Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 13 de enero de 2016 [1]

Asunto C-161/15

Abdelhafid Bensada Benallal
contra
État belge

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d'État (Bélgica)]

«Procedimiento prejudicial — Principio general del Derecho de la Unión — Derecho de defensa — Derecho a ser oído — Motivo de orden público — Examen de oficio — Principio de equivalencia — Funciones del juez nacional y del juez de la Unión — Ciudadano de la Unión — Orden de expulsión — Abuso de derecho»

I. **Introducción**

1. ¿Tiene el respeto del derecho de defensa, que incluye el derecho a ser oído con anterioridad a cualquier resolución administrativa, un rango comparable a las normas de orden público de Derecho interno, de forma que, en virtud del principio de equivalencia, el juez administrativo de última instancia debe pronunciarse sobre un motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído formulado por vez primera ante él, tal como le está permitido en Derecho interno con respecto a los motivos de orden público?

2. Ésta es, en cuanto al fondo, la cuestión planteada por el Conseil d'État de Bélgica (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) en el contexto de un litigio entre el Sr. Bensada Benallal, de nacionalidad española, y la Oficina de extranjería belga (office belge des étrangers), en relación con una resolución de dicho órgano, de 26 de septiembre de 2013, por la que se pone fin a la autorización de residencia del recurrente en el litigio principal y se le ordena que abandone el territorio belga.

3. Más concretamente, un año después de haberle concedido una autorización de residencia en calidad de trabajador por cuenta ajena, la Oficina de extranjería belga adoptó dicha resolución debido a que parecía que «el interesado ha[bía] utilizado información engañosa que fue determinante para el reconocimiento de su derecho de residencia por la administración municipal de Berchem-Sainte-Agathe [Bélgica]. En efecto, en su informe de 04.09.2013, [el Instituto Nacional de la Seguridad Social (office national de sécurité sociale)] llegó a la conclusión de que ninguna de las personas declaradas por la sociedad [...] estaba sujeta al régimen general de la seguridad social de los trabajadores por cuenta ajena: "Numerosos datos precisos y concordantes demuestran de modo suficiente en Derecho la inexistencia de una actividad de empleo de trabajadores por cuenta ajena de [dicha] sociedad [...] y, por consiguiente, la inexistencia de contratos de trabajo entre ésta y las personas declaradas [...]"».

1 — Lengua original: francés.

4. El 2 de enero de 2014, el recurrente en el litigio principal interpuso un recurso de anulación ante el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del contencioso de extranjería) contra dicha resolución. En apoyo de su recurso, el recurrente en el litigio principal formuló un motivo único basado en la infracción de una disposición legislativa relativa a la motivación formal de los actos administrativos, en la vulneración del principio de buena administración, del principio de seguridad jurídica, del principio de proporcionalidad, de los principios de prudencia y de minuciosidad, del principio de gestión cuidadosa, del principio según el cual la Administración debe resolver teniendo en cuenta todos los elementos de la causa, así como en la infracción del artículo 35 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE. [2]

5. En su argumentación dirigida a explicar este único motivo, el recurrente en el litigio principal alegó, entre otros extremos, que la resolución controvertida adolecía de falta de motivación. A este respecto, afirmó que el informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre cuya base se había adoptado la resolución controvertida no se había adjuntado a dicha resolución ni reproducido en esencia en ésta, ni se le había comunicado antes de la notificación de dicha resolución, por lo que el recurrente en el litigio principal no había podido comprender los motivos de la resolución adoptada en su contra.

6. Este recurso fue desestimado mediante sentencia del Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del contencioso de extranjería) de 30 de abril de 2014. En dicha sentencia, éste señaló, en particular, lo siguiente:

«En cualquier caso, el Conseil constata que transcurrió cerca de un año entre la presentación por la parte recurrente de su contrato de trabajo con la sociedad [...] y el informe del inspector de trabajo del [Instituto Nacional de la Seguridad Social] que condujo a la adopción de la resolución [controvertida], período durante el cual la parte recurrente no facilitó ni comunicó a la parte recurrida ninguna información relativa a los problemas, alegados en el recurso, que afirmó haberse encontrado en torno a su contrato de trabajo con dicha sociedad.

Pues bien, si la parte recurrente estimaba que podía alegar datos que pudieran impedir la revocación de su autorización de residencia, le correspondía a ella ponerlos en conocimiento de la parte recurrida, y no era ésta quien debía instar a la parte recurrente a presentar sus observaciones al respecto. En efecto, el Conseil recuerda que corresponde al recurrente aportar la prueba de que cumple los requisitos inherentes al derecho que reclama y al mantenimiento de ese derecho. La parte recurrente, dado que solicitó un certificado de registro en Bélgica como trabajador por cuenta ajena, podía o debía, por un lado, contar legítimamente con que la inejecución de su contrato de trabajo (aunque fuera ajena a su voluntad) tendría consecuencias sobre su autorización de residencia y, por otro, ser consciente de que era necesario comunicar esa información de forma espontánea a la parte recurrida, lo que, como se desprende del expediente administrativo, no sucedió.

En cuanto al hecho de que la parte recurrente "no ha recibido, como se afirma en la investigación, ninguna notificación por correo certificado y, por tanto, no ha tenido la posibilidad de ser oída", éste no puede cuestionar dicha apreciación, puesto que las objeciones manifestadas por dicha parte se refieren a su audiencia por el inspector de trabajo responsable del informe del [Instituto Nacional de la Seguridad Social] de 4 de septiembre de 2013 (cuya audiencia, por lo demás, no se basa únicamente en declaraciones sino también en constataciones objetivas que no fueron impugnadas por la parte recurrente) y no aluden directamente a la resolución [controvertida].»

2 — DO L 158, p. 77.

7. El 10 de mayo de 2014, el recurrente en el litigio principal interpuso un recurso de casación ante el Conseil d'État (Consejo de Estado), recurso que contiene un único motivo mediante el que el recurrente en el litigio principal afirma que la Oficina de extranjería belga debería de haberle dado audiencia antes de adoptar la resolución controvertida. En este sentido, el recurrente en el litigio principal alega la infracción de los artículos 41 y 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y la violación del principio del respeto del derecho de defensa y de contradicción, así como del principio *audi alteram partem*.

8. La Oficina de extranjería belga responde, en particular, que el motivo es inadmisible, porque ha sido planteado por primera vez en la fase de casación y no concierne a una cuestión de orden público.

9. El Conseil d'État (Consejo de Estado) observa que el recurrente en el litigio principal formula un motivo que no había invocado ante el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del contencioso de extranjería). Pues bien, de conformidad con el Derecho belga, el Conseil d'État (Consejo de Estado) sólo puede admitir a trámite tal motivo si éste es de orden público. El Conseil d'État (Consejo de Estado) señala que, en Derecho interno, las normas de orden público son aquellas que tienen una importancia fundamental en el ordenamiento jurídico belga, como las normas relativas a la competencia de las autoridades administrativas, a la competencia de los órganos jurisdiccionales, al respeto del derecho de defensa o bien aquéllas referentes a determinados derechos fundamentales.

10. Refiriéndose en particular a las sentencias van der Weerd y otros (C-222/05 a C-225/05, EU:C:2007:318) y Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), el Conseil d'État (Consejo de Estado) se pregunta si el principio general del Derecho de la Unión del respeto del derecho de defensa, incluido el derecho a ser oído, ocupa un lugar comparable en el ordenamiento jurídico de la Unión y si el principio de equivalencia exige que examine un motivo, formulado por primera vez en casación, basado en la vulneración del derecho de defensa, como se permite en Derecho interno con respecto a los motivos de orden público.

11. En estas circunstancias, el Conseil d'État (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«El principio general del Derecho de la Unión que consagra el respeto del derecho de defensa, que incluye el derecho de una persona a ser oída ante una autoridad nacional antes de que ésta adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses, como en el caso de una resolución que ponga fin a su autorización de residencia, ¿reviste en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea una importancia equivalente a la que tienen las normas de orden público en el Derecho interno belga? ¿Exige el principio de equivalencia que el motivo basado en la vulneración del principio general del Derecho de la Unión del respeto del derecho de defensa pueda ser invocado por primera vez ante el Conseil d'État (Consejo de Estado), en el procedimiento de casación, como se permite en Derecho interno con respecto a los motivos de orden público?»

12. Han presentado observaciones escritas respecto a esta cuestión el recurrente en el litigio principal, los Gobiernos belga y francés y la Comisión Europea. Estas partes, exceptuando al recurrente en el litigio principal, que no estuvo representado, también fueron oídas en la vista celebrada el 19 de noviembre de 2015.

II. **Análisis**

A. *Observaciones preliminares*

13. El presente asunto ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de aportar una serie de aclaraciones sobre la función del juez en el contencioso administrativo, en concreto sobre la posibilidad de declarar admisible un motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído formulado por primera vez en la fase de casación o de apreciar de oficio tal motivo.

14. Antes de examinar las dos partes de la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, deben formularse cuatro observaciones preliminares.

15. La primera de ellas se refiere a la interpretación del marco jurídico y fáctico que dio lugar al litigio principal y más concretamente a la consideración del Conseil d'État (Consejo de Estado) de que el motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído fue formulado por primera vez en la fase de casación. De la lectura de la sentencia de 30 de abril de 2014 dictada por el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del contencioso de extranjería), cuyos pasajes pertinentes se han reproducido en el punto 6 anterior, resulta que dicho órgano jurisdiccional interpretó el motivo único formulado ante él en el sentido de que incluye, al menos implícitamente, la vulneración por parte de la Oficina de extranjería belga del derecho del recurrente en el litigio principal a ser oído antes de la adopción de la resolución controvertida. En efecto, el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del contencioso de extranjería) afirmó que, si el recurrente en el litigio principal «estimaba que podía alegar datos que pudieran impedir la revocación de su autorización de residencia, le correspondía a él ponerlos en conocimiento de la parte recurrida, y no era ésta quien debía instar[le] a presentar sus observaciones al respecto». Por lo tanto, a primera vista, se trata de una toma de posición respecto al carácter fundado de esta imputación, que, en la fase de casación, podría haber llevado al Conseil d'État (Consejo de Estado) a examinar simplemente la fundamentación de la apreciación realizada por el juez de primera instancia y, en su caso, a censurarla. [3]

16. No obstante, es evidente que, en el marco del reparto de competencias entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales en virtud del artículo 267 TFUE, la interpretación del Conseil d'État (Consejo de Estado) sobre el alcance del recurso en primera instancia del recurrente en el litigio principal debe ser exclusivamente una apreciación del órgano jurisdiccional remitente, sin que el Tribunal de Justicia pueda inmiscuirse. Por tanto, éste debe considerar definitivamente acreditada la constatación de que el motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído, fundamentado en el Derecho de la Unión, únicamente se planteó en la fase de casación ante el órgano jurisdiccional remitente.

17. Lo mismo ocurre (y esto constituye mi segunda observación) en lo que respecta a la calificación de este motivo en Derecho interno, aunque el Gobierno belga la rechace en sus observaciones escritas. En efecto, en el contexto del procedimiento prejudicial, no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la diferencia que este Gobierno alega que existe en Derecho interno entre, por una parte, la vulneración del derecho de defensa en materia disciplinaria y penal, que, según ese Gobierno, forma parte de la categoría de los motivos de orden público que pueden ser examinados de oficio, y, por otra parte, la del derecho a ser oído por las autoridades administrativas antes de que éstas adopten una resolución perjudicial para el interesado, que no es de orden público y que por tanto no puede ser apreciada de oficio. [4]

3 — A todos los efectos pertinentes, ha de recordarse que, en el procedimiento de casación, el Tribunal de Justicia, por su parte, considera admisible un motivo que tiene su origen en una apreciación que aparece en la sentencia del Tribunal General impugnada ante él. Véase, en particular, la sentencia Areva y otros/Comisión (C-247/11 P y C-253/11 P, EU:C:2014:257), apartados 118 y 170 y jurisprudencia citada.

4 — ¿Es necesario recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado en numerosas ocasiones que no le corresponde pronunciarse sobre la interpretación del Derecho nacional, ya que esta tarea incumbe exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente? Véase, en particular, la sentencia Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662), apartado 13 y jurisprudencia citada.

18. A este respecto, basta con señalar que, en su petición de decisión prejudicial, el Conseil d'État (Consejo de Estado) engloba el respeto del derecho a ser oído en el del derecho de defensa y parte de la premisa de que este derecho puede ser examinado de oficio en Derecho interno, lo que, por lo demás, justifica precisamente el objeto de la cuestión prejudicial, que se centra en las exigencias derivadas del respeto del principio de equivalencia.

19. Mi tercera observación se refiere al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y a la apreciación de la Oficina de extranjería belga, confirmada por el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del contencioso de extranjería), según la cual, en esencia, la revocación de la autorización de residencia del recurrente en el litigio principal habría estado motivada por la utilización abusiva o fraudulenta de las disposiciones del Derecho de la Unión.

20. El recurrente en el litigio principal se opuso a esta calificación realizada por la Oficina de extranjería belga, afirmando que dicho órgano había infringido el artículo 35 de la Directiva 2004/38, titulado «Abuso de derecho», con arreglo al cual, en particular, los Estados miembros quedan autorizados para «adoptar [...] las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la presente Directiva en caso de abuso de derecho o fraude» dentro del respeto del principio de proporcionalidad.

21. Cabe preguntarse si, suponiéndola acreditada, dicha utilización abusiva o fraudulenta haría que la situación de un nacional de un Estado miembro que hubiera ejercido alguna de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado FUE quedara excluida del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, lo que haría que la cuestión planteada dejara de ser pertinente.

22. En efecto, como ya tuve ocasión de señalar en mis conclusiones presentadas en el asunto Fonnship y Svenska Transportarbetareförbundet (C-83/13, EU:C:2014:201), puntos 62 y 66, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no ha dado una respuesta sin ambigüedades acerca de si el concepto de abuso de derecho constituye una norma que puede delimitar el ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión —en cuyo caso el Tribunal de Justicia no sería competente para responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente— o si por el contrario se concibe como una norma o principio que permite limitar el ejercicio de un derecho (subjetivo) que confieren dichas disposiciones, lo que permitiría considerar que la situación del litigio principal está comprendida en el ámbito de aplicación de este Derecho y que procede responder a la cuestión planteada al Tribunal de Justicia. [5]

23. Sin que sea necesario reiterar aquí los argumentos a favor de la segunda tesis, me inclino a pensar que considerar la prohibición del abuso de derecho como un principio que delimita el ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión equivaldría a atribuirle, en lo que atañe a las libertades fundamentales de circulación, un valor análogo al de una regla de sentido común («rule of reason»), lo que me parece erróneo y poco oportuno. En efecto, tal reconocimiento llevaría a verificar,

5 — De este modo, el Tribunal de Justicia ha afirmado que «según reiterada jurisprudencia, *no puede extenderse la aplicación* de los reglamentos de la Unión *hasta el extremo de cubrir* prácticas abusivas de operadores económicos» [véase la sentencia Slancheva sila (C-434/12, EU:C:2013:546 y jurisprudencia citada)] (el subrayado es mío) dando a entender, por consiguiente, que el concepto de abuso (de derecho) constituye una regla de delimitación del ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión [esta calificación también fue defendida por el Abogado General Poiares Maduro en sus conclusiones presentadas en el asunto Halifax y otros (C-255/02, EU:C:2005:200), punto 69], mientras que el Tribunal de Justicia declaró «que el eventual uso abusivo de los derechos concedidos por el ordenamiento jurídico [de la Unión] en virtud de las disposiciones relativas a la libre circulación de los trabajadores *presupone que la persona interesada está comprendida en el ámbito de aplicación* ratione personae *de dicho Tratado*, al cumplir los requisitos para ser calificada como "trabajadora"» [sentencia Ninni-Orasche (C-413/01, EU:C:2003:600), apartado 31] (el subrayado es mío) y analizó también la lucha contra las prácticas abusivas por motivos de interés general que pueden justificar las restricciones a la libertad de circulación [véanse, en particular, las sentencias Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), apartado 55, y SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415), apartado 50].

en todos los supuestos, si una determinada situación implica un abuso de derecho antes de considerarla comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Tal articulación entre el abuso y el derecho, primando el examen del abuso sobre el del derecho, afectaría gravemente, en mi opinión, al efecto útil de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado FUE. [6]

24. A mayor abundamiento, el artículo 35 de la Directiva 2004/38 confirma, a mi juicio, que la prohibición del abuso de derecho constituye un principio limitativo de los derechos subjetivos que el Derecho de la Unión atribuye a los particulares. En efecto, esta disposición se limita a autorizar a los Estados miembros a adoptar medidas para sancionar el uso abusivo de un derecho que confiere previamente a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias.

25. Por consiguiente, considero que una situación como la del litigio principal está comprendida claramente en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia debería responder, por tanto, respecto al fondo de la cuestión que le ha remitido el órgano jurisdiccional remitente.

26. Por último, mi cuarta observación preliminar se refiere a la delimitación de la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

27. Éste pregunta al Tribunal de Justicia sobre el respeto del derecho de defensa, incluido el del derecho del interesado a ser oído por la Administración antes de que ésta adopte una resolución que le sea lesiva, como principio general del Derecho de la Unión y no como aparece consagrado en los artículos 41 y 47 de la Carta, aunque el recurrente en el litigio principal también ha invocado la primera de estas disposiciones en su recurso de casación ante el Conseil d'État (Consejo de Estado).

28. La aplicabilidad del artículo 41 de la Carta a los Estados miembros cuando éstos aplican el Derecho de la Unión, esto es, cuando las medidas nacionales que adoptan están comprendidas en el ámbito de aplicación de este Derecho, [7] sigue siendo objeto de controversia.

29. Aunque el «derecho a una buena administración» a que se refiere dicho artículo comprende, en su apartado 2, letra a), «el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente», sus disposiciones se dirigen únicamente, según su apartado 1, a las «instituciones, órganos y organismos de la Unión».

30. En una serie de sentencias, el Tribunal de Justicia ha deducido de esta redacción que el artículo 41, apartado 2, de la Carta no es aplicable a los Estados miembros, [8] lo que le ha llevado a examinar las cuestiones planteadas en algunas de esas sentencias con arreglo al principio general del Derecho de la Unión del respeto del derecho de defensa, del que forma parte el derecho a ser oído. [9]

31. Sin embargo, según otra corriente jurisprudencial, el Tribunal de Justicia ha considerado que el artículo 41 de la Carta puede aplicarse a las medidas de los Estados miembros cuando estos apliquen el Derecho de la Unión, [10] al ser éste «de aplicación general». [11]

6 — Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Fonnship y Svenska Transportarbetareförbundet (C-83/13, EU:C:2014:201), punto 70.

7 — Sentencia Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), apartados 18 a 21.

8 — Véanse las sentencias Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868), apartado 28; YS y otros (C-141/12 y C-372/12, EU:C:2014:2081), apartado 67; Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 44, y Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431), apartados 32 y 33.

9 — Véanse las sentencias Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 45, y Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431), apartado 34.

10 — Véase la sentencia N. (C-604/12, EU:C:2014:302), apartados 49 y 50. Véase también, implícitamente, la sentencia Kamino International Logistics y Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 y C-130/13, EU:C:2014:2041), apartado 29, que se limitó a excluir la aplicabilidad *rationae temporis* del artículo 41, apartado 2, de la Carta a la situación que dio lugar al litigio principal.

11 — Sentencia M. (C-277/11, EU:C:2012:744), apartado 84.

32. Como ya indiqué en mis conclusiones presentadas en el asunto CO Sociedad de Gestión y Participación y otros (C-18/14, EU:C:2015:95, nota 48), el artículo 51, apartado 1, de la Carta establece que los Estados miembros deberán aplicar las disposiciones de la Carta «cuando apliquen el Derecho de la Unión». En estas circunstancias, los Estados miembros deben, por tanto, respetar las disposiciones de la Carta, incluido el derecho del administrado a ser oído, previsto en su artículo 41, apartado 2, letra a). Pues bien, una interpretación literal del artículo 41 de la Carta, en el sentido de excluir su aplicación a los Estados miembros, llevaría a admitir que el derecho a ser oído previsto en dicho artículo 41 constituye una excepción al artículo 51 de ésta, que prevé la aplicación del conjunto de las «disposiciones de la Carta» a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión. Como el Abogado General Wathelet indicó en sus conclusiones presentadas en el asunto Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2031), punto 56, no es «coherente [...] que la redacción del artículo 41 de la Carta pueda introducir así una excepción a lo prescrito en su artículo 51 que permita a los Estados miembros dejar sin aplicar un artículo de la Carta, incluso cuando ponen en práctica el Derecho de la Unión».

33. En el litigio principal, la resolución controvertida mediante la que la Oficina de extranjería belga revocó la autorización de residencia de un ciudadano de la Unión y le ordenó abandonar el territorio del Reino de Bélgica constituye sin duda una medida que está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y tiene por objeto, más concretamente, la puesta en práctica de la habilitación concedida por el artículo 35 de la Directiva 2004/38.

34. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia podría reformular la cuestión planteada y responderla en el contexto del artículo 41, apartado 2, letra a), de la Carta más que en el de la aplicación del principio general del Derecho de la Unión del respeto del derecho de defensa, que incluye el de ser oído, lo que, habida cuenta de las consideraciones precedentes, me parece la solución más apropiada.

35. Una vez hechas estas puntualizaciones, considero que la respuesta a la cuestión planteada debe hacerse en dos partes. En primer lugar, es preciso examinar si, como considera el órgano jurisdiccional remitente, la aplicación del principio de equivalencia está condicionada a que el respeto del derecho a ser oído tenga un rango comparable en el ordenamiento jurídico de la Unión al que disfruta en Derecho interno para poder ser examinado de oficio. En segundo lugar, en caso de respuesta afirmativa a la pregunta anterior, deberá comprobarse si el derecho a ser oído constituye una norma de orden público que puede ser examinada de oficio por el juez de la Unión, lo que plantea la cuestión controvertida de si la vulneración de este derecho debe calificarse de vicio sustancial de forma.

B. *Sobre la aplicación condicionada del principio de equivalencia a que la norma del Derecho de la Unión tenga un rango comparable a las del Derecho interno que pueden ser apreciadas de oficio*

36. El Tribunal de Justicia ha afirmado en numerosas ocasiones que el derecho a ser oído garantiza a cualquier persona la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista durante el procedimiento administrativo y antes de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses. [12]

12 — Sentencias M. (C-277/11, EU:C:2012:744), apartado 87; Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 46, y Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431), apartado 36.

37. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la obligación de respetar el derecho a ser oído se impone incluso cuando la normativa aplicable no establezca expresamente tal formalidad [13] y recae, en principio, sobre las administraciones de los Estados miembros cuando adoptan decisiones comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. [14]

38. Cuando el Derecho de la Unión no regula las condiciones conforme a las que debe garantizarse el respeto del derecho a ser oído ni las consecuencias de la vulneración de ese derecho, la regulación de dichas condiciones y consecuencias corresponde al Derecho nacional siempre que, por un parte, las reglas adoptadas en ese sentido sean equivalentes a las que protegen a los particulares en situaciones de Derecho nacional comparables (principio de equivalencia) y no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad). [15]

39. En el presente asunto, como señaló acertadamente la Comisión, si bien, con arreglo a su artículo 31, la Directiva 2004/38 establece que los Estados miembros deben garantizar que el interesado pueda interponer recursos judiciales contra las decisiones de expulsión, [16] no contempla, en cambio, el derecho de dicho interesado a ser oído por la administración competente del Estado miembro de acogida antes de la adopción de tal decisión.

40. Por consiguiente, como ha señalado correctamente el órgano jurisdiccional remitente, las condiciones en las que debe ejercerse el derecho a ser oído se rigen por el Derecho nacional, en virtud de la autonomía procesal de los Estados miembros, pero dentro del respeto de los principios de equivalencia y de efectividad.

41. Se comprende fácilmente que el órgano jurisdiccional remitente no pregunte en absoluto al Tribunal de Justicia sobre el alcance del principio de efectividad.

42. En efecto, el hecho de que el juez administrativo de última instancia no pueda examinar de oficio o deba declarar inadmisible un motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído formulado por primera vez ante él no significa en modo alguno que las normas procesales internas hagan imposible o excesivamente difícil la invocación de la vulneración de tal derecho ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Por lo que respecta al principio de efectividad, lo relevante, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es que las partes hayan tenido la oportunidad efectiva de formular un motivo basado en el Derecho de la Unión ante un órgano jurisdiccional nacional. [17] Dicho de otro modo, este principio no exige que el juez nacional subsane la carencia u omisión de las partes, dado que éstas tuvieron una oportunidad real, en virtud de las normas procesales internas, de invocar un motivo basado en la violación del Derecho de la Unión. Tal como seguramente ha sucedido en el presente asunto, dado que el recurrente en el litigio principal estuvo, por lo demás, representado por un abogado desde la interposición del recurso en primera instancia, la aplicación del principio de efectividad no supone que el órgano jurisdiccional remitente tenga la obligación de examinar de oficio un motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído, con independencia de la importancia de dicho derecho para el ordenamiento jurídico de la Unión. [18]

13 — Véanse, en particular, las sentencias Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 49, y Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431), apartado 39 y jurisprudencia citada.

14 — Véanse, en este sentido, las sentencias Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 50, y Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431), apartado 40.

15 — Véanse, en este sentido, las sentencias G. y R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533), apartado 35; Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 51, y Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431), apartado 41.

16 — Véase el artículo 31 de la Directiva 2004/38. Cabe señalar que el artículo 30 de dicha Directiva dispone también que las decisiones que limiten el derecho de entrada o de residencia deberán notificarse al interesado por escrito y estar motivadas.

17 — Véase, en este sentido, la sentencia van der Weerd y otros (C-222/05 a C-225/05, EU:C:2007:318), apartado 41.

18 — *Idem.*

43. Mucho más delicada es la cuestión de si el principio de equivalencia implica la misma consecuencia por parte del órgano jurisdiccional remitente.

44. Este principio supone que la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables no sea menos favorable que la referente a recursos semejantes de Derecho interno. [19]

45. Por lo tanto, de ello se podría deducir lógicamente que, cuando las normas procesales internas confieren a un órgano jurisdiccional nacional la facultad o la obligación de examinar de oficio un motivo basado en el Derecho nacional, el principio de equivalencia exige, de una manera en cierta forma automática, que dicha facultad u obligación abarque también los motivos basados en el Derecho de la Unión.

46. El Gobierno francés defiende este planteamiento en el presente asunto. Este Gobierno señala, en esencia, que, dado que el órgano jurisdiccional remitente considera el motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído como un motivo de orden público que puede ser formulado por primera vez ante él en fase de casación con arreglo al Derecho interno, el principio de equivalencia exige que el motivo basado en la vulneración del principio general del Derecho de la Unión del respeto del derecho a ser oído pueda gozar del mismo régimen ante ese mismo órgano jurisdiccional. En la vista, dicho Gobierno precisó que, en virtud de la autonomía procesal de los Estados miembros, no es en absoluto necesario, contrariamente a lo que considera el órgano jurisdiccional remitente, verificar el carácter de orden público en el Derecho de la Unión de la vulneración del derecho a ser oído.

47. Si se comparte esta sugerencia, por lo demás atractiva, la respuesta a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente sería finalmente bastante sencilla.

48. Esta propuesta —y la reformulación de la cuestión prejudicial, sugerida en la vista por ese mismo Gobierno, que se deriva de ella— hace caso omiso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [20] que conlleva que la respuesta que debe darse al órgano jurisdiccional remitente sea considerablemente más compleja.

49. Esta jurisprudencia exige, en efecto, que se compruebe si la norma en cuestión ocupa en el ordenamiento jurídico de la Unión un «lugar» cuando menos equivalente al que tienen las normas que pueden o deben ser examinadas de oficio en Derecho interno por el juez nacional.

50. De este modo, en la sentencia van der Weerd y otros (C-222/05 a C-225/05, EU:C:2007:318), apartados 29 a 31, el Tribunal de Justicia excluyó que las disposiciones de una Directiva por la que se establecían medidas para luchar contra la fiebre aftosa pudieran ocupar un «lugar comparable en el ordenamiento jurídico [de la Unión]» al de los motivos basados en la infracción de las normas de orden público en el Derecho neerlandés, que se entendían, en esencia, como aquéllas relativas a las competencias de las autoridades administrativas y a la admisibilidad de los recursos. Por tanto, el Tribunal de Justicia declaró que la aplicación del principio de equivalencia no implicaba, en dicho asunto, que el órgano jurisdiccional nacional estuviera obligado a proceder de oficio a un control de la legalidad de los actos administrativos impugnados ante él en función de criterios basados en la Directiva en cuestión. En el apartado 32 de esa misma sentencia, el Tribunal de Justicia añadió que, aun cuando las disposiciones de la Directiva formaban parte de la política de salud pública, fueron invocadas «esencialmente para tener en cuenta intereses privados de particulares» que habían sido objeto de medidas de lucha contra la fiebre aftosa.

19 — Véanse en este sentido, en particular, las sentencias van der Weerd y otros (C-222/05 a C-225/05, EU:C:2007:318), apartado 28; Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78), apartado 57, y Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662), apartado 27.

20 — En la vista, el Gobierno francés no ocultó su incomodidad respecto de esta jurisprudencia o al menos en relación con la terminología utilizada por el Tribunal de Justicia.

51. Más recientemente, el Tribunal de Justicia ha resumido esta jurisprudencia en el sentido de que significa que el «principio de equivalencia [...] exige que las condiciones impuestas por el Derecho nacional para que se examine de oficio una norma de Derecho [de la Unión] no sean menos favorables que las que rigen la aplicación de oficio de *normas del mismo rango* de Derecho interno». [21]

52. Por tanto, según esta jurisprudencia, el alcance del examen de oficio de un motivo basado en la infracción de una norma del Derecho de la Unión depende de la equivalencia o de la identidad del rango que tenga dicha norma en el Derecho de la Unión en comparación con aquellas normas que el juez nacional está autorizado a examinar de oficio en el ordenamiento jurídico interno.

53. En otras palabras, si las normas procesales internas habilitan al juez nacional a examinar de oficio las normas internas «imperativas», como en los asuntos que dieron lugar a las sentencias van Schijndel y van Veen (C-430/93 y C-431/93, EU:C:1995:441), apartados 13, 14 y 22, y Kraaijeveld y otros (C-72/95, EU:C:1996:404), apartados 57, 58 y 60, el juez deberá examinar de oficio las normas del Derecho de la Unión que tengan una naturaleza imperativa equivalente, tal como ésta haya sido desarrollada por el Tribunal de Justicia.

54. Si las normas procesales internas son más rigurosas y supeditan el examen de oficio de un motivo a la calificación de orden público de la norma de Derecho nacional que se haya infringido, para disfrutar de un tratamiento equivalente por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales un motivo basado en la violación del Derecho de la Unión también debe basarse en la infracción de una norma que disfrute de un «lugar comparable» o del «mismo rango» en el Derecho de la Unión.

55. Por el contrario, la tesis defendida por el Gobierno francés parece otorgar un margen excesivo a la autonomía procesal de los Estados miembros, aun cuando se trata de interpretar el principio de equivalencia, principio que pretende moderar dicha autonomía y cuyo alcance debe definir el Derecho de la Unión.

56. Pues bien, el mérito de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia radica precisamente en establecer las bases de la definición de un motivo de orden público en el Derecho de la Unión de manera que se evite que la aplicación de la norma de la Unión de que se trate pueda variar solamente en función de su calificación en Derecho interno.

57. Mal que le pese al Gobierno francés, esta orientación es, a mi entender, coherente con la solución adoptada en la sentencia Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269), apartados 24, 31, 37 y 41. En efecto, en dicha sentencia el Tribunal de Justicia consideró que el artículo 81 CE (actualmente artículo 101 TFUE) tenía el mismo valor que las normas de Derecho interno de orden público del Estado miembro en cuestión y, por tanto, que el principio de equivalencia obligaba al órgano jurisdiccional nacional a estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral que consideraba contrario a dicho artículo si, según sus normas procesales internas, debía estimar un recurso de anulación basado en el incumplimiento de normas nacionales de orden público y a pesar de que, con arreglo al Derecho interno, la infracción de las normas del Derecho nacional de la competencia por un laudo arbitral no se consideraba, en general, una circunstancia de orden público.

58. Dicho de otro modo, si bien se admite la autonomía procesal de los Estados miembros, dicha autonomía no puede extenderse hasta incluir la definición o la calificación de las normas del Derecho de la Unión que estén comprendidas en la categoría de normas de orden público.

21 — Sentencia Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 49, y auto Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685), apartado 48 (el subrayado es mío).

59. Por consiguiente, considero que, tal como han afirmado y examinado *in concreto* el recurrente en el litigio principal y el Gobierno belga en sus observaciones escritas, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia lleva a preguntarse si el respeto del derecho a ser oído tiene, en el Derecho de la Unión, un rango idéntico o comparable al de las normas de orden público de Derecho interno.

C. *Sobre el carácter de orden público del respeto del derecho a ser oído en el Derecho de la Unión*

60. En el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos ante el juez de la Unión, a excepción de uno de los supuestos siguientes: cuando los motivos se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento,[22] cuando no constituyan, de hecho, más que una ampliación de un motivo enunciado anteriormente o cuando se basen en la violación de una norma de orden público.[23]

61. En cuanto a este último punto, el artículo 150 del Reglamento de Procedimiento puntualiza que el Tribunal de Justicia podrá decidir en cualquier momento, de oficio, resolver sobre las causas de inadmisión de la demanda por motivos de orden público. Asimismo, según una jurisprudencia ya bien consolidada, el Tribunal de Justicia ha declarado que corresponde al juez de la Unión apreciar de oficio los motivos de orden público.[24]

62. Así pues, con carácter no exhaustivo, el Tribunal de Justicia examina de oficio, incluso en la fase de casación, las causas de inadmisibilidad de un recurso judicial[25] o la desaparición de su objeto,[26] la competencia del autor de un acto de la Unión,[27] la del juez que conoce del asunto,[28] la irregularidad de la composición del Tribunal General[29] y la falta o insuficiencia de la motivación de dicho acto.[30] Se trata, por tanto, de motivos que se refieren a la legalidad externa de los actos.

22 — Véanse el artículo 127, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia; el artículo 84, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General y el artículo 56, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de la Función Pública.

23 — Véanse también, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto España/Comisión (C-276/02, EU:C:2004:211), punto 10 y jurisprudencia citada, y las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en los asuntos acumulados Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:215), punto 36 y jurisprudencia citada.

24 — Véanse, en particular, las sentencias Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154), apartado 67; KME Germany y otros/Comisión (C-272/09 P, EU:C:2011:810), apartado 104, y Siemens y otros/Comisión (C-239/11 P, C-489/11 P y C-498/11 P, EU:C:2013:866), apartado 321.

25 — Véanse, en particular, las sentencias Italia/Comisión (C-298/00 P, EU:C:2004:240), apartado 35, y Stichting Woonlinie y otros/Comisión (C-133/12 P, EU:C:2014:105), apartado 32 y jurisprudencia citada.

26 — Véase la sentencia Hassan y Ayadi/Consejo y Comisión (C-399/06 P y C-403/06 P, EU:C:2009:748) y jurisprudencia citada.

27 — Véase, en particular, la sentencia Salzgitter/Comisión (C-210/98 P, EU:C:2000:397), apartado 56.

28 — Véanse las sentencias Planet/Comisión (C-564/13 P, EU:C:2015:124), apartado 20 y jurisprudencia citada, y Elitaliana/Eulex Kosovo (C-439/13 P, EU:C:2015:753), apartado 37.

29 — Sentencia Chronopost y La Poste/UFEX y otros (C-341/06 P y C-342/06 P, EU:C:2008:375), apartados 48 y 49.

30 — Véanse, en particular, las sentencias Comisión/Irlanda y otros (C-89/08 P, EU:C:2009:742), apartados 34 y 35, y Mindo/Comisión (C-652/11 P, EU:C:2013:229), apartado 30 y jurisprudencia citada.

63. En cambio, como instancia de casación, el Tribunal de Justicia ha rechazado examinar de oficio motivos de fondo basados en la infracción de disposiciones materiales del Tratado o de actos de la Unión, [31] invocados por primera vez ante él. El Tribunal de Justicia parece pues poco receptivo a examinar de oficio motivos basados en la legalidad interna de los actos. [32]

64. No es menos cierto que el Tribunal de Justicia nunca ha definido en abstracto los criterios que permiten determinar si un motivo es de orden público.

65. Es verdad que no es sencillo definir este tipo de motivo, ya que depende, en última instancia, de los valores fundamentales del ordenamiento jurídico de que se trate, de las funciones que desempeñen las partes, de las normas de procedimiento aplicables así como del tipo de órgano jurisdiccional (en particular si es civil o administrativo) ante el que se plantee y de su nivel (órgano jurisdiccional que conoce sobre el fondo o de casación). [33]

66. No obstante, por lo que respecta al ordenamiento jurídico y al sistema jurisdiccional de la Unión, algunos elementos basados en la jurisprudencia permiten delimitar con cierta precisión esos criterios.

67. Como ya tuve ocasión de señalar en anteriores conclusiones, [34] suscribo, a este respecto, los dos criterios elaborados por el Abogado General Jacobs en los puntos 141 y 142 de sus conclusiones presentadas en el asunto Salzgitter/Comisión (C-210/98 P, EU:C:2000:172).

68. Se trata por tanto de apreciar, por una parte, si la norma infringida pretende contribuir a un objetivo o valor fundamental del ordenamiento jurídico de la Unión y si desempeña un papel importante en la consecución de dicho objetivo o valor y, por otra parte, si dicha norma fue establecida en interés de terceros o de la colectividad en general, y no meramente en interés de las personas directamente afectadas. [35]

69. Salta a la vista que el primer criterio debe considerarse cumplido. En efecto, el respeto del derecho a ser oído en cualquier procedimiento administrativo forma parte del respeto del derecho de defensa, que constituye un principio general (y fundamental) del Derecho de la Unión. [36] Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 TUE, la Unión se fundamenta, en particular, en los valores de respeto del Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, siendo el respeto de estos últimos, según el

31 — Véase la sentencia Comisión/Irlanda y otros (C-272/12 P, EU:C:2013:812), apartados 28 y 29 y jurisprudencia citada. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia se negó a examinar de oficio un motivo basado en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, debido a que la medida de ayuda en cuestión no podía imputarse al Estado. Véase, también, la sentencia Comisión/Países Bajos e ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213), apartado 97.

32 — En cambio, el Tribunal de la Función Pública ha examinado de oficio un motivo, bien conocido en Derecho administrativo francés, basado en el ámbito de aplicación de la ley. Véanse, en particular, las sentencias Valero Jordana/Comisión (F-104/05, EU:F:2008:13), apartados 53 y 54; Putterie-De-Beukelaer/Comisión (F-31/07, EU:F:2008:23), apartados 50 a 62, y Vakalis/Comisión (F-38/10, EU:F:2011:43), apartados 28, 29 y 38. El Tribunal de la Función Pública precisa en esta última sentencia el alcance de este examen al afirmar que «no desempeñaría su función de juez de la legalidad si se abstuviese de declarar, aun a falta de controversia entre las partes sobre esta cuestión, que la decisión impugnada ante él se adoptó basándose en una norma que no es aplicable al caso de autos y si, como consecuencia de ello, tuviese que pronunciarse sobre el litigio del que conoce aplicando él mismo dicha norma». En la sentencia Wurster/EIGE (F-20/12 y F-43/12, EU:F:2013:129), apartado 90, dicho órgano jurisdiccional consideró que el examen de oficio de un motivo basado en el ámbito de aplicación de la ley constituía una excepción a la prohibición de plantear de oficio motivos de legalidad interna. En lo referente a las relaciones con los órganos jurisdiccionales nacionales, el Tribunal de Justicia también parece admitir, como ilustran la sentencia Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que dichos órganos jurisdiccionales estén obligados en determinados supuestos, en nombre del principio de efectividad de las normas del Derecho de la Unión, a apreciar de oficio motivos basados en la legalidad interna de los actos.

33 — Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Salzgitter/Comisión (C-210/98 P, EU:C:2000:172), punto 134.

34 — Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Common Market Fertilizers/Comisión (C-443/05 P, EU:C:2007:127), puntos 102 y 103, y en el asunto Internationaler Hilfsfonds/Comisión (C-362/08 P, EU:C:2009:553), puntos 78 y 79.

35 — En cambio, no creo que el criterio del carácter manifiesto de la violación del Derecho de la Unión, descrito en el punto 143 de las conclusiones antes mencionadas del Abogado General Jacobs, guarde una relación propiamente dicha con la calificación de un motivo como motivo de orden público. Se trata más bien de un requisito previo para que exista la obligación del juez de apreciar de oficio un motivo de orden público. Véase, en este sentido, Vesterdorf, B.: «Le relevé d'office par le juge communautaire», en *Une Communauté de droit: Festschrift für G.C. Rodríguez Iglesias*, Nomos, 2003, pp. 551 y ss., especialmente pp. 560 y 561.

36 — Véanse las sentencias Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 45, y Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431), apartado 34.

Tribunal de Justicia, un requisito de legalidad de los actos de la Unión [37] y un «principio constitucional» del Tratado. [38] Además, mientras que el artículo 6 TUE, apartado 1, afirma que la Unión reconoce los derechos y principios enunciados en la Carta, lo que incluye el contemplado en el artículo 41 de ésta, el apartado 3 de dicho artículo añade que los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

70. El respeto del derecho a ser oído cumple por tanto una función esencial en el ordenamiento jurídico de la Unión, a saber, la de la adhesión, de naturaleza constitucional, de ésta al respeto de los derechos y libertades reconocidos a los individuos, consagrados en particular en la Carta.

71. En cambio, es más difícil determinar si el respeto del derecho a ser oído cumple el segundo criterio, a saber, si ha sido establecido en el interés general y no sólo en el de las personas directamente afectadas.

72. Habida cuenta de la dicotomía establecida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia entre motivos relativos a la legalidad externa, que pueden ser apreciados de oficio, y los referentes a la legalidad interna, cuyo examen de oficio parece excluirse, se trata de verificar si la vulneración del derecho a ser oído puede constituir un vicio sustancial de forma en el sentido del artículo 263 TFUE, es decir, a mi juicio, un incumplimiento de un requisito esencial de procedimiento intrínsecamente ligado a la formación o a la expresión de la voluntad de la autoridad que adopta el acto en cuestión, que pueda alterar *ipso jure* la esencia de éste. [39]

73. Esta calificación de la violación del derecho a ser oído, que conlleva el examen de oficio de tal motivo, ha sido aceptada en algunas ocasiones por el Tribunal General y por el Tribunal de la Función Pública.

74. Así, el Tribunal General ha examinado de oficio el hecho de que la Comisión no solicitara a ciertas asociaciones de empresas que participaban en un cártel que presentaran observaciones en el procedimiento administrativo sobre la posibilidad de que ésta ejerciera su facultad de imponerles una multa [40] y de que no oyera a determinadas empresas antes de adoptar decisiones relativas a la condonación o la no recaudación de derechos de importación. [41] Por su parte, el Tribunal de la Función Pública ha admitido, en particular, que puede examinar de oficio la omisión de la Administración de dar a un funcionario la oportunidad de comunicar su punto de vista antes de la adopción de una decisión de reclasificación en grado del interesado, [42] la de conceder a un agente la

37 — Sentencias Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 284, y Spector Photo Group y Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:806), apartado 41.

38 — Sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 285.

39 — Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Fennelly presentadas en el asunto Comisión/ICI (C-286/95 P, EU:C:1999:578), punto 22.

40 — Sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión (T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, EU:T:2000:77), apartado 487.

41 — Sentencias Eyckeler & Malt/Comisión (T-42/96, EU:T:1998:40), apartado 88; Primex Produkte Import-Export y otros/Comisión (T-50/96, EU:T:1998:223), apartado 71, y Kaufring y otros/Comisión (T-186/97, T-187/97, T-190/97 a T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97 a T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 y T-147/99, EU:T:2001:133), apartados 134 y 135. En referencia a esta última sentencia, el Abogado General Jacobs también estimó que, «según reiterada jurisprudencia», la inobservancia del derecho de defensa en el procedimiento administrativo constituía una violación de un requisito de forma que podía o incluso debía ser planteada de oficio por el Tribunal General [véanse sus conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, EU:C:2005:106), punto 89].

42 — Sentencia Bui Van/Comisión (F-51/07, EU:F:2008:112), apartados 77 y 78. Esta apreciación fue confirmada implícita pero necesariamente en casación en los apartados 77 a 81 de la sentencia del Tribunal General Bui Van/Comisión (T-491/08 P, EU:T:2010:191), la cual, en estos apartados, desestimó la adhesión a la casación de la Comisión basada, en particular, en errores de Derecho en lo referente a la obligación de oír al interesado antes de la adopción de la decisión de reclasificación.

posibilidad de presentar sus observaciones sobre un documento de evaluación en el que la Administración pretende basarse para negar a dicho agente el beneficio de un contrato por tiempo indefinido [43] o la de haber oído a un agente antes de que la Administración rechace la renovación de su contrato de duración determinada. [44]

75. Esta corriente jurisprudencial no indica en absoluto las razones que llevan a calificar la violación del derecho de defensa, que incluye el derecho a ser oído, como vicio sustancial de forma en el sentido del artículo 263 TFUE.

76. En cambio, esta corriente jurisprudencial se basa casi sistemáticamente en dos sentencias del Tribunal de Justicia, a saber, las sentencias Interhotel/Comisión (C-291/89, EU:C:1991:189), apartado 14, y Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154), apartado 67.

77. Sin embargo, no me parece que estas dos sentencias sustenten el planteamiento adoptado por el Tribunal General y el Tribunal de la Función Pública.

78. Esto está perfectamente claro en lo tocante a la sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154), apartado 67. En efecto, ésta no se refería al respeto del derecho a ser oído, sino al incumplimiento de la obligación de motivación, que es notorio que pertenece a la categoría de los vicios sustanciales de forma en el sentido del artículo 263 TFUE. [45]

79. Por su parte, la sentencia Interhotel/Comisión (C-291/89, EU:C:1991:189) trataba sobre un recurso de anulación contra la decisión de la Comisión de reducir ayudas financieras del Fondo Social Europeo destinadas a acciones de formación y de orientación profesional llevadas a cabo en Portugal, ayudas de las que se había beneficiado la sociedad Interhotel. La normativa comunitaria aplicable preveía expresamente que, en una situación como la de este asunto, la Comisión sólo podía reducir las ayudas financieras tras haber dado al Estado miembro afectado la oportunidad de presentar sus observaciones. Tras haber recordado que estaba habilitado para examinar de oficio los vicios sustanciales de forma, el Tribunal de Justicia anuló la decisión de la Comisión, dado que ésta no había recabado previamente las observaciones de la República Portuguesa.

80. Esta conclusión podría, a primera vista, dar a entender que corrobora la corriente jurisprudencial del Tribunal General y del Tribunal de la Función Pública examinada más arriba.

81. Sin embargo, los apartados 15 a 17 de la sentencia Interhotel/Comisión (C-291/89, EU:C:1991:189) no sólo señalan que la obligación de oír al Estado miembro afectado se desprendía claramente de las disposiciones del Reglamento comunitario en cuestión, sino que destacan sobre todo el «papel central» y «la importancia de las responsabilidades que asume [el Estado miembro] al presentar los proyectos de formación y controlar su financiación», que implican que el dar a dicho Estado la oportunidad de formular sus observaciones con carácter previo a la adopción de una decisión definitiva de reducción de las ayudas financieras constituye un «requisito formal esencial» cuyo incumplimiento supone la nulidad de dicha decisión.

82. En mi opinión, fueron el carácter central del papel y la importancia de las responsabilidades del Estado miembro en ese ámbito concreto los que llevaron al Tribunal de Justicia a calificar de vicio sustancial de forma el incumplimiento del trámite de consulta obligatoria al Estado miembro afectado, que por lo demás estaba expresamente previsto en la normativa comunitaria. Dicha consulta, en definitiva, puede considerarse una expresión particular del reparto de competencias entre las instituciones y los Estados miembros o, dicho de otro modo, del equilibrio interinstitucional en el

43 — Véanse, en particular, las sentencias Hanschmann/Europol (F-27/09, EU:F:2010:58), apartado 53, y Knöll/Europol (F-44/09, EU:F:2010:68), apartado 59.

44 — Véase la sentencia EE/Comisión (F-55/14, EU:F:2015:66), apartados 35 y 41.

45 — Véase, en particular, la sentencia Ipatau/Consejo (C-535/14 P, EU:C:2015:407), apartado 37 y jurisprudencia citada.

seno de la Unión. Por consiguiente, es del todo comprensible que pueda considerarse que el incumplimiento del tal trámite de consulta previa contraviene una norma que está al servicio de un objetivo o un valor fundamentales de la Unión, establecida en el interés general y que, por lo tanto, el Tribunal de Justicia deba examinarla de oficio.

83. Por otra parte, ésta es la razón por la que el Tribunal de Justicia admite que una persona jurídica pueda invocar la vulneración de los derechos del Estado miembro, que excede de la mera vulneración de los derechos subjetivos de este último y que supone la nulidad *ipso jure* de la decisión de la Comisión. [46]

84. En estas circunstancias, me parece arriesgado querer extraer de la sentencia Interhotel/Comisión (C-291/89, EU:C:1991:189) una afirmación general según la cual la vulneración del derecho de defensa, y especialmente del derecho a ser oído de las personas físicas y jurídicas en cualquier procedimiento administrativo, constituye un vicio sustancial de forma en el ordenamiento jurídico de la Unión que debe ser examinado de oficio por el juez de la Unión.

85. En mi opinión esta prudencia resulta reforzada por otros tres factores decisivos.

86. En primer lugar, hasta la fecha el Tribunal de Justicia nunca ha ampliado la aplicación de la jurisprudencia Interhotel/Comisión (C-291/89, EU:C:1991:189) más allá de las situaciones que implican el respeto de las garantías procesales reconocidas por el Derecho de la Unión a los Estados miembros. [47]

87. En segundo lugar, pronunciándose en un procedimiento de casación, el Tribunal de Justicia rechazó por ser nuevos y por tanto inadmisibles unos motivos, formulados en la fase de la réplica ante el Tribunal General o por primera vez ante el mismo Tribunal de Justicia, basados bien en la vulneración del derecho a ser oído de las personas jurídicas, bien en la vulneración del derecho a un proceso justo en el procedimiento administrativo llevado a cabo por la Comisión en materia de aplicación de las normas de competencia. [48]

88. Esto significa necesariamente que el Tribunal de Justicia considera que tales motivos, aunque estén basados en la vulneración de derechos fundamentales protegidos en el ordenamiento jurídico de la Unión, no están comprendidos en la categoría de los motivos de orden público que deben ser examinados de oficio por el juez de la Unión.

46 — Lo que podría explicar por qué el juez de la Unión admite también que el beneficiario de una ayuda de Estado pueda invocar la vulneración de los derechos procesales del Estado miembro que le concedió la ayuda y que tal vulneración pueda ser apreciada de oficio. Véase, en este sentido, la sentencia Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión (T-228/99 y T-233/99, EU:T:2003:57), apartados 143 y 147.

47 — Véanse las sentencias Infortec/Comisión (C-157/90, EU:C:1992:243), apartado 20; Foyer culturel du Sart-Tilman/Comisión (C-199/91, EU:C:1993:205), apartado 34, e IRI/Comisión (C-334/91, EU:C:1993:211), apartado 25. También pertenece a esta corriente la jurisprudencia relativa a la «garantía esencial establecida por el Tratado» de la regularidad del procedimiento administrativo previo en materia de constatación de un incumplimiento, dado que ésta es necesaria no sólo para garantizar la protección de los derechos del Estado miembro de que se trate, sino también para garantizar que el posible procedimiento contencioso tenga por objeto un litigio claramente definido, lo que explica que el Tribunal de Justicia pueda apreciar de oficio la inobservancia de dicha garantía, incluso si el Estado miembro consideró que no debía presentar sus observaciones durante la fase administrativa previa. Véanse, en este sentido y en particular, las sentencias Comisión/Italia (C-365/97, EU:C:1999:544), apartados 23 y 35, y Comisión/Rumanía (C-522/09, EU:C:2011:251), apartado 16. El Tribunal de Justicia afirmó expresamente la analogía entre esta jurisprudencia y la sentencia Interhotel/Comisión (C-291/89, EU:C:1991:189) y la posibilidad de apreciar de oficio un incumplimiento de estas garantías en la sentencia Comisión/Alemania (C-160/08, EU:C:2010:230), apartados 40 a 42.

48 — Véase, en lo tocante al respeto del derecho a ser oído, las sentencias Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión (C-395/96 P y C-396/96 P, EU:C:2000:132), apartados 99, 103, 104, 107 y 108; Dansk Rørindustri y otros/Comisión (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, EU:C:2005:408), apartados 421 y 422, así como Alcoa Trasformazioni/Comisión (C-194/09 P, EU:C:2011:497), apartados 86 a 91. En cuanto a la vulneración del derecho a un proceso justo, véanse, en particular, la sentencia Ziegler/Comisión (C-439/11 P, EU:C:2013:513), apartado 128, y los autos Total y Elf Aquitaine/Comisión (C-421/11 P, EU:C:2012:60), apartado 35, y Total y Elf Aquitaine/Comisión (C-495/11 P, EU:C:2012:571), apartado 33.

89. Por último, la consecuencia de los vicios sustanciales de forma, a saber, la anulación *ipso iure* del acto de que se trate, es difícilmente conciliable con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual la vulneración del derecho a ser oído sólo supone la anulación de la decisión adoptada al término del procedimiento administrativo si, a falta de dicha irregularidad, dicho procedimiento hubiera podido resolverse de modo distinto. [49]

90. Tal como demuestra la sentencia G. y R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533), apartado 38, esta jurisprudencia se aplica plenamente en el contexto de la vulneración del derecho a ser oído en un procedimiento administrativo de prórroga del internamiento de un nacional de un tercer país con vistas a su expulsión, con arreglo a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. [50] En efecto, a pesar de que esta Directiva no se pronuncia acerca de las consecuencias que deben extraerse de la violación de tal derecho y de que, por tanto, corresponde, en principio, a los Estados miembros decidir dichas consecuencias en el marco de su autonomía procesal, dentro del respeto de los principios de equivalencia y de efectividad, el Tribunal de Justicia considera, probablemente en virtud de este último principio, que sancionar la vulneración del derecho a ser oído con la anulación automática de la decisión de prórroga del internamiento podría perjudicar el efecto útil de la Directiva. [51]

91. El «Derecho de la Unión», en el cual se basa el Tribunal de Justicia en dicha sentencia, parece excluir pues que la vulneración del derecho a ser oído pueda llevar a la anulación automática del acto adoptado a raíz del procedimiento administrativo controvertido, lo que sería, no obstante, la consecuencia lógica si la vulneración de ese derecho debiera calificarse de vicio sustancial de forma.

92. La propia corriente jurisprudencial del Tribunal General y del Tribunal de la Función Pública no es, por lo demás, unívoca a este respecto. En efecto, a pesar de que en las referidas sentencias estos dos órganos jurisdiccionales calificaran el derecho a ser oído de formalidad sustancial, en algunos de estos asuntos examinaron, tratando de inscribirse en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que acaba de citarse, si, de no haberse producido dicha violación, el procedimiento administrativo hubiera podido dar lugar a un resultado distinto. [52] Pues bien, como ya se ha indicado, la constatación por el juez de la Unión de la existencia de un (auténtico) vicio sustancial de forma no requiere en absoluto que se realice tal apreciación, puesto que el acto administrativo de que se trate será nulo de pleno derecho.

93. En el estado actual de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, me parece, por tanto, que la vulneración del derecho a ser oído en un procedimiento administrativo no constituye un vicio sustancial de forma, en el sentido del artículo 263 TFUE, que el juez de la Unión esté facultado para examinar de oficio. [53]

49 — Véanse en particular, en este sentido, las sentencias Consejo y Comisión/Interpipe Niko Tube e Interpipe NTRP (C-191/09 P y C-200/09 P, EU:C:2012:78), apartado 79, y G. y R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533), apartado 38, y jurisprudencia citada.

50 — DO L 348, p. 98.

51 — Sentencia G. y R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533), apartado 41.

52 — Véanse en este sentido, en particular, las sentencias Bui Van/Comisión (F-51/07, EU:F:2008:112), apartado 81, y Knöll/Europol (F-44/09, EU:F:2010:68), apartado 70.

53 — Lo mismo sucede, en mi opinión, en lo que respecta a la vulneración del derecho de acceso al expediente, que puede dar lugar a la anulación del acto administrativo de que se trate si se ha vulnerado el derecho de defensa de la persona afectada y puede regularizarse durante el procedimiento jurisdiccional, en cuyo caso la carga de la prueba consiste en demostrar que los documentos podrían haberse utilizado para la defensa de dicha persona. Véanse a este respecto, en particular, las sentencias Solvay/Comisión (C-110/10 P, EU:C:2011:687), apartados 50 a 52 y 57 y 58, y Siemens y otros/Comisión (C-239/11 P, C-489/11 P y C-498/11 P, EU:C:2013:866), apartados 370 y 371.

94. A mi entender, esta apreciación sólo podría cuestionarse si el Tribunal de Justicia deseara otorgarle un mayor valor a la «permeabilidad» que parece existir entre el respeto del derecho a ser oído y la obligación de motivación de la Administración y, en consecuencia, vincular dicho derecho de manera más clara y decisiva al principio de buena administración, que reviste interés general. [54]

95. Es verdad que este planteamiento, que, en esencia, fue defendido por la Comisión en la vista, encuentra un cierto apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

96. Así, en las sentencias Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartados 47 y 48, y Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431), apartados 37 y 38, el Tribunal de Justicia asoció el derecho a ser oído al objetivo de garantizar que la autoridad competente pueda tener en cuenta eficaz, minuciosa e imparcialmente la totalidad de los elementos pertinentes del caso concreto para permitir a dicha autoridad motivar su decisión de forma detallada. De este modo, el Tribunal de Justicia estima que la motivación del acto administrativo constituye el «corolario del principio del respeto del derecho de defensa».

97. Asimismo, la argumentación desarrollada por la Comisión en la vista también parece bastante coherente con la inclusión explícita del respeto del derecho a ser oído, junto con la obligación de la Administración de motivar sus decisiones, en la enumeración de los derechos comprendidos en el «derecho a una buena administración» consagrado en el artículo 41 de la Carta.

98. Sin embargo, considero que el Tribunal de Justicia debe evitar todo sincretismo que confunda la naturaleza y alcance del derecho a ser oído de los particulares con los de la obligación de motivación que incumbe a la Administración.

99. Más concretamente, la obligación de motivación que recae sobre la Administración no se limita, ciertamente, al respeto de la obligación de tener en cuenta las alegaciones de los particulares antes de adoptar resoluciones que les sean lesivas. Como se desprende en esencia de la jurisprudencia, dicha obligación contribuye a lograr un objetivo más general, a saber, el de garantizar que el juez de la Unión pueda ejercer su control de legalidad del acto impugnado ante él. [55] Cuando el juez de la Unión se ve en la imposibilidad de ejercer plenamente dicho control, está justificado, en mi opinión, que dicho juez examine de oficio el incumplimiento de esa obligación. El hecho de que un particular no haya podido formular adecuadamente sus alegaciones en un procedimiento administrativo que conduzca a la adopción de una resolución que le sea lesiva puede, naturalmente, afectar al carácter suficientemente elaborado de dicha motivación o incluso a su fundamentación. [56] Sin embargo, ello no impide sistemáticamente al juez de la Unión ejercer su control de legalidad sobre ésta. [57]

100. Por tanto, considero que los argumentos de la Comisión no son lo suficientemente convincentes para rechazar la tendencia actual de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual un motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído en un procedimiento administrativo no constituye un vicio sustancial de forma, en el sentido del artículo 263 TFUE, que pertenezca a la categoría de los motivos de orden público que el juez de la Unión está facultado para examinar de oficio. Por lo tanto, corresponde a la parte que se considera perjudicada invocar la vulneración de tal derecho ante el juez de la Unión, sin que éste deba subsanar la omisión o la negligencia de dicha parte.

54 — El Tribunal de Justicia ha reconocido que el derecho a una buena administración refleja también un principio general del Derecho de la Unión. Véase, en particular, la sentencia YS y otros (C-141/12 y C-372/12, EU:C:2014:2081), apartado 68 y jurisprudencia citada.

55 — Véase en particular, en este sentido, la sentencia FLS Plast/Comisión (C-243/12 P, EU:C:2014:2006), apartado 49 y jurisprudencia citada.

56 — Véase en particular, en este sentido, la sentencia Comisión/Edison (C-446/11 P, EU:C:2013:798), apartado 54.

57 — A todos los efectos pertinentes, ha de señalarse que el juez de la Unión ha considerado inadmisible un motivo basado en la vulneración del principio de buena administración presentado tanto de forma tardía ante el juez de primera instancia como por primera vez en la fase de casación ante el Tribunal de Justicia. Véanse, respectivamente, la sentencia Stadtsportverband Neuss/Comisión (T-137/01, EU:T:2003:232), apartados 135 y 137, y la sentencia Alcoa Trasformazioni/Comisión (C-194/09 P, EU:C:2011:497), apartados 86 a 91.

III. **Conclusión**

101. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión planteada por el Conseil d'État (Consejo de Estado) de Bélgica del siguiente modo:

«El respeto del derecho de una persona a ser oída por una autoridad nacional antes de que ésta adopte una resolución que le pueda resultar lesiva no tiene, en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, un rango o lugar equivalentes a los de las normas de orden público de Derecho interno belga, tal como dichas normas han sido descritas por el órgano jurisdiccional remitente.

El principio de equivalencia no exige que un motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído consagrado en el artículo 41, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, formulado por primera vez ante un órgano jurisdiccional administrativo de última instancia que resuelve en casación, como el órgano jurisdiccional remitente, sea declarado admisible y examinado en cuanto al fondo.»