

**EN CONTRA DEL RECONOCIMIENTO
DE “DERECHOS HUMANOS CORPORATIVOS”
EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES
EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA***

*(AGAINST THE RECOGNITION OF “HUMAN CORPORATE RIGHTS”
IN ANTITRUST ENFORCEMENT PROCEEDINGS)*

Working Paper IE Law School

AJ8-222

27-04-2015

Centro de Estudios Europeos/IE

Francisco Marcos

Professor of Law, IE Law School
francisco.marcos@ie.edu

Albert Sánchez Graells

Senior Lecturer in Commercial Law
School of Law, University of Leicester
asg29@leicester.ac.uk

Resumen: El reconocimiento de “derechos humanos corporativos” a las personas jurídicas imputadas en procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia se ha producido de manera acrítica, contraviniendo el espíritu y la lógica que explican su aparición como instrumentos de protección de las personas físicas frente a las interferencias en su vida, dignidad y libertad por los poderes públicos. Además de carecer de fundamentos jurídicos sólidos, la expansión de los “derechos humanos corporativos” dificulta indebidamente la aplicación de las normas de defensa de la competencia y distrae a las instituciones encargadas de la protección de derechos humanos de sus principales quehaceres. Este trabajo aboga por una reconstrucción de las garantías de los imputados en los procedimientos sancionadores antitrust, que son casi siempre compañías mercantiles, fundadas en las exigencias del Estado de Derecho y de la buena administración y regulación públicas, pero al margen de la dogmática de los derechos humanos.

Abstract: *The recognition of human rights to legal persons subject to competition law enforcement procedures has occurred in an uncritical manner, contradicting the spirit and logic behind the creation of human rights as tools for the protection of individuals against interferences in their life, dignity and freedom by the State and public authorities. In addition to lacking a solid legal basis, the expansion of "corporate human rights" unduly hinders the enforcement of competition law and distracts the institutions responsible for the protection of human rights of their main tasks. This paper advocates a reconstruction of the rights and guarantees of the defendants in antitrust enforcement proceedings, which are mostly legal persons, based on the requirements of the rule of law and good governance and public regulation, but outside the human rights dogmatics.*

Palabras clave: derechos humanos, derechos fundamentales, autoridades independientes, defensa de la competencia, procedimiento sancionador, garantías procesales, buena administración, debido proceso, derecho de defensa, tutela judicial efectiva.

Keywords: *human rights. Fundamental rights, competition law, antitrust law, due process, good administration, right of defence*

Códigos JEL: K21, K23, K42

*La mayoría de las ideas que aquí se recogen han sido formuladas ya anteriormente en SÁNCHEZ GRAELLS & MARCOS (2014A, 2014B).

La publicación de Working Papers IE-Law School
está patrocinada por el Centro de Excelencia de Estudios Europeos-IE.
Copyright © 2015 Francisco Marcos and Albert Sánchez Graells.
Este working paper se distribuye con fines divulgativos y de discusión.
Prohibida su reproducción sin permiso del autor, a quien debe contactar en caso de solicitar copias.
Editado por el IE Law School e impreso por IE Publishing, Madrid, España.

*The publishing of Working Papers IE-Law School
is sponsored by the Center of Excellence of European Studies.
Copyright © 2015 Francisco Marcos and Albert Sánchez Graells.
This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only.
It may not be reproduced without permission of the copyright holder.
Edited by IE Law School and printed at IE Publishing, Madrid, Spain.*

Introducción

Las decisiones de las Comisión Europea y de las autoridades nacionales en procedimientos sancionadores de competencia, y las sentencias de los tribunales encargados de su revisión judicial aparecen últimamente plagadas de argumentos sobre el respeto de los derechos fundamentales de los imputados en la investigación y resolución del expediente.¹ En muchos casos, los abogados representantes de las compañías imputadas en dichos procedimientos han conseguido que las discusiones sobre estas cuestiones se hayan convertido en decisivas del devenir del procedimiento y de la suerte final de las eventuales sanciones impuestas a empresas por la participación en cárteles o la comisión de otras graves conductas anticompetitivas. Esta tendencia se observa tanto en los litigios sobre las referidas cuestiones tanto ante el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) como en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).²

Esta extensión y aplicación de la protección y tutela de los derechos humanos en el ámbito de los procedimientos sancionadores de las autoridades de competencia ha acaecido de manera acrítica y sin una reflexión pausada y de fondo sobre las implicaciones de este fenómeno. Como se apuntaba al principio, paradójicamente quienes reclaman la vulneración de su derecho humano a un proceso debido y justo (*due process*) son casi siempre compañías mercantiles, hasta el punto de resultar un tanto sarcástica su apelación a que se han violado sus derechos humanos.³

Este artículo llama la atención sobre esta desafortunada tendencia, que es contradictoria y contrasta con los orígenes y con la esencia de los derechos humanos y con la propia percepción de la opinión pública sobre los “derechos humanos corporativos”.⁴ Asimismo alerta sobre los efectos negativos que tiene en las actividades de investigación y resolución de las autoridades de la competencia y en las funciones que las normas de defensa de la competencia están llamadas a desempeñar, y propone un replanteamiento de la cuestión que garantice a los investigados e imputados en los procedimientos antitrust unos derechos y garantías básicas fundados en los principios de buena administración, pero al margen de la dogmática de los derechos humanos.

¹ Véase un ejemplo reciente en la [STJUE \(Sala 5ª\) de 10 de julio de 2014, Telefónica v Comisión Europea, C-295/12P, ECI:EU:C:2014:2064](#) (¶¶36-67). Aunque las reflexiones aquí vertidas se ciñen a lo ocurrido a nivel europeo, en su mayoría pueden aplicar a otros sistemas jurídicos desarrollados en los que se ha suscitado una situación análoga.

² La mayoría de la litigiosidad sobre derechos humanos ante el TJUE se refiere a “*derechos humanos de las compañías mercantiles*”, véase HARLOW (1999: 195-196). Entre las reclamaciones más frecuentes de personas jurídicas ante el TEDH se encuentran las relativas al derecho al debido proceso en los procedimientos antitrust, EMBERLAND (2006A:14).

³ R H LANDE, ‘Quick - Somebody call Amnesty International! Intel Says EU Antitrust Fine Violated Human Rights’ (27 de Julio de 2009) [Federal Trade Commission: Watch, 746\(9\)](#).

⁴ Aunque referido a los Estados Unidos (y a los derechos de intimidad, libertad de expresión y libertad religiosa), véase MENTOVICH, HUQ & CERF (2014).

La extensión acrítica de los derechos fundamentales a las empresas implicadas en los procedimientos sancionadores de prácticas anticompetitivas ha afectado de manera determinante las actuaciones de las autoridades de la competencia, en la medida que eleva innecesariamente las garantías que deben proporcionarse a aquéllas en dichos procedimientos, encareciendo y retrasando sus investigaciones y decisiones y, a la postre, reduce la efectividad y el carácter disuasorio del Derecho de defensa de la competencia, con efectos negativos en el bienestar del consumidor y el bienestar social.

Simultáneamente, la creciente utilización de la vulneración de derechos humanos como argumento de defensa de las empresas en los procedimientos sancionadores de defensa de la competencia obliga al TJUE y al TEDH a dedicar crecientes recursos a la decisión de estos casos, cada vez más usuales, dados los incentivos de las empresas sancionadas a utilizar cualquier resquicio como fundamento para recurrir las multas impuestas, dilatando su efectividad. En nuestra opinión, la especialización y ocupación de recursos del TJUE y el TEDH en asuntos relativos a la aplicación de las normas de defensa de la competencia a las compañías mercantiles constituye un desarrollo indeseable,⁵ que le distrae de centrarse en otras vulneraciones de derechos humanos en las que su intervención debería ser prioritaria.⁶

A nuestro juicio, esta situación no es deseable, y deben adoptarse medidas para corregirla, reevaluando la extensión indiscriminada de los derechos humanos a las compañías mercantiles. Al margen de las previsiones sobre los derechos humanos en el proceso penal, deben trazarse las bases de un procedimiento antitrust justo, transparente y predecible con un marco de garantías que proteja a las empresas y sus intereses frente a los posibles abusos de poder por las autoridades de competencia.⁷

1. La extensión acrítica de los derechos humanos a las personas jurídicas.

El progresivo reconocimiento de diferentes derechos humanos a las personas jurídicas ha ocurrido de manera particularizada a lo largo de diversos pronunciamientos del TEDH en diferentes contextos, sin que exista o se haya realizado una reflexión general sobre el sentido y los fundamentos de esa extensión de la protección de derechos humanos a las personas jurídicas.

Las personas jurídicas son entidades ficticias creadas por el Derecho. Son personas jurídicas, pero la personalidad jurídica que se les atribuye es un artificio, se las trata *como si fueran*

⁵ SANCHEZ GRAELLS (2014: 269).

⁶ ¶33 de la [STEDH de 13 de mayo de 1980, Artico v Italy, nº 6694/74](#); EMBERLAND (2006A: 29 y 154) y STOLL (2005).

⁷ Obsérvese que nuestra tesis aboga por un replanteamiento de las garantías que deben reconocerse a las personas jurídicas en el marco de los procedimientos sancionadores de defensa de la competencia al margen de los derechos humanos y no por una eliminación por completo de las garantías -como erróneamente nos atribuye ALLENDESALAZAR (2014: 133).

*personas, pero no lo son.*⁸ Serán titulares de los derechos que el Derecho les reconozca. Es verdad que la mayoría de los ordenamientos jurídicos han extendido progresivamente algunos de los derechos humanos a las personas jurídicas (a la par que se les imponían obligaciones de respetar ciertos derechos humanos y responsabilidades en caso de vulneración o incumplimiento).⁹

Sin embargo, los sucesivos pronunciamientos judiciales y doctrinales que han jalonado la extensión de los derechos humanos a las personas jurídicas se dedican a analizar cuestiones técnicas puntuales referidas a cómo habría de procederse en esa aplicación,¹⁰ pero no cuestionan si la extensión estaba justificada y tenía sentido. El proceso de “humanización gradual de las sociedades de capital”¹¹ por el TEDH se ha producido de manera progresiva y basada en una interpretación dinámica y no formalista de los derechos reconocidos por el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (CEDH).¹² Tan sólo de manera ocasional, parcial y deslavazada la doctrina ha cuestionado esa tendencia expansiva de los derechos humanos a las compañías mercantiles.¹³

Debe afirmarse con rotundidad que no existen fundamentos morales o filosóficos para la extensión de los derechos humanos a las personas jurídicas. Ni siquiera es posible considerar tal reconocimiento justificado respecto de la potencial incidencia de los posibles abusos o amenazas de los poderes públicos que recaigan en las personas físicas que en la práctica representan a las personas jurídicas. Los derechos humanos hunden sus raíces en la vulnerabilidad de la vida e integridad de los seres humanos y están destinados a asegurarles unas condiciones de dignidad y libertad básicas a los individuos,¹⁴ en particular, frente a las injerencias y potenciales abusos de los poderes públicos.¹⁵ Las raíces morales de muchos derechos humanos dan luz a poderosos instrumentos para limitar las intervenciones del Estado que permitan a los individuos construir una esfera de libertad y protección personal. Ello tiene profundas implicaciones jurídicas, que proporcionan a las personas naturales derechos subjetivos que oponer y hacer efectivos frente a las actuaciones y decisiones de los poderes públicos. En la medida en que la fragilidad y el posible sufrimiento físico o psicológico no existen en las personas jurídicas, que carecen de una identidad o de un cuerpo vulnerable,

⁸ HARTMANN (2010:10).

⁹ BISHOP (2012) y MUCHLINSKI (2001).

¹⁰ El reconocimiento arranca de la [STEDH de 26 de abril de 1979, Sunday Times v United Kingdom, nº 6538/74](#).

¹¹ VAN DEN MUIJSENBERGH & REZAI (2012: 59).

¹² *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente ([BOE 243 de 10 de octubre de 1979: 23564-23570](#)). En palabras de EMBERLAND (2006A: 4) “*under the Convention the notion of companies enjoying rights protection is not disputed in principle: The Court does not per se regard corporate litigation with suspicion*”.

¹³ Véanse MACCULLOCH (2006: 234), SANCHEZ GRAELLS (2014: 264-266), SHINER (2013: 6) y WILS (2001: 206).

¹⁴ Véase FREEMAN (1994: 502 y 504).

¹⁵ Véase DAN-COHEN (1986: 85-87).

conceptualmente carece de sentido reconocerles derechos humanos.¹⁶

2. El derecho al debido proceso en los procedimientos penales.

En el caso de los derechos humanos en los procedimientos penales (derechos de defensa y a un proceso debido),¹⁷ que deben respetarse en las investigaciones y decisiones de carácter penal, los derechos humanos protegen la debilidad y vulnerabilidad (físicas) de los individuos en esos contextos (incluido el *habeas corpus*).

En particular, el derecho a un debido proceso (o a un juicio justo) comprende un conjunto de derechos y garantías procedimentales (presunción de inocencia, igualdad de armas, derecho de acceso pleno a las pruebas, derecho de audiencia, derecho a no declarar contra sí mismo y a obtener un pronunciamiento sin demoras injustificadas)¹⁸ que buscan asegurar la integridad del proceso en todas sus fases (investigación y resolución), incluyendo derechos relativos a la prueba y estándar de revisión de las decisiones sancionadoras. Observado desde la perspectiva de los poderes públicos, el derecho al debido proceso introduce limitaciones a las acciones administrativas y judiciales, que han de tratar de manera justa a los individuos en cualquier procedimiento penal contra ellos.

En la interpretación que el TEDH ha realizado de la disposición del CEDH que reconoce el derecho a un proceso justo (artículo 6.1), el TEDH ha sostenido que esos derechos y garantías deben extenderse también a los procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia.¹⁹ En efecto, aunque los procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia no son de naturaleza penal “pura”, las garantías de un proceso debido deben extenderse de algún modo y en ciertas condiciones durante las investigaciones sobre la comisión de conductas anticompetitivas y frente a la posible imposición de sanciones administrativas por las autoridades de competencia.

De nuevo (como ocurría *supra* §1 con los derechos humanos en general) el reconocimiento de esos derechos a los individuos en el marco de la investigación y resolución de procedimientos sancionadores está fundado en la debilidad y vulnerabilidad (física y psíquica) de las personas

¹⁶ *Id. últ.* 195. Aunque incluso se ha sostenido lo contrario, véase la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano referida por FAGUNDES (2001: 1753-1754).

¹⁷ A partir del artículo 10 de la [Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948](#) (“*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*”).

¹⁸ Véase artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, [BOE 103 de 30 de abril de 1977: 9337-9343](#).

¹⁹ Véanse [STEDH de 27 de Febrero de 1992, Société Stenuit v France, nº 11598/85](#). En general, véase ANDREANGELI (2008).

físicas,²⁰ y en la necesidad de protección frente a las presiones y posibles abusos de los poderes públicos dado el desequilibrio de poderes entre las todopoderosas autoridades públicas y los frágiles individuos. En suma, los derechos humanos sobre el proceso constituyen una garantía de equidad y justicia en el procedimiento.

Sin embargo, también aquí la extensión de los derechos humanos a las personas jurídicas se ha producido de manera acrítica y sin que concurran los fundamentos y las causas que justifican y explican un reconocimiento a las personas naturales. Por definición, las personas jurídicas no pueden caracterizarse por la fragilidad física y psíquica que presentan las personas naturales. Tampoco existe un desequilibrio de poderes frente al Estado y las autoridades públicas al que sí se enfrentan, en cambio, las personas físicas.²¹ Finalmente, las consecuencias de los procedimientos sancionadores de defensa de la competencia contra ellas no afectan a su libertad, integridad o dignidad, que como tales son atributos que no poseen. Todo lo más, las implicaciones de esos procedimientos sancionadores son estrictamente de índole económica. Desde la perspectiva de los derechos humanos, esa posible incidencia en la esfera financiera de las compañías tiene una relevancia muy secundaria en comparación con los bienes y valores de las personas físicas que justifican la existencia de los derechos humanos mismos.

3. Bases para una revisión del derecho al debido proceso de las personas jurídicas en los procedimientos sancionadores de defensa de la competencia.

Como se ha apuntado anteriormente, la ampliación de los derechos humanos a las personas jurídicas por el TEDH ha seguido una aproximación flexible. A nuestro juicio, esa misma aproximación flexible y no formalista de la jurisprudencia del TEDH permite revisar la situación actual en aras del interés público,²² replegando el reconocimiento de derechos humanos a las personas jurídicas en el marco de los procedimientos sancionadores de defensa de la competencia. En efecto, lo anterior es posible tanto a partir del tratamiento diferencial que las personas jurídicas como sujetos de derechos humanos ha realizado el propio TEDH (*infra* §3.1), como de las particularidades del contexto y procedimiento sancionador antitrust (*infra* §3.2).

²⁰ De hecho, una de las consideraciones que el TEDH utiliza para establecer el ámbito de protección del artículo 6 de la CEDH es la gravedad de la pena que podría imponerse al imputado y cómo afecta a la situación del individuo. Véanse ¶81 de la [STEDH de 8 de Junio de 1976, Engel et al. v Holanda, nº 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72](#) y ¶42 de la [STEDH de 23 de Octubre de 1996, Levages Prestation Services v France, nº 21920/93](#) y [STEDH de 21 de Julio de 2009, Marttinen v Finland, nº 19235/03](#).

²¹ Véanse DHOOGHE (2007: 242) y HARDING, KOHL & SALMON (2008:50)

²² Así se ha sostenido respecto al derecho de propiedad y otros (aunque todavía no, ciertamente, en referencia al artículo 6 de la CEDH), véase EMBERLAND (2006A: 192). La doctrina del “margen de apreciación” del TEDH en la aplicación de la CEDH constituye también un posible fundamento de la tesis aquí propuesta; precisamente sobre el artículo 6 de la CEDH véase KRATOCHVIL (2011: 324-357, 330 y 340).

3.1. Singularidades de las personas jurídicas.

El TEDH ha reconocido los rasgos y características diferenciales de las personas jurídicas como titulares de derechos humanos en distintos planos. Sin embargo, no puede ignorarse que las personas jurídicas son entidades no corpóreas, diferentes de los seres humanos, y ello debería modular y condicionar el reconocimiento a ellas de derechos humanos.

Por tanto, ese reconocimiento no puede ser simétrico: las personas jurídicas carecen de muchos de los atributos humanos que sí justifican, en cambio, la protección de las personas físicas.²³ Así ha ocurrido, por ejemplo, sobre derecho a la privacidad del domicilio (artículo 8 de la CEDH), materia en la que el TEDH ha estimado que el nivel de protección de las sedes de las personas jurídicas es inferior al del domicilio de las personas naturales.²⁴

Igualmente, como corolario de la singularidad de las personas jurídicas, el TEDH no ha tenido inconveniente incluso en rasgar el velo de la personalidad jurídica, para desposeer a las sociedades de derechos humanos para reconocérselos en su lugar a sus socios.²⁵

3.2. Particularidades del procedimiento sancionador antitrust.

Adicionalmente, un eventual reconocimiento de derechos humanos de las personas jurídicas debería tener en cuenta el contexto y procedimiento sancionador en el que la alegación de los mismos tiene lugar.²⁶ Ello podría también justificar un replanteamiento de la cuestión si no concurren circunstancias que razonablemente expliquen la ampliación del ámbito de protección del derecho a un debido proceso a las empresas investigadas y potencialmente sancionadas. Al respecto, se ha de reiterar lo afirmado anteriormente sobre la falta de fundamento de la extensión a las personas jurídicas de este derecho (*supra* §2) y sobre el negativo impacto que estas reclamaciones suscitan en la aplicación del derecho de defensa de la competencia, lastrando su efectividad y mermando su fuerza disuasoria.

A pesar de su innegable carácter sancionador, dado que las prohibiciones de prácticas anticompetitivas constituyen normas de ordenación administrativa y protección del mercado y de la actividad económica concurrencial, a nuestro juicio podría encontrarse una fundamentación más plausible y sólida de las garantías y derechos de los imputados en procedimientos antitrust en las exigencias de buena regulación y administración que se derivan en última instancia del Estado de Derecho.

Como se verá más adelante (*infra* §4), pensamos que es posible adecuar el diseño del procedimiento administrativo sancionador en materia de defensa de la competencia para que sea justo, transparente y predecible, con garantías adecuadas y proporcionadas, y con un

²³ Véase ADELSTEIN (2013).

²⁴ Véase [STEDH de 14 de abril de 2002, Société Colas Est et al v France, n° 37971/97](#) y EMBERLAND (2003).

²⁵ Véanse [STEDH de 24 de octubre de 1995, Agrotexim et al v Greece, n° 14807/89](#) ; [STEDH de 21 de Noviembre de 1991, Pine Valley Development Ltd. et al v Ireland, n° 12742/87](#) y EMBERLAND (2006B).

²⁶ ANDREANGELI (2012: 25).

sistema de revisión judicial más “relajado” al que se impone en materia penal y cuando hay personas físicas implicadas.²⁷ En suma, lo anterior debería ser la lógica consecuencia de las exigencias de buena administración en el sistema de regulación de la actividad económica, sin relacionarse con el derecho humano al debido proceso, tanto porque no se trata de procedimientos penales en sentido estricto (recuérdese el tenor del art. 23.5 del Reglamento 1/2003) como porque es sumamente excepcional la eventual imputación de las personas naturales en los expedientes antitrust.

4. Hacia un procedimiento antitrust justo, transparente y predecible.

La posible adhesión de la UE a la CEDH²⁸ y la necesaria evaluación con arreglo a esta última los procedimientos sancionadores previstos en el Derecho de la UE a resultas de la asignación de naturaleza equivalente a los tratados constitutivos a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁹ por el Tratado de Lisboa han reactivado la cuestión sobre si las sanciones impuestas por la Comisión Europea (y, a nivel nacional, por las autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros) constituyen sanciones penales que susciten la aplicación de las garantías del debido proceso previstas en el artículo 6.1 de la CEDH.

Aunque el TEDH ha progresivamente ensanchado la protección del debido proceso a los procedimientos sancionadores considerados de naturaleza cuasi-penal,³⁰ cabe considerar que la extensión de todas las garantías que el artículo 6.1 de la CEDH contempla para los procedimientos penales puros resultaría excesiva, debiendo procederse a modular el ámbito y la intensidad de la protección del derecho al debido proceso en los procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia.³¹ Así cabe extraer, por ejemplo, de la propia lectura que el TEDH hace de la exigencias de audiencia pública ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley conforme al artículo 6.1 de la CEDH: no es imprescindible en una primera instancia en la autoridades administrativas impongan sanciones, siempre y cuando esa sanción inicial sea susceptible de recurso ante un órgano que reúna los requisitos previstos en el artículo 6.1 de la CEDH y que pueda revisar el fondo del

²⁷ Véanse HARDING, KOHL & SALMON (2008: 233) y EMBERLAND (2006A: 180).

²⁸ Téngase en cuenta que este proceso de adhesión se ha visto complicado por el reciente [Dictamen 2/13 del TJUE \(Pleno\) de 18 de diciembre de 2014 sobre el Proyecto de acuerdo internacional de Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales](#), EU:C:2014:2454. Para una visión crítica y un análisis de sus implicaciones de esta “carga de profundidad” del TJUE, véanse las contribuciones al número especial sobre el Dictamen 2/13 del (2015) 16 *German Law Journal* No. 1, particularmente la de PEERS (2015).

²⁹ [DOUEC núm. 364 de 18 de Diciembre de 2000: 389-403](#).

³⁰ [STEDH de 23 de Noviembre de 2006, Jussila v Finland, 73053/01](#) (“the evolution of the notion of a «criminal charge» has underpinned a gradual broadening of the criminal head to cases not strictly belonging to the traditional categories of the criminal law, for example [...] competition law [... which] differ from the hard core of criminal law [so that] the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency”).

³¹ Véase, en general, ANDREANGELI (2010: 225-227 y 233-234).

asunto, tanto los hechos como las cuestiones jurídicas.³²

A nuestro juicio, siguiendo con ese planteamiento, sería posible releer las exigencias del artículo 6.1 de la CEDH previstas para los procedimientos penales para aproximarse a las aplicables a los procedimientos administrativos. Se reconocería entonces la posibilidad de que la debida protección de los imputados en los procedimientos sancionadores antitrust se alcanzarán a través de un procedimiento sometido a revisión judicial con menores garantías y sin necesidad de crear o reconocer “derechos humanos corporativos”. En otras palabras, bastaría con que las decisiones sancionadoras de las autoridades de competencia fueran susceptibles de una revisión judicial por un órgano con jurisdicción bastante para anular la decisión si se identifican errores materiales de hecho o de derecho.³³ Ese estándar de revisión de las decisiones sancionadoras de las autoridades administrativas de la competencia no comprendería una revisión total del fondo del asunto, pero se garantizaría que el órgano sancionador no ha actuado de manera ilegal, irrazonable o injusta.³⁴

La jurisprudencia del TEDH permite fundamentar esta revisión judicial “más ligera” de las decisiones de naturaleza sancionadora de las autoridades administrativas si se cumplen ciertas condiciones. El órgano administrativo que adopta la decisión debe seguir un procedimiento que satisfaga debidamente las garantías del debido proceso, de modo que el diseño del procedimiento de aplicación sea apropiado,³⁵ y la decisión debe implicar “*un ejercicio clásico de discreción administrativa*” o en otras palabras, las cuestiones a decidir requieren un grado de conocimiento profesional o de experiencia y ejercicio de discreción administrativa en ejecución de objetivos públicos más generales.³⁶ En tal caso la posibilidad de una mera revisión de la legalidad de la decisión será suficiente, y no sería necesaria una revisión (plena) del fondo del asunto,³⁷ siempre y cuando la jurisdicción revisora pueda efectivamente proporcionar un remedio para el apelante en caso de éxito,³⁸ incluida la posibilidad de anular la decisión y reenviar el caso a las autoridades de competencia para que adopten una nueva decisión.³⁹ En tal caso, puede sostenerse que el TEDH consideraría suficiente que el nivel de protección que se otorgue a las personas jurídicas imputadas en los procedimientos sancionadores de defensa de la competencia fuera inferior al exigido para los procedimientos penales frente a personas físicas. Este planteamiento permitiría excluir los “derechos humanos corporativos” en los procedimientos sancionadores antitrust, subrayando en cambio la necesidad de promover un funcionamiento adecuado de los mismos basado en el principio de

³² [STEDH de 27 de Septiembre de 2011, A Menarini Diagnostics SRL v Italia, n° 43509/2008.](#)

³³ HARRIS, O’BOYLE, BATES & BUCKLEY (2009: 228-229).

³⁴ Véase ¶69 [STEDH de 2 de marzo de 1987, Weeks v UK, n° 9787/82.](#)

³⁵ ¶47 de [STEDH de 22 de noviembre de 1995, Bryan v UK, n° 19178/91.](#)

³⁶ ¶46 de [STEDH de 14 de noviembre de 2006, Tsfayo v UK, n° 60860/00](#); WILS (2010: 23-24) y BEUMER (2012: 12-14 y 24-25).

³⁷ ¶32 de [STEDH de 21 de marzo de 1993, Zumbotel v Austria, n° 12235/86.](#)

³⁸ [STEDH de 28 de mayo de 2002, Kingsley v UK, n° 35605/97.](#)

³⁹ HARRIS, O’BOYLE, BATES & BUCKLEY (2009: 229-232).

“buena administración”,⁴⁰ con fórmulas alternativas de protección y de garantía más efectivas y menos extremas que las exigibles para los procedimientos penales.

Adicionalmente, y como ya se ha apuntado (*supra* §3.2), las propias características de las normas de defensa de la competencia y su aplicación efectiva deberían tenerse en cuenta a la hora de evaluar el diseño de los procedimientos sancionadores a través de los que se aplican y las garantías que en ellos se reconocen a los imputados, que son principalmente personas jurídicas. No se trata de algo anómalo, y el propio derecho de la competencia ha tenido en cuenta las singularidades de las personas jurídicas en la determinación del ámbito de aplicación de las normas (privilegio del grupo en la aplicación del artículo 101.1 del TFUE)⁴¹ y también al ampliar el ámbito de responsabilidad de las compañías infractoras de las normas antitrust (responsabilidad de la matriz por las infracciones de las filiales).⁴²

Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos, donde la percepción de que las compañías mercantiles son tratadas con especial dureza por los jurados que allí se encargan mayormente de la aplicación de las normas antitrust⁴³ (lo que eventualmente podría justificar cierta protección adicional destinada a evitar condenas punitivas excesivas), en la UE y en los Estados miembros los encargados de la aplicación de las normas de defensa de la competencia son principalmente los expertos y funcionarios públicos de las autoridades administrativas de competencia, y sus decisiones están siempre sometidas a revisión judicial.

A nuestro juicio, las consideraciones anteriores permiten fundamentar una exclusión de los “derechos humanos corporativos” en la aplicación del derecho de defensa de la competencia (aunque el argumento es seguramente extrapolable a otros muchos sectores). Ello es especialmente relevante y deseable porque permitiría reducir las exigencias impuestas a las autoridades de defensa de la competencia en la investigación y sanción de cárteles y otras prácticas anticompetitivas. Dada la particularidad de las normas de defensa de la competencia y el carácter de ordenación administrativa del mercado de la aplicación de dichas normas, las garantías de procedimiento no pueden ser injustificadamente tan elevadas que impidan su efectividad.

Es sabido que las dificultades a que se enfrentan las autoridades de defensa de la competencia para la detección y sanción de prácticas anticompetitivas condicionan los procedimientos de investigación y resolución que se siguen. A tal efecto es imprescindible alcanzar un equilibrio entre los derechos de cualquier imputado (normalmente una compañía mercantil) acusado de la infracción de las normas de defensa de la competencia y la efectividad de la aplicación de dichas normas. No se trata de que las exigencias de debido proceso se ignoren, pero deben

⁴⁰ Véase ¶48 de [STGUE de 30 de enero de 2002, T-54/99, max.mobil v Commission](#) (“it must be emphasised at the outset that the diligent and impartial treatment of a complaint is associated with the right to sound administration which is one of the general principles that are observed in a State governed by the rule of law and are common to the constitutional traditions of the Member States”). Véase LANZA (2000).

⁴¹ GIRADO PERANDONES (2007).

⁴² ¶60-61 de la [STJUE C-97/08P, Azko Nobel NV v Comisión \(2009\) ECR I-8237](#).

⁴³ MACCOUN (1996).

ajustarse adecuadamente a un nivel apropiado (que en nuestra opinión, aunque canse repetirlo, debe ser inferior al del derecho humano a un debido proceso en el procedimiento penal).

En principio, las autoridades deben sólo actuar cuando exista evidencia suficiente de una infracción de las normas de competencia, informando debidamente a los presuntos infractores de por qué se les investiga y reconociéndoles el derecho a defenderse. No obstante, dada la dificultad de detección de las prácticas anticompetitivas y la complejidad del análisis que la aplicación de las normas de defensa de la competencia requiere, el carácter administrativo de la aplicación de las normas de competencia (aunque sea sancionadora) debería conllevar necesariamente una atenuación de los derechos y garantías procedimentales de las partes,⁴⁴ exigiéndose también un estándar de prueba más bajo.⁴⁵ Como es sabido, dadas las dificultades probatorias de cárteles y otras prácticas anticompetitivas, la utilización de la prueba indiciaria está muy extendida en este ámbito.⁴⁶

Las justificaciones son análogas a las que han conducido al TEDH a aceptar que las autoridades de competencia tengan cierto margen de discreción para conducir sus investigaciones y evaluar cualquier conducta que infrinja las prohibiciones de prácticas anticompetitivas, reduciendo la revisión judicial a la plausibilidad y proporcionalidad de la prueba hallada por las autoridades de competencia.⁴⁷

En última instancia, el reconocimiento de todas las garantías del debido proceso y la extensión a las personas jurídicas de la protección de los derechos humanos dificulta enormemente las actuaciones de las autoridades de competencia (para detectar, probar y sancionar las conductas anticompetitivas), mermando la efectividad de las normas antitrust y la fuerza disuasoria contra las prácticas anticompetitivas. Dado el poderoso interés público que reside en las normas de defensa de la competencia, que buscan garantizar el funcionamiento libre del mercado y el bienestar de los consumidores, resultaría paradójico que los derechos humanos se empleen como principal herramienta para limitar e impedir la actuación eficaz de las autoridades de defensa de la competencia.⁴⁸ Las compañías sancionadas por la comisión de prácticas anticompetitivas tienen un elevado incentivo a emplear en sus recursos contra las sanciones argumentos espurios relativos a la vulneración de los “derechos humanos corporativos”, incluida la falta de respeto de su derecho humano a un debido proceso.

⁴⁴ SÁNCHEZ GRAELLS (2014). En sentido parecido MACCULLOCH (2006: 232).

⁴⁵ SCORDAMAGLIA (2010: 8) y SCORDAMAGLIA (2013).

⁴⁶ CASTILLO DE LA TORRE (2010: 24).

⁴⁷ Véase ¶¶64-65 de la STEDH de 27 de septiembre de 2011, *Menarini v Italy* (supra n 33) y la discusión de BOTTA & SVETLICINII (2014).

⁴⁸ EMBERLAND (2006A: 25)

Conclusiones

Este trabajo ha defendido la conveniencia de revisar la extensión de derechos humanos a las personas jurídicas que se ha verificado de manera acrítica en la praxis y jurisprudencia de derechos humanos en la jurisprudencia del TEDH y en otras jurisdicciones. Aunque la revisión propuesta se centra en los procedimientos sancionadores para la aplicación de las normas de defensa de la competencia en la UE y en sus Estados miembros, el argumento es aplicable y puede extenderse a otros ámbitos en el derecho administrativo sancionador.

El reconocimiento de derechos humanos a las personas jurídicas carece de fundamento moral y filosófico: las razones que explican la aparición de los derechos humanos como instrumentos de protección de la fragilidad y vulnerabilidad física y psíquica de las personas biológicas no concurren en las personas jurídicas. Igualmente, en materia de investigación y sanción en procedimientos penales, el derecho al debido proceso tiene una fundamentación análoga y pretende también contrarrestar el desequilibrio de fuerzas con los poderes públicos, y el consiguiente riesgo de abusos, sin que esta circunstancia esté presente en muchos procedimientos contra personas jurídicas.

Adicionalmente, las sanciones por infracciones de las normas administrativas de defensa de la competencia no son sanciones penales puras y deben rebajarse los derechos y garantías reconocidos a las empresas involucradas en estos procedimientos sancionadores. La propia jurisprudencia del TEDH ofrece bases suficientes para ello. Lo anterior no significa que esos procedimientos deban conducirse sin garantías, sino que los derechos que se reconozcan sean los propios de un procedimiento administrativo y se adecuen a la naturaleza del procedimiento en cuestión, tanto en materia de estándar de prueba como en materia de revisión judicial. Del mismo modo que las circunstancias específicas en las que las autoridades de competencia combaten las prácticas anticompetitivas exigen que se admita la prueba indiciaria y se otorgue a las autoridades un notable grado de discrecionalidad en la adopción de sus decisiones, debe admitirse una revisión judicial que se limite a la legalidad y ausencia de errores en la decisión, con facultades para que el órgano revisor anule la decisión y eventualmente devuelva el asunto para su reconsideración por la autoridad administrativa. Pero las anteriores exigencias para esta “justicia administrativa sancionadora” no se deben fundamentar en los derechos humanos (corporativos), sino en los principios de buena administración y regulación del funcionamiento de los poderes públicos.

Referencias bibliográficas:

- R ADELSTEIN (2013) “Firms as persons” *Cahiers d’Economie Politique* 65: 161-182.
- R ALLENDESALAZAR (2014) “Garantías procesales, Derechos fundamentales y Defensa de la Competencia” en D ORDOÑEZ & M PEDRAZ (coord) *Libro Homenaje S. Martinez*: 133-141.
- A ANDREANGELI (2012) “Competition law and human rights: striking a balance between business freedom and regulatory intervention”, en I LIANOS & DD SOKOL (eds) *The Global Limits of Competition Law*: 22-36 (ch. 2).
- A ANDREANGELI (2010) “Between Economic Freedom and Effective Competition Enforcement: The Impact of Antitrust Remedies provided by the Modernisation Regulation on Investigated Parties’ Freedom to Contract and to Enjoy Property” *Competition Law Review* 6(2): 225-257.
- A ANDREANGELI (2008) *EU Competition enforcement and Human Rights*.
- A E BEUMER (2012) “The interplay between Article 6 ECHR & Article 47 Charter and the EU competition enforcement system - Is there a need of ‘reviewing’ the standard of review?” A Europe of Rights: The EU and the ECHR, University of Surrey (8-9 Junio).
- J D BISHOP (2012) “The limits of Corporate Human Rights Obligations and the Rights of For-profit corporations” *Business Ethics Quarterly* 22(1): 118-144.
- M BOTTA & A SVETLICINII (2014) “The Standard of Judicial Review in EU Competition Law Enforcement and its compatibility with the right to a fair trial Under the EU Charter of Fundamental Rights” en T KERIKMÄE (ed) *Protecting Human Rights in the EU*, 107-127.
- F CASTILLO DE LA TORRE (2010) “Evidence, Proof and Judicial Review in Competition Cases” en C D EHLERMANN & M MARQUIS (ed) *European Competition Law Annual 2009: Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases* 319-406.
- M DAN-COHEN (1986) *Rights, Persons and Organizations*.
- L J DHOOGHE (2007) “Human rights for transnational Corporations” *Journal of Transnational Law & Policy* 16(2): 197-250.
- M EMBERLAND (2006) *The Human Rights of Companies. Exploring the Structure of ECHR protection*.
- M EMBERLAND (2006B) “The Corporate Veil in the case law of the European Court of Human Rights” *ZaöR* 63: 945-969.
- M EMBERLAND (2003) “Protection Against Unwarranted Searches and Seizures of Corporate Premises under article 8 of the European Convention of Human Rights: The Colas Est SA v. France Approach” *Michigan Journal of International Law* 25: 77-116.
- D FAGUNDES (2001) “What we talk when we talk about persons: The Language of a Legal Fiction” *Harvard Law Review* 114: 1745-1778.
- M FREEMAN (1994) “The Philosophical Foundations of Human Rights” *Human Rights Quarterly* 16(3): 491-514.
- P GIRGADO PERANDONES (2007) *Grupo de empresas y Derecho antitrust. La aplicación de las normas anticolusorias en las relaciones intragrupo* .
- A GREAR (2010) *Redirecting Human Rights. Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity*.
- A GREAR (2006) “Human Rights-Human Bodies? Some Reflections on Corporate Human Rights Distortion, the legal subject, embodiment and Human Rights Theory” *Law Critique* 17(1): 177-199.

- C HARDING, U KOHL & N SALMON (2008) *Human Rights in the Market Place: The Exploitation of Rights Protection by Economic Actors*.
- C HARLOW (1999) "Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union" en O ALSTON (ed.) *The EU and Human Rights*, 187-213.
- D HARRIS, M O'BOYLE, E BATES & C BUCKLEY(2009) *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2^a ed.
- T HARTMAN (2010) *Unequal Protection: The Rise of Corporate Dominance and the Theft of Human Rights*, 2^a Ed.
- J KRATOCHVIL (2011) "The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights" *Netherlands Quarterly of Human Rights* 29(3): 324-357.
- E LANZA (2008) "The right to good administration in the European Union. Roots, rationes and enforcement in antitrust case-law" en *Teoria del Diritto e dello Stato*, vol. 1: 479-490.
- R J MACCOUN (1996) "Differential Treatment of Corporate Defendants by Juries: An Examination of the 'Deep Pockets' Hypothesis" *Law & Society Review* 30(1): 121-162.
- A MACCULLOCH (2006) "The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications" *Legal Studies* 26(2): 211-237.
- A MENTOVICH, A Z HUQ & M CERF (2014) "The Psychology of Human Rights", *U of Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper* 497, Diciembre.
- P T MUCHLINSKI (2001) "Human Rights and multinationals: is there a problem?" *International Affairs* 77(1): 31-47.
- S PEERS (2015) "The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare" [*German Law Journal* 16: 213-222](#).
- A SÁNCHEZ GRAELLS (2014) "The EU's Accession to the ECHR and Due Process Rights in EU Competition Law Matters: Nothing New under the Sun" en V KOSTA, N SKOUTARIS & V TZEVELEKOS (eds,) *The Accession of the EU to the ECHR*, 255-270.
- A SÁNCHEZ GRAELLS & F MARCOS (2014A) "«Human Rights» Protection For Corporate Antitrust Defendants: Are We Not Going Overboard?" *University of Leicester School of Law Research Paper* No. 14-04
- A SÁNCHEZ GRAELLS & F MARCOS (2014B) "A Call for a Restriction of 'Corporate Human Rights' in Competition Enforcement Procedures, and More Generally" *CPI Antitrust Chronicle* Junio :1-6.
- A SCORDAMAGLIA (2013) *EU Cartel enforcement: Reconciling Effective Public Enforcement with Fundamental Rights*.
- A SCORDAMAGLIA (2010) "Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: reconciling effective enforcement and adequate protection of procedural guarantees", *Competition Law Review* 7(1): 5-52.
- R A SHINER (2014) "Corporations and the Presumption of Innocence" *Criminal Law and Philosophy* 8: 485-503.
- M L STOLL (2005) "Corporate rights to free speech" *Journal of Business Ethics* 58:261-269.
- W VAN DEN MUIJSENBERGH & S REZAI (2012) "Corporations and the European Convention of Human Rights" *Global Business & Development Law Journal* 25: 43-68.
- W WILS (2010) "The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review, and the European Convention on Human Rights" *World Competition* 33(1): 5-29.

-W WILS (2001) “EU Anti-trust Enforcement Powers and Procedural Rights and Guarantees: The Interplay between EU Law, National Law, the Charter of Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights” *World Competition* 34(2): 18