesibles al público. Este deber, de reserva o discreción, también afecta a los funcionarios después de dejar el cargo.³⁹ El funcionario que tenga que

³³ CJCE, sentencia del 26 de noviembre de 1981, Michel/Parlamento, C-195/80, Rec., p. 2861; TPI, sentencia del 4 de mayo de 2005, Schmidt/Comisión, T-144/03, RecFP, p. II-465.

³⁴ TPI, sentencia del 29 de septiembre de 2005, Napoli Buzzanca/Comisión, T-218/02, RecFP, p. II-1221.

³⁵ TPI, sentencia del 20 febrero de 2002, Parra/Comisión, T-117/01, RecFP, p. II-121.

³⁶ Este artículo 17 bis no se aplica a los antiguos funcionarios: sentencia del TFP del 20 de enero 2011, Strack/Comisión, F-132/07 (sentencia recurrida T-119/11 P).

³⁷ CJCE, sentencia del 16 de diciembre de 1999, CES /E, C-150/98 P, Rec, p. I-8877.

³⁸ CJCE, sentencia del 6 de marzo de 2001, Connolly/Comisión, C-274/99 P, Rec., p. I-1611.

³⁹ TFP, sentencia del 20 de enero de 2011, Strack/Comisión, antes mencionada.

comunicar una información a un ciudadano deberá velar por el cumplimiento de determinadas normas que limitan el derecho del público a acceder a la información solicitada —lo cual comporta nuevos límites a su libertad de expresión—. Estos límites resultan⁴⁰ de las normas relativas a la protección de la vida privada y de los datos de carácter personal;⁴¹ las obligaciones que prevé el artículo 339 del TFUE, en particular las relativas al secreto profesional; las normas sobre el secreto de las investigaciones penales; la confidencialidad de los asuntos que correspondan a las diferentes comisiones y organismos que prevé el artículo 9 y en los anexos II y III del Estatuto.

2.7 La libertad sindical

El artículo 24 *ter* del Estatuto se dedica a la libertad sindical: «Los funcionarios disfrutarán del derecho de asociación; y podrán ser, en particular, miembros de organizaciones sindicales o profesionales de funcionarios europeos». La libertad sindical implica, de acuerdo con los principios generales del derecho del trabajo, no solo el derecho, de los funcionarios y agentes, a constituir libremente las asociaciones de su elección, sino también el derecho, de estas asociaciones, a dedicarse a cualquier actividad lícita en la defensa de los intereses profesionales de sus miembros. Eso significa que las instituciones y organismos no podrán prohibir a su personal afiliarse a una organización sindical o profesional (OSP) ni penalizarlo de cualquier manera a causa de su afiliación o participación en las actividades de estas organizaciones.⁴² Por otra parte, las instituciones y los organismos tienen que aceptar que todas las OSP ejercen el papel que les corresponde para representar a los miembros del personal y participar con ellos en la concertación de todos los asuntos que interesen al personal.⁴³ Las modalidades prácticas del ejercicio del derecho sindical por parte de las OSP son el objeto de convenios o acuerdos marco entre las organizaciones y las instituciones.

Las OSP difieren del comité de personal. La función del comité de personal es la de representar los intereses del personal en la institución. El derecho de consulta que le es, en principio, reconocido ha de ser capaz de poder ejercer una influencia sobre el contenido de la medida adoptada, lo que significa que se tiene que comprometer en tiempo útil y de buena fe.⁴⁴

⁴⁰ Como lo recuerdan, el Código de buena conducta administrativa de la Comisión (título 5) o, en una medida menos precisa, el código del mediador europeo (artículo 21).

⁴¹ Reglamento núm. 45/2001 del Parlamento y del Consejo de 18 de diciembre 2000 relativo a la protección de personas físicas con respecto al tratamiento de datos personales por las instituciones y los órganos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (JOCE, L 8 de 12 de enero de 2002, p. 1).

⁴² Así, los funcionarios pueden hacer huelga, pero, según el principio reconocido en el derecho del trabajo de los Estados miembros, los salarios y tratamientos correspondientes a los días de huelga no se pagarán a quienes hayan participado en ella: CJCE, sentencia de 18 de marzo de 1975, *Acton e.a./ Comisión*, 44, 46 y 49-74, Rec., p. 383.

⁴³ CJCE, sentencias del 8 de octubre de 1974, *Unión sindical e.a./Consejo*, 175-73, Rec., p. 917; *Sindicato general del personal de organismos europeos/Comisión*, 18-74, Rec., p. 933; de 18 de enero de 1990, *Maurissen y Unión sindical/Tribunal de Cuentas*, C-193/87 y C-194/87, Rec., p. I-95; TPI, sentencia del 10 de diciembre de 1992, *Williams/Tribunal de Cuentas*, T-33/91, Rec., p. II-2499.

⁴⁴ TPI, sentencia de 20 de noviembre de 2003, *Cerafogli y Polonio/BCE*, T-63/02, *RecFP*, p. IA-291 y p. II-1405.

2.8 El con respecto a la vida privada y familiar

El Estatuto contiene muchas limitaciones a este derecho⁴⁵ que incluye el derecho a mantener en secreto su estado de salud. De hecho, los funcionarios deben comunicar a la Administración una serie de elementos de la esfera de su vida privada con la finalidad de obtener el beneficio de un derecho particular. El AFPN tiene el derecho de comprobar si se satisfacen las condiciones para la concesión de diversas prestaciones.⁴⁶ Por lo tanto, en principio, no hay ningún daño insoportable en la esfera de la vida privada, porque de ser así, habría un daño insoportable en el funcionamiento mismo de la Unión. No obstante, el AFPN no podrá, sin perjuicio del derecho al respeto del domicilio y de la vida privada y del hogar, acceder a la vivienda de servicio de un funcionario sin respetar ciertas formalidades.⁴⁷ Así, el examen médico de contratación no puede conducir a que se realice una prueba en contra de la voluntad de la persona, de la misma manera que la institución tiene el derecho a no estar obligado a asumir el riesgo de contratarla.⁴⁸ No obstante, el AFPN no podrá, sin perjuicio de la protección de la confidencialidad médica, utilizar documentos de carácter médico para desarrollar un argumento susceptible de demostrar la falta de interés de un funcionario para pedir la anulación de una decisión denegatoria de su candidatura a un puesto de trabajo.⁴⁹

3. Los deberes y obligaciones de los funcionarios y el régimen disciplinario

Las reglas deontológicas de los agentes se basan, en primer lugar, en el Estatuto de los funcionarios y en el RAA. No obstante, las instituciones, y la Comisión en particular, consideran las normas de ética como un sistema basado en principios de deontología, más que en un reglamento, que no puede cubrir todas las situaciones posibles.⁵⁰ Así, el Estatuto y el RAA se completan con un código de buena conducta administrativa. Estos códigos en realidad anuncian una serie de principios o preceptos que integran el derecho a una buena administración,⁵¹ que naturalmente ha de guiar al funcionario en el ejercicio de su relación de servicio, especialmente cuando tiene que estar en contacto con «el exterior», es decir, el público. El propósito de estos códigos no es crear un derecho nuevo, sino de recogerlo y recordar qué es.⁵²

⁴⁵ Inscrito en el artículo 8 de la Convención Europea de los derechos humanos, así como en el artículo 7 de la Carta.

⁴⁶ TPI, sentencia del 11 de julio de 2000, Skrzypek/Comisión, T-134/99, *RecFP*, p. II-633.

⁴⁷ TFP, sentencia del 9 de junio de 2010, Marcuccio/Comisión, F-56/09, todavía no publicada en la Recopilación.

⁴⁸ CJCE, sentencia del 5 de octubre de 1994, X/Comisión, C-404/92 P, *Rec.*, p. I-4737.

⁴⁹ TFP, sentencia del 28 de junio de 2011, AS/Comisión, F-55/10, todavía no publicada en la Recopilación.

⁵⁰ <http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/sefcovic/administration/ethics/index_fr.htm>.

⁵¹ Dedicado al artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Este derecho se reconoce a «toda persona» que tenga relación con la administración de la Unión.

⁵² El Código de buena conducta de la Comisión data, más precisamente, del 13 de septiembre de 2000 y entró en vigor el 1 de noviembre de 2000 (JOCE, L 267 del 20 de octubre de 2000 y <http://ec.europa.eu/civil_society/code/index_en.htm>). Este código tiene por objeto proporcionar al público un «servicio de calidad y de administración abierta, accesible y administrada correctamente». Este código recoge esencialmente lo que constará, después, en el código del mediador europeo (<http://ombudsman.europa.eu/code/pdf/fr/code2005_fr.pdf>). El propósito declarado del código es «explicar con más detalle lo que el derecho a la buena administración mencionado en la carta —la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea— significa en la práctica». Los códigos de buena conducta que se aplican por ejemplo a los miembros de la Comisión Europea o a los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia de la UE no se tienen en cuenta en el marco de esta contribución.

Tal como la Comisión recuerda regularmente, «la deontología, la integridad y la buena gobernanza son principios fundamentales para la Administración y la función pública europeas».⁵³ La Comisión espera de su personal que respete las altas normas profesionales y éticas.⁵⁴

El 5 de marzo del 2008, el vicepresidente Kallas, responsable de Asuntos Administrativos, Auditoría y Lucha contra el Fraude, hizo una comunicación relativa a la promoción de la ética profesional en la Comisión.⁵⁵ Esta comunicación, que es el fruto del trabajo de un grupo de interdirecciones generales, incluida la Oficina de Lucha contra el Fraude (OLAF), se basa en tres pilares: la sensibilización y la ética profesional, las infraestructuras en materia de ética y la clarificación de algunas disposiciones del Estatuto relativas a los potenciales conflictos de interés. Remarcamos especialmente, la idea de designar, dentro de cada dirección general, un correspondiente «ético», encargado de trabajar de manera confidencial y reencontrar a sus compañeros en una red. Estos tres pilares han sido sustentados por la Comisión Barroso II.⁵⁶

El Estatuto anuncia y organiza los derechos y obligaciones de los funcionarios en el título II (artículos 11 en 26 bis). También organiza el régimen disciplinario, es decir, el régimen que se aplica cuando un funcionario —o antiguo funcionario— ignora sus obligaciones profesionales, ya se haya cometido el incumplimiento de manera voluntaria o por negligencia. Este incumplimiento expone al funcionario a una sanción disciplinaria.⁵⁷

3.1 Las obligaciones

3.1.1 *El deber de lealtad*

En virtud de este deber, el funcionario debe abstenerse, de manera general, de tener conductas que atenten a la dignidad y al respecto a la institución y a sus autoridades.⁵⁸ El deber de lealtad se impone de manera general y objetiva. La constatación de un incumplimiento de estas obligaciones no está sujeta a la condición de que el funcionario implicado haya aprovechado esta infracción o haya producido un daño a la institución.⁵⁹ El respeto al deber fundamental de lealtad se extiende a todo el ámbito de las relaciones que existen entre el funcionario y la institución a las cual pertenece,⁶⁰ y no solo se dirige a los superiores del funcionario, sino también a la misma institución de la que forma parte.⁶¹ Por lo tanto, la inexecución voluntaria de diversas decisiones judiciales puede ser considerada como incompatible con las obligaciones de integridad y de lealtad ante la Administración que pesan sobre todo funcionario.⁶² Obviamente, será

⁵³ http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/sefcovic/administration/ethics/index_fr.htm.

⁵⁴ Por ejemplo, la declaración de gobernanza de la Comisión Europea del 30 de mayo de 2007, p. 9 (<http://ec.europa.eu/atwork/synthesis/doc/governance_statement_fr.pdf>).

⁵⁵ SEC (2008) 301 final (<http://ec.europa.eu/archives/commission_2004-2009/kallas/doc/com2008_0305_ethic_fr.pdf>).

⁵⁶ <http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/sefcovic/administration/ethics/index_fr.htm>.

⁵⁷ El régimen disciplinario se describe en el artículo 86 del Estatuto y el anexo IX.

⁵⁸ TPI, sentencia del 26 de noviembre de 1991, Williams/Tribunal de Cuentas, T-146/89, Rec., p. II-1293.

⁵⁹ TPI, sentencia del 3 de julio de 2001, E/Comisión, T-24/98 y T-241/99, RecFP, p. II-681.

⁶⁰ Por ejemplo, una campaña electoral para la elección del comité de personal (sentencia del TPI de 7 de marzo de 1996, Williams/Tribunal de Cuentas, T-146/94, RecFP, p. II-329).

⁶¹ CJCE, sentencia del 12 de septiembre de 2000, Teixeira Neves/Tribunal de Justicia, T-259/97, RecFP, p. II-773.

⁶² CJCE, sentencia del 19 de abril de 1988, M/Consejo, 175/86 y 209/86, RecFP, p. 1891.

igual para actos de corrupción.⁶³ Este deber de lealtad se podrá apreciar aún más restrictivamente cuanto más alto sea el grado del funcionario, y de manera que la relación de confianza que existe entre la institución y el funcionario se siga conservando.⁶⁴

3.1.2 *La obligación de independencia*

La obligación de independencia se basa en los artículos 11 y 11 bis (antes 14) del Estatuto, que constituyen los «pilares de la deontología de la función pública comunitaria».⁶⁵ El artículo 11, primer párrafo, exige que el funcionario adopte, en cualquier circunstancia, una actitud guiada exclusivamente por los intereses de la Unión. Por lo tanto, queda prohibida cualquier conducta, esté o no relacionada con el incumplimiento de un reglamento especial, que, vistas las circunstancias del caso, demuestre que el funcionario ha intentado promover un interés particular en detrimento del interés general de la Unión. Con respecto al artículo 11 bis, primer párrafo, impone al funcionario llevar a cabo las funciones que le han sido encomendadas de manera objetiva e imparcial. Tiene un amplio campo de aplicación que cubre todos los casos en que el funcionario ha de entender razonablemente, en atención al cargo que ocupa y las circunstancias del caso, que es probable que otros lo vean como una posible fuente de alteración de su independencia.⁶⁶ El contenido dado a estas disposiciones es especialmente amplio y vinculante para el funcionario. No obstante, hace falta que el riesgo de conflicto de intereses sea real y no puramente abstracto. Por lo tanto, la participación de un miembro de un comité de selección para evaluar a un candidato que trabaje o que haya trabajado a su misma unidad o a su misma dirección no lo conduce, por sí mismo, a pronunciarse sobre un asunto en el tratamiento o en cuya solución tiene un interés personal susceptible de menoscabar su independencia.⁶⁷ En el mismo sentido, un riesgo puramente abstracto de un conflicto personal en el cual se haya encontrado el director de una agencia europea, a causa de las diferencias de opinión entre la dirección de esta agencia y su representación del personal en materia del ámbito del diálogo social, no es suficiente para establecer un presunto incumplimiento del artículo 11 bis del Estatuto.⁶⁸

3.1.3 *La obligación de respecto de la dignidad de la función*

La obligación de respetar la dignidad de la función, de la cual surge el deber de reserva, significa que el funcionario está obligado a adoptar un comportamiento que dé una imagen de dignidad con la conducta apropiada y respetable tal como se espera de los miembros de una función pública internacional.⁶⁹ El

⁶³ TPI, sentencia del 30 de mayo de 2002, Onidi/Comisión, T-197/00, RecFP, p. II-325.

⁶⁴ TPI, sentencia del 15 de mayo de 1997, N/Comisión, T-273/94, RecFP, p. II-289.

⁶⁵ TPI, sentencias del TPI del 9 de julio de 2002, Zavvos /Comisión, T-21/01, RecFP p. II-483; del 11 de septiembre de 2002, Willeme /Comisión, T-89/01, RecFP p. II-803.

⁶⁶ TFP, sentencias del 25 de septiembre de 2008, Strack/Comisión, antes mencionadas; del 28 de marzo de 2012, BD/Comisión, F-36/11, todavía no publicada en la Recopilación.

⁶⁷ TPI, sentencia del 12 de marzo de 2008, Giannini/Comisión, T-100/04, todavía no publicada en la Recopilación. Esta sentencia ha sido confirmada por la ordenanza del TJCE del 3 de febrero de 2009, C-231/08 P, 2009 I-11*; TFP, sentencia del 30 de abril de 2008, Dragoman/Comisión, F-16/07, todavía no publicada en la Recopilación.

⁶⁸ TFP, sentencia del 4 de mayo de 2010, Fries Guggenheim/Cedefop, F-47/09, todavía no publicada en la Recopilación.

⁶⁹ TPI, sentencia del 17 de febrero de 1998, E/CES, T-183/96, RecFP, p. II-159; sentencia del TPI del 19 de marzo de 1998, Tzoanos/Comisión, T-74/96, RecFP, p. II-343; sentencia del TFP del 8 de noviembre de 2007, Andreassen/Comisión, F-40/05,

funcionario no puede utilizar un lenguaje ofensivo ni, menos aún, agresivo.⁷⁰ En cuanto a la forma de estas alegaciones, no importa, porque se puede tratar de ataques directos o de alegaciones hechas de forma dubitativa, indirecta, encubierta, por insinuación, o dirigidos a una persona que no esté específicamente mencionada pero cuya identificación es posible.⁷¹ El hecho de que los insultos no hayan sido públicos no impide el incumplimiento de la obligación de la dignidad de la función.⁷² Por descontado, habrá *a fortiori* un ataque a la dignidad de la función si los insultos se pronuncian públicamente.⁷³

El deber de respetar la dignidad de la función se podrá apreciar de manera más flexible cuando el funcionario ejerza su libertad de expresión con la perspectiva de una asamblea general de personal. En tal caso, la obligación de reserva solo se podrá considerar violada si se utilizan expresiones gravemente injuriosas o que perjudiquen gravemente el respeto a las personas a las que se refieren.⁷⁴

De la obligación de respetar la dignidad de la función deriva la obligación, por parte del funcionario, de abstenerse de todo tipo de acoso psicológico y sexual. En el artículo 12 bis del Estatuto se da una definición de estas dos formas de acoso. Así, el *acoso sexual* es cualquier comportamiento de naturaleza sexual no deseada por la persona a la que vaya dirigida y que tenga «por objeto o efecto» ofender su dignidad; mientras que el *acoso psicológico* se define como cualquier «conducta abusiva que se manifieste de forma duradera, repetitiva o sistemática mediante comportamiento, palabras, actos, gestos o escritos de carácter intencional que atentan contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de una persona».

En cuanto al acoso psicológico, cuya definición parece que podría llevar a confusión, el juez precisó que la mala intención del presunto autor no era un requisito necesario de la calificación de acoso psicológico.⁷⁵ Por lo tanto, «puede haber acoso psicológico en el sentido del artículo 12 bis, apartado 3, *del Estatuto sin que el acosador haya creído, por sus acciones, desacreditar a la víctima o degradar deliberadamente sus condiciones de trabajo. Así solo hace falta que sus acciones, cuando se hayan cometido intencionadamente, hayan provocado objetivamente estas consecuencias*». ⁷⁶ Esta jurisprudencia está de acuerdo con la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, que ha creado un marco general en favor de la igualdad de trato en materia de trabajo y de ocupación⁷⁷, que prevé en su artículo 2, apartado 3, que «[el] acoso se considera una forma de discriminación [...] cuando un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos mencionados en el artículo 1 se manifieste, que *tenga como objetivo o consecuencia* atentar contra la dignidad de una persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo» [cursiva enfática autoral]. Tener la intencionalidad como un criterio de

todavía no publicada en la Recopilación; TPI, sentencia del 13 de marzo de 2008, Maison de l'Europe Avignon Méditerranée/Comisión, T-43/03, Rec., p. II-37.

⁷⁰ TFP, sentencia del 13 de enero de 2011, Nijs/Tribunal de Cuentas, F-77/09, todavía no publicada en la Recopilación.

⁷¹ TFP, sentencia de 8 de noviembre de 2007, Andreasen/Comisión, antes mencionada.

⁷² TPI, sentencia de 17 de febrero de 1998, E/CES, antes mencionada; de 26 de noviembre de 1991, Williams/Tribunal de Cuentas, antes mencionada.

⁷³ CJCE, ordenanza de 21 de enero de 1997, Williams/Tribunal de Cuentas, C-156/96 P, Rec., p. I-239.

⁷⁴ TPI, sentencia de 12 de septiembre de 2000, Teixeira Neves/Tribunal de Justicia, T-259/97, RecFP, p. II-773.

⁷⁵ TFP, sentencia del TFP de 9 diciembre de 2008, Q/Comisión, F-52/05, todavía no publicada en la Recopilación. Esta sentencia ha sido recurrida, pero el Tribunal de la UE fue invitado a dar su opinión sobre otros aspectos de la interpretación del concepto de acoso psicológico (sentencia del Tribunal de la UE de 12 de julio de 2011, T-80/09 P, todavía no publicada en la Recopilación).

⁷⁶ TFP, sentencia de 9 de diciembre de 2008, Q/Comisión, mencionada anteriormente, punto 135.

⁷⁷ JOCE L 303, p. 1

calificación de acoso psicológico habría llevado a admitir que los funcionarios de la Unión no se benefician, en sus instituciones, del mismo nivel de protección que los ciudadanos de la Unión.⁷⁸

3.1.4 Las otras obligaciones

El funcionario, en virtud del artículo 12 ter, ha de tener una autorización previa de su AFPN para ejercer una actividad ajena al servicio, remunerada o no, o para cumplir un mandato fuera de las instituciones de la Unión. Solo se rechaza la autorización en caso de que la actividad o el mandato pueda obstaculizar el ejercicio de sus funciones o sea incompatible con los intereses de su institución. La obligación de solicitar autorización previa se requiere, en general, sin que se deba hacer ninguna distinción con respecto a la naturaleza o la importancia de las actividades o a la orden a la que se refiere.⁷⁹

El artículo 13 obliga al funcionario a informar en su AFPN, por medio de una declaración, sobre la actividad remunerada de su cónyuge. El AFPN podrá considerar que la actividad es incompatible con la del funcionario, y, si se mantiene, el AFPN considerará oportuno, previa consulta a la Comisión Paritaria, si el funcionario puede continuar con sus funciones o debe ser trasladado a otro puesto de trabajo. Se trata de una simple declaración y no de una autorización previa.⁸⁰

Un funcionario que tiene la intención de presentarse como candidato a un cargo público, como está previsto en el artículo 15, debe notificarlo a la AFPN, la cual decidirá si estas funciones públicas se pueden llevar a cabo en paralelo con el servicio a la institución, con dedicación exclusiva o a tiempo parcial, o si, en cambio, se han de ejercer dentro del marco de una excedencia voluntaria o de unas vacaciones anuales.

El artículo 16 establece las obligaciones de los funcionarios después de dejar el cargo. El antiguo funcionario está obligado a respetar los deberes de honestidad y discreción en cuanto a la aceptación de determinadas funciones y de ciertas ventajas. Si tiene la intención de ejercer una actividad profesional, retribuida o no, en los dos años siguientes a la finalización de sus funciones, está obligado a informar a su institución. La institución lo examinará en relación con la compatibilidad de la actividad propuesta con los intereses legítimos de la institución.

El artículo 19 del Estatuto establece que el funcionario debe solicitar y obtener una autorización para revelar, en un procedimiento judicial, asuntos de los que haya tenido conocimiento en virtud de sus funciones. El funcionario seguirá sometido a esta obligación incluso después de haber dejado su cargo. Este requisito no se aplica en caso de que tenga que testificar delante del Tribunal de Justicia o ante el Consejo de disciplina de una institución. La institución solo se puede oponer al testigo por intereses de gran importancia y que tengan un carácter de vital importancia para las Comunidades.⁸¹

⁷⁸ Sobre el control judicial, VAN RAEPENBUSCH, S., «Le juge face au harcèlement moral dans le cadre du contentieux de la fonction publique européenne», CDE, 2010, p. 121.

⁷⁹ TPI, sentencia de 19 de marzo de 1998, Tzoanos/Comisión, antes mencionada; TFP, sentencia del 28 de marzo de 2012, BD/Comisión, antes mencionada.

⁸⁰ TPI, sentencia de la 11 de septiembre de 2002, Willeme/Comisión, antes mencionada.

⁸¹ TPI, sentencia de 13 de junio de 2002, Herrero de Moncada/Comisión, T-74/01, RecFP, p. II-411; TFP, sentencia de 20 de enero de 2011, Strack/Comisión, F-132/07, todavía no publicada en la Recopilación. Esta sentencia ha sido recurrida: asunto T-199/11.

El artículo 21 del Estatuto establece que el funcionario está obligado a asistir y aconsejar a sus superiores; este deber no solo es obligatorio en el desarrollo de tareas específicas encomendadas al funcionario, sino que se extiende a todas las relaciones que existen entre el funcionario y la institución.⁸² El funcionario también es responsable de la ejecución de las tareas que le han sido asignadas. En cambio, el funcionario encargado de dirigir un servicio será responsable, hacia su superior jerárquico, de la correcta ejecución de la misión que se le ha confiado, y será responsable de sus subordinados. El funcionario tendrá que demostrar que ha hecho todo el posible para ser capaz de ejecutar la misión que le ha sido confiada.⁸³ Esta obligación se ve atenuada por el derecho a la desobediencia, tal como dispone el artículo 21 bis, cuando se estima que existe alguna irregularidad en las órdenes recibidas o que su ejecución puede ocasionar graves inconvenientes.

Tal como dispone el artículo 22 del Estatuto, el funcionario se expone a una responsabilidad personal por las faltas graves cometidas en el ejercicio o por el ejercicio de sus funciones, y se le podrá exigir la reparación total o parcial del perjuicio que haya causado a la Unión. Esta disposición puede ser puesta en paralelo con la especial responsabilidad que afecta a los funcionarios que tienen a su cargo responsabilidades financieras.⁸⁴

Los artículos 22 bis y 22 ter han instaurado la obligación de información. Esta obligación hace referencia a todos los hechos de los que un funcionario haya tenido conocimiento, «en la realización o a la ocasión del ejercicio de sus funciones» y «que puedan dejar presumir una posible actividad ilegal, y en particular fraude o corrupción, perjudicial a los intereses de las Comunidades, o que una conducta relacionada con el ejercicio de las tareas profesionales pueda constituir un incumplimiento grave de las obligaciones de los funcionarios de las Comunidades». También se aplicará en caso de un incumplimiento grave de una obligación parecida, «cometido por un miembro de alguna institución o de cualquier otra persona que esté al servicio de una institución o de cualquier otro proveedor de servicios que actúe en nombre de una institución» (artículo 22 bis, apartado 1, del Estatuto). Estas disposiciones organizan los medios de «comunicación» de la información, que va de la jerarquía directa al director general o, si el funcionario lo considera apropiado, al secretario general o cualquier otra persona de rango equivalente, o directamente⁸⁵ incluso al presidente la Comisión, al presidente del Tribunal de Cuentas, al presidente del Consejo, al Presidente del Parlamento Europeo o al defensor del pueblo. En resumidas cuentas, a casi todos los estratos de poder... La pendiente resbaladiza que esta obligación de información puede suscitar ha llevado al juez a aclarar las condiciones en las que se puede hacer uso de los artículos 22 bis y 22 ter del Estatuto —y, por lo tanto, las condiciones en que los denunciadores (o delatores, *whistleblowers*) están protegidos. También ha indicado que estas disposiciones se aplican únicamente a la comunicación de los «hechos concretos, de los que una primera apreciación ha podido llevar al funcionario que los comunica a presumir razonablemente

⁸² TPI, sentencia de 17 de febrero de 1998, E/CES, antes mencionada.

⁸³ Sentencia del TPI de 19 de marzo de 1998, Tzoanos/Comisión, antes mencionada.

⁸⁴ Cf. artículos 64 a 68 de reglamento núm. 1605/2002 del Consejo de 25 de junio de 2002, reglamento financiero aplicable al presupuesto general de la Comunidad Europea (JOCE L 248 de 16 de septiembre de 2002, p. 1).

⁸⁵ La responsabilidad de la OLAF no solo afecta, efectivamente, a la protección de los intereses financieros de las comunidades, sino que se extiende a «todas las actividades relacionadas con la defensa de los intereses comunitarios ante comportamientos irregulares susceptibles de demandas administrativas o penales» (Reglamento [CE] núm. 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de mayo de 1999 sobre las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), (JOCE, L 136 de 31 de mayo de 1999).

la existencia de una actividad ilegal o de un incumplimiento grave».⁸⁶ Solo si la información respeta esta condición y «la reserva controlada por los deberes de objetividad e imparcialidad, del respeto de la dignidad de la función, del respeto del honor de las personas y de la presunción de inocencia», el funcionario estará protegido contra el riesgo de unas diligencias disciplinarias.⁸⁷ De la misma manera, estas disposiciones no ofrecen al funcionario una protección contra cualquier decisión susceptible que lo afecte negativamente, «sino solo contra las decisiones que se adopten como resultado de una comunicación como esta».⁸⁸ Finalmente, el juez precisó el contenido de la obligación de buena fe prevista en el artículo 22 bis, apartado 3, del Estatuto, según el cual el funcionario «no sufre ningún perjuicio por parte de la institución, siempre que haya actuado de buena fe».⁸⁹

3.2 El régimen disciplinario

3.2.1 El procedimiento disciplinario

El anexo IX del Estatuto establece el procedimiento disciplinario. Este procedimiento no es judicial sino administrativo. No es público, y la institución llamada a pronunciarse sobre una posible sanción no es un «tribunal» en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁹⁰ No obstante, incluso si este procedimiento tiene un carácter administrativo, se debe llevar a cabo de manera que los derechos de defensa se respeten lo más completamente posible a causa de las sanciones —que pueden ser graves— susceptibles de ser impuestas al interesado (véase *supra*, los derechos fundamentales).

Un procedimiento disciplinario empieza, en principio, por una investigación administrativa, cuyo objetivo es establecer la realidad de los hechos y de las circunstancias. Excepto en el caso de que sea estrictamente necesario garantizar la confidencialidad, el funcionario tiene que estar informado de las investigaciones que lo afectan. El artículo 86, apartado 2, del Estatuto dispone que el OLAF también puede abrir una investigación administrativa para comprobar un posible incumplimiento de los deberes profesionales susceptibles a una sanción disciplinaria. Eso se afirma en el artículo 1 del anexo IX del Estatuto, que establece, en el apartado 3, que, si después de una investigación del OLAF, no se puede imputar ningún cargo a un funcionario contra el que se hayan realizado alegaciones, la investigación relativa quedará archivada sin seguimiento. La competencia general de la investigación en materia disciplinaria de una institución es residual en relación con la competencia de investigación del OLAF.

Sobre la base del informe de la investigación, el AFPN tendrá que escoger entre una de las siguientes opciones: o bien decidir que ninguna acción disciplinaria es necesaria, o bien infligir la sanción de advertencia por escrito o amonestación, o bien empezar un procedimiento disciplinario ante el Consejo de disciplina.

⁸⁶ TFP, sentencia del 13 de enero de 2011, Nijs/Tribunal de Cuentas, F-77/09, todavía no publicada en la Recopilación, punto 66 (esta sentencia ha sido recurrida: asunto T-184/11P).

⁸⁷ TFP, sentencia del 13 de enero de 2011, Nijs/Tribunal de Cuentas, antes mencionada, punto 70.

⁸⁸ TFP, sentencia de 24 de febrero de 2010, Menghi/ENISA, F-2/09, todavía no publicada en la Recopilación, punto 139.

⁸⁹ TFP, ordenanza de 23 de mayo de 2011, Y/Comisión, T-493/09 P, todavía no publicada en la Recopilación, punto 62.

⁹⁰ TPI, sentencias de 19 de marzo de 1998, Tzoanos/Comisión, antes mencionada; de 17 de octubre de 1991, de Cuentas/Parlamento, T-26/89, RecFP, p. I-781; de 2 de abril de 1998, Apostolidis/Tribunal de Justicia, T-86/97, RecFP, p. II-52.

El Consejo de disciplina, asumido por el AFPN, es un órgano consultivo encargado de agotar los hechos después del debate contradictorio y proponer, en forma de opinión, cualquier sanción a la decisión del AFPN. Existe un Consejo de disciplina en cada institución. El Consejo de disciplina es un organismo paritario, el AFPN y el comité de personal designarán en cada uno, al mismo tiempo, dos miembros titulares y dos suplentes. El presidente y su suplente serán designados por el AFPN. El funcionario en cuestión, así como el AFPN, tienen el derecho de recusar a uno de los miembros del Consejo. El presidente y los miembros del Consejo disfrutan de una total independencia en el ejercicio de sus funciones. Las deliberaciones y los trabajos de la Junta son secretos.

El informe del AFPN que se somete al Consejo de disciplina tiene que indicar claramente los hechos imputados y, si ocurre, las circunstancias en que fueron cometidas, incluidas todas las circunstancias agravantes o atenuantes. Este informe también se remitirá al interesado. Después de la recepción de este informe, el funcionario tiene derecho a acceder a su expediente personal y a hacer copia de todos los escritos y documentos del proceso. El funcionario tiene derecho a presentar observaciones por escrito para refutar las denuncias en su contra. Podrá ser asistido por una persona que haya elegido, incluso por un abogado. Tras presentar sus comentarios y observaciones adicionales, el funcionario será escuchado por el Consejo de disciplina, eventualmente asistido por otra persona o por un asesor. La institución también está representada por un funcionario designado a este efecto por el AFPN y que tendrá derechos equivalentes a los del funcionario en cuestión. El Consejo de disciplina podrá citar testigos y presentar las actas de instrucción que considere útiles.

El Consejo emite, por mayoría, un dictamen motivado referente a los hechos imputados y, si corresponde, en lo referente a la sanción que estos hechos tienen que dar lugar. El Consejo transmitirá el dictamen del AFPN al interesado en el plazo de dos meses desde la fecha de recepción del informe del AFPN siempre que este periodo se adapte a la complejidad del caso.

El AFPN, sobre la base del dictamen motivado del Consejo de disciplina y después de haber escuchado al funcionario interesado, deberá tomar su decisión en el plazo de dos meses (este periodo, como los precedentes, no es público) a partir de la recepción del dictamen del Consejo. Esta decisión tiene que estar motivada. Si el AFPN decidiera archivar el caso sin imponer sanción disciplinaria, habrá de informar al interesado por escrito y sin demora. El funcionario podrá solicitar que esta decisión figure en su expediente personal. La decisión del AFPN de imponer una sanción es un acto que puede ser impugnado.

3.2.2 Las sanciones

El AFPN podrá escoger entre una serie de sanciones, de la menos severa a la más grave, en una de las formas siguientes (véase el artículo 9 del anexo IX del Estatuto): advertencia por escrito; amonestación; suspensión de la subida de nivel durante un periodo comprendido entre un mes y veintitrés; descenso de nivel; descenso temporal de grado por un periodo de entre quince días y un año; descenso de grado en el mismo grupo de funciones; clasificación en un grupo de funciones inferior, con o sin descenso de grado; revocación con, si corresponde, reducción *pro tempore* de la pensión o retención, por un periodo de tiempo determinado, de una parte de la ayuda por invalidez, sin que los efectos de esta sanción se puedan hacer extensivos a los derechohabientes del funcionario. Si esta reducción se produjera, se tendrá que respetar el

mínimo de subsistencia oficial garantizado al funcionario. El contrato del agente también podrá ser rescindido sin preaviso por motivo disciplinario (artículo 49 del RAA).

Esta variedad en la elección de la sanción permite al AFPN imponer la sanción que sea proporcional a la gravedad de la falta cometida. Para determinar la gravedad de la falta y decidir la sanción disciplinaria que hay que imponer, se debe tener en cuenta sobre todo la naturaleza de la falta y las circunstancias en que se cometió; la magnitud del daño causado a la integridad, la reputación o los intereses de las instituciones; el grado de intencionalidad o negligencia a la falta cometida; los motivos que hayan llevado al funcionario a cometer la falta; el grado y la antigüedad del funcionario; el grado de responsabilidad personal del funcionario; el nivel de funciones y responsabilidad del funcionario; el carácter reincidente del acto o la actuación infractora o la conducta del funcionario a lo largo de su carrera (véase el artículo 10 del anexo IX del Estatuto).

En virtud del principio según el cual «el penal mantiene el disciplinario en buen estado», el artículo 25 del anexo IX del Estatuto establece que: «Cuando el funcionario se encuentre inmerso en un procedimiento penal por los mismos hechos, su situación no quedará definitivamente resuelta hasta que la resolución dictada por el Tribunal competente sea firme». Esta disposición se justifica por el hecho de que los tribunales penales nacionales tienen más poderes de investigación que el AFPN. Por lo tanto, en caso de que los mismos hechos puedan constituir un delito y una violación de las obligaciones estatutarias del funcionario, la Administración está vinculada por las constataciones de hecho realizadas por la jurisdicción penal en el marco del proceso represivo. Cuando se ha constatado la existencia de los hechos del caso, la Administración puede emprender su calificación jurídica con respecto a la noción de una falta disciplinaria, comprobando especialmente si constituyen incumplimientos de las obligaciones estatutarias.⁹¹

3.2.3 La suspensión

En caso de falta grave en contra de un empleado por parte del AFPN, ya se trate de un incumplimiento de sus obligaciones profesionales o de una infracción de derecho común, la autoridad nominadora podrá en cualquier momento suspender al autor de esta falta durante un periodo determinado o indeterminado. El AFPN tiene que adoptar su decisión después de haber escuchado al funcionario, excepto en circunstancias excepcionales.⁹² Durante el periodo de suspensión, el funcionario podrá mantener su retribución íntegra, o se le podrá aplicar una retención cuyo importe será determinado por la decisión de suspensión. El importe no pagado al funcionario en ningún caso puede ser inferior a la renta mínima de subsistencia prevista en el artículo 6 del anexo VIII del Estatuto, además, si corresponde, de los subsidios familiares.

La situación del funcionario suspendido debe resolverse definitivamente en los seis meses siguientes de la fecha en que hizo efecto la suspensión. Si no se adopta una decisión al final de este periodo, el interesado volverá a percibir su retribución íntegra, salvo que haya sido procesado penalmente por los mismos hechos y se encuentre detenido como resultado de estas diligencias.

⁹¹ TPI, sentencia de 10 junio de 2004, François, T-307/01, RecFP, p. II-1669. No obstante, es lo que el tribunal decidió para los antiguos comisarios (CJCE, sentencia del 11 de julio de 2006, Comisión/Cresson, C-423/04, Rec., p. I-6387).

⁹² TPI, sentencia de 15 de junio de 2000, F./Comisión, 211/98, RecFP, p. II-471; TFP, sentencia del 30 de noviembre de 2009, Wenig/Comisión, F-80/08, todavía no publicada en la Recopilación.

4. Conclusiones

El funcionario europeo, o el «otro» agente, está sometido, como cualquier miembro de una Administración Pública, a las estrictas normas de conducta. Evidentemente, es normal y necesario. No obstante, la evaluación del cumplimiento por parte del funcionario o el «otro» agente de sus funciones no debe conducir, después de un periodo de cierta flexibilidad, incluso de un cierto grado de flexibilidad, a un régimen en que se olvide la regla de razón. Desde muchos puntos de vista, el enfoque puede verse como demasiado estricto por parte del AFPN, siempre en una investigación, por definición no realizable, de la tolerancia cero. Una investigación así probablemente no pueda asegurar un equilibrio justo entre las obligaciones de los funcionarios y el respeto de sus derechos fundamentales, ni una indulgencia a veces útil. La Administración seguramente no tiene más interés en movilizar recursos para investigar posibles infracciones que son mínimas, o a sancionarlas, y que, tendrían que provenir de la ley, como, por ejemplo, en materia de competencia, de una regla *de minimis*. Esta investigación también puede ser una fuente de inercia impulsada por el miedo de sentirse culpable de ciertos incumplimientos de obligaciones, cuya existencia podría ser información de los denunciantes (o delatores, *whistleblowers*). En fin, todo esto no siempre sirve para tranquilizar una función pública de la cual Europa aún tiene gran necesidad. En todo ello, hay que reconocer la vigilancia del juez que, en la mayoría de los casos, es y sigue siendo el guardián de los derechos fundamentales. El TFP también ha demostrado que, en este sentido, todavía querría ser más progresista que el Tribunal de Primera Instancia de las CE en litigios de carácter administrativo, pero con préstamos de derecho social.