

**Colección JURÍDICA GENERAL**

La figura del Abogado General  
en el Tribunal de Justicia de  
las Comunidades Europeas

ROSARIO LEÓN JIMÉNEZ

Prólogo de  
Jorge Rodríguez-Zapata  
*Magistrado del Tribunal Constitucional*



**Monografías**



# COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

## TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL  
*Monografías*

Director: CARLOS ROGEL VIDE  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

---

# LA FIGURA DEL ABOGADO GENERAL EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Rosario León Jiménez  
*Doctora en Derecho*  
*Abogada*

Prólogo de  
Jorge Rodríguez-Zapata  
*Magistrado del Tribunal Constitucional*



Madrid, 2007

© Editorial Reus, S. A.  
Preciados, 23 - 28013 Madrid, 2007  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.<sup>a</sup> edición REUS, S.A. (2007)  
ISBN: 978-84-290-1482-2  
Depósito Legal: Z. 3534-07  
Diseño de portada: María R. del Hoyo  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación.

*A mis padres, por su amor y entrega*

*A Jesús Sáez, por su maestría  
y su constante apoyo*

*A todos aquellos que de alguna  
manera hicieron posible este libro*

*Gracias, muchísimas gracias*



*«[...] le fait est que, dans la zoologie judiciaire l'avocat général occupe la place de l'ornithorynque, c'est-à-dire d'un mammifère qui est également ovipare et qui ne vit que dans les cours d'eau du sud-est de Australie.»*

**G. F. Mancini**



Este libro tiene su origen en la tesis doctoral dirigida por el Profesor Doctor D. Jesús Sáez González y defendida por su autora el día 27 de junio de 2007 en la Universidad de Sevilla, habiendo obtenido la calificación de Sobresaliente Cum Laude por Unanimidad.



## PRÓLOGO

Hace meses acepté redactar el prólogo de la obra de la Doctora Rosario León Jiménez sobre el *Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, pues se trata de una figura con la que tengo una doble conexión personal.

El Abogado General es, en primer lugar, una simple transposición al Derecho comunitario del modelo francés de lo contencioso-administrativo basado, como es sabido, en el dogma «*juger l'Administration c'est aussi et encore administrer*» y en el papel del *Conseil d'État* francés, inspirador de nuestro Consejo de Estado en el siglo XIX.

En España, el artículo 106.1 de la Constitución (CE) garantiza hoy que el control de las Administraciones públicas se realice por los jueces y Tribunales de un poder judicial único que, en el orden contencioso-administrativo, está presidido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La evolución de Francia ha sido distinta y, en cambio, ese control lo siguen realizando —como acontecía en España durante el siglo XIX— personas que formalmente son simples funcionarios de la Administración Pública, incluso en el escalón supremo del *Conseil d'Etat*, aunque no envidien la independencia e inamovilidad que caracteriza a los miembros de cualquier poder judicial europeo.

La imbricación chocante y misteriosa que existe en Francia entre la función de administrar y la función jurisdiccional de controlar la Administración es la clave de la cultura europea de Derecho público aunque, desde luego, no siempre parece de fácil comprensión para todos. La desafortunada Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de junio de 2001 (Caso *Kress c. France*), confirmada por la Sentencia del mismo Tribunal de 5 de julio de 2005 (Caso *Marie-Luise Loyen et autre c. France* § 63), ilustra sobre las dificultades de comprensión que adornan

nuestro Derecho público, con la brillante excepción de los argumentos del Voto particular formulado por los siete Magistrados que votaron en contra de la Sentencia *Kress c. France*.

En efecto, la doble función —consultiva y contenciosa— que conserva el *Conseil d'Etat* francés es, junto a una serie de casualidades históricas, la circunstancia que ha originado, en forma consuetudinaria, la figura del *Comisario del Gobierno* en las funciones contenciosas de aquel Consejo, cuya influencia sobre el Abogado General en la Justicia comunitaria resulta clara en el libro de Rosario León, que el lector tiene en sus manos.

La evolución histórica de nuestros sistemas jurídicos es distinta en forma constitucionalmente irreversible, como resulta de la imposibilidad de concebir hoy un control de la Administración a la francesa en España, cuando nuestro Estado de las Autonomías mantiene la unidad del Poder judicial (art. 117 CE) pero ha descentralizado la institución del Consejo de Estado. Sin embargo, las raíces genéticas del sistema francés coinciden con las del sistema español, por lo que la figura francesa del *Comisario del Gobierno* se puede comprender hoy en España con más facilidad, tras la novedosa actividad prelegislativa para elaborar propuestas legislativas o de reforma constitucional, que, siguiendo en forma clara el modelo francés, ha sido atribuida al Consejo de Estado español por la Ley orgánica 3/2004, de 28 de diciembre. De esa competencia nueva ha surgido ya el lúcido informe del Consejo de Estado en Pleno de 16 de febrero de 2006, sobre modificaciones a introducir en la Constitución española de 1978.

Conviene reflexionar que, cuando ejerce una actividad prelegislativa, un Consejo de Estado no asesora externa y formalmente a un Gobierno separado de él, emitiendo un dictamen final escrito sobre un expediente concluso. Era ese el modelo que venía inspirando la función consultiva tradicional del Consejo de Estado español en los últimos tiempos. En el ejercicio nuevo de las funciones asesoras prelegislativas, el órgano consultivo asumirá ahora una posición distinta, ya que colaborará inevitablemente con las directrices políticas del Gobierno al que asesora, cuando elabore los proyectos o resuelva las dudas que se susciten al Gobierno consultante. La ósmosis entre Consejo de Estado y Gobierno parece inevitable en estos casos por lo que aparece también con ella, *tamquam umbra*, una figura semejante a la del *Comisario del Gobierno*, que es quien ilustraba originariamente al órgano sobre las directrices de los proyectos que el Gobierno deseaba adoptar.

Pues bien, basta que ese mismo Consejo de Estado enjuicie al *Gobierno*

—en el ejercicio de funciones contenciosas— sobre los mismos proyectos que él ha elaborado, para que aparezca una figura de *Comisario del Gobierno* con contornos similares a la del Abogado General en la Justicia comunitaria. Nuestro Consejo de Estado ha perdido en España, por los avatares de la Historia, sus funciones contenciosas pero si las recuperase en un contexto constitucional distinto —y así se intentó en nuestra Segunda República con el proyecto de Gerardo Abad Conde— el ordenamiento jurídico español sería proclive al reconocimiento de un miembro del Consejo de Estado que, como figura independiente —similar al *Comisario del Gobierno* francés— diese a conocer al propio Consejo, en formación de Sala jurisdiccional, su parecer imparcial sobre las circunstancias de hecho, los fundamentos de Derecho y la solución que, en conciencia, cree que debe darse al pleito por la jurisdicción a la que el mismo pertenece. Obvio es que, expresada su opinión, jamás tomaría parte en las deliberaciones de tal asunto.

Una segunda circunstancia me aproxima, ahora con tristeza, al tema del libro que tengo el gusto de prologar. Leyendo el Capítulo IV de la obra de Rosario León veo expuestas, en nota a pie de página, las circunstancias concretas que llevaron al nombramiento del prestigioso jurista italiano Antonio La Pégola como Abogado General del Tribunal de Justicia, tras haber ocupado anteriormente el puesto de Juez de dicho Tribunal.

Conocí a Antonio La Pégola desde que —como el profesor José Luis Cascajo Castro— fui colegial del Real Colegio de San Clemente y me doctoré bajo su dirección en la Universidad de Bolonia, donde enseñaba Derecho Constitucional hacia 1970. Pues bien, Antonio La Pégola acaba de fallecer en Roma hace pocos días, el pasado 18 de julio. Cuando leo en esta obra de una prometedora jurista española las circunstancias del paso de mi maestro por el Tribunal de Justicia europeo experimento una sensación de esperanza en la causa de una Unión de pueblos europeos consolidados en la democracia a través del Derecho, a la que La Pégola dedicó su vida y sus esfuerzos profesionales.

Trata esta obra de la figura del Abogado General, por lo que es oportuno traer a colación la definición que, como Abogado General, expresaba La Pégola en sus conclusiones en el caso *María Martínez Sala* (STJCE de 12 de mayo de 1998 C-85-1996). María Martínez Sala era una ciudadana española residente desde niña en el *Freistaat Bayern*, donde la Administración alemana le negaba un subsidio de crianza, por no ser ciudadana alemana y no estar en posesión del permiso de residencia. El ciudadano comunitario —concluía el Abogado General— tiene derecho al subsidio de

crianza previsto en la legislación alemana, independientemente de que se halle en posesión de un permiso válido de residencia y en las mismas condiciones que los nacionales de aquel país ya que el principio de no discriminación se aplica —postulaba— como corolario directo de la nueva institución de la ciudadanía europea y del derecho primario de circular y residir en cualquier Estado miembro.

Pero lo importante es la definición sucinta que de la figura del Abogado General daba, Antonio La Pégola: «El Abogado General —decía— tiene la misión de asistir al Tribunal de Justicia, presentando conclusiones motivadas sobre los asuntos de que éste conoce, acompañadas de una sugerencia sobre cómo el Tribunal de Justicia debe resolver las cuestiones que le han sido sometidas, en aquel caso, por el Landessozialgericht. Actúa con absoluta imparcialidad y con plena independencia; sus conclusiones no son vinculantes para el Tribunal de Justicia».

La Doctora Rosario León Jiménez profundiza, con prosa clara y precisa, en una exposición de conjunto prácticamente única, que aborda todos los detalles de la institución comunitaria del Abogado General. La institución comunitaria tiene su origen en una casualidad histórica del contencioso-administrativo francés del siglo XIX pero, desde la entrada en la Unión Europea de Bulgaria y Rumanía el 1 de enero de 2007, es común a cuatrocientos noventa y cinco millones de personas, pertenecientes a veintisiete Estados.

Al prologar, y recomendar al lector, la obra que publica la tesis doctoral de una jurista española con palabras de un Maestro italiano de la causa de la integración europea que fue, a su vez, Director de mi tesis doctoral sobre un tema análogo al que aquí se trata, cabe expresar la confianza en que el Derecho comunitario europeo ha alcanzado ya el grado de madurez suficiente como para que pueda prender en la Unión Europea la auténtica «*chispa del federalismo*».

Madrid, 2 de agosto de 2007

**Jorge Rodríguez-Zapata**  
*Magistrado del Tribunal Constitucional*

## INTRODUCCIÓN

En el presente libro nos centraremos en la figura del Abogado General; figura que, como veremos, forma parte de la composición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como miembro destacado. Más de cincuenta años de presencia activa de esta figura en el Tribunal han servido para permitir a la institución de los Abogados Generales adquirir características propias. Por ello, este libro intentará analizar los aspectos esenciales y específicos de esta figura, basándonos en su encuadre dentro del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y en su desarrollo a lo largo de su existencia.

Desde un punto de vista estricto, no podemos negar que la figura del Abogado General crea algunas incertidumbres. Ello se debe en gran medida a que, si bien es cierto que tanto el papel como las funciones de los Jueces del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se asemejan en gran medida al papel y las funciones de los Jueces nacionales y su comprensión no presenta ninguna dificultad, la posición institucional y el papel del Abogado General en el órgano judicial comunitario denotan muchas más complicaciones a la hora de entenderla y situarla, ya que nos encontramos ante una figura que es única en su género, es decir, que aún existiendo otras instituciones a nivel nacional e internacional que pueden asemejarse, no se ha encontrado ninguna que se le pueda igualar completamente, adquiriendo con ello su especialidad. A este punto, además, debe añadirse el hecho de que el Abogado General no ha sido objeto durante todos estos años de un estudio profundo y exhaustivo de su figura, sus funciones y sus características. Existen, a lo más, algunos artículos doctrinales —escritos en su mayoría por aquellas personalidades que ocuparon puestos como Abogados Generales en el propio Tribunal de Justicia europeo— que, no obstante, han sido, para la realización de este libro, de vital importancia,

en especial, porque provienen de una experiencia práctica profunda adquirida dentro del órgano judicial comunitario.

Los análisis doctrinales relativos al Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas manifiestan, además, una tendencia a asimilar esta figura con distintas instituciones que actúan en altas esferas de las jurisdicciones de los Estados miembros. Esas asimilaciones aparecen con el afán de llevarnos hacia un conocimiento más detallado y profundo de este importante miembro del Tribunal comunitario. Así, algunos de estos estudios sostienen que la figura del Abogado General está inspirada en el Comisario de Gobierno del Consejo de Estado francés. De la misma manera, la figura del Abogado General es comparada también, entre otros, con el ministerio público de los sistemas nacionales, con los procuradores generales de las Cortes de Casación de algunos países miembros, con los jueces de primera instancia y con el *amicus curiae* del derecho inglés.

De aquí que hayamos decidido estudiar al Abogado General, centrándonos, en un primer capítulo, en su ubicación dentro del marco institucional general de la Unión Europea y del sistema jurisdiccional comunitario, recogiendo los avances normativos que la Unión Europea ha experimentado en aspectos concretos relacionados con el Abogado General.

A continuación, expondremos en el capítulo segundo un estudio comparado de la figura del Abogado General, analizando cuáles fueron aquellos antecedentes nacionales o internacionales que influyeron en su creación y en su posterior desarrollo como miembro del Tribunal comunitario.

El anterior análisis nos permitirá, en el capítulo tercero, adentrarnos en el estudio legal de la figura que tratamos, para posteriormente, con un afán cierto de establecer las bases para la comprensión de este miembro del Tribunal de Justicia comunitario, estudiar en el cuarto y quinto capítulo la génesis del Abogado General; la evolución de la figura; el sistema de designación y las condiciones requeridas a estos miembros del Tribunal; sus derechos y sus obligaciones; las características propias del Abogado General; las condiciones para el cese; la estructura de su gabinete de trabajo; las conclusiones, su valor y su influencia dentro del Tribunal; y las funciones administrativas que realiza.

Dedicaremos también un apartado a tratar uno de los temas más controvertidos e interesante de la actuación del Abogado General: la imposibilidad de las partes para contestar a los conclusiones presentadas por un

Abogado General en un proceso ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Respecto a la evolución futura del Abogado General, no cabe duda que la institución que representa esta figura tiene un gran reto por delante. Si tenemos en cuenta que la misma se creó, en gran parte, para suplir las deficiencias que un único Tribunal podía tener a la hora de juzgar y tomar una decisión que afectaría a todo el ámbito comunitario, es fácil entender que, después de más de cincuenta años de actuación de este órgano jurisdiccional comunitario, la jurisprudencia existente defina en un gran número de asuntos la trayectoria que seguirá el Tribunal de Justicia en sus decisiones.

Así pues, con el transcurso del tiempo, la función principal del Abogado General de apoyo y de estudio profundo en sus conclusiones de los asuntos presentados ante el Tribunal de Justicia, pierde parte de su razón de ser, pues el Tribunal de Justicia, a través de su jurisprudencia consolidada, puede tomar sus propias decisiones sin necesidad de que el Abogado General les apoye y complemente con sus conclusiones. ¿Significa esto que la figura del Abogado General va a desaparecer? Trataremos en profundidad esta cuestión en el capítulo sexto de este libro, aportando opiniones contrastadas de los propios Jueces y Abogados Generales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en las que nos muestran que el futuro, con todos los cambios que se auguran, concede a esta institución una serie de retos que deberán superarse con el trabajo y el esfuerzo mutuo de los que de una u otra forma influyen en ella.

Finalmente, quisiéramos encontrar el sentido y la razón de ser de este miembro del Tribunal comunitario tremendamente admirado por su labor y profundamente integrado por su función. Realizar un libro sobre la figura del Abogado General puede aportar un poco de luz al desconocimiento generalizado que existe sobre este importante miembro del sistema jurisdiccional comunitario y puede ayudar a reflexionar sobre el papel futuro que el Abogado General debería desempeñar dentro del marco comunitario. Esta es precisamente la labor de este trabajo y ese es esencialmente nuestro reto.



# ÍNDICE

<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	5
<b>PRÓLOGO</b> .....	11
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	15
<b>CAPÍTULO I. ENTORNO JURÍDICO DE LA FIGURA DEL ABOGADO GENERAL</b> .....	19
A) Marco institucional general.....	19
B) El Derecho Comunitario .....	22
C) La instauración en la Unión Europea de un sistema jurisdiccional .....	26
1. Los rasgos definitorios del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas .....	27
2. Las fases del procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas .....	37
3. Los tipos de demandas que se pueden presentar ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas .....	40
4. Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Tratado de Ámsterdam y en el Tratado de Niza .....	43
5. El Tribunal de Justicia en el Tratado que establece una Constitución para Europa .....	50
<b>CAPÍTULO II. ESTUDIO COMPARADO DE LA FIGURA DEL ABOGADO GENERAL</b> .....	61
A) Planteamiento .....	61

B) El Abogado General y el Comisario de Gobierno del Consejo de Estado francés .....	63
C) Otras figuras similares al Abogado General en Derecho nacional y Derecho internacional .....	73
1. Las figuras de Derecho nacional .....	74
a) El Abogado General y los Procuradores .....	74
b) El Abogado General y el Oberbundesanwalt .....	77
c) El Abogado General y el amicus curiae .....	79
d) El Abogado General y el Juez de Primera Instancia ....	80
e) El Abogado General y el Ministerio Fiscal en España .....	81
f) Peculiaridades propias del Abogado General .....	82
2. Las figuras de Derecho internacional .....	83
a) El Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Abogado General del Tribunal de Justicia del Benelux .....	83
b) El Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Abogado General previsto para el Tribunal de Justicia Andino.....	85
D) Consideraciones finales .....	88
<b>CAPÍTULO III. ESTUDIO LEGAL DE LA FIGURA DEL ABOGADO GENERAL .....</b>	<b>91</b>
A) El Abogado General en los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas .....	91
B) El Abogado General en el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas .....	96
C) El Abogado General en el Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas .....	102
D) El Abogado General en el Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunities de las Comunidades Europeas .....	118
E) El Abogado General y los elementos no reglados .....	118
<b>CAPÍTULO IV. LA INSTITUCIÓN DEL ABOGADO GENERAL .....</b>	<b>121</b>
A) Planteamiento .....	121
B) Génesis y evolución de la figura del Abogado General .....	123
C) Condiciones y sistema de designación de los candidatos para el nombramiento como Abogado General .....	137

1. Las condiciones para el nombramiento como Abogado General .....	139
2. El procedimiento de designación del Abogado General....	142
D) Duración de los cargos de Abogados Generales .....	148
E) Características propias de la figura del Abogado General ....	151
1. Los derechos de los Abogados Generales .....	155
2. Las obligaciones de los Abogados Generales .....	156
3. Los privilegios e inmunidades de los Abogados Generales	158
F) Ceses de los Abogados Generales .....	160
<b>CAPÍTULO V. LAS FUNCIONES DEL ABOGADO GENERAL</b>	<b>163</b>
A) Planteamiento .....	163
B) El equipo del Abogado General .....	165
1. Los letrados del Abogado General .....	166
2. Los asistentes de secretaría del Gabinete del Abogado General .....	169
C) Las actuaciones o intervenciones del Abogado General en los distintos procedimientos .....	170
1. El primer Abogado General y el reparto de asuntos .....	171
2. La intervención del Abogado General en la fase escrita ..	172
3. La intervención del Abogado General en la fase oral .....	174
4. La presentación de las conclusiones del Abogado General	176
a) Necesidad de la presentación de conclusiones .....	176
b) Momento procesal de la presentación de conclusiones	177
c) Los problemas de traducción .....	178
5. La lectura de las conclusiones .....	180
6. El Abogado General durante la fase de resolución.....	181
7. La intervención del Abogado General y la duración de las actuaciones.....	183
8. La intervención del Abogado General en otros procedimientos .....	184
D) Las conclusiones: función principal del Abogado General en el Tribunal de Justicia .....	186
1. Concepto y caracteres de las conclusiones .....	187
2. La influencia de las conclusiones del Abogado General en el Derecho Comunitario .....	194
3. Las conclusiones del Abogado General como referencia para la correcta interpretación y aplicación del Derecho Comunitario .....	201

E) Otras funciones desarrolladas por el Abogado General .....	204
F) El carácter de la función del Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas .....	207
1. La influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el derecho procesal comunitario ..	211
2. La interpretación del carácter de la función del Abogado General por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ..	217
3. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el carácter de la función del Abogado General .....	222
<b>CAPÍTULO VI. EVOLUCIÓN FUTURA DE LA FIGURA DEL ABOGADO GENERAL .....</b>	<b>243</b>
A) Perspectivas de futuro .....	243
1. La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas .....	246
2. La figura del Abogado General en el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas .....	249
B) Opiniones de Jueces y Abogados Generales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.....	251
C) El sentido de la evolución de la figura y la función del Abogado General .....	253
<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>259</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>261</b>
<b>LEGISLACIÓN .....</b>	<b>283</b>
<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>287</b>

Ver en [www.editorialreus.es](http://www.editorialreus.es)