

EL ABOGADO GENERAL EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA ANDINO Y EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

por Armando TOLEDANO LAREDO (*) (**)

La instalación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el 5 de enero de 1984, en la ciudad de Quito es un acontecimiento cuya importancia ya perceptible se irá manifestando de manera creciente, dentro y posiblemente fuera del proceso de integración andino, a medida que pase el tiempo.

Como acertadamente declaró el Profesor Pierre PESCATORE, juez del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en la alocución que pronunció en aquella ceremonia: «Lo que fue percibido hasta ahora como un proceso esencialmente político —y como tal fluido— se convertirá, por la presencia de un órgano jurisdiccional, en un estado de derecho, es decir, que todo será más previsible y más seguro para todos, pudiendo así desarrollarse la mutua confianza. Será el inicio de una nueva etapa en el proceso de integración económica, social y política de los países de la región».

Es claro que la creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, «como órgano principal del mismo» como lo dice textualmente el artículo 6 del tratado institutivo, constituye un salto cualitativo de gran envergadura, pues garantiza a los Estados miembros del Grupo Andino, como asimismo a sus ciudadanos, una seguridad jurídica hasta ahora desconocida y una vía serena y competente para solucionar los conflictos que inevitablemente van surgiendo.

Al saludar el nacimiento del Tribunal de Justicia andino, no es nuestro propósito analizar el tratado internacional firmado en Cartagena el día 28 de mayo de 1979 por los Gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela que crea el Tribunal, pues los cinco años transcurridos desde entonces han sido suficientes para darlo a conocer. Parece más oportuno seguir la actuación de la nueva jurisdicción, comentar en su día el contenido de las sentencias que vaya dictando y estudiar el impacto que éstas tendrán en el ámbito andino.

Nuestro propósito es más bien el de tratar de contestar a la pregunta que muchos latinoamericanos y latinoamericanistas se han formulado acerca de la ausencia aquel 5 de enero de 1984 de un Abogado General, cuya designación facultativa está prevista por el artículo 7 «in fine» del Acuerdo del 28 de mayo de 1979.

(*) Consejero Jurídico Principal de la Comisión de las Comunidades Europeas.

(**) Las opiniones expresadas son opiniones personales del autor que no reflejan necesariamente las de su Institución.

El tercero y último párrafo de este artículo —ubicado en el capítulo 2 del tratado, que trata de la creación y de la organización del Tribunal de Justicia—, reza:

«A solicitud del Tribunal y por unanimidad, la Comisión del Acuerdo de Cartagena podrá modificar el número de magistrados y crear el cargo de Abogado General, en el número y con las atribuciones que para el efecto se establezcan en el Estatuto a que se refiere el artículo 14» (1).

La lectura de esta disposición es de por sí una primera contestación, puesto que la creación del cargo de Abogado General, como la modificación del número de magistrados, requiere una decisión unánime de la Comisión a solicitud del Tribunal de Justicia y es evidente que el Tribunal nada podía solicitar antes de iniciar su existencia.

Conviene entonces reformular la pregunta, orientándola hacia el futuro y tratando de sopesar el aporte que puede representar para el Tribunal de Justicia la presencia y la actuación de un Abogado General.

Es probable que la idea de tener uno o más Abogados Generales encontrara un terreno propicio cuando se negoció el tratado que crea el Tribunal porque, de lo contrario, no se hubiera pensado en un procedimiento análogo al de la modificación del número de magistrados para la creación del cargo. Pero es probable también que una visión pragmática de las cosas haya aconsejado empezar con un número limitado de magistrados, confiando al buen criterio de las instituciones andinas la posibilidad de adaptar oportunamente la composición del Tribunal a las realidades que se vayan paulatinamente manifestando, sin que fuera necesario recurrir a un nuevo tratado, a su firma y a su ratificación por los Parlamentos nacionales de los Estados miembros, evitándose así los largos plazos que requieren estos trámites.

De esta manera cinco fueron los magistrados quienes, designados por los plenipotenciarios, prestaron juramento ante el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador, que les declaró el 2 de enero de 1984 en posesión del cargo y que tres días después instaló el Tribunal, por delegación de los Países miembros (2).

Siendo el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en orden cronológico, la segunda jurisdicción de esta índole que se crea en el mundo, la única referencia existente es el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que funciona desde hace más de treinta años, que nació con dos Abogados Generales y que actualmente tiene cinco. Conviene entonces mirar hacia el Gran Ducado de Luxemburgo y examinar el papel desempeñado a través de los años por los Abogados Generales en aquel Tribunal.

(1) El Estatuto del Tribunal de Justicia ha sido aprobado por la decisión núm. 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, dada en Quito el 19 de agosto de 1983 y publicada en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena, año 1, núm. 2 del 7 de septiembre de 1983.

(2) Cf. Disposiciones transitorias del Tratado del 28 de mayo de 1979 y el artículo 81 del Estatuto del Tribunal.

El Tribunal de Justicia queda integrado por los doctores Poppe (Bolivia), SÁCHICA APONTE (Colombia), HURTADO LARREA (Ecuador), ORTIZ DE ZEBALLOS (Perú) y ANDUEZA ACUÑA (Venezuela). Para el año 1984, los magistrados acordaron que la función de presidente será ejercida por el Dr. SÁCHICA APONTE.

Como está previsto en el tratado institutivo y en el Estatuto, el Tribunal nombró a su secretario en la persona del Dr. Gabaldón-Márquez.

Es interesante hacer notar a este respecto que el primer jurista que estudia la figura del Abogado General ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea es un jurista español, el doctor A. Carrillo Salcedo quien, en 1958, escribe un artículo intitulado «La figura del Abogado General en las Comunidades supranacionales europeas: naturaleza jurídica y función» (3).

En los seis países fundadores de la Comunidad Europea, esta figura no despierta un interés particular porque, al parecer, los juristas nacionales tienden a acercarla a lo que ya conocen en sus esquemas respectivos. Los franceses, por ejemplo, enfatizan la analogía existente entre el Abogado General y el «Commissaire du gouvernement» ante el Consejo de Estado francés en su función contenciosa y afirman que «la convicción de que tal institución proporcionará al nuevo Tribunal los mismos efectos bienhechores [que ha producido en Francia] ha hecho que nuestros partenaires acepten recoger los frutos de una experiencia esencialmente francesa» (4).

En aquel momento histórico de la firma en París en el año 1951 del primer tratado europeo, la afirmación francesa es perfectamente fiel a la realidad porque indiscutiblemente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero tiene como modelo el Consejo de Estado francés y también porque, en el marco de la misma Comunidad, el Tribunal de Justicia tiene esencialmente funciones contenciosas administrativas y la figura del Abogado General se asemeja mucho a la del mal llamado «Commissaire du gouvernement», que no representa en modo alguno al gobierno, sino que es en realidad el comisario de la Legalidad.

Con la firma de los tratados de Roma en 1957 y, en particular, del tratado que instituye la Comunidad Económica Europea, esta semejanza disminuye porque la competencia del Tribunal de Justicia se amplía sensiblemente para acercarse a la de un tribunal constitucional federal, que conoce asuntos por incumplimiento de Estados, que recibe remisiones de autos de jurisdicciones nacionales en interpretación prejudicial y que emite dictámenes como los previstos por el artículo 228 CEE. En todos los casos, contenciosos o no contenciosos, la función del Abogado General seguirá siendo la de presentar públicamente, con total imparcialidad e Independencia, conclusiones orales motivadas a fin de ayudar al Tribunal de Justicia en el cumplimiento de su misión.

El primer ensanchamiento de la Comunidad Europea el 1.º de enero de 1973 con la entrada de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido despierta un nuevo interés hacia esta figura del Abogado General, desconocida en los tres países. Y el interés es tanto más grande en cuanto la participación más destacada del Abogado General se manifiesta en la fase oral del procedimiento, y es bien sabido que el procedimiento oral tiene en aquellos tres países una importancia superior a la que normalmente se le confiere en los seis Estados miembros fundadores.

Es, en cierto modo, como si se hubiera descubierto por segunda vez la figura del Abogado General, que recibe una atención particular plasmada en repetidos artículos cuya conclusión unánime es altamente positiva como lo sintetizara un

(3) Revista Española de Derecho Internacional, vol. XII, 1959, p. 119.

(4) Rapport de la Délégation Française sur le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, París, octubre de 1951, p. 32.

jurista inglés al escribir que «...la dialéctica entre sentencias y conclusiones, entre la colegialidad del Tribunal y el individualismo del Abogado General, ha desempeñado un papel importante» por lo que respecta a los éxitos que el Tribunal de Justicia ha ido obteniendo desde que iniciara su actividad (5).

Es muy probable que la personalidad, la envergadura y la competencia de los juristas que han ido desempeñando desde 1952 las funciones de Abogado General no sean ajenas a tan elogiosas y generalizadas manifestaciones. No deja de ser que esta figura, dedicada exclusivamente a servir a la justicia y al derecho con toda independencia e imparcialidad ha demostrado una utilidad tal que no se concibe hoy, en el marco comunitario europeo, el Tribunal de Justicia sin sus Abogados Generales.

Conviene hacer notar que los Abogados Generales son miembros del Tribunal al igual que los Magistrados y que, por lo que al protocolo se refiere, figuran en la misma lista de los Magistrados, encabezada por el Presidente, seguida por los Vicepresidentes y el Primer Abogado General, y en la que figuran a continuación los otros magistrados y Abogados Generales por estricto orden de antigüedad relativa a su nombramiento. La lista es, pues, una lista única (6).

Conviene también poner de relieve que los Abogados Generales no participan en la deliberación celebrada por los jueces para la elaboración de la sentencia (7), puesto que su papel termina con la lectura de las conclusiones en audiencia pública. Pero veamos cómo se desarrolla el procedimiento para apreciar mejor este papel.

Es sabido que tanto en materia contenciosa como en aquel procedimiento original conocido como el reenvío prejudicial (8), el procedimiento se divide en dos fases perfectamente separadas: la fase escrita y la fase oral.

En el curso de la primera, y respetando los plazos fijados por el Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia, las partes y los eventuales intervinientes depositan sus demandas, réplicas o memorias de intervención en las que obligatoriamente han de presentar y desarrollar su argumentación jurídica sin que puedan aducir nuevos motivos en la fase siguiente.

Ultimada esta primera fase con el complemento (en raras ocasiones) de pruebas testificales o documentales que el Tribunal pudiera ordenar, se pasa a la fase oral que se articula en tres audiencias públicas sucesivas.

En el curso de la primera, y a la vista del informe presentado por el juez ponente, las partes presentan sus informes y contestan a todas las preguntas que el Tribunal o el Abogado General formulan.

(5) DASHWOOD, A. A.: «The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies, vol. 2, 1982, núm. 2, p. 216.

(6) Véase para mayores detalles el reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Boletín Oficial de las Comunidades Europeas, C 39 del 15 de febrero de 1982), y en particular su primer capítulo.

(7) Ante el Consejo de Estado francés, en su función contenciosa, es práctica constante que el «Commissaire de Gouvernement» esté presente en la deliberación pero sin participar en ella.

(8) Procedimiento desconocido en el marco del Tratado CECA, pero detalladamente regulado por el Tratado CEE (art. 177) y por el Tratado Euratom (art. 150).

En la segunda audiencia, a la que las partes pueden asistir pero sin tener la posibilidad de intervenir, el Abogado General lee «in extenso» sus conclusiones, en las que analiza punto por punto, y sin excepción alguna, todos los aspectos del asunto o de las preguntas formuladas por la jurisdicción nacional interrogante. Tenemos aquí un elemento que merece ser enfatizado porque el Tribunal puede perfectamente limitarse a algunos aspectos como generalmente ocurre cuando la solución de alguno de estos elementos hace superfluo a los ojos del Tribunal el examen de los restantes; como ocurre también cuando, en materia de remisión prejudicial de autos, el Tribunal de Justicia reformula las preguntas formuladas por el juez «a quo» extrayendo lo que considera ser la esencia pertinente en el marco del derecho comunitario y dando una contestación concisa que añade un eslabón más a la cadena de la interpretación del derecho comunitario sobre el que reposa ese estado de derecho que constituye la Comunidad Europea.

Al elaborar sus conclusiones, el Abogado General dispone de todos los elementos presentados por las partes, que naturalmente analiza y dispone a la luz del derecho comunitario y de la numerosa jurisprudencia del Tribunal, sin olvidar una valiosa compilación comparativa de los derechos nacionales que le permite dar al Tribunal un cuadro completo del problema en las dos esferas nacionales y comunitaria. Dispone asimismo del informe del juez ponente, pero no —como ocurre ante el Consejo de Estado francés— del esbozo de sentencia preparado por el juez ponente después de la primera audiencia. El Abogado General tiene el mismo caudal de información del que disponen los jueces, pero no conoce la orientación que brotará de la deliberación colegial a la que procede seguidamente el Tribunal.

En la tercera y última audiencia, el Tribunal de Justicia da lectura a la sentencia que el Abogado General descubrirá al mismo tiempo que las partes principales o intervinientes, sentencia, como sabemos, pronunciada en última y única instancia, salvo un problemático recurso extraordinario limitado a pocos casos (9).

Contrariamente al principio imperante en el procedimiento seguido por las altas jurisdicciones anglosajonas y adoptado por el Tribunal Internacional de Justicia, en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, y más recientemente en el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagna rige el principio del secreto de la deliberación y la sentencia es un acto colegial, obtenido por unanimidad o por mayoría pero que refleja la decisión o la opinión del Tribunal.

Esto hace que no se abran vías colaterales en el manantial caudaloso de la jurisprudencia comunitaria y da a los magistrados una libertad de pensamiento y de acción que difícilmente tendrían si la sentencia pudiera ir acompañada de «dissenting opinions» cuyo impacto no sólo jurídico, sino también y, sobre todo político, podría crear dificultades en los Estados miembros.

Habiéndose optado por el principio del secreto de la deliberación, algunos observadores privilegiados e incluso algunos protagonistas del proceso de integración europea como el primer Abogado General francés Lagrange, han llegado a afirmar que la institución del Abogado General fue concebida como una contrapartida a la imposibilidad para los jueces de dar a conocer públicamente su opinión individual.

(9) Véase el Título tercero, Capítulo sexto del Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia ya mencionado.

Esta contrapartida parece difícilmente concebible. De la misma manera es difícilmente aceptable la idea que las conclusiones del Abogado General sean consideradas como una primera sentencia o una pre-sentencia que el Tribunal de Justicia puede confirmar o enmendar.

Cierto es que el Abogado General se sitúa por encima de las partes desde el momento que interviene después de ellas y que estas últimas no tienen la posibilidad de replicar ni verbalmente ni por escrito. Ciertamente es también que, en estas condiciones, el Abogado General conoce todo lo que el Tribunal puede conocer y que dispone del espacio de tiempo comprendido entre la primera y la segunda audiencia para determinar su posición fundada no en un interés de parte, sino inspirada por el interés supremo de la legalidad y para elaborar, dentro de la mayor independencia, sus conclusiones.

Però aún situándose fuera de la fase contradictoria y sin que las partes puedan replicar, las conclusiones formuladas por el Abogado General no dejan de ser una posición independiente, en el interés de la ley, que nada tiene en común con una sentencia y que no puede ser considerada como una contrapartida al secreto de una deliberación que aún no ha tenido lugar y cuyo resultado se desconoce, por tanto, completamente.

En realidad, las conclusiones del Abogado General definidas y enmarcadas como lo acabamos de hacer, constituyen para el Tribunal de Justicia un aporte determinantes que permite disponer de un cuadro completo, competente y desapasionado de los verdaderos intereses que están en juego, de las múltiples facetas de los problemas planteados y —para concluir— de una solución sugerida en interés de la legalidad.

Estas conclusiones constituyen asimismo una valiosísima fuente de información que, en cierto modo, es un complemento de la sentencia por lo que ésta dice u omite de decir, puesto que —como lo hemos señalado— el Abogado General tiene la obligación de examinar y de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos del asunto «sub judice», mientras que el Tribunal de Justicia puede aceptar o rechazar, total o parcialmente, las conclusiones del Abogado General, como puede no contestar a determinadas preguntas e ignorar algunos aspectos por considerarlo superfluo a la luz de las contestaciones dadas a otras preguntas o de la solución de otros problemas en la sentencia dictada.

El Tribunal de Justicia publica conjuntamente para cada asunto la sentencia y las conclusiones del Abogado General. Estos son los únicos actos públicos del procedimiento y constituyen material suficiente para los estudios y para la crítica.

El estudio conjunto, en cada asunto, contencioso o no contencioso, de las conclusiones del Abogado General y de la sentencia del Tribunal arroja una imagen en relieve con matices y pormenores de incalculable valor que permiten apreciar plenamente la sentencia analizada y situarla correctamente en el marco jurisprudencial.

Conviene recordar que el Tribunal de Justicia juzga en único grado de jurisdicción sin recurso posible, lo que hace que cada sentencia tenga su peso en relación con el caudal tan rico como diversificativo de la jurisprudencia comunitaria.

EL ABOGADO GENERAL EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA ANDINO...

Es de subrayar también, como lo hizo años atrás el Dr. Carrillo Salcedo, que «...la peculiaridad de las nuevas estructuras sociales y jurídicas no permite un mero trasplante de soluciones y técnicas, sino más bien exige la precisión y elaboración de conceptos jurídicos propios por los órganos «ad hoc» de las nuevas comunidades. En este sentido es donde auténticamente cobra valor la figura y la función del Abogado General» (10).

Cómo no pensar, en este contexto, en la contribución tan notable del Tribunal de Justicia a la construcción comunitaria en su obra constante de interpretación del derecho comunitario y de definición de este mismo derecho respecto al derecho internacional y a los derechos nacionales. Las sentencias núms. 26/62 Van Gend y Loos, núm. 6/64, Costa c/ Enel o núm. 48/71 Comisión contra la República Italiana, entre otras, son el testimonio elocuente de esta valiosísima contribución y de la importante participación del Abogado General.

Contrariamente a la sentencia del Tribunal, fruto de un compromiso colectivo y que, por ende, presenta a veces sinuosidades, las conclusiones del Abogado General son el reflejo de una tesis concebida de manera unitaria (11). La individualidad del Abogado General en cada asunto permite precisamente la elaboración y la subsiguiente lectura de un texto caracterizado por el desarrollo armonioso de la argumentación y por un estilo único, todo facilitado por el hecho que cada Abogado General redacta y lee en su propio idioma sus conclusiones, que luego serán traducidas a los otros seis idiomas oficiales (12). De allí la importancia de la dialéctica entre la colegialidad del Tribunal y el individualismo del Abogado General.

Conviene recordar que el tratado institutivo de la Comunidad Europea para el Carbón y el Acero no mencionaba a los Abogados Generales, que figuraban únicamente en el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal y en el Reglamento de Procedimiento.

El convenio del 25 de marzo de 1957, firmado al mismo tiempo que los tratados de Roma institutivos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea para la Energía Atómica, añade un artículo 32 bis —idéntico a los artículos 166 CEE y 133 CEEA—, en el que se determina el número de Abogados Generales y en el que se aclara que sus funciones consisten en «...presentar públicamente, con imparcialidad e independencia totales, conclusiones motivadas sobre los asuntos sometidos al Tribunal a fin de ayudar a éste en el cumplimiento de su misión...».

En los seis años transcurridos entre las firmas respectivas de los tratados de París y de Roma, la figura del Abogado General había cobrado valor y demostrado cumplidamente su utilidad y su eficacia.

En el ámbito del Grupo Andino, el cargo de Abogado General está previsto desde el principio en el propio tratado, sólo que de manera facultativa.

Pertenecerá, por tanto, a las instituciones del Acuerdo de Cartagena determinar el momento oportuno para pasar de la teoría a la práctica y para «...crear el

(10) *Op. cit.*, p. 129.

(11) GORI, Paolo: «L'avocat Général à la Cour de Justice des Communautés Européennes», *Cahiers de droit européen*, Bruxelles, 1976, núm. 1, p. 385.

(12) Los idiomas oficiales serán nueve después de la entrada de España y de Portugal en la Comunidad Europea.

ARMANDO TOLEDANO LAREDO.

cargo de Abogado General, en el número y con las atribuciones que para el efecto se establezcan en el Estatuto...».

Es probable que aquel momento no esté muy lejano porque, a medida que vaya aumentando el número de asuntos contenciosos o no contenciosos enviados al Tribunal de Justicia andino, la necesidad de crear el cargo se hará sentir con mayor urgencia.