un requisito de forma, determinante de la no tramitación de la solicitud. Tal impresión, justificada por la redacción errónea del párrafo transcrito, se desvanece si leemos con atención y comprobamos que la desestimación de la solicitud opera una vez efectuado el examen de la misma. Se trata, pues, de una cláusula atinente al fondo del asunto, lo que, por lo demás, es congruente con la naturaleza del problema objeto de consideración. De hecho, la Comisión lleva a cabo el análisis de esta circunstancia en un estadio avanzado del *iter* procedimental, luego de haber efectuado la comprobación estadistica. En consecuencia, deberia calificarse la solicitud en cuestión de "no fundada", en lugar de "inadmisible".

Pero ¿qué se ha entendido en la práctica por politica comercial "que afecta especialmente a las exportaciones a la Comunidad en un sentido desfavorable"?. Una interpretación extensiva amenazaria un uso discrecional, hipotecador de la libertad comercial de los paises asociados, transgresor de su soberania nacional, teñido de resabios neocolonialistas. Smits en 1980 solicitaba una clarificación de esta disposición a fin de evitar tales malentendidos que en nada favorecen la imagen exterior de la cooperación ACP-CEE[73]. Esta clarificación ha tenido lugar en la práctica, pero no en el texto en vigor, el cual reproduce integramente los términos empleados por los dos

---

73. "It should have been made clear in the text that this clause is aimed at prohibition of exports to the Community or other measures against the EEC, leaving exports to other markets unhampered, and that it does not apply to the case of a governement measure favoring local processing of raw materials". SMITS, R.: The second Lomé Convention..., loc. cit., pág. 64.

convenios de Lomé anteriores.

De la interpretación restrictiva de que ha sido objeto esta disposición da testimonio elocuente el dato de que jamás se haya aplicado, consciente la Comunidad del descrédito que comportaría una medida de esta naturaleza para la asociación. En realidad, como aclaraba Muller ya en 1976, se trata de la única sanción expresamente estipulada en Lomé para el supuesto de infracción de la cláusula de la nación más favorecida que los países ACP están obligados a observar en sus intercambios comerciales con la CEE[74]. Al parecer, el supuesto de hecho paradigmático que originaría la aplicación del artículo 163 b) sería el caso, ciertamente extravagante, de una negativa a suministrar un producto a un país o países comunitarios.

Pero adentrémonos algo más en los perfiles de esta sanción. Los dos convenios de Yaundé estatuían un régimen de preferencias comerciales inversas entre la CEE y los EAMA, si bien atenuado por numerosas excepciones, legales o no. El primer convenio de Lomé formalizó el principio por el cual los países asociados no estaban precisados de otorgar a la Comunidad el mismo trato que de ella reciben[75].

El sistema actual de intercambios comerciales entre las

---

[74]. MULLER, J.-C.: Le système de stabilisation des recettes..., loc. cit., pág. 565.

[75]. El artículo 136,1 de Lomé III, prolongando este principio, reza así: "Habida cuenta de las necesidades actuales de su desarrollo, los Estados ACP no estarán obligados a suscribir, durante el período de vigencia de la presente Convención, en lo que se refiere a la importación de productos originarios de la Comunidad, obligaciones que correspondan a los compromisos adoptados por la Comunidad, en virtud del presente Capítulo, respecto de la importación de los productos originarios de los Estados ACP".

partes contratantes de Lomé III está presidido por la regla general de la liberación de las exportaciones efectuadas por los países ACP hacia territorio comunitario[76], si bien este desmantelamiento de barreras aduaneras y de otro tipo cuenta con algunas excepciones referentes a productos pertenecientes a la PAC, a los obstáculos existentes en el comercio intra-comunitario y a la aplicación eventual de cláusulas de salvaguardia[77].

Por contra, no se exige la reciprocidad, sino la concesión a la Comunidad de un trato no menos favorable que el régimen de la nación más favorecida y la no discriminación entre sus Estados miembros[78]. Sin embargo, siguiendo la acertada opinión de Triggiani, debemos escrutar el trasfondo que ofrece cada

---

[76]. El artículo 130,1 dice: "Los productos originarios de los Estados ACP serán admitidos, a su importación en la Comunidad con exención de derechos de aduana y de exacciones de efecto equivalente". El artículo 131,1 completa el principio señalando: "La Comunidad no aplicará a la importación de los productos originarios de los Estados ACP restricciones cuantitativas ni medidas de efecto equivalente".

[77]. En relación al trato deparado a los productos de la PAC, cfr. el artículo 130,2. La preferencia comunitaria está sentada en el artículo 133. Además, el artículo 132,1 la confirma mediante la reproducción de los términos del artículo 36 TCEE. Finalmente, la regulación de las medidas de salvaguardia se recoge con detalle en los artículos 139 a 142. Sobre los obstáculos prácticos que subsisten a pesar de esta franquicia teórica en el régimen de Lomé, vid. HELLEINER, G.K.: Lomé: market access, loc. cit., págs. 181-186. En relación al régimen de Lomé III, Focke ha lamentado que no se haya accedido a la apertura comercial absoluta, la cual no hubiese significado una carga costosa para la CEE y hubiese resultado políticamente muy rentable. FOCKE, K.: Das dritte Abkommen von Lomé: Fortschritt mit Fragezeichen. Integration. 1985-4. pág. 145.

[78]. Cfr. artículo 136,2 a).

régimen de la nación más favorecida[79]. El ofrecido en Lomé III no se aplicará a "las relaciones económicas o comerciales entre los Estados ACP o entre uno o más Estados ACP y otros países en desarrollo"[80], ni tampoco a las relaciones que un Estado ACP mantenga con un país desarrollado (entiéndase no miembro de la Comunidad), siempre que dicho país conceda al Estado ACP preferencias más amplias que las otorgadas por la Comunidad[81].

La disposición contenida en la actualidad en el artículo 163 b) de Lomé III ha sido, como digo, inoperante hasta la fecha, pero esto no implica que sea inaplicable[82]. Su formulación estimo que debe ser corregida. Por un lado, sus términos son equívocos. Por otro lado, su razón de ser ya encuentra debidamente cobertura en los artículos 159,3 y 164, que pasamos a comentar. Si la actitud hostil del país ACP es pertinaz hacia la CEE o hacia alguno de sus Estados miembros, no se trataría tan sólo de la cancelación de los derechos de

---

79. Este autor concluye su trabajo sobre el tema, afirmando que "the whole problem of the most-favoured-nation treatment appears, today more than ever, tied, as a problem, to each individual system of conventional norms (however large and articulated such system may be) and not to anything else". TRIGGIANI, E.: Some thoughts on most-favoured-nation treatment. IYIL. 1985. pág. 144.

80. Artículo 136,2 b).

81. Cfr. Anexo XL de Lomé III: Declaración de la Comunidad sobre la letra a) del apartado 2 del artículo 136.

82. La Comisión ha corroborado recientemente la indagación que lleva a cabo de esta cláusula: "La búsqueda de causas locales -señaló- no sólo se impone para saber si estas pérdidas provienen de una política comercial hostil a la Comunidad, sino también...". Respuesta a observaciones formuladas por el Tribunal de Cuentas en su informe relativo al año 1985. JOCE n C 321 de 15.12.86. pág. 259. p. 62.

transferencia compensatoria, sino del replanteamiento general de la asociación con dicho país.

3.3. El límite del balance global de ingresos de exportación

Según ya sabemos, el Stabex compensa, como regla general, únicamente la caída de ganancias dimanantes de la exportación de ciertos productos de base con destino a la Comunidad Europea. A título excepcional, el mecanismo de estabilización interviene ante pérdidas totales de exportación o ante pérdidas ocurridas en las ventas hacia la Comunidad y otros países ACP[83].

Sin embargo, la configuración de este esquema de funcionamiento queda alterado porque un país ACP sometido al régimen general no podrá percibir una suma superior a la que le correspondería de gozar del estatuto ***todos los destinos***. En otros términos, el pago compensatorio en el sistema ordinario encuentra su tope en el volumen total de pérdidas de ingresos de exportación. En consecuencia, el Stabex no interviene si las pérdidas en las exportaciones hacia la Comunidad han sido neutralizadas por beneficios obtenidos en el mercado extra-comunitario. De ahí que acabemos de decir que el supuesto de hecho recogido en el artículo 163 de Lomé III encuentra cobertura en esta práctica cuando no se trata de una infracción grave y dolosa, sino simplemente de una orientación aséptica

---

[83]. Vid. Cap. 2 , apdo. 2.4., C).

respecto a los clientes comerciales[84].

La práctica consignada carecía de fundamento jurídico durante el primer convenio de Lomé[85], fue formalizada deficientemente en el artículo 38,2 de Lomé II[86] y en la actualidad encuentra su soporte legal en el artículo 159,3 del tercer convenio ACP-CEE formulada en los siguientes términos:

> "En el caso de los Estados ACP que no se beneficien de la excepción prevista en el apartado 3 del artículo 150 (derogación todos los destinos), las bases de transferencia no podrán en ningún caso ser superiores a las calculadas en aplicación del apartado 2" (esto es a las calculadas considerando el total de exportaciones)".

Esta cláusula, que suscitó al principio perplejidad entre los países ACP al no figurar en el articulado de Lomé I y hacerlo incorrectamente en el posterior, ha sido fundamentada por el propósito de no efectuar el pago de lo indebido

---

[84]. La CEE acostumbra a reponer a las quejas de los países ACP, basadas en el insatisfactorio balance de sus intercambios comerciales regulados en Lomé, que la explicación de tal resultado reside en la búsqueda de otros mercados que emprenden los Estados ACP. El artículo 159,3, que recoge la disposición que comentamos, es, en cierto modo, una penalización de esa práctica, como lo es, de forma más explícita y abierta, el supuesto contemplado en el artículo 163 b).

[85]. Ravenhill calificó esta práctica de "estrecha interpretación" del artículo 17,4 de Lomé I, pero este precepto ciertamente sólo se limitaba a contemplar la derogación todos los destinos. RAVENHILL, J.: What is to be done..., loc. cit., pág. 559. Esta práctica surgió de una voluntad unilateral de la Comisión, que encontró respaldo en el Comité Económico y Social en un dictamen anterior a la firma de Lomé I. Vid. JOCE n C 116 de 30.9.74. págs. 1-13. p. 2.5.3.

[86]. Este precepto -sólo aparentemente más favorable para los países ACP- se refería únicamente al supuesto de excedente en las exportaciones totales del producto en comparación con el período de referencia. Además, preveía consultas cuando debe tratarse de una mera comprobación de consultas.

-indemnizar cuando no existe pérdida global- y por el de evitar que un Estado que no disfruta de la excepción ***todos los destinos*** resulte aventajado en relación a un Estado que si posee dicho estatuto.

Sin desdeñar la lógica que preside estos argumentos, si considero oportuno formular algunas observaciones a este asunto tal como está planteado[87]:

Prima facie, estimo incoherente con esta filosofía que tal previsión no haya sido igualmente contemplada en relación a los Estados y productos para los que se ha adjudicado la derogación intra-ACP. Además, el razonamiento del agravio comparativo no puede esgrimirse respecto al sistema Compex, en donde se prevé una cláusula equivalente a la inserta en el artículo 159,3 de Lomé III y, en cambio, no se contempla la concesión de un régimen derogatorio al principio de que las pérdidas tomadas en consideración y compensables son las registrables en las exportaciones dirigidas a la CEE[88]. Una consideración adicional es de orden pragmático: las ventas efectuadas por los países ACP hacia destinos externos a la Comunidad Europea son verificadas sólo a través de las fuentes estadísticas suministradas por cada Estado asociado. El cotejo de dichas fuentes con otras por parte de la Comisión queda vedado por el artículo 165,4 de Lomé III y,

---

87. El Parlamento Europeó si postuló la derogación de esta práctica, ya formalizada en Lomé II, en una resolución de 12.3.81. JOCE n C 77 de 6.4.81. págs. 51-53. p. 3, primer guión.

88. Cfr. artículo 9,2 del reglamento (CEE) n 429/87 de 9.2.87.

aunque se practica *de facto* cuando de un país favorecido de la derogación todos los destinos se trata, la traslación de esta labor de compulsa a todas las solicitudes presentadas constituiría un ejercicio ímprobo que haría sumamente complejo el procedimiento decisorio. Por todo lo cual, la cláusula formulada en el artículo 159,3 es de rara aplicación, pues sólo excepcionalmente el país solicitante reconocerá que sus pérdidas en las ventas hacia la CEE se reducen, neutralizan o invierten si se examina la totalidad de ventas del producto de que se trate.

Finalmente, interesa insistir en que el artículo 159,3 contraviene el principio general del sistema, con el que usualmente se lo define en una descripción apresurada del mismo y que se enuncia en el artículo 147,1 de Lomé III cuando se dice que "se establecerá (...) un sistema que tenga como objetivo garantizar la estabilización de los ingresos de exportación procedentes de la exportación realizada por los Estados ACP con destino a la Comunidad". Este principio queda desmentido a causa de la medida estipulada en el artículo 159,3.

3.4. La incidencia sobre la transferencia de "cambios importantes" operados en la producción y exportación del producto.

A) Nociones generales

Dentro de la proverbial concisión y vaguedad con que se reguló por vez primera el Stabex en Lomé I, llamaba la atención una cláusula de enigmático contenido para el lector desavisado, recogida en estos términos en el artículo 19,4, b):

> "si l'examen de l'évolution des exportations totales dans l'Etat ACP demandeur fait apparaître des changements importants, des consultations ont lieu entre la Commission et l'Etat ACP demandeur pour déterminer si, et dans quelle mesure, ces changements sont de nature à avoir des incidences sur le montant du transfert".

Mediante esta disposición se pretendía evitar manipulaciones del sistema de estabilización, de suerte que éste interviniera sólo cuando tuviese lugar una pérdida efectiva y no provocada, preservando la neutralidad en las corrientes de intercambio y encauzando así el Stabex por la compensación financiera al margen de la mera ayuda a las balanzas de pagos. En cambio, la materialización de ese objetivo en los casos concretos figuraba en la penumbra. La configuración del principio enunciado en el artículo 19,4 b) se operó unilateralmente por la Comisión, que, a tal fin, elaboró una lista indicativa de supuestos de hecho contemplados en esta norma. Esta iniciativa, de uso interno, no disipó todas las incertidumbres planteadas. La Comisión, en su informe de síntesis sobre el funcionamiento del Stabex durante la eficacia de Lomé I, disculpó el casuismo aplicado esgrimiendo que no debe existir formalización para los hechos que son fluidos por

naturaleza y advirtiendo que una regla carente de excepciones corre el riesgo de tratar de la misma manera supuestos diferentes[89].

El principio, de importancia capital para la comprensión cabal del Stabex, ha pervivido hasta hoy, encontrándose en el artículo 164 de Lomé III con algunas variantes y concreciones:

> "Cuando el examen de la evolución de las exportaciones realizadas por el Estado ACP a cualquier destino y de la producción del producto de que se trate por el referido Estado ACP, así como de la solicitud en la Comunidad, demuestre que se han producido cambios importantes, se celebrarán consultas entre la Comisión y el Estado ACP solicitante para determinar si la base de transferencia debe mantenerse o reducirse y, en caso, afirmativo, en qué medida".

Este precepto nos aclara algunas cosas en relación a su modelo de Lomé I: el examen, primeramente, se refiere no sólo a la exportación, sino también a la producción. Por el contrario, el examen sólo se efectúa respecto al producto concernido en la solicitud de transferencia. Por último, el acaecimiento de tales "cambios importantes" únicamente puede incidir sobre la base de transferencia para rebajarla.

Otros puntos oscuros en la materia han sido elucidados por el Grupo mixto de expertos reunido tras la firma de Lomé III[90],

---

[89]. Cit., p. 343.

[90]. Las conclusiones en este aspecto convenidas por el Grupo de expertos se recogen en la Guía del utilizador del Stabex, págs. 18-20. Las pautas ahí señaladas han sido básicamente incorporadas a la normativa reguladora del sistema Compex. Vid. reglamento del Consejo n 429/87, artículos 11 y 12.

lo que ha conferido dosis de objetividad y de consensualismo a la aplicación de este resbaladizo principio, aunque en buena parte se haya consolidado la jurisprudencia anterior emanada de la voluntad unilateral de la Comisión. De todos modos, la repercusión de los "cambios importantes" en la producción y exportación del producto de base sobre el funcionamiento del Stabex permanece como componente volátil del mismo, cuyos contornos apenas pueden ser delimitados. A este ejercicio se consagran las páginas que siguen.

B) El elemento objetivo de los cambios.

La naturaleza de la noción de "cambios importantes" recogida en el artículo 164 de Lomé III es tridimensional. Son tres, en efecto, los parámetros que debe tomar en consideración la Comisión durante el examen de la solicitud de transferencia:

- el volumen de la producción comercializada del producto en el año de aplicación en relación al período de referencia,
- el porcentaje de las exportaciones hacia todos los destinos respecto de la producción comercializada, en comparación con el período de referencia, y
- la proporción de las exportaciones hacia la CEE dentro de las exportaciones hacia todos los

destinos, en relación a los mismos datos registrados durante el periodo de referencia.

Si se observa esta tercera compulsa, se colegirá que la misma podria subsumir los supuestos de hecho recogidos en los articulos 159,3 y 163 de Lomé III, objeto de comentario en los dos apartados precedentes. Asi, dentro de la cobertura del articulo 164, la Comisión podria denegar una transferencia cuando la pérdida responda a una politica conscientemente discriminatoria en el terreno comercial para con la CEE. En ocasiones, se ha apuntado que el articulo 163 se refiere a casos manifiestos, politicamente reprochables, en tanto que el articulo 164 se atiene a casos inciertos, económicamente improcedentes. Nada obsta, empero, a que futuros convenios ACP-CEE reproduzcan un precepto con idénticos tenor y significado a los del actual articulo 164 y que en dicho precepto encaje la sanción por politica comercial contraria a los intereses de la Comunidad. Asi, pues, desapareceria la mención expresa, sujeta a aviesas y torcidas interpretaciones, actualmente recogida en el articulo 163 b), y su supuesto de hecho pasaria a integrarse como circunstancia de entre las que conforman la cobertura juridica del actual articulo 164. En tal caso, la reacción comunitaria llegaria hasta la cancelación de todo derecho de transferencia.

Lo anterior en lo atinente a la relación entre los artioculos 163 b) y 164. Con más fundamento puede sostenerse la

subsunción del artículo 159,3 dentro del ámbito del artículo 164. La ***Guía del utilizador del Stabex***[91], así como la reglamentación del Compex[92], confirman que el tercer parámetro considerado para determinar los "cambios importantes" se desvanece una vez que la base de transferencia se ha reducido al volumen de pérdidas ocurridas en las exportaciones hacia todos los destinos.

Existe, en consecuencia, una inútil superposición de disposiciones, la cual sólo contribuye a enmarañar aún más el conocimiento del Stabex, cuya eficacia depende en buena parte de la accesibilidad de su reglamentación. Estimo recomendable para el próximo convenio de asociación recoger en un solo artículo estas figuras jurídicas interrelacionadas en el común propósito de otorgar la compensación adecuada a la pérdida real e involuntariamente acontecida, detallando en lo posible el ***modus operandi*** que efectivamente se lleve a cabo.

Acabamos de conocer la naturaleza de los "cambios importantes" que pueden incidir en el volumen de la transferencia y que atañen a la producción comercializada, a la proporción entre la producción comercializada y la producción exportada y a la parte alícuota de las exportaciones hacia la CEE en el conjunto de las exportaciones. Pues bien, la magnitud

---

[91]. Esta Guía, en su pág. 20, reconoce que "(u)ne application cumulative de ces deux articles pourrait mener (...) à réduire les bases de transfert deux fois, pour le même motif".

[92]. Cfr. artículo 11,2 en relación al artículo 9,2 del reglamento n 429/87 de desarrollo del Compex.

que debe alcanzar el cambio para que pueda repercutir en la base de transferencia se ha cifrado, para el tercer convenio de Lomé, en el 15% en relación a los mismos datos registrados durante el periodo de referencia[93].

El problema se planteaba para resolver la conjugación de varios factores que justifican una reducción del pago compensatorio. La adición de varios porcentajes podria rebajar en exceso los derechos de transferencia. Por este motivo, se ha convenido en aplicar los porcentajes por etapas sucesivas, es decir, la segunda reducción se opera aplicando el porcentaje considerado a la base de transferencia que resulta de la primera reducción, y asi sucesivamente.

Sin embargo, para conocer los entresijos y las profundidades de esta regla debe confrontarse inmediatamente este componente cuantitativo con el ingrediente subjetivo que ofrece, por su opacidad, el mayor interés para el jurista.

C) El elemento subjetivo.

No basta una operación aritmética para reajustar la base de

---

93. La dimensión de los cambios, relevante a partir del umbral del 15%, determina igualmente el alcance de la reducción, a reserva naturalmente de la ponderación del elemento intencional y de las consultas que contempla el articulo 164. El porcentaje acordado del 15% resultó del compromiso entre los expertos de la Comunidad defensores del 10%, y los expertos de los paises ACP, que propugnaban que sólo fuesen tomados en consideración los cambios de proporciones superiores al 20% en relación al periodo de referencia. La solución final supone un paso adelante para los asociados, ya que con anterioridad la Comisión habia aplicado unilateralmente el umbral del 10%, lo que pone de manifiesto el valor de la transacción para la obtención de mejoras deparadas por el Stabex.

transferencia, hallada mediante la combinación de los umbrales de dependencia y de fluctuación. El espiritu del articulo 164 lleva insita, junto al componente objetivo, la necesidad de un elemento intencional. El baremo del 15% fundamenta y mensura la reducción bruta de la base de transferencia, pero la eventual justificación y medida definitivas de la reducción sólo tiene lugar cuando el "cambio importante" obedece a la voluntad del Estado ACP solicitante[94].

En los primeros años de actividad del Stabex, la Comisión elaboró una lista indicativa en la que se enumeraban cuarenta y dos situaciones capaces de originar un "cambio importante". Esa lista era poco precisa y apenas es tenida en cuenta actualmente, pero continúa siendo ilustrativa para los fines que nos ocupan. En efecto, la Comisión reconocia que algunas de esas circunstancias no podrian ocasionar una reducción en la transferencia porque no eran la consecuencia de decisiones deliberadas del Estado ACP peticionario. Piénsese en catástrofes naturales, guerra civil. Algunos de esos casos respondian incluso a circunstancias provocadas por la CEE, tales como la

---

[94]. En su informe correspondiente al ejercicio 1984, el Tribunal de Cuentas reprochó a la Comisión no haber procedido de acuerdo a un baremo exclusivamente matemático, censura, a mi entender, inconciliable con el espiritu de la disposición entonces recogida en el articulo 38,2 de Lomé II, puesto que seria inapropiado sancionar al pais ACP, con una reducción en la transferencia, a consecuencia de un hecho que en nada le es imputable. "L'exemple du Samoa-Occidental pour l'année d'application 1982 -decia el Tribunal de Cuentas- conduit à s'interroger sur les critères qu'utilise la Commission pour mettre en oeuvre ces dispositions. Il apparaît, en effet, que durant l'année 1982, seulement 30,6% de la production commercialisée de cacao en fèves ont été exportés contre 100% au cours des sept années précédentes. On aurait donc pu s'attendre à ce que le droit à transfert soit réduit dans une proportion correspondante. Or la Commission n'a procédé qu'à un abattement de 62,1% en partant de l'hypothèse que la production du mois de décembre 1982 n'avait pu, pour la première fois en sept ans, être commercialisée intégralement". JOCE n C 341 de 16.12.85. pág. 113. p. 15.43.

aplicación de la cláusula de salvaguardia o la reducción de la demanda comunitaria por razones coyunturales. A continuación, el documento de la Comisión citaba algunos supuestos que generalmente eran el resultado de actos o acciones imputables al país exportador, el almacenamiento especulativo o el dumping, por ejemplo. Finalmente, se mencionaban algunas situaciones para las cuales no podía precisarse *a priori* la imputabilidad del país ACP y, consecuentemente, la decisión final quedaba remitida a la apreciación particularizada de cada instrucción. De este grupo formaban parte dos docenas de supuestos, verbigracia, la huelga en el país exportador, las fluctuaciones de la paridad de su moneda, el boicot internacional decretado contra sus producciones, etc.[95].

Observamos, pues, que la provocación del "cambio" por el país solicitante consolida la reducción anticipada por el criterio cuantitativo. Sin embargo, la excepción que representa el artículo 164 a las pautas generales del Stabex debe encerrar, a mi juicio, que esta disposición sea objeto de una interpretación restrictiva, favorable a los intereses del país solicitante. Así, la carga de la prueba que testimonie la presencia del componente volitivo debe recaer sobre la Comisión. En segundo término, esa *zona gris* integrada de casos dudosos, en

---

[95]. En este grupo igualmente se mencionaban dos supuestos que gozan del estímulo de Lomé III, el autoconsumo, en favor de la seguridad alimenticia de la población, y la autotransformación, en favor de la industrialización. Consiguientemente, estimo que la Comisión está obligada a ser comprensiva en la consideración de estos casos en aplicación del artículo 164. De esta forma, perderá fundamento la crítica vertida a menudo sobre el Stabex, acusándole de fomentar una actitud exportadora entre los países ACP, contraria a sus intereses en ocasiones.

los que la responsabilidad no está precisada o ésta corresponde sólo parcialmente al país exportador, debe ser elucidada con un prejuicio ventajoso para el Estado ACP.

Ciertamente, hay casos diáfanos en los que se trasluce la intencionalidad del país ACP (por ejemplo, la adopción de un decreto interno recortando la superficie cultivable del producto en cuestión) y en los que resulta palmaria la inimputabilidad de dicho país (como sería, el paso por su territorio de un ciclón). Ahora bien, la facultad discrecional de la Comisión para evaluar la eventual fundamentación y magnitud de la reducción en la transferencia no casa con el tenor del artículo 164, que establece que, una vez constatada la existencia de "cambios importantes" en la producción y exportación del producto, "se celebrarán consultas entre la Comisión y el Estado ACP solicitante para determinar si la base de transferencia debe mantenerse o reducirse y, en caso afirmativo -en el caso de reducción debe entenderse- en qué medida". En realidad, la celebración de consultas a este respecto es una práctica usual, si bien no constante, como sería lo adecuado a lo prescrito en el artículo 164[96]. Como propuesta minimalista, debe admitirse la potestad de todo país solicitante para instar a la Comisión a

---

[96]. Vid., por ejemplo, esta práctica en relación al año de aplicación 1985 en el informe correspondiente de la Comisión al Consejo. COM (87) 115 final. 20.3.87. pág. 5, pp. 24-26. Los datos suministrados por el ejercicio 1986 abonan la tesis de la discrecionalidad con que la Comisión concibe la evacuación de consultas en estas circunstancias: "En algunos casos la Comisión -señala ésta- solicitó consultas con el Estado ACP interesado sobre la base del artículo 164 del Convenio. En seis casos, dichas consultas pusieron de manifiesto que procedía aplicar descuentos". Informe de la Comisión al Consejo sobre el Stabex en el año 1987. COM (88) 180 final. 7.4.88. p. 12.

evacuar consultas y la obligación que tiene la institución comunitaria de evacuarlas, cualquiera que sea su apreciación del caso, y ello sin perjuicio de la facultad expresamente reconocida que posee el Estado ACP para incoar el procedimiento de buenos oficios descrito en el articulo 169. Finalmente, como sabemos, será la Comisión la que se pronuncie a la luz del estado en que se encuentre el expediente, en un momento que además no debe ser demasiado tardio para asi no devaluar el efecto compensador del pago. Una contradicción inherente a la celebración de consultas estriba en la influencia del poder negociador, muy desemejante, con que cuenta cada país ACP. Su capacidad para persuadir a la Comisión de la veracidad de unos datos que le son favorables principia en el formulario de solicitud de transferencia donde debe consignar indicaciones sustanciales sobre la etiología de las pérdidas acontecidas. Es manifiesto que en esta tarea, que luego prosigue con el diálogo bilateral, algunos paises asociados se encuentran mejor pertrechados que otros. En aras de la puridad del sistema y de la no discriminación entre sus beneficiarios, la Comisión debe procurarse datos contrastados acerca de las causas de las pérdidas, para lo que la colaboración prestada por sus delegaciones existentes en la mayoria de Estados ACP resulta fundamental[97].

---

[97]. El rigor en la verificación de los datos empleados para la comprobación de la cláusula hoy inserta en el articulo 164 de Lomé III ha sido estimulado por el Tribunal de Cuentas. Vid., por ejemplo, su informe relativo a 1977 en JOCE n C 313 de 30.12.78, pág. 150, p. 74 (iv).

III. DECISION DE TRANSFERENCIA.

1. La adopción.

Si una solicitud de transferencia no ha sido desestimada por entero en el transcurso de su instrucción, la Comisión toma una decisión como paso previo a la firma de un convenio de transferencia entre esta institución y el pais ACP peticionario[98]. Aunque la decisión represente un acto normativo adoptado unilateralmente por la Comisión, tal como establece el articulo 167,1 de Lomé III, de conformidad con lo que hemos indicado precedentemente, la Comisión está obligada a trasladar a la resolución del expediente el espiritu de colaboración, de atención a los argumentos esgrimidos por el pais peticionario. Sin embargo, la medida en que la Comisión escoja finalmente una fórmula paccionada ante las discordancias mantenidas con su interlocutor es un aspecto reservado a su apreciación discrecional, a reserva de la invocación por parte del Estado ACP afectado del articulo 278 de Lomé III que estatuye con carácter general el sistema de arreglo de controversias de la cooperación ACP-CEE.

---

[98]. De hecho, es elevado el número de solicitudes que no resultan justificadas según la Comisión y, consiguientemente, no desembocan en una decisión de transferencia. Asi, para el ejercicio 1987, la Comisión recibió un total de 70 peticiones de giro compensador, de las cuales 27 se consideraron infundadas y 43 justificadas. Vid. Le Courrier ACP-CEE n 110. Juillet-août 1988. pág. IX. A diferencia de los usos anteriores, la Comisión propende en la actualidad a tomar en bloque las decisiones de transferencia, para lo que recaba previamente el acuerdo del control financiero y el dictamen favorable de su servicio juridico, trámites que se efectúan mayoritariamente sin complicaciones ni dilaciones. Según contempla el articulo 163,1, "Los acuerdos de la Comisión se tomarán por mayoria del número de sus miembros".

De hecho, movida además por un deber de celeridad, la Comisión adopta la decisión de transferencia en un estadio determinado de la investigación sobre los datos que confluyen en cada ***dossier***. La decisión cancela oficialmente esa investigación -sumida muchas veces en dudas irresolubles-, pero, naturalmente, nada empece que hechos conocidos con posterioridad revelen lo infundado de la existencia o de la magnitud de la transferencia girada. Aplazamos al apdo. IV el comentario sobre este supuesto.

Hemos recalcado que la toma de decisión incumbe exclusivamente a la Comisión. El primer convenio de Lomé permanecía equívoco sobre este punto, pues su artículo 19,5 se limitaba a consignar: "la Commission établit un projet de décision de transfert en liaison avec l'Etat ACP". La ambigüedad quedaba despejada por los términos empleados en Lomé II (artículo 40,1) y, en la actualidad, en el artículo 167,1 de Lomé III: "Al finalizar el examen efectuado en colaboración con el Estado ACP solicitante (...), la Comisión adoptará una decisión de transferencia".

Una sombra de duda reaparece, empero, de la lectura del artículo 57,2 del Reglamento financiero correspondiente al 6 FED:

> "Las informaciones a que se refiere el apartado 1 serán completadas o puestas al día ***cada vez que se sometan a los Estados miembros propuestas de transferencia***".

La versión española de este precepto es defectuosa. En

francés, por ejemplo, se redacta con propiedad al hablar de "les propositions de transfert", es decir, de todas las propuestas y no sólo de algunas.

Debemos interpretar que la finalidad de la comunicación de las propuestas de giro a los Estados miembros es meramente informativa y, a lo sumo, consistente en el ánimo de recabar eventuales observaciones que de ninguna manera pueden sustraer la decisión final a la competencia de la Comisión. Debe, pues, refutarse rotundamente que el poder decisorio de las transferencias se deslice subrepticiamente a un grupo compuesto de representantes de los Estados miembros[99]. Asi ocurriria si se trasladasen al ***decision-making*** del Stabex categorias análogas a las que operan en el ámbito llamado de la ***comitología***, esto es, los Grupos del Consejo de las Comunidades que examinan las propuestas de decisión formuladas por la Comisión cuando ésta ejerce las competencias de ejecución de normas establecidas por el Consejo[100].

---

[99]. Dada la proverbial ductilidad del Consejo de las Comunidades, es el Grupo ACP de esta institución la cámara de representantes de los Estados miembros que examina las propuestas de decisión dirigidas por la Comisión.

[100]. La existencia de estos comités va emparejada a la vida de las Comunidades y su función es relevante, a pesar de que suelen ser omitidos en las descripciones generales del edificio institucional de la Comunidad. Cfr. SCHINDLER, P.: The problems of decision-making by way of the management committee procedure in the European Economic Community. CMLR. 1971-2. págs. 184-205. Más esquemática y recientemente, vid. NICOLL, W.: Qu'est-ce que la comitologie?. RMC. n 306. Avril-1987. págs. 185-187. En este articulo se explican las tres clases de comités tal como han existido hasta la reforma instrumentada en la Decisión del Consejo de 13.7.87. DOCE n L 197 de 18.7.87. págs. 33 y ss. Según esta Decisión, se retoman los tres procedimientos hasta ahora existentes con la introducción de algunas variantes. Cfr. NICOLL, W.: Qu'est-ce que la comitologie? (mise à jour). RMC. n 312. Décembre-1987. pág. 703; y, más en general, BLUMANN, C.: Le pouvoir exécutif de la Commission..., loc. cit., págs. 23-59, y EHLERMANN, C.-D.: Compétences d'exécution conférées à la Commission-La nouvelle decision-cadre du Conseil. RMC. n 318. Avril-1988. págs. 232-239. Las dudas sobre la convalidación de la decisión de 13 de julio de 1987, aparecidas por recurso de anulación interpuesto por el Parlamento

Una pluralidad de razones se opone a que la Comisión sea desposeida de su poder de tomar autónomamente, en el seno de la CEE, la decisión de transferencia[101]. Comencemos por una causa que mira a la eficiencia del Stabex: sería absurdo que la DG VIII de la Comisión, que instruye cada expediente y conoce exhaustivamente el sistema de estabilización, fuese reemplazada, de cualquier forma, por representantes gubernamentales en el pronunciamiento final, los cuales bien podrían fundarse en consideraciones políticas coyunturales con preferencia sobre las modalidades técnicas que activan el funcionamiento del mecanismo compensador de pérdidas procedentes de la exportación.

De todos modos, la argumentación jurídica resulta de más peso. En el terreno propiamente jurídico-internacional, la mediatización de los Estados miembros de la CEE en el signo de la decisión propuesta conculcaría una disposición del tercer convenio de Lomé, el artículo 167,1. La transgresión no sería nimia, puesto que distorsionaría con seguridad los plazos

---

Europeo, han quedado desvanecidas luego de que el TJCE haya declarado inadmisible la acción del órgano parlamentario por carecer de la legitimación activa para intervenir por la vía del artículo 173 TCEE. Sentencia de 27.9.88 (pendiente de publicación). Existía el precedente de un fallo emitido en 1970 por el TJCE reconociendo la legitimidad de los comités de gestión instituidos para la ejecución de la PAC. El Tribunal sentenció en aquella ocasión: "Le Conseil serait libre, sous réserve du respect de l'equilibre institutionnel des pouvoirs créés par le traité, de soumettre l'exercice de ces compétences attribuées à la Commission à des modalités particulières, comme la consultation d'un organisme subsidiaire composé d'experts ou de représentants des Etats membres". Sentencia de 17.10.70. Köster, 25/70. Rec. 1970. pág. 1167. El espíritu de esta declaración del TJCE parece estar incorporado a la nueva formulación del artículo 145 TCEE tras la entrada en vigor del Acta Unica Europea.

[101]. La argumentación que sigue se ve consolidada, a fortiori, en el caso de la concesión de anticipos. En tales circunstancias, la particular premura y el hecho de que se trate de una decisión provisional que luego puede ser rectificada si no se justifican al final las pérdidas, hacen muy desaconsejable incluso el simple traslado previo de la información a los Estados miembros.

impuestos para imprimir celeridad al proceso y desajustaria el sistema de arreglo de controversias diseñado en el articulo 278. En efecto, el Grupo ACP podria impugnar un acto no dimanante en última instancia de la voluntad de la Comisión, como los paises asociados deben suponer a tenor de lo estipulado, sino acaso de voluntades de Estados comunitarios manifestadas a través de un procedimiento secreto.

En el marco comunitario, podria argüirse que los fondos Stabex provienen de una dotación externa al presupuesto de las Comunidades Europeas y que, consecuentemente, los Estados contribuyentes deben contar con un poder de supervisión sobre el uso del dinero, aunque no fuere más que en aras del respeto democrático en cada nación. Ese legitimo control estimo que queda garantizado mediante la anulabilidad de la decisión tomada por la Comisión, en virtud del articulo 173 TCEE, y a través de las modalidades de examen ***a posteriori*** de la gestión de la Comisión por parte del Consejo y del Parlamento Europeo[102].

En cualquier forma, no es admisible sostener que el acuerdo interno que instituye cada FED, adoptado por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, al igual que su Reglamento de desarrollo, pudiese contravenir lo dispuesto por la Comunidad con terceros Estados en un tratado. Pero, además, tal cosa no sucede, ya que un procedimiento interno de decisión atinente al Stabex no se

---

[102]. Vid. infra cap. 4 , II, 2 y 4.

establece en ningún texto legal. Así, el Acuerdo interno de financiación relativo al 6 FED resulta explícito a este respecto al señalar en su artículo 10,1:

> "Sin perjuicio de los artículos 19, 20 y 21, y sin detrimento de las atribuciones del Banco para la gestión de determinadas formas de ayuda, la dirección del Fondo correrá a cargo de la Comisión, según las modalidades establecidas por el Reglamento financiero citado en el artículo 28".

Se observa, pues, que el principio general es el de la dirección del FED por la Comisión. Las excepciones que contempla la disposición reproducida, relativas al Comité del FED para los asuntos de la cooperación financiera y técnica y al BEI en lo que le concierne, excluyen de su ámbito al Stabex. Del Reglamento financiero al que se remite el Acuerdo interno sólo interesa entresacarse para nuestros fines el ya transcrito artículo 57,2, de cuya concisión no cabe colegir un derecho de intervención cualquiera a favor de los Estados miembros en la decisión de transferencia del Stabex.

Concluimos de lo antedicho que la Comisión debe ser competente en el orden comunitario a la hora de tomar una resolución favorable o desfavorable sobre la transferencia, sin perjuicio del control que con posterioridad se ejerza sobre su actuación. La implantación de un procedimiento que deparase a los Estados miembros de la CEE capacidad de injerencia en la decisón sería contrario a las disposiciones del tercer convenio ACP-CEE y contravendría el equilibrio institucional comunitario.

2. La impugnabilidad

Al pais afectado, que ha podido defender sus intereses a lo largo de la instrucción de la solicitud e incluso incoar un procedimiento de buenos oficios por las causas relacionadas en el articulo 169, le queda disponible el recurso al procedimiento general de controversias, establecido en el articulo 278, una vez que su petición ha sido desestimada o ha merecido una decisión de transferencia por un valor inferior a lo que consideraba que le correspondia. Este procedimiento fue perfilado en la Introducción a este trabajo y a esas páginas nos remitimos[103].

Si conviene detenerse en este momento en la eventual impugnación en el orden comunitario de esta decisión atipica (*bechluss*) adoptada por la Comisión en favor de una transferencia compensatoria a titulo del Stabex. En otros términos, nos preguntamos si encaja este acto normativo entre los susceptibles de anulación por el TJCE en virtud del articulo 173 TCEE, y ello lógicamente con independencia de la actitud tomada por el pais ACP[104].

---

[103]. En raras ocasiones, el Estado ACP solicitante se ha dirigido al Consejo de la asociación para hacer manifiesta su protesta por la decisión tomada por la Comisión. En relación al ejercicio 1979, Etiopia y Alto Volta (hoy, Burkina Faso) llevaron su desacuerdo ante el Consejo de Ministros ACP-CEE que, prudentemente, reenvió el asunto a un ulterior examen por parte de la Comisión, emplazando su decisión al 10 de junio de 1981, a más tardar. La decisión definitiva se tomó seis dias después, luego de que los paises afectados suministrasen información adicional, reafirmándose la Comisión en su pronunciamiento anterior. Vid. Informe sobre el funcionamiento del Stabex en 1980. COM (81) 592 final. 21.10.81. pp. 9 y 20.

[104]. El articulo 173 TCEE dice asi: "El Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos del Consejo y de la Comisión que no sean recomendaciones o dictámenes. A tal fin, será competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma juridica relativa a su ejecución, o desviación de poder, interpuestos por un Estado miembro, el

Los actos susceptibles de ser objeto de control de legalidad por el Tribunal de las Comunidades han sido configurados por su jurisprudencia mediante una interpretación extensiva, informalista. Ya en una sentencia dictada en 1957 en el ámbito de la CECA, este Tribunal anticipaba la filosofía que iba a presidir sus pronunciamientos en la materia:

> "Aux termes de l'article 33 du Traité (CECA) et de la jurisprudence de la Cour, seuls les actes de la Haute Autorité qui constituent, ***indépendamment de leur forme***, des décisions ou des recommandations au sens de l'article 14 du Traité, peuvent faire l'objet d'un recours en annulation"[105].

Con posterioridad, los ejemplos judiciales se han multiplicado para rebatir que la vía del artículo 173 sólo pudiera ser empleada contra las categorías típicas de actos vinculantes recogidos en el artículo 189 TCEE. Como ejemplo elocuente y paradigmático, he aquí reproducido el razonamiento seguido por el TJCE en su célebre sentencia ***AETR***:

> "39. qu'en exluant du recours en annulation ouvert aux Etats membres et aux institutions les

---

Consejo o la Comisión.

Toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente.

Los recursos previstos en el presente artículo deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo".

[105]. Sentencia de 10.12.57. Sociétés des usines à tubes de la Sarre c. Haute Autorité de la CECA. Asuntos conjuntos 1 y 14/57. Rec. 1957. pág. 221.

> seuls "recommandations et avis" -dépourvus de tout effet obligatoire aux termes de l'article 189, alinéa final- l'article 173 envisage comme actes susceptibles de recours toutes dispositions prises par les institutions et visant à produire un effet juridique;
>
> 40. que ce recours tend à assurer, conformément aux prescriptions de l'article 164, le respect du droit dans l'interprètation et l'application du traité;
>
> 41. qu'il serait contraire à cet objectif d'interpréter restrictivement les conditions de recevabilité du recours en limitant sa portée aux seules catégories d'actes visées par l'article 189;
>
> 42. que le recours en annulation doit donc être ouvert à l'égard de toutes dispositions prises par les institutions, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit"[106].

De acuerdo con este principio, en palabras de Bebr, "ascertaining the nature of an act the jurisprudence of the Court minimizes the importance of the form of an act while stressing not only its material content but its effect as well"[107].

En definitiva, retengamos para la prosecución de nuestra

---

[106]. Sentencia de 31.3.71. Comisión/Consejo. Asunto 22-70. Rec. 1971. pág. 277. El pasaje transcrito es recordado y asumido por el Tribunal en su sentencia de 23.4.86. Partido ecologista "Los Verdes"/Parlamento Europeo. Asunto 294-83. Rec. 1986. pág. 1365. Vid. también la sentencia de 11.11.81. IBM/Comisión. Asunto 60-81. Rec. 1981. pág. 2639. En una reciente sentencia de 27.9.88, el TJCE ha vuelto a insistir en el principio mencionado: "selon une jurisprudence constante de la Cour, il faut examiner la nature de l'acte en cause plutôt que la forme qu'il revêt. En particulier, un acte ne peut faire l'objet d'un recours en annulation s'il n'est pas destiné à produire des effets juridiques". Reino Unido/Comisión. Asunto 114-86. Considerando n 12 (pendiente de publicación).

[107]. BEBR, G.: Development of judicial control of the European Communities. The Hague, 1981. pág. 55.

argumentación la autorizada opinión al respecto de Catalano y Scarpa, emitida en estos términos concluyentes:

> "El hecho de que el control de la legalidad se admita frente a ***todos*** los actos del Consejo y de la Comisión, con excepción de las recomendaciones y de los dictámenes (que no tienen efecto vinculante y, por lo tanto, no pueden lesionar los intereses de los recurrentes), demuestra que la intención de los autores del tratado era el aseguramiento del control jurisdiccional más completo posible"[108].

Indaguemos ahora si este principio es aplicable al ámbito de los acuerdos internacionales celebrados por la CEE. El apartado 2 del articulo 228 TCEE apuntaba una respuesta afirmativa al sentar:

> "Los acuerdos celebrados en las condiciones antes mencionadas serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros".

La sentencia del TJCE de 30 de abril de 1974, ***Haegeman***, confirmaba la inclusión de los acuerdos internacionales de la Comunidad en el bloque de la legalidad comunitaria:

---

[108]. CATALANO, N. y SCARPA, R.: Principios de Derecho comunitario. Madrid, 1988. pág. 133. Traducción de Fernando Mariño Menéndez y Angel G. Chueca Sancho. El control jurisdiccional se extiende, pues, a todos los actos de las instituciones comunitarias que generen efectos jurídicos. Por consiguiente, la medida no puede revestir un carácter preparativo o provisional. La decisión de transferencia, en este sentido, sí constituye un acto normativo, pues supone la manifestación última y no revisable de la institución que adopta el acto. Cfr. WAELBROEK, M. en su comentario al articulo 173 en el volumen 10 (La Cour de Justice...), Tomo 1, cit., de la obra Le droit de la Communauté Economique Européenne, págs. 94 y 95, con abundantes referencias jurisprudenciales. Asimismo, MARTIN ARRIBAS, J.J.: Manual de derecho procesal comunitario. Madrid, 1988. pág. 54. Para un conocimiento en profundidad de la noción de acto susceptible de recurso de acuerdo con la jurisprudencia del TJCE, vid. la excelente obra de VANDERSANDEN, G. y BARAV, A.: Contentieux communautaire, op. cit., págs. 130-152.

> "Un accord conclu par le Conseil conformément aux articles 228 et 238 du traité CEE est, en ce qui concerne la Communauté, un acte pris par une des institutions de la Communauté au sens de l'article 177, alinéa 1, b). A partir de son entrée en vigueur, ses dispositions forment partie intégrante de l'ordre juridique communautaire"[109].

Este control jurisdiccional, que abarca asimismo la acción contemplada en el artículo 173[110], es extensible analógicamente a las medidas de aplicación y de ejecución del acuerdo, como se colige del fallo del TJCE de 26 de octubre de 1982 en el asunto ***Kupferberg***[111].

Ahora bien, aproximándonos más al supuesto que nos interesa, ¿es susceptible de anulación por el TJCE un acto adoptado en aplicación de un acuerdo de asociación de carácter mixto?. En diversos pronunciamientos, el Tribunal ha zanjado la incógnita expresamente de modo afirmativo, pero sólo cuando se trataba de un acto derivado de un ámbito competencial

---

[109]. Sentencia de 30.4.74. Haegeman/Bélgica. Asunto 181-73. Rec. 1974. pág. 449.

[110]. Vid. el pronunciamiento del TJCE en su dictamen 1/75 de 11.11.75, cit., pág. 1361.

[111]. Sentencia de 26.10.82. Hauptzollamt Mainz/Kupferberg.Asunto 104-81. Rec. 1982. págs. 3641 y ss.. En pág. 3643, p. 5, el Tribunal señala que "Le seul fait qu'un accord conclu par la Communauté ait créé un cadre institutionnel particulier pour les consultations et négociations ne suffit pas pour exclure toute application jurisdictionnelle de celui-ci". Sobre esta sentencia, de gran importancia para la interpretación de las relaciones exteriores de la CEE, vid. MARCHISELLO, A.: L'efficacia diretta degli accordi internazionali della Comunità europea dopo la sentenzia Kupferberg. RDI. 1984-2. págs. 259-278.

En consecuencia, el derecho secundario de la asociación ACP-CEE sería atacable por el artículo 173 de igual manera que lo es el acto del Consejo que concluye en nombre de las Comunidades un acuerdo internacional. Vid. en este mismo sentido, LALA, R.: Les procédures de la coopération financière et technique..., op. cit., en particular págs. 61 y 153.

correspondiente a la Comunidad. Asi, en reciente sentencia dictada a titulo prejudicial, en referencia a una cuestión relativa a la libre circulación de trabajadores instituida por el acuerdo celebrado en 1963 con Turquia, la problemática general no ha sido desvelada explicitamente, puesto que no era objeto del recurso planteado:

> "Ainsi, la question de savoir si la Cour a compétence -sentenció el TJCE- pour se prononcer sur l'interprétation d'une disposition d'un accord mixte contenant un engagement que seuls les Etats membres ont pu assumer dans la sphère de leurs compétences propres, ne se pose pas"[112].

La cuestión si fue tratada, en el transcurso de este procedimiento, por la Comisión en sus observaciones escritas presentadas ante el TJCE. Su posición me parece plausible cuando apela a la economia y finalidad de un acuerdo global y a la complejidad de operar un reparto de competencias, a efectos del control jurisdiccional, cuando el propio Acuerdo interno relativo a la ejecución del acuerdo de asociación no efectúa una distribución clarificadora de espacios competenciales[113].

---

[112]. Sentencia de 30.9.87. Demirel/Ville de Schwäbisch Gmünd. Asunto 12-86 (pendiente de publicación). Con anterioridad, como decimos, el Tribunal ya habia conocido de asuntos atinentes a acuerdos mixtos. Vid. sentencia Haegeman, cit. en supra nota 7, dictada en relación al acuerdo de asociación con Grecia. Vid. igualmente la sentencia, cit. en supra nota 163 del cap. 2, en relación a los intercambios comerciales entre la CEE y los EAMA. Tampoco el asunto Ratzanasimba propició una teoria general en la materia, pues el TJCE hubo de pronunciarse acerca de una cuestión relacionada con la libertad de establecimiento en Lomé I, sobreentendiéndose que se consideraba dicha materia de competencia comunitaria. Sentencia de 24.11.77. Asunto 65-77. Rec. 1977. págs. 2229 y ss.

[113]. Sentencia Demirel, cit. en supra nota 112. Informe para la vista del Juez Schockweiler.

A mi juicio, se impone la respuesta afirmativa al dilema de si el TJCE puede controlar los actos provistos de efectos jurídicos adoptados por instituciones comunitarias en materias de competencia -presumiblemente- estatal. Autores ilustres, como Pescatore y Ehlermann, han ofrecido argumentos interesantes en apoyo de esta tesis[114]. Por mi parte, estimo que el artículo 173 no discrimina en relación a los actos vinculantes de las instituciones que son objeto de control de legalidad. Pero, además, considero que el TJCE ha podido ofrecer ya una solución tácitamente afirmativa a esta cuestión. En efecto, si consideramos que el FED y la cooperación financiada con sus recursos revisten una naturaleza interestatal, el Tribunal ha tenido ya oportunidad de conocer asuntos relacionados con este Fondo. Veamos, por ejemplo, su sentencia de 10 de julio de 1984 en el asunto ***STS/Comisión:*** se trataba de comprobar si era impugnable por el artículo 173 TCEE el visto bueno concedido por el delegado de la Comisión al contrato de adjudicación en referencia al otorgamiento de mercados públicos de trabajo en el marco de la cooperación financiera y técnica instituida por Lomé II. El Tribunal, tras examinar las respectivas competencias en este terreno de la Comisión y de las autoridades de los Estados

---

114. Ya, en 1961, P. PESCATORE defendió el pleno control jurisdiccional de los acuerdos mixtos, fundamentándose en el espíritu del artículo 5 TCEE y en que el TJCE, no sólo aplica el derecho comunitario, stricto sensu, sino también "une sorte de droit commun européen" que comprende "toutes autres dispositions issues d'une action concertée par les Etats membres, en vue d'objectifs communs". Les relations extérieures..., loc. cit., pág. 133. C.-D. EHLERMANN ha expuesto una razón suplementaria que justificaría el recurso al procedimiento judicial comunitario en materia de competencia estatal: se trata del supuesto de que la acción acometida por un Estado miembro de la Comunidad Europea comprometiera la responsabilidad de ésta. Mixed agreements..., loc. cit., pág. 21.

ACP, declara la inadmisibilidad del recurso, pero con base en otras argumentaciones, sentando implicitamente, a mi juicio, su competencia de jurisdicción sobre materias relacionadas con el FED[115]. Otros ejemplos jurisprudenciales podrian avalar esta apreciación[116].

Según todo lo que precede, considero que una decisión de transferencia tomada a titulo del Stabex es susceptible de ser impugnada mediante un recurso de anulación interpuesto de conformidad con el articulo 173, tomando en consideración además la generalidad en la motivación que esta acción judicial permite. Precisamente, la circunstancia de que todo Estado miembro de la Comunidad disponga de un ***locus standi*** pleno en la materia concuerda con la particular sensibilidad que los paises comunitarios pueden tener respecto a un instrumento de cooperación financiado directamente por sus presupuestos

---

[115]. "Il ressort -señaló el TJCE- des considérations qui précèdent que les interventions des représentants de la Commission dans cette procédure, qu'il s'agisse d'approbation, de visa ou de refus de visas, tendent uniquement à constater que les conditions de financement communautaire sont ou non réunies. Elles n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte au principe selon lequel les marchés en question demeurent des marchés nationaux que seuls les Etats ACP ont la responsabilité de préparer, négocier et conclure". Asunto 126-83. Rec. 1984. págs 2769-2780.

[116]. Vid. sentencia de 10.7.85. CMC/CRC/CMB c. Comisión. Asunto 118-83. Rec. 1985. págs. 2337-2353. Igualmente, la reciente sentencia de 27.9.87 viene en apoyo de nuestro razonamiento (vid. supra nota 111) al ser precisamente invocado el TJCE en un asunto relativo al FED por un Estado miembro de la Comunidad: Reino Unido con el respaldo de Paises Bajos. Estos paises denunciaban el anuncio formulado por la Comisión de volver a aplicar un sistema de selección fundado en la nacionalidad para la atribución de la totalidad de los mercados de servicios concluidos en el marco de Lomé II. El Tribunal desestima por inadmisible el recurso, pero sin cuestionar en absoluto; al revés, reconociendo, tácitamente, su competencia de jurisdicción sobre las decisiones de la Comisión en su función de administradora del FED. En el asunto referido, el TJCE señaló que el acto atacado significaba sólo el anuncio de una intención y no el establecimiento de listas defintivas, "qui est susceptible de produire des effets juridiques, en ce sens qu'il peut avoir pour conséquence d'écarter certaines entreprises de ces listes et de les priver ainsi de la possibilité de participer aux marchés en cause" (considerando n 13).

nacionales. Cuestión distinta es que la legitimidad jurídica colisione con consideraciones de orden político que desaconsejen la formación del recurso, lo que desde luego es un principio predicable de cualquier sistema judicial. Waelbroek ha podido acertadamente advertir que "(c)ompte tenu des conséquences radicales qu'une annulation est susceptible d'entraîner, l'exercice du recours est confiné dans les délais brefs"[117]. En el supuesto contemplado, los dos meses de plazo entiendo que deben contarse a partir de la fecha en que se adopta la decisión recurrida, teniendo presente que los Estados miembros y el Consejo como tal han tomado conocimiento de la decisión en los dias precedentes a través del procedimiento de información recogido en el articulo 57,2 del Reglamento financiero aplicable al 6 FED.

En ese periodo de dos meses, ha podido y debido firmarse el convenio de transferencia, circunstancia engorrosa y generadora de responsabilidad internacional para la Comunidad si aún ésta no ha procedido al pago y el TJCE abroga la decisión adoptada. Si la suma ha sido ya transferida, la CEE no podría pedir la devolución de un dinero percibido por el país beneficiario de buena fe y en virtud de un convenio internacional. Resulta por todo lo cual particularmente recomendable en este caso que el Tribunal hiciese uso de la facultad que con carácter excepcional le confiere el artículo 185 TCEE: ordenar la suspensión de la

---

[117]. WAELBROEK, M.: La Cour de Justice..., cit., pág. 85.

ejecución del acto impugnado[118].

Unas últimas consideraciones referentes a la legitimación activa para el recurso de anulación por lo que respecta a una decisión tomada en virtud del Stabex. Como decíamos, todo Estado de la Comunidad, así como el Consejo, es recurrente privilegiado, disfrutando de una capacidad plena e incondicional para incoar el procedimiento del artículo 173. En cambio, el interés directo que debe reunir una persona física o jurídica para interponer esta acción judicial es inimaginable en este supuesto. Por último, la reciente sentencia del TJCE sobre la capacidad del Parlamento Europeo de actuar por la vía del artículo 173, ha desarticulado los argumentos invocados en diversas oportunidades en favor de la equiparación de la Asamblea con el Consejo y la Comisión en este aspecto de la actividad comunitaria[119].

---

[118]. El artículo 185 sólo dice que el Tribunal dictará el auto cuando estime que "las circunstancias así lo exigen". El artículo 83,2 del Reglamento de procedimiento del Tribunal añade el término "urgencia". Ante estas pautas genéricas, "the decision of the Court -dice Borchardt- is influenced very much by the circumstances of each individual case". BORCHARDT, G.: The award of interim measures by the European Court of Justice. CMLR. 1985-2. pág. 204.

[119]. Vid. sentencia de 27.9.88. Parlamento Europeo c. Consejo. Asunto 302-87 (pendiente de publicación). El abogado general Darmon había propuesto en sus Conclusiones el reconocimiento parcial de la legitimación activa del Parlamento cuando su acción tendía al respeto de sus prerrogativas propias.

IV. EL CONVENIO DE TRANSFERENCIA

1. El compromiso sobre la asignación de la transferencia.

Una de las disposiciones contenidas en el convenio de transferencia celebrado por la Comisión con el país ACP beneficiario, inserta un compromiso contraído por este Estado de destinar el montante percibido a una finalidad especifica en conformidad con los criterios dispuestos en el artículo 147,2 de Lomé III.

Desgranemos el contenido de este aserto que nos sirve de punto de partida en este tema:

La regulación actual significa un reforzamiento del control *ex-ante* ejercido al respecto por la Comunidad Europea. Así, el artículo 20,1 de Lomé I se limitaba a establecer: "L'utilisation des ressources est décidée par l'Etat bénéficiaire". Esta fórmula lacónica excluía la vinculación del país a la afectación decidida y, además, la mención de toda pauta gobernante de su decisión. El segundo convenio de Lomé prescindía igualmente de toda alusión compromisoria en la decisión tomada por el país receptor, aunque, eso sí, disponía que el destino de la transferencia se ajustase a los objetivos del sistema enunciados en el artículo 23. El artículo 170,2 de Lomé III supone, como decimos, un avance cualitativo hacia el mayor aquilatamiento del empleo de los fondos Stabex:

"Los programas y acciones a los que el Estado ACP

> beneficiario se comprometa a asignar los recursos transferidos serán decididos por dicho Estado, respetando los objetivos definidos en el artículo 147".

Esta disposición, en consecuencia, reserva esta decisión a la voluntad del país ACP interesado, pero condiciona la validez de la misma a su conformidad con los propósitos inspiradores del Stabex, para alcanzar los cuales el apartado 2 del artículo 147 establece que:

> "los recursos transferidos se asignarán al mantenimiento de los flujos financieros en el sector de que se trate, o, por razones de diversificación, se dirigirán hacia otros sectores apropiados y servirán al desarrollo económico y social".

Ahora bien, ¿en qué momento debe sellarse el compromiso?. La solicitud de transferencia debe incluir indicaciones básicas "sobre los programas y acciones a los que el Estado ACP haya asignado ya o se comprometa a asignar los recursos", dice el artículo 157,1. Del tenor del artículo 167,1 parece desprenderse que el empleo de los fondos debe ser conocido con certeza previamente a la decisión de transferencia tomada por la Comisión. Sin embargo, interpreto de los términos iniciales del artículo 170,3 que el destino de la suma puede ser ultimado en el intervalo entre la decisión y el convenio de transferencia, lo que explica la ubicación que hemos elegido para este epígrafe:

> "El Estado ACP beneficiario de una transferencia comunicará, antes de la firma del Convenio de transferencia, las indicaciones básicas relativas a los programas y acciones...".

Por otro lado, podría fundadamente argüirse, en defensa de esta última opción, que para la decisión de transferencia se contemplan unos plazos que no prevén en absoluto que su adopción pueda ser diferida a consecuencia de la indeterminación sobre el empleo que de la masa transferida efectuará el país correspondiente. De todos modos, debemos precisar en seguida el informalismo que preside este compromiso, ya que la Comisión se muestra indulgente con una modificación en el destino convenido, siempre y cuando la afectación fáctica se acomode a los objetivos del sistema. No se trata simplemente de la aplicación natural al convenio de transferencia de la cláusula ***rebus sic stantibus*** o de la imposibilidad de cumplimiento. Además, la Comisión presta su conformidad a una asignación ya materializada de los fondos, efectuada con su entero desconocimiento y en alteración injustificada con lo dispuesto en el convenio, si considera, insisto, que la acción acometida forma parte de los objetivos del Stabex definidos, de forma genérica, en el artículo 147,2. Este ***modus operandi*** que comentamos justifica que centremos nuestra mayor atención en el control llevado a cabo con posterioridad al libramiento del pago compensatorio, objeto de estudio en el capítulo 4 .

De momento, proseguimos con algunos problemas que suscita el control ***ex-ante***. Alguna confusión, en efecto, introduce el tenor defectuoso y equívoco del artículo 170,3 ***in fine***:

"En cualquier caso, la Comisión se asegurará de que dicha comunicación se ajuste al artículo 157".

La idea manifestada por esta disposición es la de que la comunicación definitiva del país ACP sobre la asignación de la transferencia se corresponda con las indicaciones básicas anticipadas en el formulario de solicitud. Pues bien, esta idea es errónea porque es absolutamente admisible que el país peticionario cambie de parecer, por ejemplo, al conocerse con exactitud la suma que percibirá o la evolución del sector perjudicado por la caída de ingresos. En realidad, si bien Lomé III no lo menciona explícitamente, existe, a lo largo de la instrucción, un diálogo mantenido al respecto por la Comisión con el país ACP. Este tendrá que justificar, en particular, las razones de una asignación eventual de los recursos al margen del sector productivo que ha sufrido la pérdida. Por otro lado, y en general, la Comisión cuenta con la facultad de calificar de permisible o inadmisible la propuesta formulada por su interlocutor.

Pero, ¿cuál es el margen dispositivo de la Comisión para imponer una censura sobre una determinada afectación de los recursos del sistema?. El articulado de Lomé III no autoriza, en contra de los deseos de la Comunidad, a proceder a un diagnóstico común sobre el origen de la pérdida de ingresos y la acción reparadora o diversificadora que va a emprenderse con las finanzas del Stabex. Está fuera de duda que la decisión incumbe

exclusivamente al país beneficiario. Esto significa que no ha lugar a diálogo cuando la asignación anunciada por el Estado ACP encaja perfectamente en los objetivos del Stabex, verbigracia, por destinarse la transferencia en su totalidad al sector perjudicado por el declive de ingresos, el cual goza, a estos efectos, de una legitimidad primaria. En tal circunstancia, la Comisión ha de acatar la voluntad del país receptor y no ofrecer, ni siquiera sea veladamente, propuestas alternativas. La Comisión sólo debe vetar un destino que desborde el marco del artículo 147,2. Sin embargo, hay que reconocer que perfilar los límites de este marco no es tarea fácil, pues comporta un enjuiciamiento sobre lo que redunda en el "desarrollo económico y social" de una nación. Entendido extensivamente el margen de apreciación de la Comisión, esta institución dispondría de un poder discrecional y no fiscalizable sobre la pertinencia de la acción contemplada como más provechosa para el Estado ACP. Una valoración global sobre el sistema de control instaurado para la aplicación del Stabex la llevamos a cabo en el próximo capítulo. Ahora, conviene postular que la Comisión proceda con cautela y ejecute restrictivamente la misión confiada implícitamente por el tercer convenio de Lomé, cerciorándose únicamente de la verificación de los siguientes aspectos: viabilidad del proyecto, inoportunidad de compensar al sector perjudicado, compatibilidad de la acción con el programa indicativo de

desarrollo del país[120], especificación de un sector determinado de la economía nacional como destinatario de la transferencia y, para el caso de que se trate de una acción ya efectuada, que la misma haya tenido lugar en el curso del año de aplicación[121]. A juzgar por el último informe anual del Tribunal de Cuentas, parece que la Comisión llega a formular sugerencias de uso al país receptor, supuesto que sólo sería permisible si no se desemboca de esta forma en una transacción entre las dos partes, circunstancia que desaprueba el tercer convenio de Lomé[122]

Hemos dicho que los términos del artículo 147,2 suponen la única pauta de valoración de que dispone la Comisión para calificar una utilización decidida por el país ACP. Esta pauta abarca la consideración de una organización caótica en el Estado beneficiario, donde los derechos fundamentales de la población resultan sistemáticamente transgredidos. Es evidente que una

---

[120]. Es obvio que el programa o acción propuesto no puede ser objeto de un examen pormenorizado como el que opera en el marco de la cooperación financiera y técnica de Lomé III. La Comisión debe observar, en cambio, si el proyecto se aparta o contradice manifiestamente los propósitos generales de desarrollo que el propio país ACP se ha dado.

[121]. De acuerdo con Charpentier, incluso esta fórmula moderada resultaría reprobable. En efecto, este autor ha escrito que "un control a priori reste compatible avec la souveraineté de l'Etat à condition que celui-ci reste juridiquement libre de ne pas se soumettre à la décision prise par l'organe de contrôle; il doit l'avertir d'un risque d'infraction, en le laissant maître de tirer les conséquences". CHARPENTIER, J.: Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats. RCADI. 1983-IV. pág. 174. Por mi parte, insisto en que la valoración del modelo de control sobre la asignación de los recursos debe ser formulada a la luz de su desarrollo con posterioridad a la liquidación del pago. Me parece demasiado formal postergar a la realización del hecho consumado la calificación del destino, incrementando de esta suerte las posibilidades de sanción ulterior.

[122]. Vid. Informe del Tribunal de Cuentas relativo al ejercicio 1987 (y la respuesta de la Comisión a la observación planteada). DOCE n C 316 de 12.12.88. pág. 176. p. 21 y pág. 306. p. 21.

situación de estas caracteristicas enlaza con un improbable destino de los fondos Stabex para fines favorecedores del desarrollo económico y social. "Le développement -ha escrito M'Baye- implique l'absence de répression et de graves violations des droits des individus"[123]. La certeza de estas circunstancias debe llevar a la Comisión a extremar las precauciones y fundamentalmente a acentuar su supervisión sobre el destino efectivo de las ayudas. En cambio, juridicamente la Comunidad carece de los medios para imponer una sanción global a un Estado infractor pertinaz de los derechos humanos. La declaración común en la materia, incorporada en el Anexo I de Lomé III, reviste un carácter meramente politico y programático[124]. En el orden

---

[123]. M'BAYE, K.: Le droit au développement. En el Coloquio de La Haya celebrado por la Académie de droit international los dias 16-18 de octubre de 1979: The right to development at the international level/Le droit au développement au plan international. pág. 74. Como se puede comprender, la cuestión enlaza con la fértil, pero compleja polémica sobre el valor que el respeto de los derechos humanos debe tener en el orden internacional, en concreto como factor orientativo o determinante para la concesión de ayuda económica. Aqui no podemos entrar en una problemática general, de perfiles aún oscuros, y nos limitamos al tratamiento especifico del tema en los convenios de Lomé, reseñando, desde luego, que se trata de un elemento adicional que por colisionar, en ocasiones, con el principio de no intervención, infunde complicaciones adicionales en el sistema de control del destino de los fondos transferidos.

[124]. En sus dos primeros apartados (en el tercero se contiene una condena de toda forma de discriminación racial) la mencionada declaración señala: "Las Partes Contratantes reiteran su profunda adhesión a la dignidad humana, que es un derecho inalienable y constituye un objetivo esencial para la consecución de las legitimas aspiraciones de los individuos y de los pueblos. Reafirman que cada individuo tiene derecho, en su propio pais o en un pais de acogida, al respeto de su dignidad y a la protección de la ley. 2. Las Partes Contratantes proclaman que la cooperación ACP-CEE debe contribuir a eliminar los obstáculos que impiden el goce pleno y efectivo por los individuos y los pueblos de sus derechos económicos, sociales y culturales, y que ello de be conseguirse mediante el desarrollo, elemento indispensable para su dignidad, su bienestar y su plenitud personal". La Comunidad Europea habia pugnado desde años atrás por incluir una cláusula más consistente en favor de los derechos humanos, pero se encontró con la resistencia de los paises ACP que significaron su compromiso ya acreditado en este terreno y recelaban de que este tema enmascararse el intervencionismo europeo en sus politicas económicas. Sobre esta problemática, vid. BUIRETTE-MAURAU, P.: Les difficultés de l'internationalisation des droits de l'homme: à propos de la Convention de Lomé. RIE. 1985-3. págs. 463-486; y KRANZ, J.: Lomé, le dialogue et l'homme, loc. cit..

interno comunitario existe, o ha existido, al parecer, un acuerdo secreto en la materia[125]. La irregularidad de este documento no tendria mayores consecuencias si, como es probable, se limitase únicamente a retomar, con carácter general, los términos de la declaración del Consejo de 21 de julio de 1977 en relación a las circunstancias politicas en Uganda. En dicha declaración se manifestaba lo siguiente:

> "Le Conseil est convenu de prendre des mesures dans le cadre de ses relations avec l'Ouganda, afin de s'assurer que toute assistance prêtée par la Communauté à Ouganda en vertu de la Convention n'ait en aucun cas pour effet, à l'égard du peuple de ce pays, un renforcement ou une prolongation de privation des droits fondamentaux"[126].

Por mi parte, estimo plausible detallar con más precisión

---

[125]. La existencia de tal acuerdo es confirmada, datándola en el 20.11.79, por R. SMITS: The Second Lomé Convention..., loc. cit., pág. 58. El tema fue sorteado por el Consejo ante pregunta formulada en el Parlamento Europeo. Vid. cuestión escrita n 1433/79 en JOCE n C 131 de 2.6.80. pág. 19.

[126]. Bull. CE. 6-1977. p. 2.2.59. La invalidez del presunto acuerdo secreto residiria desde luego en la infracción que comete del principio de publicidad normativa. Debe igualmente ser declarado inoperante si su contenido o su aplicación van más allá de lo dispuesto convencionalmente en el sistema de Lomé. Constatemos además que en el marco de la Cooperación Politica Europea no está permitido modificar lo dispuesto por las Comunidades Europeas en sus relaciones exteriores, como se desprende del articulo 30,5,1 del Acta única europea, al sentar que ambas modalidades "deberán ser coherentes", expresión ésta entendida acertadamente por Liñán Nogueras como "ausencia de contradicciones" entre los dos modelos. LIÑAN NOGUERAS, D.J.: Cooperación politica y Acta Unica Europea, loc. cit., pág. 60. De todos modos, el amplio ámbito que cubren los términos del articulo 147,2, extensivo a la consideración de un régimen politico que entorpece manifiestamente el desarrollo económico y social del pais, ofrece un margen mal delimitado a la Comisión para proceder ante tales casos. En realidad, existen dudas sobre el grado de cumplimiento de los convenios de Lomé cuando ciertos paises ACP se encuentran sojuzgados por un gobierno opresivo. En 1978, Tugendhat, miembro de la Comisión, declaró ante el Parlamento Europeo que la ayuda a Uganda se limitaba a la asistencia directa y especifica a la población. Débats du Parlement Européen. Annexe n 226. Sesión de 17.2.78. pág. 323. Por poner otro ejemplo ilustrativo de imprecisión en este terreno, en 1983, Pisani manifestó en el Parlamento Europeo que "la règle veut que, sauf cas tout à fait exceptionnel, la Convention continue à s'appliquer". Cuestión H-655-82. Débats du Parlement Européen. Annexe n 1-294. Sesión de 9.2.83. pág. 166.

en tales circunstancias el destino de la ayuda Stabex e incrementar el control ulterior dentro de la lógica de procurar el bienestar de una población convertida en víctima inmediata de un gobierno tiránico.

2. La celebración del convenio

El convenio de transferencia es firmado, por una parte, por la CEE, representada por la Comisión, órgano que actúa por intermedio del miembro encargado de las relaciones con los paises ACP, y, por otra parte, por el pais solicitante y beneficiario del giro compensatorio, en representación del cual interviene de ordinario su embajador acreditado ante las Comunidades Europeas. En realidad, la personalidad signataria en nombre del Estado ACP está sobre todo en función del procedimiento de celebración escogido. Si se trata del simplificado, que prima la operatividad sobre las formas, primeramente el documento es firmado por el comisario de las Comunidades y a continuación se pasa a la firma de la autoridad competente del Estado ACP, normalmente radicada en Bruselas. En otras ocasiones, se reviste el acto de más pompa, invitándose a los embajadores de varios Estados beneficiarios para proceder en el mismo lugar y en el mismo dia a la firma del convenio, juntamente con la autoridad comunitaria. Este procedimiento cobra asiduidad actualmente[127]. Por último, es excepcional que se pueda aprovechar la visita a Bruselas de una alta autoridad

---

[127]. En una primera etapa, el número de procedimientos simplificados y solemnes era prácticamente equiparable. Vid. la Comunicación de la Comisión al Consejo sobre las condiciones de puesta en práctica de las ayudas de la CEE a los Estados ACP y a los PTUM-DUM. al 31.12.78. COM (80) 24.4.80. pp. 2 y 3. Con posterioridad, se desarrolló notablemente la preferencia por el procedimiento consistente en la firma previa de la Comisión. Así, en el bienio 1981-82, sólo se recurrió a un acto "formal" en dos oportunidades, en tanto que en el periodo 1976-1978 el procedimiento solemne fue elegido en 119 convenios. Cfr. Comunicación de la Comisión al Consejo sobre las condiciones de puesta en práctica de las ayudas de la CEE a los Estados ACP y a los PTUM-DUM al 31.12.82. COM (83) 421 final. 4.7.83. pág. 3. Ultimamente, como digo, tienen prevalencia los actos solemnes de firma múltiple y simultánea.

de la nación asociada (un jefe de Estado o de Gobierno o el Ministros de Asuntos Exteriores) para la celebración del convenio de transferencia, o que ésta pueda tener lugar con ocasión de la visita oficial al pais interesado del Presidente de la Comisión o del miembro de esta institución responsable de la politica de cooperación con los Estados ACP.

3. El contenido del convenio

Las cláusulas de que se compone cada convenio de transferencia del Stabex responden a un modelo uniformado, cuyo contenido ha ido evolucionando ligeramente para adaptarse a las modificaciones introducidas por cada convenio de Lomé en materia de control y de condiciones de reposición de la suma girada[128]. Así, pues, las disposiciones de cada convenio se sirven de una estructuración y terminología repetidas, consistentes en una breve exposición de motivos, en la consignación del montante transferible y del procedimiento de pago, en el compromiso asumido por el país receptor de destinar los fondos al sector convenido y de informar oportunamente a la Comisión, eventualmente en las modalidades de reembolso, en el procedimiento de resolución de los litigios suscitados en la ejecución del convenio y, por último, en la indicación de las respectivas direcciones a fin de que a ellas se envíe toda comunicación atinente al convenio firmado[129].

---

[128]. El convenio firmado con ocasión de un anticipo librado por la Comisión, presenta un contenido idéntico al del convenio definitivo, con una importance excepción referida a la añadidura de una disposición especifica en la que se establece que el giro avanzado no prejuzga el resultado final de la instrucción, se detraería de la suma que en último término se decida liquidar y, muy particularmente, se reseña que el país receptor del anticipo se compromete a reembolsarlo íntegramente. si la solicitud se revela infundada, o a reembolsar el excedente, si el valor de la transferencia final es inferior al montante girado con carácter de anticipo.

[129]. Este contenido se encuentra parcialmente adelantado en el artículo 55.2 del Reglamento financiero aplicable al 6 FED, si bien este convenio-marco ha sido previamente concertado con el Grupo ACP. La mencionada disposición establece: "El convenio de transferencia citado en el artículo 170 del Convenio indicará las monedas en las que se efectuará la transferencia de dicho importe, la fecha de referencia que habrá de utilizar para determinar el tipo de cambio del ECU a las monedas de que se trate, así como, en su caso, las condiciones de reposición de los recursos puestos a disposición del sistema de estabilización citado en el Título II de la parte tercera del Convenio".

Llama particularmente la atención el tenor del articulo 5 de este modelo de convenio, en relación al procedimiento de arreglo de controversias:

> "Tout litige pouvant naître de l'exécution de la présente Convention de transfert entre la Commission et l'Etat ACP et qui n'aura pas été réglé par accord entre les Parties, est soumis au régime prévu aux articles 169 et 278 de la Convention".

Causa extrañeza que, junto al articulo 278, relativo al régimen general de Lomé III para solución de diferencias, se mencione el articulo 169, precepto que establece un procedimiento de buenos oficios aplicable al Stabex, pero únicamente para determinados aspectos de la instrucción de las solicitudes de transferencia. ¿Acaso, en contra de lo establecido en el tercer convenio de Lomé, puede recurrirse también a este procedimiento *ad hoc* cuando, con posterioridad a la transferencia, el pais receptor de los fondos practique una politica comercial contraria a los intereses de la Comunidad?. Esta interrogante, cuya respuesta afirmativa seria reprochable juridicamente, nos introduce de inmediato en una cuestión que centra ahora nuestro interés: la naturaleza juridica de los convenios de transferencia y su nexo con el convenio de Lomé del que dimanan.

4. La naturaleza jurídica del convenio

En los medios del sistema de Lomé, se acostumbra a rehuir del término "tratado" como calificativo aplicable al convenio de transferencia celebrado en desarrollo del Stabex. Se trataría, de conformidad con estas fuentes, las cuales no entran en mayores precisiones, de un acuerdo administrativo, de una acción específica en el marco de la gestión financiera de los acuerdos ACP-CEE, ubicada al margen del derecho internacional.

Sin embargo, para compartir, o para confutar, esta tesis debemos escudriñar en la noción de tratado, como modo de producción de normas en derecho internacional. "The quest for a precise definition or description of the terms "treaty" and "international agreement" -ha escrito Widdows- has drawn scholars over the years into a labyrinth of tautology"[130]. Es, pues, el acuerdo en el orden jurídico-internacional una realidad de compleja conceptuación. No es de extrañar, en consecuencia, que los convenios codificadores del derecho de los tratados se hayan servido para definirlos, instrumentalmente, de unos caracteres amplios y generales, pero desprovistos de intencionalidad exhaustiva. Así, el artículo 2,1, a) del convenio de Viena de 1969, y en términos concordantes, el mismo precepto del convenio de 1986, establece qué se entiende por "tratado", para los efectos de la Convención:

"un acuerdo internacional celebrado por escrito

---

[130]. WIDDOWS, K.: What is an agreement in International Law. BYIL. 1979. pág. 117.

> entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

En el terreno doctrinal, se ha ido aún más lejos, admitiéndose generalizadamente la existencia de acuerdos verbales en el derecho de gentes[131]. Podemos, por tanto, convenir con Barberis en que lo que caracteriza esencialmente a un tratado internacional:

> "est le fait d'être créé par une expression de volonté commune à deux ou plusieurs sujets du droit des gens ayant la capacité suffisante, visant à créer une règle de droit dans un ordre juridique et directement réglé par le droit international"[132].

Es evidente que el convenio de transferencia a título del Stabex es concluido por dos sujetos de derecho internacional: la CEE y un Estado ACP. La capacitación para obrar y la normativa aplicable les viene dada por una norma de derecho internacional, el convenio de Lomé. Este convenio se constituye, en consecuencia, en tratado-marco que otorga eficacia y estipula

---

[131]. En este sentido, DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: Instituciones de Derecho internacional público. Vol. I., op. cit., pág. 104; y REMIRO BROTONS, A.: Derecho internacional público... Vol. II, op. cit., págs. 29-31. Este reconocimiento, al que expresamente no se opone el artículo 3 de los convenios de Viena sobre derecho de los tratados, no empece la observación de que el acuerdo verbal, como ha escrito Rousseau, se encuentre "a peu près complètement disparu à l'heure actuelle". ROUSSEAU, Ch.: Droit international public, op. cit., págs 25-26. Sin embargo, no faltan autores relevantes, como Jankovic, que niegan la existencia de acuerdos verbales en el orden internacional. JANKOVIC, B.: Public international law. New York, 1984. págs. 280-281.

[132]. BARBERIS, J.A.: Le concepto de "Traité international" et ses limites. AFDI. 1984. pág. 260.

globalmente los derechos y obligaciones recogidos en el acuerdo de transferencia. Cada parte contratante del tercer convenio de Lomé, al ratificar su articulado, le ha conferido el efecto generador de actos normativos de aplicación, tales como un convenio de transferencia del Stabex. El acuerdo ACP-CEE es, en la terminología de la *teoría pura del derecho*, la norma preexistente necesaria. El convenio de transferencia es un acto subordinado que forma parte del derecho secundario de la asociación. Se produce lo que Paul Reuter ha caracterizado magistralmente como "transacción", en referencia a un efecto unitario de objeto y fin que ha de ser alcanzado mediante la celebración de una pluralidad de tratados autónomos, pero evidentemente solidarios[133].

Esta jerarquía permite sustentar la validez del convenio de transferencia en el orden comunitario. El acuerdo de asociación, celebrado en virtud del artículo 238 TCEE, fundamenta la conclusión de otro acuerdo internacional, el cual no deriva directamente del derecho primario de la CEE. De todos modos, la vulneración de las reglas procedimentales del artículo 228 TCEE es, a mi juicio, tan sólo aparente, puesto que esta disposición

---

[133]. REUTER, P.: Traités et transactions. Réflexions sur l'identification de certains engagements conventionnels. En Le Droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago. Vol. I. Milano, 1987. págs. 399-415. En relación con este tema, los acuerdos celebrados, en aplicación de tratados-marco, por entidades no capacitadas constitucionalmente resulta de indudable atractivo jurídico, alimentado además por la proliferación en nuestros días de esta modalidad. Véase al respecto TOUSCOZ, J.: Les accords bilatéraux de coopération scientifique et technique. AFDI. 1968. págs. 682-700; y más genérica y recientemente, BURDEAU, G.: Les accords conclus entre autorité administratives ou organismes public de pays différents. En Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: unité et diversité. Paris, 1981. págs. 103-126.

faculta implicitamente a la Comisión a celebrar acuerdos internacionales: "Sin perjuicio de las competencias reconocidas a la Comisión en este ámbito", dispone. Esta capacitación se encuentra corroborada en el artículo 229, a título del cual la Comisión ha celebrado acuerdos con las organizaciones internacionales mencionadas[134].

Igual consideración cabe hacer del convenio de anticipo, el cual puede ser catalogado de tratado previo o preliminar que no conlleva la obligación para las partes de firmar el convenio de transferencia definitivo. Más llamativo, pero asimismo apropiado, resulta calificar de tratado el convenio de transferencia concluido a título del Compex, cuyo soporte legal se encuentra en un reglamento del Consejo. En consecuencia, debe formularse una graduación y jerarquización de los tratados concluidos por la Comunidad Europea, pero no negar este carácter a ciertos pactos, concluidos por la CEE con sujetos de derecho internacional, no derivados en forma inmediata del derecho originario de la Comunidad.

En mi opinión, ninguna de las características que reúnen los convenios de transferencia del Stabex obsta para su calificación como tratado: ni su denominación, ni su procedimiento de celebración, ni la posición ocupada por el país

---

134. Ya en 1961, P. PESCATORE manifestaba su convencimiento de que el artículo 228 reconocía la capacidad de la Comisión para concluir acuerdos externos. Les relations extérieures..., loc. cit., págs. 100, 101 y 119; en el mismo sentido, vid. WOHLFARTH, E.: Le rôle de la Commission dans les négociations. En el Coloquio La Commission des Communautés Européennes et l'élargissement..., op. cit., págs. 210-211; y LOUIS, J.-V. y BRUCKNER, P.: Relations extérieures, cit., pág. 66.

ACP, sujeto a un montante fijado por la Comisión[135], ni la fundamentación jurídica, que no se encuentra inmediatamente en el orden constitucional de la CEE y del Estado ACP, sino en otro acuerdo internacional. El derecho de gentes, a reserva de la noción de *ius cogens*, no formula juicios de valor sobre el contenido de los tratados y prescinde de requisitos de forma para su calificación[136]. En el convenio de transferencia firmado a título del Stabex se dan cita los dos componentes indispensables para la identificación de un tratado: la celebración por sujetos de derecho internacional y la reglamentación del acuerdo por este ordenamiento jurídico.

Como norma de derecho internacional que es el convenio de transferencia, la violación del mismo engendra responsabilidad internacional[137]. Como tratado, le son aplicables los principios

---

135. El artículo 52 de los convenios de Viena sobre derecho de los tratados, no incorporó la pretensión de países en desarrollo, orientada a la consideración del concepto de "fuerza económica" como elemento determinante de la nulidad de un tratado. La precisión práctica de este componente sería, por lo demás, extremadamente compleja, como lo es la noción de "intervención económica", y resultaría, en todo caso, inimaginable su invocación en circunstancias como las que rodean el desarrollo del Stabex.

136. El TJCE se ha adherido a esta conceptuación informal y genérica de tratado al establecer lo siguiente en su dictamen 1/75 de 11.11.75: "En se référant à un "accord", l'article 228, paragraphe 1, alinéa 2, du traité entend utiliser ce terme dans un sens général, pour désigner tout engagement pris par des sujets de droit international et ayant une force obligatoire, qu'elle qu'en soit la qualification formelle" (Rec. 1975, pág. 1355). Inspirado en el mismo principio, G. GARZON CLARIANA ha escrito: "La forma de un pacto es irrelevante en orden a su eventual calificación como tratado (...). Es entonces erróneo contraponer los acuerdos en forma simplificada a los tratados como hiciera una doctrina ya superada". Vid. su conceptuación de la voz "Pacto (derecho internacional" en Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XVIII. págs. 722-726 (lo citado se recoge en pág.723).

137. Considero que, a estos efectos, debe extenderse a las organizaciones internacionales lo dispuesto, sin la aparición de discrepancias, por el artículo 17,1 del proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional de los Estados. La mencionada disposición declara irrelevante la naturaleza del elemento objetivo del hecho ilícito: "Un hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuera el origen, consuetudinario, convencional u

y reglas que gobiernan el derecho internacional convencional. Así, el convenio de transferencia debería ser registrado en la Secretaría de Naciones Unidas y publicado por ésta, según dispone el artículo 102,1 de la Carta fundacional de esta organización universal, obligación además incorporada en el convenio de Viena de derecho de los tratados de 21 de marzo de 1986[138].

Asimismo, son trasladables a este supuesto las categorías generales sobre nulidad, terminación y suspensión de los tratados. Se puede especular entonces con la anulación a instancia de una de las partes si ésta ha cometido un error que recae sobre un objeto que constituyó una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado (artículo 48,1 de los convenios de Viena sobre derecho de los tratados). Esta hipótesis se verificaría aparentemente si la CEE comprueba con posterioridad que la transferencia estaba injustificada. Sin embargo, la abrogación del pacto y la reclamación del pago indebido no prosperaría en tal circunstancia, pues operaría la

---

otro, de esa obligación". Acerca de la función desempeñada por las organizaciones internacionales en relación a la responsabilidad internacional, vid. PEREZ GONZALEZ, M.: Les Organisations internationales et le droit de la responsabilité. RGDIP. 1988-1. págs. 63-102.

[138]. Cfr. artículo 81,1. Este registro internacional no se ha practicado con los convenios de transferencia, sin duda porque se parte de que estos documentos no constituyen tratados internacionales, impresión que he tratado de desmentir. De todos modos, la sanción prevista en el artículo 102,2 de la Carta a fin de condenar la falta de registro parece irrelevante en el caso en presencia: no poder invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas. Se puede entender además que el mero registro de cada convenio de Lomé significa suficiente acreditación. Por lo demás, debe añadirse que la calificación de este convenio como "tratado" no corresponde a la Secretaría General de NU, sino a las partes contratantes, como recuerda A. REMIRO BROTONS en su obra, citada, sobre el derecho de los tratados (pág. 255).

buena fe del Estado receptor y podría fácilmente argüirse la causa de excepción prevista en el segundo apartado del artículo 48 de los convenios mencionados, conforme a la cual el apartado 1 resulta inaplicable cuando la parte equivocada "contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertid(a) de la posibilidad de un error". Por tanto, además de ser políticamente desaconsejable, en el plano jurídico difícilmente podría la Comunidad esgrimir su error para no ejecutar su obligación o para pedir el reembolso de la cantidad erróneamente librada[139].

En relación a la posibilidad de terminación o suspensión, hay que formular algunas observaciones. La obligación comunitaria se agota en breve, una vez que se ha liquidado, con la mayor celeridad posible, la transferencia. La obligación del país beneficiario, en cambio, se prolonga hasta que destina efectivamente el numerario al sector oportuno e informa de tal operación a la CEE y, en su caso, repone el montante percibido, parcialmente o en su totalidad. Por otra parte, no se puede olvidar la condición peculiar del convenio de transferencia, emanado de otro acuerdo internacional. Es evidente que la

---

[139]. Creo que esta opinión debe ser mantenida aun cuando la Comunidad, por negligencia lato sensu finalmente, se ha visto embaucada por las astutas maquinaciones llevadas a cabo por el país solicitante y ha resuelto improcedentemente efectuar un giro compensatorio. En cambio, considero que la CEE está obligada a proveer la suma adicional cuando el error detectado ha perjudicado al Estado ACP. En la práctica, la Comisión ha rehusado adoptar decisiones rectificativas a fin de suministrar o reclamar cantidades. Esta actitud ha merecido reproches del Tribunal de Cuentas, rebatidos por la Comisión con argumentos funcionales y de buena fe del perceptor. Vid. Informe anual relativo a 1977. JOCE n C 313 de 30.12.78. p. 80. pág. 152; Informe relativo a 1978. JOCE n C 326 de 31.12.79. p. 8.13, págs. 215-216; Informe relativo a 1979. JOCE de 31.12.80. p. 6.8. págs. 310-311; e Informe relativo a 1980. JOCE de 31.12.81. p. 14.66, págs. 254-255.

terminación del convenio de Lomé, o su suspensión, imposibilitaría la conclusión de nuevos convenios de transferencia en virtud del sistema Stabex. Por el contrario, considero que la cesación de un acuerdo ACP-CEE (piénsese en su denuncia, en una violación grave de su articulado) no arrastraría la de un convenio de transferencia concluido en ejecución de un tratado-marco aún vigente. La CEE y el país ACP receptor de los fondos Stabex habrían de satisfacer sus compromisos. Por lo demás, el convenio de transferencia Stabex cuenta con sus propias causas de terminación o suspensión tomadas de la normativa reguladora de los tratados internacionales. Sin embargo, debemos recordar una idea que será desarrollada en el capítulo próximo: la facultad del país receptor de los fondos de modificar la afectación convenida en el acuerdo de giro, entre otras cosas, para convalidar el convenio ante la contingencia de un cambio fundamental de circunstancias o de la imposibilidad de cumplimiento.

5. El procedimiento de pago

La liquidación del pago culmina el *iter* procedimental de las transferencias Stabex. La fase de ejecución viene regulada en sus aspectos de detalle dentro de cada convenio de transferencia. En este documento se consigna la suma transferible, la cual es expresada en Ecus, si bien posteriormente los Ecus son convertidos a la moneda o monedas europeas que han sido designadas por el pais beneficiario. La fecha en que tiene lugar la conversión monetaria es la de la víspera del dia de ejecución de la operación efectuada por el organismo financiero que actúa por cuenta de la Comisión. Además, el articulo 2,3 del convenio establece un plazo de 30 dias siguientes a la firma para la realización de la transferencia. Esta última disposición engarza lógicamente con el principio de celeridad que debe ser observado hasta la recepción de los fondos por el Estado peticionario[140].

Este proceso terminal de los giros compensatorios se configura como una obligación a cargo de la Comunidad Europea, la cual cumplimenta con el libramiento el deber dimanante para ella de cada convenio[141]. Desde el momento de la recepción del

---

[140]. Así se colige además del tenor del articulo 170,1, al señalar que el pais ACP y la Comisión "adoptarán todas las disposiciones necesarias para garantizar una transferencia rápida". Igual plazo de 30 dias se concede para efectuar correspondiente a un convenio de anticipo.

[141]. Previamente, es cierto, el pais beneficiario ha debido rellenar un formulario en el que se especifican la divisa o divisas elegidas y, en su caso, el reparto entre las mismas; la cuenta bancaria en donde se depositará la cantidad y el contravalor aproximado en la moneda nacional del pais del montante transferible, a fin esto último de facilitar la identificación del reparto entre programas financiables en divisas y programas financiables en moneda local del Estado ACP.

montante por parte de las autoridades del país beneficiario, comienza a surtir efecto la obligación que le impone el convenio de transferencia, consistente en la apropiada afectación del numerario y la cumplida información de dicha operación a la Comunidad y, eventualmente, en la reposición de la suma percibida. Estos dos aspectos del funcionamiento del Stabex serán examinados en el próximo capitulo.

El procedimiento de pago se encuentra recogido en el orden interno de la CEE, en concreto en los articulos 9 y siguientes del Reglamento financiero correspondiente al 6 FED. La gestión de este Fondo, vertebrada en el principio de separación entre ordenadores y contables, se inspira de cerca en la normativa del Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas[142].

La transferencia se considera ejecutada una vez que el pago ha sido efectuado desde una cuenta bancaria que posee la Comisión en el Estado miembro de las Comunidad cuya divisa ha sido elegida para realizar el pago. La Comisión informa de esta operación al ordenador nacional del Estado ACP, el cual, a su vez, comunica el montante exacto que ha sido entregado en la cuenta debidamente acreditada de un banco europeo de su

---

[142]. Este Reglamento es de fecha 21 de diciembre de 1977 (JOCE n L 356 de 31.12.77, págs. 1 y ss.). Su texto ha sido modificado en dos ocasiones. La última revisión se recoge en JOCE n L 345 de 20.12.80, págs. 23 y ss.

elección[143].

---

[143]. Como puede fácilmente comprenderse, algunos Estados ACP encuentran dificultades también para llevar a cabo las gestiones financieras precisas para la disponibilidad de la suma transferida. En una comunicación de 15.10.85, la Comisión denuncia esta incapacidad de determinadas administraciones nacionales, incapacidad que la obliga en ocasiones a preparar todas las órdenes de pago del FED, a conjuntar los documentos justificativos y a obtener la firma del ordenador nacional. Cfr. Comunicación conjunta de la Comisión y del BEI al Consejo sobre las condiciones de puesta en práctica de las ayudas de la Comunidad a los Estados ACP y PTUM-DUM al 31.12.84. COM (85) 547 final.

CAPITULO 4 : LOS SISTEMAS DE CONTROL EX-POST Y DE REEMBOLSO

I. LOS SISTEMAS DE CONTROL EX-POST

1. El control sobre el Estado ACP beneficiario.
   - 1.1. Consideraciones generales.
   - 1.2. El control formal.
   - 1.3. El control material.
   - 1.4. Valoración del modelo de control de Lomé III sobre la utilización de los recursos del Stabex.
2. El control sobre la Comisión.
   - 2.1. Consideraciones introductorias.
   - 2.2. El control ejercido por los Estados miembros de la Comunidad Europea.
   - 2.3. El control ejercido por el Tribunal de Cuentas.
   - 2.4. El control ejercido por el Parlamento Europeo.

II. EL SISTEMA DE REEMBOLSO DE LAS TRANSFERENCIAS.

1. El principio de la deuda Stabex.
2. Determinación de las condiciones de reembolso.
   - 2.1. Fase reglada.
   - 2.2. Fase discrecional.
3. El procedimiento de reembolso.
   - 3.1. La operación de pago.
   - 3.2. El destino del importe reintegrado.

I. LOS SISTEMAS DE CONTROL EX-POST.

1. EL CONTROL SOBRE EL ESTADO ACP BENEFICIARIO

1.1. Consideraciones generales

Una vez efectuado el pago, da comienzo un procedimiento de control[1] protagonizado por la Comisión, ejercido sobre el país receptor de la transferencia y encaminado a indagar la conformidad de la asignación efectiva con el compromiso contraído en el convenio de transferencia o, al menos, con las reglas del Stabex en materia de afectación de los recursos[2].

Este procedimiento de control se encuentra recogido en el artículo 171 de Lomé III en los siguientes términos:

> "1. En los doce meses siguientes a la firma del convenio de transferencia, el Estado beneficiario dirigirá a la Comisión un informe sobre el uso que haya hecho de los recursos transferidos.
> Dicho informe incluirá todas las informaciones especificadas en el formulario que

---

[1]. G. GARZON CLARIANA ha llevado a cabo un excelente esfuerzo doctrinal para precisar la noción de control, vocablo, como él mismo señala, polisémico y de compleja delimitación. "La noción de control internacional -escribe- aparece delimitada por la concurrencia de tres elementos: un elemento material, consistente en una actividad de verificación; un elemento teleológico, que se concreta en el objetivo inmediato de promover el cumplimiento efectivo de ciertas pautas de conducta; y un elemento formal, la regulación por el derecho de gentes". El control internacional. Contribución al estudio de los controles jurídicos. REDI. 1983-1, pág. 15. De esta suerte, la sanción no es un componente indispensable de un concepto amplio de control, entendido, como hacen Montero Gibert y García Morillo, como garantía jurídica. MONTERO GIBERT, J.R. y GARCIA MORILLO, J.: El control parlamentario. Madrid, 1984. págs. 25-27.

[2]. Interesa recordar en este lugar que la Comisión se muestra más atenta a la coherencia de la acción con los objetivos del Stabex enunciados en Lomé III que con la concreta correspondencia de la acción con el uso anticipado en el convenio de transferencia.

se establezca de común acuerdo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 166.

2. Si el informe contemplado en el apartado 1 no fuera remitido en los plazos previstos, o fuere objeto de observaciones, la Comisión solicitará justificaciones al Estado ACP de que se trate, que estará obligado a responder a dicha solicitud en un plazo de dos meses.

3. Transcurrido el plazo previsto en el apartado 2, la Comisión, después de someter el asunto al Consejo de Ministros y de informar de ello al Estado ACP de que se trate, podrá, tres meses después de la realización de dicho procedimiento, aplazar la aplicación de la decisión relativa a una nueva transferencia hasta que dicho Estado facilite las informaciones requeridas.

Dicha decisión será notificada inmediatamente al Estado de que se trate".

El control acrecido que esta disposición representa frente a los artículos concordantes de convenios de Lomé anteriores reviste una dimensión formal (presentación de un informe en el plazo y con el contenido oportunos) y una vertiente material dirigida a asegurar la conformidad efectiva de la acción ejecutada con los principios inspiradores del Stabex recogidos en el artículo 147 del tercer convenio ACP-CEE[3]. A estos dos planos de la inspección consagraremos los dos epígrafes que siguen.

La principal novedad que introduce la normativa del Stabex

---

[3]. Esta división bifronte del control ejercido en aplicación del Stabex se corresponde con los dos grupos de técnicas que señala Garzón: "las que se limitan a un examen de las informaciones suministradas por el ente cuya actividad se controla, y las que suponen un esfuerzo de investigación". GARZON CLARIANA, G.: El control internacional..., loc. cit., pág. 23. Igualmente, dicha división se ajusta a la distinción tradicional, enunciada en francés, entre control sur pièces y control sur place. Cfr. VALTICOS, N.: Un système de contrôle international: la mise en oeuvre des conventions internationales du travail. RCADI. 1968-I. págs. 322-323.

en el convenio en vigor reside en la posibilidad de imponer una sanción[4] al Estado ACP incumplidor, consistente en la inaplicación de una nueva decisión de transferencia a su favor[5]. La razón de ser de esta eventualidad se encuentra en la frecuente inobservancia de los deberes procedimentales y de fondo por parte de los paises ACP en relación a la utilización de los giros compensatorios, tal como era reglamentada en los dos convenios de Lomé precedentes[6]. Este estado de cosas llevó incluso al Parlamento Europeo a replantearse en 1983 la pervivencia del Stabex si el sistema de control no era reforzado[7]. El Grupo ACP, por su lado, pretendió para Lomé III

---

4. Empleamos el término "sanción" en un sentido más restringido que Hahn. Para este autor, este vocablo no designa solamente una medida tomada para reaccionar contra una infracción a una regla de derecho, "mais -et cette aception s'impose surtout en ce qui concerne le contrôle international- il s'emploie aussi pour désigner les réactions d'approbation ou de désapprobation, pouvant contribuer à assurer le respect d'une règle de conduite, tout moyen susceptible de servir un tel but conformément de droit...". HAHN, H.J.: Le contrôle de l'exécution des obligations des Etats dans les organisations internationales économiques. En Colloque d'Orléans: Aspects du Droit international économique. Elaboration - Contrôle - Sanction. Paris, 1972. Igualmente, Thiébaut FLORY ofrece una conceptuación amplia de "sanción", comprensiva de los procedimientos de control y de arreglo de litigios, destinados a asegurar una mejor efectividad de la norma jurídica. Aspects récentes de la sanction de la norme dans les relations commerciales entre pays développés et pays en développement dans le cadre des organisations internationales économiques. En La formation des normes en droit international du développement. Paris, 1984. pág. 309.

5. La regulación del mecanismo Compex ofrece a la Comisión la alternativa de aplazar incluso la adopción de una eventual nueva decisión de transferencia (Cfr. artículo 16 del Reglamento n 429/87). Cabe entender que esta posibilidad no alcanza a la negativa de tramitación de una nueva solicitud de transferencia, dado el espíritu que anima esta cláusula, favorecedor ante todo del funcionamiento ordinario del sistema.

6. Cercano el inicio de las negociaciones tendentes a la firma de Lomé III, Pisani reconocía en el Parlamento Europeo la tardanza en la presentación de los informes de utilización y la rareza de la asignación al sector perjudicado de las transferencias Stabex. Vid. cuestión escrita n 582/83 de Pearce. JOCE n C 257 de 26.9.83. págs. 26-27.

7. Resolución de 16.9.83. JOCE n C 277 de 17.10.83. págs. 146-160, p. 61.

una fórmula más moderada que la que finalmente fue adoptada. A su parecer, únicamente la Comisión deberia plantear observaciones e invocar el Consejo de Ministros ACP-CEE para que este órgano dilucidara la cuestión.

La valoración que la nueva modalidad de control me merece queda postergada al apartado 4, una vez que se adquiera una visión de conjunto del problema. Si conviene en este momento adelantar algunas consideraciones sobre la aplicabilidad de la sanción contemplada en el articulo 171,3. Es evidente que su inclusión supone sobre todo una medida de disuasión, orientada, pues, no a su aplicación, sino a impedir que tenga lugar la situación que se propone punir. Tomando para este supuesto las palabras de Charpentier, "(l)'organe de contrôle doit agir par la voie de la persuasion plus que celle de l'autorité"[8]. Ninguna parte contratante está interesada en recurrir a este recurso juridico, cuya ejecución comportaria un deterioro en el clima armónico que se pretende para la cooperación ACP-CEE. Esta voluntad conjunta ha tenido su reflejo en el tenor del articulo 171. Asi, la imposición de la sanción se contempla como optatitva para la Comisión luego de un largo proceso en el que interviene el Consejo de Ministros, cuya mediación puede orientar la decisión final por derroteros distintos de los

---

[8]. CHARPENTIER, J.: Le contrôle par les organisations internationales..., loc. cit., pág. 188.

previstos en Lomé III[9]. Entretanto, se ofrece tiempo para que el Estado moroso satisfaga su obligación, hecho aguardado ansiosamente por todos, el resto de Estados ACP inclusive, pues una actitud disidente de uno de sus miembros sólo repercute en descrédito del sistema de estabilización y en obstáculos políticos para la expansión de su cobertura.

---

9. Como es natural, la ausencia de todo órgano mixto en la aplicación del Compex, junto a la inexistencia reglada de procedimiento de arreglo de controversias, concede a la Comisión un amplio margen de discrecionalidad para decretar la sanción sin desatar la misma conflictividad que en el marco de la asociación ACP-CEE.

1.2. El control formal

La obligación para el Estado ACP beneficiario de someter a la Comisión un informe al año de la firma de un convenio de transferencia Stabex ha formado parte de la normativa reguladora de la cooperación ACP-CEE desde sus comienzos[10]. Sin embargo, este deber ha sido objeto de generalizado incumplimiento, bien por el envio de datos imprecisos o retardados, bien por la ausencia absoluta de comunicación al respecto. En relación al ejercicio 1983, por ejemplo, entre las 21 transferencias efectuadas, sólo se recibió notificación sobre su uso de 4 de ellas[11]. La superación del plazo contractual para la transmisión del informe ha contado con escasas excepciones. El contenido de los informes sólo ha sido publicado en una oportunidad, precisamente en relación al primer año de aplicación del Stabex, 1975[12]. De su lectura se desprende una extrema heterogeneidad en las informaciones comunicadas, abundando los informes que se limitan a la concisa consignación del sector beneficiado sin detenerse en precisiones que pudiesen acreditar la veracidad del destino señalado. A la luz de tales informaciones, se entiende

---

10. Cfr. artículo 20 *in fine* y artículo 41,3 de Lomé II. Con su imprecisión característica, la fórmula empleada en el primer convenio ACP-CEE era equivoca: "il (el pais beneficiario) informe annuellement la Commission de l'utilisation qu'il a donnée aux ressources transférées", lo que, interpretado textualmente, podria significar que la obligación consistía en presentar un informe, no a los doce meses, sino cada año.

11. Vid. Informe de la Comisión al Consejo sobre el funcionamiento del Stabex durante el año 1985. COM (85) 115 final. 20.3.87. p. 39.

12. Cfr. Informe de la Comisión al Consejo sobre el funcionamiento del Stabex durante el año 1975. COM (77) final. 19.10.77.

que la Comisión haya omitido la publicación de los informes de uso en los años ulteriores, dadas las dudas fundadas que podrían arrojar sobre la eficacia del sistema de estabilización[13].

Otras instancias de control comunitarias, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Cuentas, denunciaron esta práctica que delataba una significativa quiebra en el funcionamiento del Stabex[14]. El informe del ODI llegó a involucrar a la Comisión en la responsabilidad del insatisfactorio sistema de presentación de informes de utilización de los recursos. "We feel -se señala- that the inadequate reporting of the past has occured because the ACP have often been prompted to say what the Community wishes to hear"[15].

Lo cierto es que, durante la vigencia de los dos primeros convenios de Lomé, la Comunidad se encontraba desprovista de instrumentos jurídicos apropiados y específicos para hacer frente a la infracción reincidente de la obligación de transmitir informaciones rigurosas sobre la afectación de los recursos Stabex. La invocación del artículo 60 de los convenios codificadores del derecho de los tratados, a fin de dar por suspendido o terminado el acuerdo de Lomé ante una violación

---

[13]. Es evidente, en cambio, que de esta forma se sustrae del sistema de control un elemento importante, cual es la publicidad de las comunicaciones sobre la afectación de los recursos.

[14]. Cfr., por ejemplo, el Informe anual del Tribunal de Cuentas relativo al ejercicio 1979. JOCE de 31.12.80. pág. 203. p. 6.11; e Informe de Yvette Fuillet, en nombre de la comisión de control presupuestario, de 26.3.86. Doc. A 2-10/86. p. 9.

[15]. HEWITT, A.: Synthesis report..., cit., pág. 106.

grave de sus disposiciones, era una solución extrema, desproporcionada, que podría dañar seriamente la imagen de la asociación.

No es de extrañar, según todo lo dicho, que la Comunidad pugnase por afianzar la observancia de la transmisión regular de los informes posteriores al pago mediante el establecimiento eventual de una sanción en el articulado de Lomé III, finalmente recogida en su artículo 171 en los términos ya conocidos.

Resultaría más lógico haber emplazado la obligación inicial de dirigir un informe, no en los doce meses siguientes a la firma del convenio, sino en el mismo período posterior a la liquidación efectiva del pago, para de esta forma tomar en consideración la demora que media entre la celebración del acuerdo de transferencia y la realización práctica de ésta. No obstante, la relevancia de esta cuestión es menor. Así, la propia *Guía del utilizador del Stabex* autoriza a que se transmita en el plazo contractual un informe simplemente provisional, seguido de un informe complementario definitivo[16]. Además, como sabemos, el artículo 171 arbitra unos plazos generosos antes de la imposición de la sanción, de manera que no es imaginable que un Estado ACP resulte sancionado sin haber incurrido en una conducta marcadamente negligente o deliberadamente obstruccionista. Es de esperar que la consolidación del control formal respecto a la utilización

---

[16]. Véanse las páginas 66-72 de la Guía.

efectuada de los recursos Stabex tenga un efecto dinamizador y racionalizador en la administración de los paises ACP, para el mejor provecho del sistema compensador de pérdidas. Es indiscutible que el articulo 171 de Lomé III entorpecerá que se repita un caso como el referido en el informe del ODI, según el cual, a mediados de 1981, un pais ACP aún no habia decidido la asignación de sendas transferencias libradas en 1978 y 1979[17].

La elaboración de un formulario-tipo al que deben ajustarse los informes ayudará asimismo a la eficacia de este procedimiento. Recordemos que, de acuerdo con el articulo 171, la Comisión no se limita a la recepción del informe, sino que está capacitada para formular observaciones al mismo, en el supuesto, se entiende, de que las informaciones suministradas no resulten suficientes o clarificadoras[18].

No se puede desconocer, finalmente, la estrecha imbricación que existe entre la regularidad en la presentación de informes y

---

17. HEWITT, A.: Synthesis report..., loc. cit., pág. 37. Una sombra de preocupación por la reiteración de defectos del pasado arroja el Informe del Tribunal de Cuentas sobre el ejercicio 1987. En él se señala que "Los muy esquemáticos informes sobre la utilización de las transferencias Stabex presentados a la Comisión, siguen siendo la excepción más importante a la necesidad de una justificación detallada de los pagos". DOCE n C 316 de 12.12.88. pág. 176. p. 21.

18. Téngase presente que la utilización de la transferencia se define como el consumo final efectuado de los recursos. Para llegar a tal fin, frecuentemente intervienen operaciones intermedias que deben ser igualmente consignadas para conocer el exacto aprovechamiento de los fondos. Igualmente, la cuestión monetaria reviste importancia, pues, de utilizarse moneda nacional, ha de cifrarse la equivalencia de esa moneda con el Ecu. Se hace uso de la moneda nacional cuando se llevan a cabo pagos a favor del sector perjudicado por el declive de ingresos o cuando se pone a su disposición bienes o servicios provenientes de la economía nacional. Sólo si los bienes o servicios son importados, el Estado ACP se servirá de las mismas divisas transferidas o de otras de igual valor. Acertadamente, también se prevé en el formulario-tipo la indicación de los efectos surtidos o aguardados sobre el sector beneficiado de los fondos Stabex, elemento éste de gran interés para la apropiada evaluación y crítica de la eficacia del sistema.

la efectiva conformidad de la acción emprendida con los objetivos del Stabex, aspecto éste que paso a estudiar.

1.3. El control material

En el convenio de transferencia, el pais ACP ha contraido el compromiso de asignar el montante del giro a un sector o sectores determinados. Sin embargo, como ya anticipamos, en ocasiones el destino último de los recursos difiere de la afectación convenida, sin que esta conducta constituya un acto ilicito. No se trata solamente de la preservación de la fuerza obligatoria de un convenio amenazado por un cambio fundamental en las circunstancias o por la imposibilidad de cumplimiento[19], sino de un *ius variandi* que disfruta el Estado ACP, de una cláusula de salvaguardia tácita que le permite modificar el destino pactado en el acuerdo de transferencia, siempre que se ajuste la asignación efectiva a los propósitos del Stabex enunciados en el articulo 147,2 de Lomé III. No debe calificarse este proceder de heterodoxia jurídica, pues no constituye sino una manifestación de las relaciones de jerarquia que mantienen el convenio de transferencia y el acuerdo ACP-CEE del que dimana. De todos modos, entiendo que esta alteración debe ser aplicada restrictivamente y de buena fe, puesto que implica el reinicio del análisis por parte de la Comisión del encaje de la acción realmente ejecutada en los fines del Stabex, con las incertidumbres que dicha compulsa comporta, en tanto que la

---

[19]. Ciertamente, de esta forma, se elude toda disquisición sobre la operatividad de estas cláusulas, determinantes de la suspensión o terminación de un tratado. Por tomar las palabras de J.A. PASTOR RIDRUEJO, "si l'on arrive à établir que le changement a été prévu par les Parties et si l'on conclut qu'il est sans pertinence pour le principe rebus sic stantibus, c'est sans doute parce que l'on présume que les parties ont voulu appliquer le traité aux circonstances survenues". La doctrine "rebus sic stantibus" à la Conférence de Vienne de 1968 sur le droit des Traités. ASDI. 1968. pág. 91.

institución comunitaria ya habia prestado su conformidad al proyecto recogido en el convenio de transferencia. Es una cuestión de rapidez y seguridad jurídicas.

Ya conocemos los parámetros de valoración que calibra la Comisión para enjuiciar una acción financiada por los recursos del Stabex. De acuerdo al tenor del articulo 147,2, la asignación del montante al sector de la economia nacional que ha sufrido las pérdidas por exportación goza de una legitimación general que no precisa de motivación alguna y, por tanto, no es concebible que la Comisión se oponga a tal decisión, aun cuando estime que la medida supone un sostén artificial e infructuoso a una producción sin futuro[20].

Al no especificar el texto de Lomé III, debemos interpretar que esa justificación primaria la disfrutan, tanto las acciones propiamente de compensación (dirigidas a atenuar los efectos de las pérdidas mediante indemnizaciones a los campesinos) como aquéllas catalogables de estabilización (orientadas a eliminar

---

20. Sobre todo en los primeros años de funcionamiento del Stabex, la asignación de sus recursos al sector perjudicado por el declive de ganancias fue infrecuente. El informe elaborado por el ODI ofrece algunas razones que explican este fenómeno: el deseo de diversificación de la producción; la tardanza en la disponibilidad del numerario, lo que ocasiona que el Estado ya ha tomado las medidas urgentes para aliviar los males del sector; la falta de consciencia de la obligación de asignar prioritariamente el montante al sector en declive; y, por último, la existencia en ciertos Estados ACP de una disposición constitucional, según la cual las transferencias sin contrapartida percibidas por el pais habrán de ser afectadas de oficio a objetivos prioritarios en materia de gasto público. (Vid. HEWITT, A.: Synthesis report..., cit., pág. 43). Este última razón, es claro, no se encuentra sustentada en el derecho internacional. El articulo 27 de los convenios sobre el derecho de los tratados prohibe a una parte "invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". El documento mencionado inserta también un comentario que explica el comportamiento de numerosos Estados ACP en relación al Stabex y que la nueva reglamentación introducida en Lomé III se propone corregir: "We received the strong impression that many ACP governments regard Stabex transfers primarily as an official aid flow rather than a trade stabilization measure" (pág. 25).

el origen de la pérdida de ingresos)[21].

Por el contrario, ha de estar particularmente justificada una acción diversificadora, esto es, un empleo de la transferencia Stabex en favor de un sector económico distinto de aquél que ha conocido el declive de ganancias.

No reincidiremos en la oscuridad que encierra el articulo 147,2 al preceptuar simplemente que la acción favorezca el "desarrollo económico y social" del pais ACP. Desde luego, si bien el giro compensatorio surte ineluctablemente efectos sobre la balanza de pagos nacional, resulta inadmisible la simple inscripción, sin concreción alguna, de los fondos Stabex en el presupuesto del Estado. La vaguedad de las pautas de valoración ofrecidas por el articulo 147,2 aconseja, como decimos, que el pais beneficiario no prodigue inmotivadamente la interpretación discrecional de esta disposición, al margen del compromiso adquirido en el convenio de transferencia y sin contar previamente con el consentimiento prestado por la Comisión, la cual, sin embargo, debe ceñir su intervención a supuestos extremos de inutilidad o nocividad del empleo de los recursos, en contravención del programa nacional de desarrollo.

---

[21]. A mi juicio, las medidas tendentes a la subsanación de las deficiencias de la estructura productiva resultan más provechosas, pero tengamos presente que este género de acciones puede ser acometido por otros instrumentos de la cooperación ACP-CEE, en tanto que el Stabex es el único fondo de Lomé que puede paliar las penurias económicas inmediatas de los agricultores a través del envio de flujos financieros. Por otra parte, debemos considerar que no siempre es fácil precisar qué acciones van o no a redundar favorablemente en el sector perjudicado. Como ilustración gráfica de esta imprecisión baste citar la boutade que un especialista en el tema me refirió, según la cual seria coherente con los fines del Stabex destinar sus recursos a armar a los agricultores del sector en declive, de forma que se pertrechen para combatir a la guerrilla y asi poder cultivar sus tierras e incentivar la producción exportable.

Ahora bien, son cuestiones diferentes el acuerdo sobre la asignación del montante, logrado *ex-ante* o *ex-post*, y la labor de comprobación practicada por la Comisión al objeto de cerciorarse de que el país ACP ha satisfecho su compromiso y ha destinado el numerario transferido a sectores congruentes con los fines del Stabex, tal como debe estar explicitado en el informe de utilización.

No es este último cometido tarea sencilla. El principio presupuestario de la universalidad ocasiona que la masa financiera girada a título del Stabex se fusione y se confunda entre las finanzas del país receptor. La Comisión está persuadida de que la única manera de localizar los recursos Stabex y conocer con certeza su verdadera asignación consiste en la apertura de cuentas bancarias separadas para el Stabex, dispuestas bajo el control conjunto de las autoridades del Estado beneficiario y de la propia Comisión. Es muy improbable que esta idea logre ser consentida por el Grupo ACP y prospere en el porvenir, pues supone una fiscalización inmediata en un asunto de la economía nacional.

De momento, la Comisión dispone de delegaciones en los diferentes países asociados para llevar a cabo *in situ* la investigación sobre la veracidad de la acción comunicada o, en último extremo, la correspondencia de la acción efectivamente

acometida con los objetivos generales del Stabex[22].

A mi juicio, esta actividad inspeccionadora sistemática y de oficio se encuentra amparada por los apartados 1 a) y 7 del articulo 228 del tercer convenio de Lomé. La primera de estas disposiciones establece:

> "A los efectos de la aplicación de la presente Convención, y en lo que se refiere a los recursos administrados por la Comisión, ésta estará representada en cada Estado ACP o en cada grupo regional que lo solicite expresamente por un delegado autorizado por el Estado o Estados afectados".

Y el apartado 7 especifica una función adjudicada a estas delegaciones:

> "El delegado procederá a una evaluación anual de las intervenciones del Fondo en el Estado o en el grupo regional ACP en el que represente a la Comisión. Los informes realizados a tal efecto serán comunicados a la Comisión y al Estado ACP de que se trate"[23].

En mi opinión, el articulo 62 -transcrito a continuación- del Reglamento financiero aplicable al 6 FED, que desarrolla en el orden interno comunitario esta labor encomendada al delegado

---

[22]. Existe unanimidad en el seno de la Comunidad para impulsar la misión encomendada a estas delegaciones dentro del esquema comunitario de ayuda al desarrollo. Vid. al respecto Resolución del Parlamento Europeo de 25.10.85 sobre la importancia de las delegaciones de la Comisión en los Estados ACP y los paises del Maghreb y Machrek y el estatuto de los agentes de ultramar. JOCE n C 343 de 31.12.85. págs. 117-119.

[23]. Ya el primer convenio de Lomé atribuia al delegado de la Comisión el encargo de velar por la adecuada ejecución de los proyectos y programas de acción financiados por el FED. Cfr. articulo 31 del Protocolo n 2 de dicho convenio.

de la Comisión, no contraviene los preceptos reproducidos del tercer convenio de Lomé, tanto más cuanto que los Estados ACP han prestado discretamente su consentimiento para que el control material pueda ser ejercido con la amplitud que permite el citado Reglamento financiero:

> "Durante la realización de las operaciones financiadas por el FED, el delegado verificará, sobre la documentación contable y en las dependencias correspondientes, la conformidad de las realizaciones o prestaciones con su descripción, tal y como figure en los convenios de financiación, contratos de préstamos u otros contratos o presupuestos".

Así pues, el delegado de la Comisión dispone de un auténtico poder investigador sobre el aprovechamiento de los recursos del Stabex y cada Estado ACP debe orientar el ejercicio de este poder, pero con la obligación de prestar su colaboración para el regular desenvolvimiento de las pesquisas[24]. En cambio,

---

[24]. Como es natural, la Comisión no posee la capacidad de ejecución de este poder fuera de su territorio, por lo que, en primera instancia, hay que confiar en la buena fe del país ACP para ofrecer y allanar la información pertinente. En otro caso, la Comunidad podría someter la controversia a la apreciación del Consejo de Ministros ACP-CEE, de la misma forma que puede hacerlo el Grupo ACP en el supuesto de que haya advertido una extralimitación en el ejercicio de este derecho por parte del delegado de la Comisión. Esta última consideración nos lleva a una cuestión abstrusa, la de precisar los límites de este poder investigador. Desde luego, no es procedente extrapolar a este supuesto las condiciones en que se practica la verificación por parte de la Comisión sobre las empresas comunitarias del cumplimiento de la normativa sobre libre competencia (Vid. reglamento n 17 de la CEE en JOCE n 13 de 21.2.62) o la inspección del Tribunal de Cuentas del gasto comunitario, a pesar de que el artículo 62 del Reglamento financiero del 6 FED se sirve de la misma terminología que el artículo 206 bis,3: "documentación contable" y "dependencias correspondientes". A mi juicio, el derecho conferido al delegado de la Comisión debe ser objeto de una interpretación restrictiva en cuanto a su desarrollo, como excepción que supone al principio de no intervención de otros Estados. Así, estimo preceptivo recabar la previa autorización del Estado ACP, la cual debe ser ordinariamente concedida, detallando el alcance de la investigación. Es evidente que de esta forma se pierde espontaneidad en el proceso, pero se gana respeto a la soberanía nacional. Además, no debe ser llevada a cabo cuando no aparecen dudas racionales sobre el destino de los recursos del FED.

debe rechazarse que el Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas disponga de una autorización general semejante. Es cierto que su función de control de "la legalidad y regularidad de los ingresos y gastos" -artículo 206 *bis* TCEE- se extiende al FED, pero esta labor "se llevará a cabo sobre la documentación contable y, en caso necesario, en las dependencias correspondientes de las instituciones de la Comunidad y en los Estados miembros". Por consiguiente, el control financiero externo ejercido por el Tribunal de Cuentas en relación al Stabex tiene como destinatario a la Comisión y como sede el ámbito de las Comunidades, sin que pueda extrapolarse a las administraciones de países foráneos[25]. Hay que entender, pues, que las misiones que este órgano comunitario ha desplazado en ocasiones a Estados ACP, y que han deparado severas críticas sobre la utilización de los recursos del Stabex, contaban con la previa y expresa autorización de las autoridades del país de acogida[26]. Este tipo de reclamaciones, dirigidas inmediatamente a la Comisión, explican que esta institución se encuentre particularmente motivada y diligente para evitar desvíos anómalos de los fondos Stabex que empañen su administración financiera de los mismos y contribuyan a desprestigiar este sistema de estabilización, concebido como instrumento

---

[25]. Vid. infra apdo. II, III.

[26]. Vid., por ejemplo, Informe anual del Tribunal de Cuentas correspondiente a 1979 en JOCE de 31.12.80. pág. 203. La respuesta de la Comisión a las apreciaciones del Tribunal se encuentran en la pág. 310 del mismo documento.

favorecedor del desarrollo económico. Para llevar a cabo su labor de verificación del destino final de los recursos, la Comisión no se ve presionada por las premuras que gobiernan la instrucción de cada solicitud de transferencia.

Ahora bien, el problema capital que se plantea se formula así: ¿de qué medios jurídicos de respuesta dispone la Comisión en el supuesto de que constate que el montante de la transferencia se ha destinado a un fin manifiestamente incompatible con los principios rectores del Stabex, es decir, irrelevante o perjudicial para el desarrollo económico y social del país beneficiario?. Más concretamente, centramos la interrogante en estos términos: ¿es aplicable en tal caso, y en la afirmativa de qué manera, la sanción contemplada en el artículo 171,3, consistente en la inejecución de una nueva decisión de transferencia favorable al mismo Estado ACP?.

Debe entenderse que entre las observaciones que el apartado 2 autoriza a formular a la Comisión en relación al informe recibido del Estado ACP pueden figurar indagaciones conducentes a conocer la verdad efectiva, o bien recriminaciones por la desviación irregular de los recursos. Pero los términos del apartado 3 son diáfanos al establecer que el aplazamiento de nuevas transferencias operará "hasta que dicho Estado facilite las informaciones requeridas". Así pues, la sanción se impone únicamente ante omisión o incorrección de aspectos formales[27].

---

[27]. Si leemos con atención el tenor del artículo 16,3 del reglamento de desarrollo del mecanismo Compex, observaremos que sólo se refiere también a aspectos formales: "La Comisión podrá asimismo aplazar la adopción o aplicación de una eventual decisión relativa a una nueva transferencia, si el informe indicare: a) que la

Pero la contradicción brota en seguida: si el país ACP ha realizado un uso reprochable de la transferencia, y la Comisión así lo ha comprobado, ¿cómo se conformará esta institución con la formalización de unos datos falaces sólo porque concuerdan con los objetivos enunciados del sistema?. ¿Debemos interpretar que la Comisión aplazará una nueva transferencia por toda la vigencia de Lomé III?. O bien, ¿el aplazamiento sólo perdurará hasta que el país ACP acredite haber asignado a un sector apropiado una suma igual a la que en su día percibió de la Comisión a título del Stabex?. Insistimos en que el artículo 171 sólo hace referencia a aspectos procedimentales como causa para la imposición de una sanción. Sin embargo, la íntima conexión entre las vertientes formal y material del control ocasiona que la atención exclusiva a la "verdad formal" signifique una burla a la concepción del Stabex como instrumento eficaz para la economía interna. La incertidumbre legal que envuelve esta cuestión, y que habrá de ser resuelta discretamente por las partes contratantes mediante una fórmula política, es el resultado de la colisión de dos intereses de complicado engarce: la libre determinación de su política económica por parte del Estado ACP y el repudio de interferencias en su desarrollo, por una parte, y, por otra, el derecho de la Comunidad Europea y de sus Estados miembros a garantizar la apropiada utilización de

---

acción convenida anteriormente se ejecutó en condiciones no satisfactorias y que el Estado beneficiario no ha tomado ninguna medida que pueda mejorar dicha situación; b) que la ejecución decidida anteriormente se ha realizado en condiciones cuya naturaleza puede comprometer el objetivo de promoción del bienestar de las poblaciones afectadas a que se refiere el tercer guión del apartado 1 del artículo 14".

los recursos que ponen a disposición de países terceros[28].

[28]. Los primeros datos suministrados al respecto vienen a confirmar el criterio que hemos defendido. Veamos el tenor del informe sometido por la Comisión al Consejo de la Comunidad: "El primer examen del contenido de los informes recibidos por la Comisión no ha permitido comprobar la existencia de una utilización de los fondos transferidos que no se ajuste a los objetivos del sistema definidos en el apartado 2 del artículo 147 del Convenio. No obstante, debido a que algunos informes no eran suficientemente exactos, la Comisión ha tenido que formular observaciones y solicitar precisiones respecto de la utilización de los fondos. Tanto en el caso de los informes recibidos que dieron lugar a observaciones como de los informes que todavía se esperan, la Comisión prosigue el diálogo con las autoridades de los Estados ACP". Informe sobre el funcionamiento del Stabex durante el año 1987. COM (88) 180 final. 7.4.88.

1.4. Valoración del modelo de control de Lomé III sobre el empleo de los recursos del Stabex.

En 1964, la contradicción insuperable que observaba entre el dogma de la soberania nacional y la meta de la eficacia de la ayuda exterior, llevó a Marchal a desaconsejar la implantación de un sistema de financiación compensatoria que mitigase los efectos nocivos derivados de una acusada caida de los ingresos por exportación:

> "Laisser ces Etats disposer librement des fonds qui leur sont alloués, c'est sans doute respecter leur souveraineté nationale, mais c'est les laisser s'engager dans une politique de prestige et dépenses de luxe... qui vont à l'encontre d'une saine politique de développement. Ne leur consentir des prêts et des dons qu'en fonction d'un plan préétabli d'utilisation de ces fonds, c'est encourir, ipso facto, l'accusation de colonialisme!..."[29].

El comentario reproducido, aunque teñido de extremismo, es revelador de la tensión que genera la pugna de dos intereses de ardua conciliación. La doctrina posterior ha liberado teóricamente este atolladero descrito por Marchal, proclamando la ausencia de antagonismo entre los principios de soberania y de cooperación[30], en razón del carácter evolutivo y maleable del primero y de la interdependencia creciente entre las naciones que conduce ineluctablemente al segundo. "La souveraineté -ha

---

[29]. MARCHAL, A.: A propos de la stabilisation des cours..., loc. cit., pág. 67.

[30]. Vid. GARZON CLARIANA, G.: Sobre la noción de cooperación en el Derecho internacional. REDI. 1976-1. págs. 51-69, en especial págs. 54-56.

escrito Maurice Flory- devient un processus dynamique, évolutif et fragile en ce sens qu'elle peut toujours être remise en cause"[31].

Desde luego, si bien la dialéctica de principio entre soberanía nacional y cooperación transnacional ha sido zanjada, permanece en el derecho de gentes, en tanto que principio estructural del mismo, la firme condena de la injerencia de un Estado en los asuntos internos de otro Estado. Esta máxima descarta la asimilación del control ejercido en el plano interno al desarrollado en el orden internacional. La cuestión se enrevesa si constatamos los contornos no delimitados del principio de no intervención[32]. En el aspecto que más nos interesa, la intervención económica constituye una noción deslizante cuya conceptuación y precisión no han sido objeto de acuerdo unánime entre los Estados[33]. Un intento de aproximación a esta problemática fue abordado por la "Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención y la injerencia en los asuntos internos de los Estados", aprobada por la Asamblea

---

[31]. FLORY, M: Souveraineté des Etats..., loc. cit., pág. 313.

[32]. Ilustrativas de las sombras que arroja este principio son las páginas escritas por A. REMIRO BROTONS en Derecho internacional público. 1. Principios fundamentales. Madrid, 1983. págs. 84-105.

[33]. Dos declaraciones de la Asamblea General de la ONU, atinentes al principio de no intervención, eludieron deliberadamente todo ensayo de definición en este terreno. Se trata de la resolución 2131 (XX) de 21.12.65 y la resolución 2625 (XXV). Vid. al respecto BASTID, S.: Remarques sur l'interdiction d'intervention. En Mélanges offerts à Juraj Andrassy. La Haye, 1968. págs. 13-30; DAVID, E.: Quelques réflexions sur l'égalité économique des Etats. RBDI. 1974-2. págs. 399-424; y CUCHAKOV, N.: La compétence interne des Etats et la non-intervention dans le droit international contemporain. RCADI. 1974-I. págs. 65-80.

General de NU mediante la resolución 36/103 de 9.12.81. En su apartado II, k se proclama:

> "El deber de todo Estado, en la conducción de sus relaciones internacionales en las esferas económica, social, técnica y comercial, de abstenerse de adoptar medidas que constituyan una injerencia o intervención en los asuntos internos o externos de otro Estado, impidiéndole así determinar libremente su desarrollo político, económico y social; esto incluye, entre otras cosas, el deber de un Estado de no utilizar sus programas de asistencia económica externa, adoptar medidas de represalia o de bloqueo económico multilaterales o unilaterales y de impedir el uso de empresas transnacionales y multinacionales bajo su jurisdicción y control como instrumentos de presión y coerción política contra todo Estado, en violación de la Carta de las Naciones Unidas".

Para valorar el estado de la cuestión, hemos de añadir a las sombras que arroja el texto adoptado, objeto de edulcoración en relación al proyecto, el dato de que el conjunto de la resolución cosechó, junto a 120 votos a favor, 22 en contra y 6 abstenciones[34]. Existe, pues, una ancha zona gris en materia de ***no intervención***[35].

---

[34]. Sobre esta resolución, vid. VINCINEAU, M.: Quelques commentaires à propos de la "Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats". En Mélanges offerts à Charles Chaumont. Paris, 1984, en especial págs. 555-557.

[35]. Eric DAVID había escrito en 1974 que el rechazo de un Estado a asistir económicamente a otro afrenta a la soberanía de éste, y es por tanto reprobado por el derecho de gentes, cuando este abandono lo hunde en el marasmo económico más absoluto. Quelques réflexions..., loc. cit., págs. 411-412. Sin embargo, el Tribunal Internacional de Justicia, al fallar en el asunto Nicaragua c. Estados Unidos, señaló que la interrupción de la ayuda financiera, al igual que sanciones comerciales decretadas por Estados Unidos contra Nicaragua, no significaban violaciones del principio de no intervención. Sentencia sobre el fondo de 27.6.86. Apdos. 244 y 245 de los considerandos. Rec. 1986. Sobre este particular, MacDonald ha escrito que el TIJ "is circumspect in drawing up a general definition of the principle of non-intervention, primarily because of the difficulty of striking a balance between permissible and impermissible intervention in an interdependent world. Indeed, the Court does not offer a definition but confines itself to those aspects of the principle involved in the

No obstante, a la luz de la realidad jurídico-internacional en este terreno, podemos enunciar algunos asertos indiscutidos que nos aproximen a una apropiada ponderación de los mecanismos de control que la Comunidad Europea posee sobre el Estado ACP beneficiario de un giro Stabex.

En las páginas introductorias de este trabajo, afirmamos que, lamentablemente, la cooperación económica que preste un país industrializado a un área deprimida no constituye una obligación impuesta por el derecho internacional. En cambio, no es admisible legitimar cualquier condicionamiento que el Estado donante o prestamista pretenda imponer para supeditar su ayuda financiera[36]. Las incertidumbres que rodean a la determinación práctica del principio de no intervención económica no le restan imperatividad ni utilidad[37]. Así, no ofrece dudas que la cooperación en esta materia debe favorecer la independencia y el desarrollo económicos del Estado receptor de la ayuda, como proclamó ya en 1962 la Declaración sobre la soberanía permanente

---

dispute". MACDONALD, R. St. J.: The Nicaragua Case: new answers to old questions?. The Canadian Yearbook of International Law/Annuaire Canadien de Droit International. 1986. pág. 137.

36. Por tanto, no pueden suscribirse en el momento actual las siguientes palabras de Friedmann: "insofar as economic development aid is, in the present phase of international society, a voluntary act and not a legal obligation, the aid granting country is generally free to attach such conditions to the granting of aid as it deems proper". FRIEDMANN, W.: Intervention and International Law. I. En Intervention in international politics. Coloquio del Netherlands Institute of International Affairs. The Hague, 1971. pág. 54.

37. Como ha escrito el presidente por entonces del TIJ, Nagendra Singh, en su opinión disidente en el asunto Nicaragua c. Estados Unidos, el derecho a elegir el sistema económico, social y político es un "sanctified absolute rule of law whose non-observance could lead to disastrous consequences causing untold misery to humanity". Sentencia cit. en supra nota 34, pág. 156.

sobre los recursos naturales[38]. Asimismo, son reprobables ciertas prácticas de instituciones financieras internacionales, tales como la imposición de un programa de desarrollo económico general, la colocación de funcionarios de la organización en altos cargos de la administración internacional e, incluso, el sometimiento de un reducido número de alternativas para la asignación de la suma adjudicada.

Por el contrario, merece una adhesión creciente el derecho de toda nación u organización cooperante de garantizar la adecuada rentabilidad a su programa o proyecto de ayuda, de manera además que la acción no represente una mera inyección para la balanza de pagos del país receptor, sino que conserve su singularidad. La reputación de la entidad donante o prestamista y, en particular, el propio control democrático nacional sobre la utilización del presupuesto anual justifican la atención prestada por las autoridades públicas al destino final de sus recursos.

Convenimos, en consecuencia, en que la cooperación económica transnacional en favor del desarrollo debe huir por igual de la incondicionalidad irresponsable como de la condicionalidad estricta que vulnere frontalmente el "principio constitucional" del derecho internacional que es la soberanía del Estado[39].

---

[38]. Resolución de la Asamblea General de NN.UU 1803 (XVII) de 14 de diciembre.

[39]. CARRILLO SALCEDO, J.A.: Soberanía del Estado y derecho internacional. Madrid, 1976. pág. 83.

A mi juicio, la normativa reguladora del Stabex en este aspecto se sitúa en un loable punto intermedio entre los dos extremos proscritos, como así ha sido reconocido por la doctrina especializada[40] y finalmente también por el propio Grupo ACP, el cual no refuta la legitimidad del interés mostrado por la Comunidad en el rendimiento de la ayuda por ella prestada[41].

La deficiente regulación, deliberadamente ambigua, de las consecuencias jurídicas que comportaría la defectuosa asignación de la transferencia sume al procedimiento de control *ex-post* instaurado por el Stabex en tinieblas que impiden mayores consideraciones y que, por ello mismo, son reprobables. Estas tinieblas son, empero, el tributo que la redacción del artículo 171 ha debido pagar por la apurada conjugación del principio de la soberanía nacional y el fin del adecuado aprovechamiento de los recursos del sistema.

Si conviene elogiar dentro del convenio ACP-CEE en vigor, a mi entender, la previsión de las prioridades en la afectación de los recursos del Stabex. Así, la legitimación primaria conferida al sector que ha sufrido las pérdidas es coherente con la

---

40. Thiébaut FLORY ha escrito que "on ne peut pas aller jusqu'à dire que les dispositions de l'article 171 s'apparentent à une procédure de "conditionalité" (au sens du FMI) ni qu'elles soient de nature à permettre dans l'avenir une "ingérence" de la Communauté dans les affaires intérieures des Etats (...). Il s'agit seulement pour la Communauté de vérifier que l'utilisation des fonds qui a été faite par les Etats ACP bénéficiaires des transferts corresponde bien à la finalité du système". La IIIe Convention et les échanges commerciaux, loc. cit., pág. 215. En línea similar, cfr. LEBULLENGER, J.: La politique de coopération..., loc. cit., págs. 153-154.

41. En este sentido, vid. GOYBET, C.: Esquisse du profil de la prochaine convention ACP-CEE. RMC. n 278. Juin 1984. pág. 241. Para esta autora, el mayor interés de los países ACP se orientaba a la exclusión del texto convencional del procedimiento de control ex-post.

vocación primigenia del sistema, que esboza un modelo de seguro social internacional. Asimismo, es congruente con su enfoque microeconómico, también incluso con la atención deferente que Lomé III presta en general a la cooperación en el ámbito agrícola y rural[42]. En cambio, hubiese sido improcedente obviar la eventualidad de un empleo diversificador de los recursos cuando el sostén al sector perjudicado sólo procura prolongar su agonía. En esa circunstancia, es oportuno que el Stabex se encamine hacia fines distintos de la indemnización compensatoria *stricto sensu*, aun en detrimento de su razón de ser singularizada.

Debe insistirse, cuando de una acción diversificadora se trata, en el respeto escrupuloso de las estipulaciones de Lomé III, que otorgan la decisión final soberana de utilización de los recursos a las autoridades del país ACP, concediendo un simple poder de supervisión, sin intromisiones, a la Comisión. La intervención de ésta al respecto, durante la instrucción de la solicitud, debe circunscribirse a imponer un veto a una propuesta de afectación cuando ésta se aparte manifiestamente del programa de desarrollo económico y social que el propio país

---

42. Vid. RAUX, J.: La coopération rurale dans le cadre de Lomé III. RMC. n 296. Avril 1986. págs. 228-235; y BOURRINET, J.: Stratégie et sécurité alimentaire dans la Convention de Lomé III. RMC. n 296. Avril 1986. págs. 222-227. Hay que matizar que el Stabex resultaría pernicioso si desarrolla una tendencia marcadamente exportadora en detrimento del autoconsumo, seguridad alimenticia y obtención de valor añadido mediante la industrialización en el propio país ACP. También es cierto, en cambio, que si el sector cuenta con expectativas halagüeñas, la transferencia al mismo de los recursos Stabex contribuiría a detener la degradación de las capacidades productivas y el deterioro de la posición competitiva que padecen numerosos Estados ACP en relación a otros países infradesarrollados. Se trata de que el país beneficiario tome la decisión más rentable a largo plazo.

ACP se ha dado a sí mismo. Esta práctica enlaza con los principios generalmente reconocidos en derecho internacional del desarrollo y formalizados en las disposiciones preliminares de Lomé III, mediante los cuales se estimula la asunción por cada país subdesarrollado de la propia responsabilidad en la política económica interna, la adopción de un modelo de desarrollo propio, autocentrado, en el cual se inserte armónicamente la ayuda exterior, la cual, pues, no debe transmitir su propia concepción del crecimiento económico.

Si es lamentable que el sistema de control instaurado en el tercer convenio de Lomé no se encuentre complementado y reforzado por el ejercido en el propio orden interno del país receptor, el cual queda al arbitrio del derecho nacional[43]. Tengamos en cuenta que los recursos Stabex se transfieren a poderes públicos para socorrer un mal generalmente privado, el de los productores del sector en declive, salvo que existan cajas nacionales de estabilización, en cuyo caso el gobierno es retribuido por su labor indemnizatoria autónoma previa. La oficialización de los contactos mantenidos por interlocutores sociales ACP-CEE, cristalizada en Lomé III[44], ha de ser saludada favorablemente por limar algo el carácter absolutamente público

---

[43]. Ciertamente, como nos recuerda Imbrechts, "(l)a reconnaissance d'effets directs à une disposition d'un traité international ne se fait qu'exceptionnellement selon les principes généraux du droit des gens, les traités internationaux ne règlent que les relations entre sujets de droit public". IMBRECHTS, L.: Les effets internes des accords internationaux des Communautés Européennes. Rev.IE/JEI. 1986-1. pág. 59.

[44]. Cfr. artículos 23 h) y 25 b).

en que se desenvuelve la cooperación ACP-CEE, como es corriente en las relaciones internacionales.

A mi juicio, estas consultas paritarias de medios privados deberían colaborar en la evaluación del Stabex, esto es, en el análisis retrospectivo crítico de su impacto efectivo, cuestión diferente pero vecina a la anterior. Es ésta una labor que se desempeña casi por entero en el ámbito comunitario[45], como estudiamos a continuación, cuando estimo que la evaluación mixta sería provechosa para procurar un mayor grado de compromiso colectivo del Grupo ACP respecto al funcionamiento del sistema, el cual resultaría finalmente acrecido en su eficacia[46].

---

45. La Comisión ha argüido como impedimento para la evaluación conjunta la falta de personal disponible entre los países ACP. Vid. Informe de la Comisión al Consejo de ministros ACP-CEE sobre la gestión de la cooperación financiera y técnica en 1981 en el marco del convenio de Lomé. COM (82) 707 final. 10.11.82. p. 47.

46. La propuesta emanada en este terreno de la Asamblea Consultiva ACP-CEE en 1983 fue más modesta, pues en ella se solicitaba de la Comisión la elaboración de un informe evaluador del impacto del Stabex, profundizado ulteriormente por expertos exteriores al convenio, cuya designación fuese acordada por el Grupo ACP. Resolución de 30.9.81 de la Asamblea Consultiva sobre el 5 informe anual del Consejo de ministros ACP-CEE y un análisis de los primeros resultados de Lomé II, acompañada de recomendaciones con vistas a su aplicación óptima. JOCE n C 15 de 20.1.82. págs. 13-22.

2. EL CONTROL SOBRE LA COMISION

2.1. Consideraciones introductorias

Baron y Vernier han distinguido en su obra sobre el FED, una inspección financiera y una inspección politica dentro del modelo de control ejercido sobre la Comisión de las Comunidades Europeas en su condición de administradora de esta dotación pecuniaria. La dimensión financiera estaria a cargo, de acuerdo con estos autores, del propio servicio de control existente en la Comisión y del Tribunal de Cuentas, en tanto que seria labor del Consejo de la Comunidad y del Parlamento Europeo practicar el control politico[47].

Esta separación de funciones merece ser matizada, en primer término para poner de relieve la interacción reinante entre los planos financiero y politico. De esta suerte, no podria desproveerse de carácter politico a las reconvenciones, objeto de publicación en el DOCE, formuladas por el Tribunal de Cuentas sobre la gestión del FED llevada a cabo por la Comisión. Igual observación puede hacerse desde el extremo contrario cuando leemos en el articulo 68 del Reglamento financiero aplicable al 6 FED que la Comisión someterá también al Parlamento Europeo y al Consejo "el balance financiero, el estado de los recursos y empleo de fondos y la cuenta de gestión". Además, la distinción

---

47. BARON, F. y VERNIER, G.: Le Fonds..., op. cit., pág. 32.

planteada al principio quiebra por completo si nos dirigimos a los siguientes articulos del mismo texto normativo, en particular al apartado 1 del articulo 73, donde reza que "el Parlamento Europeo, previa recomendación del Consejo que decidirá por mayoria cualificada, aprobará la gestión financiera del FED llevada a cabo por la Comisión para el año transcurrido".

El cuadro de control se completa, en sus coordenadas básicas, con el que corresponde a los paises asociados. El Grupo ACP está capacitado, en efecto, para, en el seno de las instituciones mixtas creadas por Lomé III y de conformidad con sus disposiciones, formular las quejas que estime pertinentes acerca de la administración del FED, al igual que sobre cualquier otro aspecto atinente a la cooperación con la CEE. Sin embargo, la supervisión de este apartado habrá de efectuarse predominantemente en la gestión cotidiana del Stabex, a la que los paises ACP deben asistir, más que en verificaciones ***a posteriori***, cuya realización le está entorpecida puesto que la Comisión no les somete las cuentas detalladas del FED. Para llevar a cabo el control ***ex-post***, el Grupo ACP recibe de la Comisión dos clases de comunicaciones, ambas con carácter general y conclusivo. La primera se refiere al conjunto de la cooperación financiera y técnica en Lomé a lo largo de un ejercicio anual[48]. La segunda comunicación, ésta referente en

---

[48]. Cfr., por ejemplo, Informe de la Comisión al Consejo de Ministros ACP-CEE sobre la gestión de la cooperación financiera y técnica en 1983. COM (84) 398 final. 17.7.84.

concreto al Stabex, consiste en un informe enviado al Comité de Embajadores "sobre el estado del tratamiento del conjunto de las solicitudes de transferencia", con fecha de 30 de septiembre del año siguiente al que se refieren las peticiones. De todos modos, esta previsión del articulo 168,4 parece que se verá usualmente aplazada a fin de dar lugar al cierre de un año de aplicación, circunstancia que acaece con posterioridad[49].

Lo cierto es que este haz de instancias controladoras del funcionamiento del Stabex infunden al sistema de estabilización transparencia y regularidad[50]. Qué duda cabe de que esta supervisión, ejercida sobre la Comisión desde diversos planos, acaba incidiendo mediatamente también sobre el empleo que de los recursos efectúa el Estado ACP beneficiario. Esta circunstancia ocasiona que la Comisión aparezca frecuentemente en esta fase como principal defensora de la eficacia del Stabex, en apoyo de su pervivencia y en escudo para los Estados receptores.

En el modelo de control *ex-post* instaurado en el orden comunitario, al que nos referimos en los epigrafes siguientes, aparece con nitidez la proverbial tensión entre las fuerzas

---

[49]. Asi ha sucedido en re ación al año de aplicación 1985. La comunicación de la Comisión al Comité de Embajadores tuvo lugar el 5 de noviembre de 1986, aduciendo la Comisión para el retraso las demoras producidas en algunos expedientes con motivo del desacuerdo sobre la utilización de los recursos, las consultas celebradas de conformidad con el articulo 164, etc.. Cfr. COM (86) 618 final. 5.11.86.

[50]. Hay que sumar al sistema ordinario de control, la relevancia que tuvo para medir la efectividad del Stabex el informe del ODI encargado por la propia Comisión. Este conjunto de fuentes de control da la razón a Paule BOUVIER cuando afirma que la politica comunitaria de ayuda al desarrollo es más transparente de información que la practicada por cada Estado aisladamente. L'Europe et la coopération au développement..., op. cit., pág. 129.

interestatales y las propiamente comunitarias que gobierna la actividad de las Comunidades. Además, esta tensión se encuentra alimentada en el marco de la cooperación ACP-CEE por el carácter mixto de los convenios de Lomé que ha reforzado ostensiblemente la función de control a cargo de los Estados miembros de la Comunidad. De esta suerte, el carácter bipolar, ya desequilibrado, de que habla Malintoppi para referirse al control democrático existente en la Comunidad Europea, se decanta aún más del lado de las autoridades nacionales (el ***demos*** de los Estados), en perjuicio del ***demos*** comunitario representado legitimamente en el Parlamento Europeo[51]. Es evidente que la financiación por medio de los presupuestos nacionales del FED, razón primordial de la naturaleza mixta de Lomé, y el marco propiamente comunitario en que se desenvuelve la cooperación con los Estados ACP son elementos de complicado engarce, lo que ha provocado la regulación de un ciclo ciertamente anómalo de control sobre la Comisión, cuyas fases principales enumero, para pasar a continuación a su análisis: los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, aprueban, a propuesta de la Comisión, un acuerdo interno financiero que instituye y reglamenta un nuevo FED. En dicho acuerdo, los Estados miembros se aseguran una completa y puntual información servida por la Comisión y estatuyen las etapas esenciales del control financiero que pasa por el informe

---

[51]. MALINTOPPI, A.: Introducción al análisis del control democrático en el sistema comunitario. RIE. 1980-3. págs. 935-946, en especial págs. 939-940.

anual del Tribunal de Cuentas y por la aprobación de la gestión de la Comisión a cargo del Parlamento Europeo, previa recomendación del Consejo[52]. Las estipulaciones contenidas en el acuerdo interno financiero son desarrolladas a través de un reglamento financiero adoptado por el Consejo a propuesta de la Comisión. Lo más llamativo de este proceso es no sólo la maleabilidad de que se dota al Consejo de las Comunidades Europeas, sino también la circunstancia de que el Parlamento Europeo haya de aprobar la gestión de una dotación pecuniaria llevada a cabo en aplicación de una normativa en cuya elaboración sólo ha participado marginalmente. Ya sabemos que, sólo con carácter facultativo y con consecuencias no vinculantes, el Consejo aceptó que el Parlamento Europeo evacuase un dictamen sobre el Reglamento financiero del 6 FED aplicable a Lomé III.

Conviene anticipar, para perfilar los límites de este enredo institucional, que el control financiero externo del Tribunal de Cuentas sobre el FED constituye un mandato inserto ya en el Tratado de 22.7.75 por el que se modificaron ciertas disposiciones financieras de los Tratados que instituyen las Comunidades Europeas y del Tratado de fusión de 8.4.65. El texto en castellano de dicho Tratado se encuentra en BOE n 1 de 1.1.86. págs. 472-479.

2.2. El control ejercido por los Estados miembros de la Comunidad Europea.

Según acabamos de reseñar, son los Estados miembros de la Comunidad Europea, reunidos en el seno del Consejo, los que diseñan las coordenadas principales del control de la gestión de la Comisión mediante la aprobación de un acuerdo interno de financiación que instituye el FED y establece sus reglas generales de funcionamiento. Con posterioridad, si es el Consejo, en su condición de institución comunitaria, el que adopta el reglamento financiero de desarrollo.

No es de extrañar, en cosecuencia, que los Estados miembros se hayan arrogado en estos textos normativos un amplio procedimiento de fiscalización de la labor desempeñada por la Comisión como administradora del FED, esto es, como mandataria del colectivo de Estados que alimentan esta dotación financiera mediante contribuciones provenientes de sus presupuestos nacionales. Sin embargo, este aserto debe ser puntualizado o cuestionado porque la aplicacicón del FED encuentra en la norma convencional de Lomé III su regla originaria, que no puede ser modificada por el acuerdo interno, y porque permanece la incógnita sobre el carácter comunitario o interestatal de las acciones financiadas por el FED, tal como estudiamos en páginas precedentes[53].

El control que el Consejo, como foro diplomático o como

---

[53]. Cfr. supra capítulo 2 , I, 1.

órgano de la Comunidad, ejerce sobre la Comisión en materia del Stabex, se vertebra en torno al sometimiento de informes anuales a cargo de esta institución, contemplados en el articulo 27 del Acuerdo interno de financiación correspondiente al 6 FED:

> "1. La Comisión establecerá cada año, a la atención de los Estados miembros, un informe en síntesis del funcionamiento del sistema de estabilización de los ingresos de exportación y la utilización, por parte de los Estados ACP, de los fondos transferidos.
>
> Dicho informe expondrá, en particular, la incidencia de las transferencias efectuadas sobre el desarrollo de los sectores a los que se hayan destinado.
>
> 2. El apartado 1 será aplicable asimismo en lo que respecta a los países y territorios (de ultramar)".

La reglamentación reproducida representa una ligera corrección de la contenida en la materia en relación al 4 FED, en donde se consignaba la obligación de adjuntar al informe las comunicaciones dirigidas por los países beneficiarios sobre la utilización efectuada de los recursos del sistema. Además, se establecía que en los informes anuales se incidiera también en la influencia ejercida por el Stabex sobre los intercambios exteriores; mención ambigua, jamás aplicada especificamente. Sobre la supresión de la cláusula que imponia la remisión de los informes de utilización, deben formularse algunas consideraciones que la motivan. Esta disposición sólo fue cumplimentada en el primer año de aplicación. En los ejercicios ulteriores se han insertado extractos en el informe anual y es

muy probable que la Comisión siga sometiendo al Consejo, discretamente, las comunicaciones enviados por los paises ACP. En realidad, la espera para aunar la totalidad de informes de utilización aplazaria considerablemente la comunicación dirigida por la Comisión al Consejo[54]. Hay, con todo, un factor explicativo más determinante y es el contenido heterogéneo y heterodoxo en relación a los fines del Stabex que han presentado frecuentemente los escritos enviados por los Estados beneficiarios, lo que propagaba una imagen deteriorada de todas las partes contratantes, de la cooperación mantenida entre ellas y, desde luego, del propio mecanismo de estabilización como instrumento favorecedor del desarrollo económico.

Por lo que respecta a la mención del impacto del Stabex sobre las economias nacionales, la Comisión la materializa mediante una fórmula ritual, forzosamente no muy ilustrativa a causa de la inmediatez de los acontecimientos que son objeto de evaluación[55]. Seria menester, ya con la perspectiva de casi tres

---

[54]. Así, el informe anual relativo al año de aplicación 1975 fue enviado al Consejo con fecha de 19.10.77. Se le adjuntaron 18 informes recibidos de los Estados ACP beneficiarios, quedando pendiente de ulterior traslado al Consejo el informe de utilización de Ghana, una vez que este pais lo facilitase a la Comisión. COM (77) 502 final. 19.10.77. p. 3. Igual sucede con los PTUM: la Comisión transmitió con notable retraso los informes de utilización de estos territorios relativos a los ejercicios 1975 y 1976. Vid. COM (78) 446 final. 13.9.78.

[55]. La Comisión comienza señalando que el impacto económico depende de las pérdidas constatadas, del producto considerado, del peso del mismo en las exportaciones totales del pais y de la estructura de las exportaciones (proporción de la Comunidad en todos los destinos). A continuación, se ofrecen algunos porcentajes significativos en relación al total de ingresos de exportación y en relación a los ingresos de exportacióngenerados por el producto de que se trate. Estos datos -acaba sentando la Comisión- confirman la importancia de los flujos de sustitución asegurados por el Stabex. Cfr., por ejemplo, Informe relativo al ejercicio 1985. COM (87) 115 final. 20.3.87. pp. 41-42.

lustros de funcionamiento, proceder a una evaluación plurianual que analizara la repercusión sedimentada de las transferencias[56].

Los informes sometidos, con asiduo retraso, por la Comisión a los Estados miembros sobre ejercicios anuales del Stabex, se complementan con una información trimestral sobre la situación financiera del sistema, prevista sin precisiones en el articulo 57,1 del Reglamento financiero en vigor del FED.

Si sumamos a este dato el trámite arcano de la presentación a los Estados miembros de las propuestas de transferencia[57], concluimos que el contacto entablado por la Comisión con los Estados miembros de la Comunidad sobre el Stabex es permanente y procura a éstos, reunidos en los Grupos *ACP* y *ACP/FIN* del Consejo, una cumplida información para supervisar la administración del FED llevada a cabo por la Comisión.

Este panorama del control practicado por los Estados miembros ha de completarse, además, con otras funciones ya señaladas o por señalar en las próximas páginas: la atacabilidad de la decisión de transferencia en virtud del articulo 173 TCEE, la recomendación al Parlamento Europeo para aprobar la gestión del FED y la facultad para instar a la Comisión a brindar explicaciones sobre las medidas tomadas en cumplimiento de las

---

[56]. Esta evaluación si se llevó a cabo satisfactoriamente al expirar el primer convenio de Lomé, como ejemplifican el informe elaborado por el ODI y el informe de síntesis preparado por la propia Comisión: SEC (81) 1104. 13.7.81.

[57]. Vid. supra capitulo 3 , III, 2.

observaciones formuladas en tal ocasión por el Parlamento Europeo.

Más intrincado resulta responder a la cuestión de la capacidad de que disponen las embajadas de los paises comunitarios en Estados ACP para colaborar en la verificación de la conformidad de la acción ejecutada con los principios del Stabex. Algunas observaciones pueden hacerse al respecto: desde luego ningún pais ACP se encuentra compelido a ofrecer información ni a allanársela, pero nada obsta a que la Comisión se sirva de cualesquiera fuentes de datos para desarrollar el control material sobre la asignación de las transferencias compensatorias, igual que nada empece que los datos obtenidos por las delegaciones nacionales en el seno del Consejo sean luego esgrimidos al ejercitar la labor de inspección de la labor encomendada a la Comisión.

2.3. El control ejercido por el Tribunal de Cuentas

Las funciones desempeñadas por la antigua Comisión de control fueron asumidas y ampliadas por el Tribunal de Cuentas, órgano instituido por el Tratado de Bruselas de 22 de julio de 1975 sobre la modificación de ciertas disposiciones financieras de los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas y del "Tratado de Fusión de los Ejecutivos". El Tribunal de Cuentas no disfruta del estatuto de institución comunitaria y, a pesar de su denominación, sus funciones son administrativas, no jurisdiccionales. En palabras de Isaac, no constituye "la conciencia financiera de Europa"[58].

La competencia del Tribunal de Cuentas en materias relacionadas con el FED le vino concedida por la declaración 1 al artículo 206 *bis*, 1 TCEE del Tratado de Bruselas antes mencionado; se contempla tácitamente en el propio precepto referido del TCEE[59] y se confirma en el acuerdo interno financiero que instituye cada Fondo europeo de desarrollo.

El Tribunal de Cuentas dictamina sobre el reglamento financiero aplicable al FED e interviene nuevamente al final del

---

58. ISAAC, G.: Manual de Derecho comunitario general. Barcelona, 1985. pág. 80 (Traducción al castellano de Juana Bignozzi y Jordi Marfá). Sobre la composición y funciones del Tribunal de Cuentas, consúltense, respectivamente, los artículos 206 y 206 bis del TCEE y, en el orden doctrinal, dos excelentes monografías: ORSONI, G.: La Cour des comptes des Communautés européennes. Paris, 1983; y PALMIERI, G.M.: La Corte dei conti delle Communità Europee. Padova, 1985. Un breve balance de su actividad se ofrece en SCHMITT, V.: Dix ans de travaux de la Cour des comptes européenne. RMC. n 317. Mai-1988. págs. 282-286.

59. El primer apartado del artículo 206 bis reza como sigue: "El Tribunal de Cuentas examinará las cuentas de la totalidad de ingresos y de gastos de la Comunidad. Examinará igualmente las cuentas de la totalidad de los ingresos y gastos de cualquier organismo creado por la Comunidad en la medida en que el acto constitutivo de dicho organismo no excluya dicho examen".

ciclo seguido por cada ejercicio anual, si bien pasivamente, al recibir la comunicación de las medidas tomadas por la Comisión en cumplimiento de las observaciones planteadas por el Parlamento Europeo con motivo de la aprobación de la gestión financiera. De todos modos, su función primordial se centra en el ejercicio del control financiero externo, cuyas conclusiones figuran en la segunda parte de su informe anual. No debe sorprender que la reglamentación de la actividad del Tribunal de Cuentas respecto al FED esté prácticamente calcada de la aplicable al ámbito general del presupuesto de las Comunidades Europeas[60]. Por consiguiente, la labor de este Tribunal se encaminará prioritariamente siempre a la comprobación de la legalidad y regularidad de los ingresos y gastos, así como de la buena gestión financiera, nociones éstas de alcance difícilmente precisable.

Para tal fin, el Tribunal de Cuentas dispone de unos poderes regulados generosamente, no susceptibles de aplicación restrictiva, y a los que deben servir lealmente los servicios competentes de la Comisión[61]. Esta latitud prevista para el cumplimiento de sus competencias no se circunscribe a la

---

[60]. Cfr. artículo 206 bis TCEE y artículos 73-84 del Reglamento financiero general de 21.12.77 aplicable al presupuesto de las Comunidades Europeas. La reglamentación en la materia para el FED se recoge en los artículos 68 a 72 del Reglamento financiero correspondiente al 6 FED.

[61]. Vid. sobre este último aspecto lo preceptuado por el artículo 70,4 del Reglamento financiero del 6 FED. Las medidas dispuestas por la Comisión para llevar a cabo la colaboración se recogen en la Comunicación de la Comisión al Consejo sobre las condiciones de la puesta en práctica de las ayudas de la Comunidad a los Estados ACP y PTUM-DUM. COM (80) 107 final. 24.4.80, pág. 26.

elaboración del informe anual, sino que abarca el derecho de iniciativa que, en relación al FED, le reconoce el articulo 71,3 del Reglamento financiero en vigor:

> "El Tribunal de Cuentas podrá además presentar, en cualquier momento, sus observaciones en cuanto a asuntos particulares, y emitir dictámenes a solicitud de una de las instituciones de la Comunidad".

Este poder discrecional ha sido ejercitado precisamente en relación al Stabex mediante un dictamen de 25 de julio de 1979, no publicado, de contenido muy critico. La réplica de la Comisión se formalizó en un documento de fecha 29 de abril de 1980[62].

A mi juicio, el propio articulo 71,3, arriba reproducido, solventa afirmativamente la controversia sobre la capacidad del Tribunal de Cuentas para replicar a las respuestas ofrecidas por la Comisión a sus observaciones primeras. Esta facultad sólo ha sido aprovechada en una oportunidad respecto al Stabex para argüir que el comentario de la Comisión no se conformaba con el formulado por el Tribunal[63].

La verdad formal de que el control *a posteriori* practicado

---

[62]. COM (80) 211 final. 29.4.80. LLeva razón Bugnot cuando resalta el mayor impacto de estos informes especiales en comparación con el efecto de las mismas observaciones dentro del informe anual ordinario. BUGNOT, P.: La Cour des Comptes des Communautés Européennes: premier bilan. RMC. n 262. Décembre-1982. págs. 614-615.

[63]. Informe del Tribunal de Cuentas relativo al ejercicio 1979. JOCE de 31.12.80. pág. 203. La Comisión ha rebatido esta práctica aduciendo que la misma sólo compete al Parlamento Europeo al aprobar la gestión del FED. A favor de tal posibilidad para el Tribunal se pronuncia la mayoria de la doctrina. Vid., por ejemplo, SACCHETINI, A.: Dispositions financières..., cit., pág. 94.

por el Tribunal de Cuentas acerca del FED tiene como destinataria a la Comisión, debe ser *de facto* alterada por dos puntualizaciones. La primera consiste en recordar que la labor del Tribunal, profundizada, incide ineluctablemente en el control material sobre el Estado ACP para inspeccionar la asignación final de los recursos. La segunda puntualización tiene como finalidad precisar que, en ocasiones, el informe del Tribunal de Cuentas ha recriminado a la Comisión ciertas prácticas cuya decisión final no incumbió a esta institución directamente, sino al Consejo de Ministros ACP-CEE[64].

Las observaciones que el Tribunal de Cuentas ha dirigido a la Comisión a propósito del Stabex se han reducido y suavizado con el tiempo. El cotejo de sus últimos informes anuales corrobora esta apreciación: el tono crítico está ausente y la investigación muy atenuada, de suerte que apenas si aporta algo para el conocimiento del Stabex[65]. ¡Qué diferencia con el sesgo interpelante de los primeros años de funcionamiento del Stabex!. Para explicar este fenómeno pueden apuntarse algunos motivos: el espíritu de entente acrecido entre los dos órganos participantes, la pérdida de fascinación por el sistema y su

---

[64]. Recuérdese la mediación del Consejo ACP-CEE a propósito de la admisión de solicitudes de transferencia presentadas tardíamente o, más claro aún, la existencia de la llamada Declaración de Fiyi, por la cual el máximo órgano decisorio de la asociación puede decidir la ampliación del período de referencia para el cálculo de pérdidas de exportación.

[65]. Cfr. los informes relativos a 1985 (DOCE n C 321 de 15.12.86. págs. 143-144) y 1986 (DOCE n C 336 de 15.12.87. págs. 131. p. 9.). El informe correspondiente al ejercicio 1987 sí recupera las observaciones críticas, aunque éstas son igualmente muy escasas y poco definidas. Vid. DOCE n C 316 de 12.12.88. pág. 176.

asentamiento con el transcurso del tiempo y de los sucesivos convenios ACP-CEE y, probablemente, el convencimiento del propio Tribunal de la imposibilidad material de erradicar algunas incertidumbres e imperfecciones denunciadas en un comienzo.

2.4. El control ejercido por el Parlamento Europeo.

El Parlamento Europeo disfruta de poderes propios en la aplicación de Lomé, amén de los que comparte con los representantes de los paises ACP en el seno de la Asamblea paritaria de la asociación. Este órgano mixto posee competencias generales de deliberación sobre cuestiones atinentes a la cooperación de Lomé y un derecho de iniciativa ante el Consejo de Ministros ACP-CEE, sobre cuyo informe anual se pronuncia mediante una resolución especifica[66].

Es natural que, como instancia autónoma, el Parlamento Europeo tenga a su cargo una función especifica de control sobre la Comisión, cometido éste que, en palabras de Vergès, fue "la principale mission assignée à l'Assemblée par les auteurs des traités de Paris et de Rome"[67]. En razón de las contribuciones nacionales que alimentan la dotación de los convenios de Lomé, la faceta del Parlamento como coautoridad presupuestaria no ha podido ser trasladada a la cooperación ACP-CEE. En cambio, si es competencia parlamentaria, igual que sucede con el presupuesto

---

[66]. Vid., por ejemplo, Résolution tenant compte du huitième rapport annuel du Conseil des Ministres ACP-CEE sur l'état d'application de la Convention de Lomé ainsi que les perspectives de la nouvelle Convention devant lui faire suite, adoptada por la entonces Asamblea consultiva ACP-CEE en su sesión de 19 al 21 de septiebre de 1984. Resolución reproducida en las págs. 112-130 del Informe del Consejo de la asociación correspondiente a 1984. En estas resoluciones, la Asamblea critica ordinariamente las indicaciones imprecisas y acriticas contenidas en los informes del Consejo ACP-CEE. Sobre las funciones de esta Asamblea, cfr. las páginas introductorias de este trabajo, asi como los articulos 25, 276 y 277. Como es natural, sus funciones deben incrementarse y cobrar relevancia en la medida en que lo haga el Parlamento Europeo en el ámbito comunitario.

[67]. L'assemblée, le conseil, la commission, le comité économique et social. En MEGRET, J. y otros: Le droit de la Communauté économique européenne. Vol. 9. Bruxelles, 1979. pág. 330.

general de las Comunidades, aprobar la gestión financiera practicada por la Comisión de los sucesivos FED. La reglamentación de esta labor es además análoga en uno y otro ámbito, lo que permite, con las salvedades que indicaremos, utilizar para nuestros fines las consideraciones dimanantes de la actividad del Parlamento Europeo en relación al presupuesto comunitario; bien entendido que no podemos aquí profundizar una problemática compleja y general[68].

Desde el Tratado de Bruselas de 22 de julio de 1975, el poder referido pertenece en exclusiva al Parlamento Europeo, si bien ha de contar con la previa recomendación del Consejo. Este trámite preliminar, de carácter consultivo, ha sido estimado por el Parlamento como preceptivo al diferir en 1985 la aprobación relativa al ejercicio 1983 por considerar la Asamblea que una discusión en profundidad sobre las proposiciones del Consejo constituía una fase obligada por consideraciones políticas y procedimentales[69].

La función desempeñada por el Parlamento Europeo se enriquece al ser acompañada la decisión de aprobación por una

---

[68]. Este traslado competencial desde el orden comunitario al foro de Lomé suscitó discrepancias en alguna delegación de los Estados miembros, finalmente vencidas por razones de oportunidad política. La afinidad consignada de reglamentaciones se aprecia si cotejamos los artículos 206 ter del TCEE y 85 del Reglamento financiero de 1977, de un lado, con el artículo 73 del Reglamento financiero aplicable al 6 FED. Como mejor referencia doctrinal sobre la evolución en el ejercicio de esta función, consúltense los artículos de D. STRASSER aparecidos sobre el tema en la RMC (núms. 265, 292 y 295) sobre la aprobación de la gestión en los siguientes años: 1977 y 1978, 1979 y 1980 y 1981, 1982 y 1983, respectivamente (págs. 109-129, 124-167 y 611-644).

[69]. Vid. Resolución de 16.4.85 en JOCE n C 122 de 20.5.85. págs. 47-48. La decisión de aprobación se adoptó el 14.6.85. JOCE n C 175 de 15.7.85. págs. 283-285.

resolución en la que este órgano formula observaciones referidas, en el ámbito de Lomé, a aspectos tales como la inscripción del FED en el presupuesto comunitario o la puntualidad en la realización de las contribuciones nacionales[70]. Lo singular radica en el deber de la Comisión de adoptar "todas las medidas oportunas para dar curso a las observaciones que figuren en la decisión de aprobación de la gestión", dice el artículo 73,3 del Reglamento financiero vigente del FED. Tanto el Parlamento Europeo como el Consejo pueden instar a la Comisión a informar sobre las mismas; y esta institución, de todos modos, ha de dar cuenta de su proceder en esta dirección en un anexo a la cuenta de gestión del ejercicio financiero siguiente. Sin embargo, no está claro que la Comisión se encuentre obligada a alcanzar los resultados postulados por el Parlamento. Además, trátese de obligación de conducta o de resultado, las consecuencias jurídicas de la infracción sólo podrían abocar en la aprobación por el Parlamento de una moción de censura, trámite que jamás ha prosperado. Por otro lado, hay que resaltar que algunas de las peticiones formuladas en la Asamblea no corresponden a la Comisión (piénsese en la comunitarización del FED), sino a los Estados miembros de la Comunidad Europea, si bien en el futuro se encontrarán condicionados por el dictamen conforme que habrá de evacuar el Parlamento Europeo para aprobar un nuevo convenio ACP-CEE.

---

70. Vid. la resolución adjunta a la decisión señalada en la nota anterior. JOCE n C 175 de 15.7.85. págs. 283-285.

Cuestión más abstrusa es la indagación de la capacidad del Parlamento Europeo para aplazar o denegar la aprobación de la gestión financiera llevada a cabo por la Comisión. El Reglamento financiero aplicable al 6 FED ni siquiera prevé la posibilidad de dilatar el procedimiento, circunstancia sí expresamente contemplada en el artículo 85,1 del Reglamento financiero regulador del presupuesto general de las Comunidades Europeas[71]. Lo cierto es que el Parlamento Europeo, ***motu proprio***, ha zanjado el dilema a su favor al disponer el artículo 2,1 del Anexo IV de su Reglamento interno:

> "El Parlamento examinará, en los plazso fijados por el Reglamento financiero, el dictamen de la comisión competente en que se proponga conceder, aplazar o denegar la aprobación de la gestión".

Evidentemente, esta disposición no puede contravenir el espíritu que late, bastante escondido, en los reglamentos financieros del FED y general de la Comunidad, pero es indicativa de lo que la Asamblea se considera facultada para hacer en su condición de institución democrática. Algunos autores, pocos, han salido al paso de la eventualidad de un rechazo, sentando que tal posibilidad, de existir legalmente,

---

71. Esta previsión ha sido materializada por vez primera en relación a la ejecución del presupuesto general de 1982, con el propósito de reforzar el papel institucional del Parlamento Europeo. Resolución de 14.11.84. JOCE n C 337 de 17.12.84. págs. 23-24. Vid. igualmente la resolución citada en supra nota 68.

hubiese sido expresamente consignada por el legislador[72].

La problemática se enreda más si nos preguntamos qué ocurre con una moción financiera desaprobada por el Parlamento Europeo. Jurídicamente, existe un silencio absoluto, pues el supuesto no es equiparable a una moción de censura, procedimiento que precisa de un procedimiento de votación más complicado. Será, en consecuencia, la Comisión la que extraiga las consecuencias políticas de la oposición así manifestada del Parlamento Europeo[73].

Es evidente que en ésta como en otras circunstancias, la Asamblea de la Comunidad se encontrará en la tesitura de, bien reivindicar la potenciación de sus poderes mediante su absentismo, su insolidaridad institucional y, acaso, su deslealtad constitucional, o bien procurar la pacificación de la actividad comunitaria. En acertadas palabras de su ex-presidente, Simone Veil, este órgano:

> "est confronté à cette contradiction: en cherchant à affirmer ses pouvoirs, le Parlement Européen risque de provoquer des crises avec telle ou telle autre institution, et par là même d'affaiblir la Communauté, donc sa propre

---

[72]. STRASSER, D.: La décharge donnée par le Parlement européen pour les exercices 1979 et 1980, loc. cit., págs. 137-138.

[73]. En este sentido, SACCHETINI, A.: Dispositions financières, cit., pág. 100; y JACQUE, J.-P., BIEBER, R., CONSTANTINESCO, V. y NICKEL, D.: Le Parlement Européen. Paris, 1984. pág. 217. Con más rotundidad, R. MILAS considera que la desaprobación de la gestión es ineficaz. Le budget communautaire sous analyse systémique... 2ère Partie. RMC. n 318. Juin-1988. pág. 355. Por el contrario, el comisario Tugendhat estimó que tal censura debería conducir a la destitución de la Comisión, si bien precisaba que nunca se llegaría a tal situación. Cit. en STRASSER, D.: La Hacienda de Europa, op. cit., pág. 106.

image"[74].

Reconduciendo la reflexión al dominio especifico de Lomé, no parece probable que el Parlamento Europeo recurra a este medio de presión contra la Comisión, institución no responsable de la insatisfacción fundamental de la Asamblea en este terreno. En realidad, la administración del FED por la Comisión no ha merecido nunca recriminaciones generalizadas por parte del Parlamento Europeo[75]. La improbabilidad indicada se confirma si tenemos en cuenta que el Parlamento dispondrá en lo sucesivo del instrumento del dictamen vinculante para forzar la negociación con el Consejo acerca del modelo de cooperación próxima que se desea. Es de esperar que cese de esta forma la anómala situación actual por la cual el Parlamento Europeo ha de aprobar la gestión de un Fondo administrado de acuerdo a una reglamentación en cuya adopción no ha desempeñado una función relevante.

En otro orden de cuestiones, y para finalizar este apartado, debe traerse a colación igualmente que el Parlamento Europeo dispone de sus medios ordinarios de control para ejercer en el marco de la cooperación ACP-CEE: preguntas formuladas al Consejo y a la Comisión y poder de deliberación. En este último

---

74. VEIL, S.: Le Parlement européen: bilan d'une législature. RMC. n 275. Mars-1984. pág. 121.

75. La mayor crispación entre la Comisión y el Parlamento Europeo respecto al Stabex se desató, según sabemos, a propósito de la ausencia de consulta a la Asamblea con motivo de las crisis financieras del sistema. Por aquellas fechas, el parlamentario Skovmand se refirió, en desafortunados términos, a "la manière presque criminelle dont est géré le système du Stabex". Débats du Parlement Européen. Anexo n 1-303. Sesión de 15.9.83. pág. 259.

aspecto, la Asamblea se ha mostrado particularmente activa, cumpliendo una loable labor dinamizadora de los convenios de Lomé, tal como se desprende de la lectura de las páginas de este trabajo.

II. EL SISTEMA DE REEMBOLSO DE LAS TRANSFERENCIAS.

1. El principio de la deuda Stabex.

Salvo para paises designados como "menos desarrollados", las transferencias giradas a titulo del Stabex constituyen préstamos sin intereses[76], convertibles en subvenciones si la Comisión determina la improcedencia de la reposición sobre la base de los indicadores económicos registrados por las exportaciones del producto de base afectado en los años siguientes a la liquidación del pago compensatorio. Esta fase de evaluación, técnica y automática sólo en apariencia, contrasta en todo caso con la valoración más libre de que disponía con posterioridad el Consejo de Ministros ACP-CEE para decidir la subsistencia o no de los créditos pendientes bajo el régimen de Lomé I y II. Si bien este estadio ha sido suprimido por el tercer convenio ACP-CEE, sus efectos perduran respecto a las transferencias libradas previamente, por lo que sus particularidades merecen también nuestra atención. Nos encontramos entonces con un régimen mixto de comprobación de las condiciones de reembolso compuesto por una fase a cargo de la

---

[76]. El articulo 172, en su primera parte, enuncia este principio general: "Los Estados ACP beneficiarios de transferencias, con excepción de los Estados ACP menos desarrollados, contribuirán a la reposición de los recursos puestos a disposición del sistema por la Comunidad". En este articulo y en los dos siguientes se desarrolla el procedimiento y condiciones de reembolso. Estimo por esta razón inadecuada la ubicación en el articulo 167, apartado 3 de la disposición que dice: "Las cantidades transferidas no producirán intereses".

Comisión y de una etapa ulterior, en trance de desaparición, que incumbe al Consejo de la asociación. Estos dos procedimientos serán objeto de análisis en los dos próximos epígrafes. Será entonces cuando resulten apuntaladas las consideraciones que formulamos ahora con carácter general, conducentes a la supresión por completo de la deuda pública que comporta para ciertos países ACP y, bajo determinadas circunstancias, el mecanismo Stabex[77].

Nuestro razonamiento puede principiar con estas palabras de Dominique Carreau:

> "L'endettement international constitue à l'heure actuelle le problème financier le plus sérieux et le plus préoccupant auquel l'ensemble de la communauté internationale doit faire face"[78].

Ciertamente, este aserto no sería particularmente predicable de los Estados ACP, si consideramos, por ejemplo, con datos de fines de 1984, que sólo tres de ellos figuraban entre los diecisiete países más endeudados, muy lejos de los 107 millares ó 99 millares de dólares estadounidenses de Brasil y

---

[77]. La obligación de principio de devolver la suma transferida a cargo de los países no catalogados de "menos desarrollados", fue decidida en la reunión negociadora de Kingston, en julio de 1974, a fin de vencer las resistencias de algunos Estados miembros de la Comunidad para alimentar suficientemente el cuarto FED.

[78]. Chronique de Droit international économique. AFDI. 1983. pág. 619. Esta afirmación fue desarrollada y argumentada por este autor en su artículo: Le rééchelonnement de la dette extérieure des Etats. JDI. 1985-1. págs. 5-48. Un estudio en profundidad sobre las negociaciones internacionales recientes en materia de deuda externa, vid. en AGGARWAL, V.K.: International debt threat. Bargaining among creditors and debtors in the 1980s. Policy Papers in International Affairs. 1987. n 29.

Méjico, respectivamente[79], o si comprobamos en las mismas fechas que los 57 millares de dólares de deuda externa del Africa subsahariana representaban sólo el 10% del endeudamiento global de los paises subdesarrollados[80]. La cuestión, empero, cobra un cariz más aciago para los Estados ACP si cotejamos las cifras anteriores con otros parámetros de valoración que resulten altamente significativos. Por centrarnos en el grupo mayoritario, el Africa negra, su endeudamiento se multiplicó por seis en el decenio 1973-1983[81] y alcanzó en 1984 el dato estremecedor de triplicar los recursos de exportación obtenidos por los paises del área[82]. En realidad, la deuda pública del grupo ACP respecto a las instituciones comunitarias, en concepto de las ayudas de Lomé, suponia en 1982 tan sólo el 1,5% del

---

[79]. Le Courrier ACP-CEE. n 97. Mai-juin 1986. págs. 60-61. Las páginas 60-96 de este número están consagradas al tema "Deuda y desarrollo".

[80]. Ibidem, págs. 61 y 65.

[81]. Ibidem, pág. 65.

[82]. BERNIS, G. de y LEONARD, J.: Une ruineuse course aux crédits extérieures. Le Monde diplomatique. Avril-1986. pág. 16. Véase en este mismo número otros articulos sobre el tema "Le fardeau de la dette africaine". págs. 15-17. En el momento actual, el endeudamiento externo de los Estados ACP ha alcanzado los 170.000 millones de dólares, cifra equivalente a 340 dólares por persona y superior a la renta per capita de numerosos Estados africanos. Vid. Informe del parlamentario europeo Bersani de fecha 4.5.88, sobre el cuarto convenio ACP-CEE. Doc. A 2-49/88/Parte B. pág. 19. Sobre el endeudamiento general de los paises ACP, consúltese el informe del Comité Económico y Social (ponencia de Antonio Neto da Silva) en el documento CES 567/87 fin. 22.2.87. Vid. igualmente la posición al respecto de la Asamblea paritaria ACP-CEE en las siguientes dos resoluciones: de 5.2.87 (DOCE n C 197 de 27.7.87. págs. 22-25) y de 1.10.87 (DOCE n C 50 de 22.2.88. págs. 54-55).

total[83], pero el conocimiento de la magnitud del mal de conjunto debe acompañar el hilo argumental que seguimos para nuestra exposición.

Los motivos esgrimidos para mantener el principio de la deuda Stabex no me parecen de peso. Por ejemplo, la conveniencia de limitar prácticas abusivas que podrían aparecer en un instrumento financiero consistente únicamente en donaciones. Esta posibilidad, a mi juicio, quedaría disipada mediante un adecuado sistema de control. Precisamente, un endurecimiento en las condiciones de reembolso podría fomentar un uso especulativo del Stabex en perjuicio de sus principios inspiradores.

El argumento de propiciar de esta manera la autofinanciación del Stabex o la responsabilidad compartida en sus finanzas de los países ACP no resiste el análisis más superficial de una realidad presidida por la generalizada ausencia de los requisitos contractuales para la exigibilidad del crédito y, en último extremo, por la habitual práctica de la mora o el impago entre los países deudores, acuciados siempre por necesidades perentorias. Estas circunstancias dan origen a unos resultados elocuentes, recogidos en el informe correspondiente al ejercicio 1985 del Tribunal de Cuentas:

> "Las transferencias reembolsables efectuadas en concepto del cuarto FED ascendían a un total de

---

[83]. Comunicación conjunta de la Comisión y del BEI al Consejo sobre las condiciones de la puesta en práctica de las ayudas de la Comunidad a los Estados ACP y PTUM-DUM al 31 de diciembre de 1984. COM (85) 547 final. 15.10.85. pág. 24. La misma fuente cifraba en 450 millones de Ecus el montante debido al BEI y en 300 la deuda contraída con el FED.

> 127,3 millones de Ecus; desde entonces, 5,0 millones de Ecus han sido reembolsados al FED, 26,1 millones de Ecus han sido recobrados deduciéndolos de transferencias a abonar a lo largo de los años siguientes y 6,2 millones de Ecus han sido objeto de renuncia al crédito a consecuencia de la nueva clasificación de los Estados en cuestión como "Estados menos desarrollados""[84].

¿Puede fundadamente sostenerse a la luz de estas cifras la pertinencia de hacer perdurar la eventualidad del reembolso de las transferencias Stabex?. Del estudio en el epígrafe próximo del procedimiento engorroso, plagado de problemas jurídicos, que conduce a determinar si procede o no la reposición, la respuesta sólo puede ser resueltamente negativa. ***A fortiori***, en el apartado 3 comprobaremos cómo el destino del montante repuesto no es siempre la tesorería del Stabex, por lo que el principio propagado del ***revolving funds*** o ***fonds de retournement*** se encuentra más próximo de la ficción que de la veracidad.

El dislate económico de que el Stabex pueda devenir para ciertos países un ***debt trap***, en palabras de Kibola[85], se acrecienta si recordamos la orientación de este mecanismo, dirigida a favorecer una cierta estabilidad en los ingresos de exportación. Conocida es la interacción creciente que vincula el problema del endeudamiento exterior con la percepción de divisas

---

[84]. DOCE n C 321 de 15.12.86. pág. 144. p. 65.

[85]. KIBOLA, H.: Stabex and Lomé III, loc. cit., pág. 48.

en concepto de exportaciones[86]. Si añadimos a los efectos modestos de por si del Stabex, una rebaja de los mismos por la imposición de un reembolso ulterior, este sistema de financiación compensatoria resulta diluido en su operatividad, como la propia Comisión -destaquemos que defensora de la supresión de la deuda Stabex- ha reconocido en algunas oportunidades. Asi, en su informe sobre el funcionamiento del Stabex en 1977 puede leerse:

> "le cas de Fidji donne matière à réflexion dans la mesure où les conditions présidant à la reconstitution se sont matérialisées en 1977 pour la totalité du transfert pour 1975 et pour 84% pour le transfert pour 1976, obligeant Fidji à reverser au système 1.868.539 UCE. Or, si cela est parfaitement logique en application des règles, on peut se demander si cela est tout à fait conforme à l'esprit du système. Celui-ci procède en effet du souci de permettre aux Etats ACP de programmer leurs financements à réaliser sur les recettes d'exportation: c'est possible puisqu'ils sont en mesure de connaître leur niveau de référence. Mais, si l'on veut être cohérent, il faudrait aussi qu'ils puissent programmer leurs contributions à la reconstitution: or, ceci n'est possible que lorsqu'on connaît les chiffres afférents à la dernière exportation du mois de décembre, condition évidemment impossible à remplir en pratique. A cela s'ajoute le fait que, dans une année, l'on peut se trouver obligé de reconstituer en tout ou en partie une série de transferts antérieurs. Il s'ensuit que le système actuel peut avoir dans certains cas limite un effet déstabilisateur néfaste pour l'Etat concerné et en contradiction avec les objectifs

---

[86]. Vid. sobre este particular el articulo "Boucle bouclée pour les pays en développement?. Dette et flux de ressources financières". L'Observateur de l'OCDE. n 142. Septembre-1986. págs. 14-18. En dictamen de fecha 3.6.88 sobre el próximo convenio ACP-CEE, el Comité Económico y Social señala que las previsiones para el periodo 1986-1990 relativas a los paises africanos más endeudados presentan una proporción servicio de la deuda/exportaciones de más del 50%. DOCE n C 208 de 8.8.88. pág. 60.

mêmes du système"[87].

En el plano doctrinal, se ha insistido, más que en la exclusión del principio, en el impacto marginal del mismo, sustentado en una motivación teórica más que en un interés práctico[88]. Igualmente, se ha puesto de manifiesto la tendencia actual hacia el abandono fáctico del sistema de devolución de las transferencias Stabex[89], circunstancia matizable por la oposición empecinada de varias delegaciones de Estados comunitarios a la postergación del principio de la deuda Stabex. A mi juicio, tal abandono debe cristalizar en la reglamentación del mecanismo y no fundamentarse en actos indulgentes ocasionales.

A las razones ya expuestas para postular la conversión en subvenciones a fondo perdido de las transferencias Stabex, debe sumarse la congruencia de tal iniciativa con la atención prestada al endeudamiento exterior del Grupo ACP por el tercer

---

[87]. COM (79) 277 final. 30.5.79, p. 20. En igual sentido escribía Muller, jefe de división del Stabex en la Comisión, en 1980, al reconocer que el sistema de reposición "pouvait avoir des conséquences peu conformes à l'esprit du système en ce sens qu'il pourrait conduire à une ponction trop importante sur les finances publiques du pays bénéficiaire". Le Stabex dans la Convention de Lomé II, loc. cit., pág. 33.

[88]. HUBER, J.: From Lomé II to Lomé III..., loc. cit., pág. 13. Ya en 1976, Simmonds consideraba improbable que se insistiera en la obligación de reembolsar tal como se establecía en Lomé I. The Lomé Convention and the New International Economic Order, loc. cit., pág. 326.

[89]. GAUTRON, J.-C.: La Convention de Lomé III, loc. cit., pág. 41.

convenio de Lomé[90]. Esta atención se ha concretado, particularmente, en la decisión del Consejo de fecha 14 de diciembre de 1987, por la que se concede un importe de 60 millones de Ecus para un programa especial en favor de ciertos paises pobres y altamente endeudados del Africa subsahariana[91]. El gesto comunitario de consentir la supresión de la deuda Stabex para el próximo convenio de cooperación sería favorablemente acogido por el Grupo ACP, aligerando la actividad del mecanismo sin merma de importancia para sus recursos.

---

90. Cfr. artículos 197, 198 y 229,5. El Parlamento Europeo ha respaldado actitudes progresistas en la materia. Vid., por ejemplo, resolución de 18.2.87 en DOCE n C 76 de 23.3.87. págs. 65-71. En el punto 6 se invita a la Comunidad a tomar medidas positivas en este terreno, en particular en favor de los paises asociados por el convenio de Lomé.

91. DOCE n L 356 de 18.12.87. págs. 54-55.

2. Determinación de las condiciones de reembolso

2.1. Fase *reglada*

Una vez liquidada una transferencia en favor de un país no encuadrado entre los menos avanzados, da comienzo un periodo de investigación a fin de comprobar si se reúnen las condiciones para que el Estado beneficiario haya de reintegrar la suma percibida o una porción de la misma. A este estadio, de carácter presuntamente técnico y automatizado, a cargo de la Comisión, se superponía en el régimen de Lomé I y II otro estadio, de la competencia del Consejo de Ministros ACP-CEE, sin plazo estricto para tomar la decisión y fundamentada ésta en criterios de valoración mucho más laxos. De ahí que en este epígrafe contrapongamos una llamada fase ***reglada*** a una fase calificable de ***discrecional***. Según indicamos, esta última fase, suprimida en el convenio en vigor, prorroga sus efectos para dilucidar la suerte de giros compensatorios efectuados tiempo atrás. Se produce, en consecuencia, una confluencia de verificaciones, llevadas a cabo por la Comisión y por el Consejo de la asociación, correspondientes a transferencias libradas bajo regímenes convencionales distintos[92].

---

[92]. Lomé I contemplaba un periodo de cinco años para supervisión por la Comisión de los reembolsos, por lo que dicho periodo expiró en 1985. De todos modos, subsisten en la actualidad ciertos expedientes en relación a Lomé I que deberán ser resueltos por el Consejo de la asociación. Las funciones en la materia de este órgano se prolongarán varios años con certeza, a menos que las partes contratantes decidan suprimir su intervención, puesto que Lomé II estableció un periodo de siete años para la verificación de las condiciones de devolución. Este periodo terminará, pues, en 1992. Antes, durante y después de esta fecha, el Consejo se pronunciará sobre la procedencia de reintegrar transferencias correspondientes al segundo convenio ACP-CEE.

El carácter tecnificado, objetivado que reviste la fase ***reglada*** queda justificado en la lectura de los apartados 2 y 3 del articulo 173. De acuerdo al primero de estos apartados, durante los siete años siguientes a la liquidación del pago, y en tanto no se haya reembolsado la totalidad de la transferencia, la Comisión examinará si, en relación al año precedente:

> "a) el valor unitario del producto de que se trate exportado a la Comunidad es superior al valor unitario medio durante los cuatro años anteriores al año precedente;
>
> b) la cantidad de dicho producto efectivamente exportada a la Comunidad es por lo menos igual a la media de las cantidades exportadas a la Comunidad durante los cuatro años anteriores al año precedente;
>
> c) los ingresos correspondientes al año y producto de que se trate alcanzan por lo menos el 106% de la media de los ingresos de exportación a la Comunidad durante los cuatro años anteriores al año precedente".

Nos encontramos, pues, con que la Comisión ha de analizar el cumplimiento simultáneo de tres parámetros económicos, referentes al valor unitario, al volumen exportado y a los ingresos, obtenidos éstos de la multiplicación del precio por la cantidad[93]. Si las circunstancias comerciales arriba transcritas

---

[93]. Como ha señalado Gautron, la referencia al 106% (106,5% en Lomé II) introduce una tímida e indirecta alusión a la escala móvil de los precios de los productos tropicales. GAUTRON, J.-C.: De Lomé I à Lomé II..., loc. cit., pág. 418.

se producen, el Estado ACP -dice el artículo 173,3- habrá de reponer un importe igual "a la diferencia entre los ingresos efectivos obtenidos de las exportaciones a la Comunidad durante el año precedente y la media de los ingresos de exportación a la Comunidad durante los cuatro años anteriores al año precedente". Sin embargo, el montante de la contribución no podrá rebasar el de la transferencia, por lo que el Estado ACP se beneficiará del eventual alza de ingresos en relación a la pérdida compensada en su día por el Stabex[94].

El funcionamiento de la restitución de recursos de acuerdo a esta fase se ha concebido, ante su parquedad normativa explícita, a imagen del procedimiento decisorio de las transferencias. Esta aplicación analógica, sólo sugerida en algunos aspectos por Lomé III, ha sido confirmada por la práctica y por las conclusiones del grupo mixto de expertos reunidos luego de la conclusión del acuerdo ACP-CEE de 1984. No por ello se han despejado todas las dudas, algunas de ellas suscitadas como trasunto de las que presiden la instrucción de las solicitudes de transferencia.

La extrapolación a esta etapa del funcionamiento del Stabex del método conocido por el *tunel* es incuestionable[95]. También lo es la consideración a estos efectos del valor y volumen del

---

94. El procedimiento que emplea la Comisión para la notificación al país ACP interesado de sus conclusiones sobre el reembolso se encuentra sintetizado en respuesta a pregunta escrita n 959/79 de Denis. JOCE n C 19 de 24.1.80. págs. 30-31.

95. Vid. supra cap. 2 , IV, 3.1.

producto globalizado, adicionando los indicadores ofrecidos por cada subproducto[96].

Más problemática despierta la elección de la fuente estadística. El artículo 173,2 contiene una remisión expresa al artículo 165, regulador de la materia durante la tramitación de cada transferencia[97]. Parece deducirse entonces que, para determinar la restitución, se hace uso de las mismas alternativas que se ofrecen para decidir la fundamentación del pago compensatorio. La Comisión ha entendido esta cláusula, ya inserta en los dos convenios de cooperación precedentes, de forma que se sirve de la misma fuente estadística para la transferencia y para su eventual reembolso. "Toute autre manière de procéder -se justificó ante el Tribunal de Cuentas- conduirait nécessairement à des distorsions puisqu'une créance ne saurait s'évaluer à partir d'autre éléments que ceux qui lui ont donné naissance"[98]. Así pues, si en principio consideró los datos suministrados por el país solicitante, se volverá a confiar únicamente a ellos para pronunciarse sobre el reintegro, en lugar de compulsar las cifras recibidas con las propias de la Comunidad. Este ***modus operandi*** plantea algunas reservas cuando la falta de credibilidad de la fuente primeramente utilizada se

---

96. Vid. supra cap. 2 , III, 1.2.

97. Vid. supra cap. 3 , II, 2.4.

98. Informe del Tribunal de Cuentas relativo al ejercicio 1978. JOCE n C 326 de 31.12.79. pág. 217. p. 8.20.

ha puesto de manifiesto con posterioridad. En cualquier caso, se reproducen en esta fase, y no insistiremos en la cuestión, las incertidumbres que trae consigo la elección de unas cifras sujetas, en parte por la fuerza de los hechos, a inexactitudes, cuando no a falsedades contrastables.

Si el examen de las estadísticas puede resultar una operación matemática viciada por valorar datos no comprobados, el automatismo de la verificación de las condiciones de reembolso quiebra desde luego por la introducción soterrada del elemento intencional que incorpora la aplicación analógica a este estadio del espíritu que anima al artículo 164 de Lomé III[99]. Esta traslación velada e imprecisa se recoge en el artículo 173,4. En esta disposición se afirma que "Para la aplicación de los apartados 2 y 3, se tendrá en cuenta la evolución observada de las exportaciones a cualquier destino". Lo que subyace en este párrafo, de tenor conciso, es la infiltración de un componente subjetivo en la forma de cómputo presuntamente tecnificada. La filosofía que medio encubre el artículo 173,4 es la presunción de que el Estado ACP puede pretender sustraerse al reembolso llevando a cabo una política comercial orientada deliberadamente a eludir el cumplimiento sincrónico de los tres indicadores económicos enumerados en el

---

99. Vid. supra cap. 3 , II, 3.4.

apartado 2[100].

Ahora bien, ¿qué medios reparadores se ofrecen a la Comisión y qué pautas para aplicar este críptico precepto?. En efecto, el artículo 173,4 no indica cuantitativamente nada: "se tendrá en cuenta", se limita a señalar. La oscuridad no ha sido aclarada por el Grupo mixto de expertos que ha prolongado informalmente el *consensus* entre las partes contratantes. ¿Cabe entender del silencio normativo que se trasladan tácitamente los términos del artículo 164 y sus modalidades de aplicación?. La deducción es plausible y probablemente acertada, pero no se comprende entonces por qué no se ha retomado el tenor de la disposición concordante de Lomé II, el artículo 43,5[101]. Este artículo no disipaba todas las incógnitas, pero era mucho más explícito y simétrico con el artículo 39,3, precedente en Lomé II de la cláusula recogida en Lomé III en el artículo 164.

Dada la confusión reinante, es oportuno plantear varias preguntas y formular algunas hipótesis propias de interpretación: ¿el artículo 173,4 abarca también la evolución

---

[100]. El artículo 173,4 representa, por tanto, en alguna medida, la incorporación a una norma jurídico-internacional de una disposición existente, por ejemplo, en el Código Civil español, cuyo artículo 1119 prescribe que se tiene por cumplida una condición cuando el obligado ha impedido voluntariamente su cumplimiento.

[101]. Esta disposición rezaba como sigue: "Si l'examen de l'évolution des exportations vers toutes les destinations et de la production du produit en question dans l'Etat ACP concerné, ainsi que de la demande dans la Communauté, fait apparaître des changements importants, des consultations ont lieu entre la Commission et l'Etat ACP concerné pour déterminer si ces changements sont de nature à justifier une contribution à la reconstitution des ressources du système, et dans l'affirmative dans quelle mesure.

Si un tel versement se justifie, l'Etat ACP concerné contribue au système, dans les conditions visées au paragraphe 4, pour le montant arrêté au cours des consultations".

de la producción y no sólo de las exportaciones?. Su tenor parece desmentirlo, pero, de aplicarse analógicamente el artículo 164, solución por la que me inclino, habría que responder de modo afirmativo; ¿se celebrarán consultas bilaterales para apreciar el alcance y la incidencia de los cambios?. Tampoco dice nada al respecto el artículo 173,4, pero, además de la presencia paralela del artículo 164, conviene recordar el derecho del Grupo ACP a instar conversaciones sobre cualquier aspecto del convenio[102]. Una incógnita más: de evacuarse las consultas y de no llegarse a un acuerdo al término de las mismas, ¿quién dirime la diferencia?. Parece que será la Comisión, a la que se concede la preeminencia en la administración de esta fase, sin perjuicio, claro está, de la invocación por el país ACP implicado del procedimiento general de arreglo de controversias enunciado en el artículo 278.

La redacción defectuosa del artículo 173 depara un inconveniente para los intereses e intenciones de la Comunidad Europea, probablemente insospechado por ésta en la firma de Lomé III. Es el siguiente: el artículo 164 sólo contempla su aplicación efectiva para reducir el montante de la transferencia. En cambio, la concisión que preside la disposición afín de la fase de reembolso no permite una interpretación tan estricta. Por tanto, el país ACP podría invocar este precepto en servicio de sus intereses de manera que

---

[102]. Artículos 9,3 y 279 de Lomé III.

su obligación de reembolso se viese reducida o suprimida. En efecto, el articulo 173,4 tolera todas las posibilidades de repercusión de su empleo en el importe a reintegrar. A saber: a) establecer una obligación de reembolso inexistente de acuerdo al articulo 173,2; b) aumentar el importe calculado en aplicación del articulo 173,3; c) anular una obligación surgida de conformidad con el articulo 173,2; y d) disminuir el montante resultante de aplicar el articulo 173,3.

Estos engorros y dudas hacen presagiar para el articulo 173,4 la misma suerte que corrió su precedente, el articulo 43,5 de Lomé II: su inaplicación. En todo caso, las modalidades que caracterizan esta fase ***reglada***, conducentes a complicaciones y dilaciones análogas a las conocidas durante la tramitación de las solicitudes de transferencia, avalan indudablemente la tesis que antes hemos defendido: la conversión en donaciones ***ab initio*** de todas las transferencias Stabex.

2.2. Fase *discrecional*

Insistimos primeramente en algunas nociones ya indicadas. En el régimen de Lomé III, tras 7 años de verificación por la Comisión sin resultado de las condiciones ***objetivas*** de reembolso, la deuda Stabex queda ***ipso facto*** cancelada. El sistema de Lomé I y II, cuyos efectos aún perduran al quedar por

ejemplo seis transferencias justiciables del convenio de 1975, era más complejo, pues, al periodo antedicho, protagonizado con la Comisión y con caracteres tecnificados, sucedia un pronunciamiento del Consejo de Ministros ACP-CEE, objeto de estudio en las lineas que siguen.

La adjetivación que hemos empleado para titular cada una de estas fases hay que relativizarla, pero es ilustrativa de las caracteristicas que presiden estos procedimientos. En efecto, contrastan las pautas valorativas precisas, si bien luego corregidas, que gobiernan la labor primera de la Comisión, con los criterios laxos en que el Consejo de la asociación ha de fundar su decisión: la situación y perspectivas de la balanza de pagos, de las reservas de cambio y del endeudamiento exterior del pais implicado[103]. Como se aprecia, estos parámetros están planteados con la suficiente amplitud como para que pueda englobarse en ellos una evaluación de conjunto de la economia del pais.

Esta generalidad se completa con una previa alusión vaga a la disponibilidad financiera que brinde la evolución de los ingresos de exportación del producto:

> "Lorsque l'évolution des recettes d'exportation provenant du produit dont l'exportation a subi una baisse de recettes ayant donné lieu à un transfert le permet, l'Etat ACP contribue à la

---

[103]. Cfr., en términos sustancialmente idénticos, los articulos 21,4 de Lomé I y 44 de Lomé II. En estos preceptos se establece además que, en función de tales criterios, el Consejo puede decidir, bien la reconstitución total o parcial, inmediata o escalonada, de los montantes, bien el abandono del crédito.

reconstitution des ressources du système"[104].

Esta mención parece superflua, pues poco puede añadir a los cánones de evaluación citados, de no ser una particular consideración de la solvencia del país o un tratamiento particulamente indulgente.

La discrecionalidad no sólo comprende la ***ratio decidendi***, sino que alcanza también al contenido particularizado de la resolución, la cual no ha de circunscribirse a una mera condonación o reafirmación de la deuda, sino que puede graduar su importe y escalonar el desembolso. En este estado de cosas, y por las razones que más tarde señalaré, resulta complicado mantener el sentido de la equidad resolviendo de la misma forma situaciones iguales, de suerte que no se incurra en discriminación y que la discrecionalidad no se torne en arbitrariedad en ocasiones.

El *iter* procedimental da comienzo con un informe documentado sobre el caso que la Comisión somete al Consejo ACP-CEE, dictaminando al mismo tiempo la pertinencia económica de fundamentar el derecho de la Comunidad -formalmente del máximo órgano decisorio de la cooperación ACP-CEE- a demandar el reintegro total o parcial de la suma transferida. Como puede comprenderse, y la propia regla jurídica da pie para ello, las

---

[104]. Artículo 43,1 de Lomé II (en términos semejantes artículo 21,3 de Lomé I). La mención se ha reproducido en el artículo 173,1 de Lomé III, donde resulta completamente ociosa o bien tiñe de discrecionalidad una fase inspeccionadora que se pretende que sea lo más objetiva posible.

consideraciones de oportunidad política y de prudencia no están ausentes en el dictamen de la Comisión. Es acertado desde luego confiar a esta institución la iniciativa también en este estadio, pero una paradoja asoma en este asunto cuando se solicita de la Comisión un juicio acerca de un crédito cuyas condiciones de reembolso acaba de no constatar. Ciertamente, los parámetros valorativos de la fase ***reglada*** y los de la fase ***discrecional*** no son idénticos, pero es indudable que se interrelacionan. De ahí que, presuponiendo la correcta apreciación previa de la Comisión, esta institución ordinariamente se reafirmará en su propuesta de liberación, al menos sustancial, de la deuda.

Cuando el Consejo de la Comunidad conozca de la cuestión no es raro que aparezcan divergencias de puntos de vista entre la Comisión y delegaciones gubernamentales de la CEE, o entre éstas, dada la disimil filosofía que encierra para estas delegaciones el principio general de la deuda Stabex. En efecto, algunos gobiernos de Estados miembros de la Comunidad defienden con firmeza la exigibilidad de los créditos generados por el sistema de estabilización, apoyados en razones tales como no sentar precedentes, afirmar el principio de no discriminación con supuestos anteriores, estimular a las autoridades públicas de los países ACP a enderezar su economías nacionales, acrecer los recursos del sistema, etc.

La particularidad y complejidad se la infunde a este proceso la necesidad de que se sume a la voluntad comunitaria la

voluntad del Grupo ACP. Obsérvese cómo en esta faceta el funcionamiento del Stabex sufre una quiebra de sus principios generales sustentados en la petición del Grupo ACP y en el poder de la Comunidad para transigir o denegar la solicitud. En este caso, es la CEE la que depende de la concurrencia de la voluntad afirmativa de sus asociados para que pueda prosperar una propuesta de reembolso. Ya sabemos que el Consejo de Ministros ACP, o si existe delegación, el Comité de Embajadores ACP[105], resuelve de ordinario mediante *consensus* y sólo excepcionalmente se contempla el voto de dos tercios de los miembros para hacer prosperar una resolución. De todos modos, los Estados que forman el colectivo respaldan siempre la posición mantenida por el país deudor, lógicamente favorable a la conversión en donación del empréstito. De esta suerte, el Grupo ACP apoyará la eliminación inmediata y completa de los créditos por una razón elemental de solidaridad, a despecho de la circunstancia de que ese importe enriqueceria la dotación Stabex o se destinaria a fines provechosos para el país contribuyente, y a despecho también de que una actitud renuente al cumplimiento de las normas de Lomé I y II en materia de reembolso puede justificar medidas de retorsión por parte de la Comunidad Europea.

Es verdad que el principio de la buena fe debe conducir al Grupo ACP a prestar su asentimiento a una decisión de reembolso cuando los factores económicos en presencia se muestren

---

[105]. Véanse las decisiones de delegación n 3/83 de 20 de mayo, artículo 2. (Recueil de textes. 1983. págs. 27-29) y n 4/84 de 2 de mayo (Recueil de textes. 1984. págs. 27-29).

favorables. Sin embargo, una apropiada compulsa de las pautas decisorias con la realidad socioeconómica del pais implicado pone de manifiesto casi siempre ineluctablemente la pertinencia de la quita de la deuda. De ahí que el Grupo ACP se encuentre normalmente revestido de razones para invocar legitimamente el espiritu del Stabex en orden a solicitar la condonación.

Las circunstancias que gobiernan la decisión del Consejo de la asociación es ciertamente anómala. Dada la generalidad de los indicadores económicos considerados y la degradación que padecen las economias atrasadas, el pronunciamiento está condicionado de todas formas más a un elemento subjetivo, teñido de ribetes politicos, que a un componente objetivo dictado por el derecho. Podemos, pues, afirmar el carácter predominantemente potestativo de la apreciación sobre el reintegro del crédito. Pero, es más, la voluntad precisada está en función del beneplácito dispensado por la parte deudora, lo que constituye sin lugar a dudas una heterodoxia juridica, al transgredir la regla ***nemo iudex in sua causa***[106].

Frecuentemente, en razón además de los matices que puede encerrar el acto adoptado por el Consejo ACP-CEE, se desemboca

---

[106]. Considérese, por ejemplo, el tenor del articulo 1115, 1 parte, del Código Civil español, prohibiendo las obligaciones potestativas: "Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula". En el supuesto juridico-internacional que nos ocupa, la voluntad del Grupo ACP no es requisito suficiente, pero si indispensable para que se apruebe la obligación de reembolsar. Pueden referirse a este propósito las palabras del juez Sir Hersch LAUTERPACHT en su opinión individual en el asunto relativo a ciertos préstamos noruegos: "Un acte dans lequel une partie a le droit de déterminer l'existence de son obligation n'est pas un acte juridiquement valable et exécutoire dont un tribunal puisse connaître. Ce n'est pas un acte juridique. C'est une déclaration de principe et d'intention de caractère politique". Sentencia de 6.7.57. Rec. TIJ 1957. pág. 48.

en negociaciones dilatadas, cuando no en un atolladero, con puntos de vista dificilmente convergentes, en donde pueden intervenir, como decia ya Persaud en 1977, "extraneous political influences"[107] y naturalmente el propio *bargaining power* del pais deudor.

Las demoras ocasionadas por la adopción y posterior aplicación de una decisión demandante del reembolso provocan otro efecto destacado: como la decisión se fundamenta en el estado de la economia de un pais ACP, y ésta es intrinsecamente movediza, ocurre a menudo que en esos prolongados intervalos dejen de existir las razones que postulaban el reembolso, una vez sobrevenida de nuevo la crisis aguda luego de un periodo efimero de relativa bonanza económica. Lo licito en tal supuesto es que la Comunidad rectifique su juicio previo y convenga en la ausencia de motivos para requerir la restitución de la transferencia.

Según lo hasta aquí expuesto, esta fase llamada *discrecional* da lugar a situaciones de incertidumbre jurídica prolongada. En el plano teórico, se puede afirmar que el crédito existe para todos los paises ACP beneficiarios de una transferencia del Stabex, no catalogados de "menos desarrollados", y que dicho crédito sólo seria exigible cuando se reúnen las condiciones económicas oportunas. O bien podriamos conjeturar con que la condición para el surgimiento de la

---

107. PERSAUD, B.: Export earnings from commodities, loc. cit., pág. 87.

obligación no es resolutoria, sino suspensiva, generándose en el momento en que el Consejo de la asociación impone el deber de devolución de la transferencia. La práctica revela la necesidad de que el Consejo ACP-CEE adopte un acto declarando el abandono definitivo de toda reivindicación del importe girado y clausurando de este modo la negociación.

El panorama descrito, en definitiva, es, a mi juicio, de por sí elocuente para poner de relieve el absurdo que preside esta fase procedimental del reembolso, subsistente como sabemos en sus efectos. Las razones de orden económico y jurídico que se concitan para postular su abolición han sido reconocidas por las partes contratantes en el articulado de Lomé III, del que se ha hecho desaparecer la intervención en este aspecto del Consejo de Ministros ACP-CEE. En consecuencia, puede fundadamente recomendarse por analogía poner término a los despropósitos y engorros a que conduce esta fase *discrecional* mediante una resolución adoptada de común acuerdo por las partes involucradas. Quizás dicha resolución fuese el resultado de una transacción política en la que la Comunidad cedería en este terreno a cambio de obtener la clausura del expediente abierto por las transferencias impagadas en los ejercicios 1980 y 1981.

3. El procedimiento de reembolso.

3.1. La operación de pago.

Luego de la fase predominantemente técnica, encomendada a la Comisión y, en su caso, de la fase predominantemente política, protagonizada por el Consejo de la asociación bajo el régimen de Lomé I y Lomé II, ha podido certificarse la obligación a cargo del país beneficiario de reintegrar una parte o el todo de la transferencia percibida. En ningún caso, como sabemos, el valor de la reposición puede exceder el de la transferencia, por lo que aquélla será expresada nominalmente en Ecus y realizada, en divisa nacional, a una cuenta bancaria disponible por la Comisión en un Estado miembro de la Comunidad.

El reembolso se efectúa a razón de un quinto por año con un periodo de carencia de 2 años[108]. Este bienio de gracia interpreto que corre desde el momento de la notificación de la Comisión al país deudor de la exigibilidad del crédito[109], o bien desde la fecha de adopción de la correspondiente decisión por el Consejo de Ministros ACP-CEE, si bien este órgano está capacitado para determinar otro momento desde el cual

---

[108]. Cfr. artículos 43,4 de Lomé II y 174,1 de Lomé III. El primer convenio ACP-CEE, con su imperfección característica, guardaba silencio a este respecto.

[109]. El artículo 174,1 de Lomé III establece, sin embargo, que los dos años se contarán "a partir de aquél en que se declare la obligación de contribuir a la reposición". Insisto en que me parece más apropiado aguardar al conocimiento oficial del país ACP, el cual no se produce simultáneamente a la constatación del deber de reembolsar efectuada por la Comisión.

contabilizar los dos años, de la misma forma que puede decidir a voluntad el escalonamiento del pago.

Las modalidades de reposición así establecidas deben ser enjuiciadas con beneplácito, pues sirven para aligerar la carga del desembolso para el país ACP concernido, pero este largo intervalo planteará nuevos problemas de legitimidad si durante el mismo, como ocurre a menudo, la economía nacional ha vuelto a degradarse profundamente. Esta circunstancia, como digo, nada extraña, no se contempla en el articulado de Lomé y no podemos censurarlo, ya que comportaría el reinicio del farragoso proceso de comprobación de indicadores económicos. Simplemente, constituye una manifestación adicional del despropósito de instaurar un procedimiento y en su caso una exigencia de devolución de los recursos Stabex.

Supuesto distinto pero emparentado con el anterior es el de la adquisición del estatuto de "menos desarrollado" por parte del Estado ACP con un crédito a su cargo. La práctica seguida hasta el presente refuta que en tal supuesto la deuda quede cancelada *ipso facto* mediante una aplicación retroactiva de los derechos disfrutados en Lomé por esta categoría de países. En efecto, el Consejo de la asociación, a despecho de la propuesta formulada por la Comisión, denegó la condonación de la deuda por tal razón en un caso reciente[110]. A mi juicio, si un Estado ACP

---

110. Vid. COM (85) 677 final de 3.12.85. Precisamente, la Comisión se había amparado, para sustentar la quita en esta ocasión, en los precedentes acaecidos con Belize en 1982 y Sierra Leona en 1985 cuando sí se tomó en consideración el nuevo estatuto de estos países como "menos desarrollados" para liberarles de la deuda pendiente.

(entiéndase a estos fines también un PTUM) deviene un país "menos desarrollado", la anulación del crédito no habría de obedecer a la aplicación retroactiva de la decisión que le confiere dicha condición, sino a la coherencia con una situación económica que acaba de reconocerse que ha empeorado "de manera significativa y duradera"[111].

Algunas consideraciones particulares merece el traslado a los países y territorios de ultramar de las reglas del Stabex en materia de reembolso. Salvo excepciones, la deuda corre a cuenta de la metrópoli, firmante, juntamente con la Comisión, del convenio de transferencia[112]. En consecuencia, la Comisión debe dirigir la oportuna notificación de reembolso y, eventualmente, formular la debida reclamación al Estado comunitario bajo cuya soberanía constitucional se encuentra el país ultramarino. En último extremo, la morosidad contumaz del Estado miembro de la Comunidad puede justificar la incoación de un procedimiento de infracción por la Comisión u otro Estado miembro ante el TJCE en virtud del artículo 169 ó 170 del tratado fundacional de la CEE.

El logro de la independencia por el antiguo territorio no autónomo no altera el estado de cosas indicado, permaneciendo la deuda pendiente contra la antigua metrópoli. Así lo confirma la

---

111. Esta es la terminología empleada por el artículo 257,2 de Lomé III para justificar el cambio de situación de los países ACP a estos efectos. Entiendo que una modificación de esta magnitud en las condiciones de vida de un Estado ACP es incompatible sensatamente con la conjugación de los requisitos para el reembolso.

112. En el caso del condominio franco-británico de Nuevas-Hébridas, el importe de su deuda ha correspondido mitad por mitad al Reino Unido y a Francia.

normativa jurídico-internacional en materia de sucesión de Estados, enunciada en los convenios codificadores en relación a tratados y a deuda pública[113]. Por lo que respecta a los convenios bilaterales, el artículo 24 del convenio de Viena de 23 de agosto de 1978 se pronuncia por la pervivencia de los efectos jurídicos del tratado si así se ha acordado expresamente o si así se deduce del comportamiento del Estado de reciente independencia y del otro Estado parte. Sin embargo, en este estadio del reembolso, el convenio de transferencia Stabex ha desplegado todos sus efectos, a excepción precisamente de la eventual reposición, por lo que el asunto se configura como un problema de sucesión de Estados en materia de deuda pública. A este propósito, el principio sentado por el artículo 38,1 del convenio de Viena de 8 de abril de 1983 resulta orientativo para sustentar el mantenimiento de la deuda a cargo del llamado "Estado predecesor":

> "Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia ninguna deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado de reciente independencia, a menos que un acuerdo entre ellos disponga otra cosa por razón del nexo entre la deuda de Estado del Estado predecesor vinculada a su actividad en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados y los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado de reciente independencia".

---

[113]. Estos acuerdos, concluidos respectivamente en 1978 y 1983, aún no se encuentran en vigor, faltos del número preciso de ratificaciones, pero las disposiciones de los mismos que traemos a consideración estimo que están recogidas por una norma de carácter consuetudinario. Por otra parte, el convenio sobre sucesión en materia de tratados sólo es aplicable a los acuerdos celebrados por Estados, lo que no obsta, dice su artículo 3, para la aplicación a otro género de tratados de aquellas normas enunciadas en el convenio codificador a que estén sometidas las partes en virtud del derecho internacional independientemente de dicho convenio.

Una manifestación ejemplificadora de este fenómeno se ha producido recientemente en relación a los dominios coloniales del Reino Unido: la deuda contraida por el nuevo Estado de Kiribati, cuando se trataba del territorio no autónomo llamado Islas Gilbert, debe ser satisfecha por las autoridades británicas, y éstas acaban de decidir que el crédito quede liberado mediante su imputación a los derechos de transferencia favorables a las Islas Malvinas[114].

3.2. El destino del importe reintegrado.

En el tercer convenio de Lomé se regula una triple alternativa de afectación de las sumas reembolsadas. Su articulo 174,2 dice:

> "El reintegro podrá realizarse, a petición del Estado ACP:
>
> - bien directamente al sistema,
>
> - bien mediante imputación a sus derechos de transferencia declarados antes de la posible aplicación del artículo 155,
>
> - bien mediante pago en moneda nacional. En tal caso, el reintegro se asigna prioritariamente a los gastos locales que recaigan en el Fondo Europeo de Desarrollo (...), en el marco de los proyectos de desarrollo a cuya financiación

---

[114]. Bol. CE. 12-1987. p. 2.2.58. Se entiende que los derechos de estas islas le serán abonados directamente por el Reino Unido.

contribuya"[115].

Este margen de elección comprende igualmente, por mandato del Consejo de Ministros ACP-CEE, las sumas transferidas antes del inicio del periodo de aplicación de Lomé III y que han de ser reembolsadas en el curso de dicho periodo[116].

La disposición arriba transcrita se inspira en el principio del *favor debitoris*, procurando allanar la liquidación del reintegro mediante el ofrecimiento de tres opciones cuya elección corresponde al pais ACP implicado en el crédito. Estimo que esta elección puede tener lugar en el momento de la realización del pago y que no tiene que ser anticipada de ninguna forma en el convenio de transferencia, entre otras razones, porque sólo determinada la concurrencia de las condiciones de reembolso puede el Estado ACP deudor conocer su obligación y las proporciones de la misma, lo que puede lógicamente alterar su intención inicial.

Nuestra atención prioritaria se dirige en este epigrafe hacia el segundo guión del articulo 174,2: la imputación del reembolso a los derechos de transferencia, solución pensada en

---

[115]. El articulo 109 de la Decisión reguladora de la asociación de los PTUM no contempla la tercera posibilidad: la imputación de gastos locales que incumben al FED.

[116]. Vid. articulo 5,1 de la Decisión n 5/86 de 18.4.86. Recueil de textes. 1986. págs. 79-85. Esta decisión convalida la propuesta al respecto de la Comisión formulada en el Anexo V al documento COM (85) 835 final de 16.1.86. En relación a los giros que habrán de ser devueltos luego de la expiración de Lomé III, el Consejo de la asociación deberá tomar una decisión en virtud del articulo 156. El contenido y problemática planteada por este articulo han sido ya analizados al referirnos al supuesto de superávit arrojado por el Stabex al término de un convenio de cooperación. Vid. supra, capitulo 2 , V, 3.

el bienio 1980-81 a fin de aliviar el peso de la crisis financiera del sistema y que se ha visto codificada en el articulado de Lomé III.

La disposición mencionada plantea un problema arduo acerca de la suma que debe figurar en el convenio de transferencia, toda vez que explícitamente se establece que la imputación se operará con antelación a una eventual reducción de los derechos de transferencia, tal como se articula en el artículo 155[117].

Podemos imaginar un ejemplo sencillo para comprender las consecuencias que se desprenden de este modo de proceder: un país ACP resulta beneficiario de un giro compensatorio por valor de 5 millones de Ecus, del cual se decide que ha de reponer 2 millones. Como en ese intervalo este Estado ha obtenido una nueva transferencia Stabex de 3 millones de Ecus, ejercita su derecho e imputa el reembolso de 2 millones a los 3 millones de derechos de transferencia, de suerte que la Comisión está obligada a liquidarle un nuevo pago de 1 millón de Ecus. Sobre la base de este montante bruto se efectúa con posterioridad una reducción por causa de crisis que reduce su transferencia teórica de 1 millón a 500.000 Ecus. Pues bien, será este medio millón el que conste en el convenio de transferencia que el Estado ACP de nuestro supuesto celebrará con la Comunidad Europea.

En el caso de que no tuviese lugar la crisis financiera del

---

[117]. Sobre el supuesto de crisis financiera contemplado en Lomé III, cfr. supra capítulo 2 , V, 2.3.

Stabex y el artículo 155 no fuese aplicable, el *modus operandi* no debe diferir de la conclusión anterior. Se entiende, en consecuencia, que la operación de imputación es una cuestión previa en orden a determinar el montante que figure en el convenio de transferencia.

Por tanto, hemos de concluir que, de optar por la segunda posibilidad que ofrece el artículo 174,2, el Estado ACP únicamente está obligado a reconstituir, en su caso, el importe consignado en el convenio de transferencia. La cantidad restante -el montante imputado- queda definitivamente adquirida por el país. Se produce entonces una derogación diáfana del régimen general de Lomé III en materia de reembolso, régimen recogido en los artículos 172 y 173. Se puede esgrimir que el artículo 173,1 sienta el principio de devolución eventual de todos los recursos de que ha sido beneficiario a título del Stabex el país ACP no clasificado como "menos desarrollado" y que la interpretación formulada anteriormente quiebra esta regla, perturbando la homogeneidad en el funcionamiento del Stabex. O se puede apuntar que no es razonable brindar tres alternativas, una de las cuales ofrece manifiestamente una mayor rentabilidad que las demás. Sin embargo, este argumento, que mira a la economía del Stabex, debe ser enmendado si nos trasladamos al orden práctico. En él, la imputación no resulta tan atractiva para el Estado deudor; primero porque dicho Estado puede preferir la liquidez inmediata que le proporciona una transferencia adicional íntegra; segundo, porque la reposición de los recursos Stabex es una práctica nada

corriente. Así las cosas, la ventaja teórica de la imputación se configura más bien como un señuelo dispuesto por la CEE para atraer algunos fondos al sistema y verificar de cuando en cuando las disposiciones sobre reembolso[118].

De todas maneras, el razonamiento que se puede oponer a esta derogación de los principios rectores de la reconstitución tropieza con la impecabilidad de la forma de operar antes señalada, a la cual fundadamente puede aferrarse el Grupo ACP para refutar una interpretación práctica diferente. En adelante, pues, el Estado ACP deudor podrá elegir como destino de su reintegro entre las tres opciones indicadas en el artículo 174,2, en el entendimiento incontrovertido de que la segunda de ellas -la imputación a los derechos de transferencia- permite excluir de las reglas de la reposición una porción de los recursos, la que ha sido objeto de la imputación.

La cuestión precedente engarza con otra de no menor interés: de acuerdo a la cantidad recogida en el convenio de transferencia cuando se ha operado una imputación del reintegro a los derechos de transferencia, se produce, no sólo una excepción a las reglas de reembolso, sino asimismo un falseamiento de las reglas generales de asignación de los

---

[118]. El sistema pudo satisfacer todos sus compromisos en el ejercicio 1986 a causa de la decisión de Costa de Marfil de utilizar 36.363.934 Ecus de sus derechos de transferencia para cumplir sus obligaciones de reembolso. Vid. Informe de la Comisión al Consejo sobre el funcionamiento del Stabex durante el año 1987. COM (88) 180 final. 7.4.88. p. 11.

recursos Stabex y del control sobre la misma[119]. En efecto, el compromiso contraído por el Estado ACP en relación al destino de los recursos Stabex atañe sólo a la suma que figura en el convenio. De esta suerte, habría que acordar que, en tal supuesto, una parte de la dotación Stabex puede ser utilizada por el país beneficiario para cualquier fin y sin ninguna explicación ulterior.

Esta solución se muestra reprobable, pues se encuentra en franca contradicción con el reforzamiento en Lomé III de la verificación del uso apropiado de las finanzas Stabex. Ciertamente, sólo una exégesis formalista puede respaldar la apuntada derogación al conocimiento exhaustivo del destino de los fondos del sistema. En efecto, sabemos que el convenio de transferencia no es sino una norma de ejecución del acuerdo ACP-CEE del que dimana, por lo que existe una relación de jerarquía entre ambas normas que frustra toda regulación del convenio de transferencia al margen de las disposiciones de Lomé III. El artículo 147,2 de esta convención dispone que los recursos transferidos habrán de asignarse de acuerdo a un propósito favorable al sector perjudicado o, subsidiariamente, al

---

[119]. Se puede aducir con razón que ya existe una derogación explícita a las reglas de afectación de los recursos en la tercera opción presentada por el artículo 174,2: imputación "a los gastos locales que recaigan en el FED". Puede, en efecto, pensarse que ciertos proyectos -verbigracia, la construcción de una universidad- se ajustan a esta posibilidad y, en cambio, serían incompatibles con el desarrollo económico y social, tal como viene recogido en el artículo 147,2. Con independencia de esta difusa línea divisoria, es indiscutible que los mencionados gastos locales son del conocimiento y de la aprobación de la CEE, en tanto que el supuesto que ahora indicamos supone una vulneración flagrante de los objetivos del Stabex al escapar de la publicidad el destino asignado a una parte de sus recursos.

desarrollo económico y social nacional. Aunque el vocablo "transferidos" implica una idea de desplazamiento, de movilización, el espiritu de este precepto se orienta a la totalidad de los recursos del sistema, no sólo a los que han sido objeto de un giro. Igual interpretación merecen los articulos 170 y 171 que disciplinan las modalidades de control sobre el empleo de los recursos. El problema planteado podria ser eludido mediante la adición de una cláusula en el convenio de transferencia que consignara la obligación de reservar la suma objeto de imputación también a uno de los fines propuestos por el Stabex.

Ahora bien, esta exposición, sustentada en derecho y apoyada por el principio del uso provechoso de los recursos del Stabex, colisiona con un poderoso impedimento politico: la resistencia del Grupo ACP a transigir en este aspecto cuando ciertamente el segundo guión del articulo 174,2 conduce a una solución favorable a sus intereses, cual es la libre disposición del montante imputado a posteriores derechos de transferencia. Seguramente, la confrontación ha sido vislumbrada por la Comunidad Europea y, en aras de evitarla, ha rehusado defender los argumentos jurídicos y prácticos que la asisten y ha admitido la exclusión de una porción de recursos Stabex de toda supervisión.

Con vistas al próximo convenio de asociación, la cuestión de la deuda contraida en concepto del Stabex será con certeza

objeto de debate en profundidad. En defensa de su condonación existe, como hemos pretendido demostrar, una pluralidad de argumentos jurídicos y económicos que serán esgrimidos por el Grupo ACP y que deben, en nuestra opinión, lograr la aquiescencia de la Comunidad Europea[120].

---

120. "Et puis l'Europe -ha declarado recientemente el ministros de Finanzas de Madagascar-, à notre avis, a un poids très important vis-à-vis de l'Afrique, notamment dans le cadre de la dette. Nous souhaitons que la nouvelle Convention traite d'une manière plus directe et, j'ose dire, plus sensiblement les pays touchés ou potentiellement touchés par ce problème de la dette, ne serait-ce que par la reconstitution du Stabex ou des démarches analogues". Le Courrier ACP-CE. n 111. Sept.-Octo. 1988. págs. 33-34.

CONCLUSIONES

En esta parte final de nuestro trabajo, debemos poner de relieve nuevamente la imposibilidad de lograr un conocimiento en profundidad del Stabex desde una perspectiva exclusivamente técnico-jurídico. Los aspectos históricos, políticos y económicos constituyen, en efecto, factores fundamentales para la comprensión del mecanismo de estabilización de ingresos de exportación de los convenios ACP-CEE.

Sin embargo, esta investigación se ha orientado primordialmente al escrutinio de la problemática jurídica que encierra el Stabex, la cual, por otra parte, sólo puede ser abarcada mediante un análisis desmenuzado de sus componentes, propósito perseguido en las páginas precedentes. Corresponde ahora sintetizar y ordenar los principales resultados que se desprenden de este estudio, recogidos en seis conclusiones generales.

PRIMERA - La cooperación para el desarrollo constituye un sector mal definido de la política comunitaria.

La cooperación para el desarrollo no era una política específicamente contemplada en el tratado fundacional de la CEE. En cambio, este texto legal sí establecía las vías

procedimentales a través de las cuales esta política podía potencialmente aplicarse: el artículo 113, que arbitra una política comercial común, el artículo 235, cláusula facultativa de ampliación de las acciones comunitarias, y el artículo 238, que prevé la conclusión de acuerdos de asociación.

La profusa práctica comunitaria en sus relaciones exteriores se ha resentido de la ausencia de fundamentos jurídicos precisos que definieran el contenido material susceptible de ser abarcado por los acuerdos de cooperación para el desarrollo. En efecto, se ha operado mediante soluciones dictadas por consideraciones políticas, deshilvanadas, oscureciendo como resultado el conocimiento y el alcance de la integración europea en este sector.

Un ejemplo de este estado de cosas lo brinda el recurso a la técnica del acuerdo mixto con la que se concluyen los convenios de Lomé, de los que forma parte el Stabex. Este mecanismo de estabilización reviste una naturaleza híbrida, derivada de una imprecisa acotación de los ámbitos competenciales propiamente comunitarios e interestatales. Estos últimos se formulan mediante decisiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, actos que encierran vínculos evidentes con el orden comunitario. Además, una vez adoptados, conocen una comunitarización plena, de manera que se confunden las parcelas materiales de una y otra incumbencia, para desconocimiento del interlocutor de la Comunidad y del estudioso en la materia.

Con vistas al próximo convenio ACP-CEE, cuyas negociaciones dieron comienzo en octubre de 1988, estimo de interés la solicitud con la mayor rapidez de un dictamen del TJCE al amparo del articulo 228,1,2 del TCEE. El pronunciamiento de este Tribunal deberia perseguir una clarificación de los respectivos espacios competenciales en el régimen de Lomé, justificando o rebatiendo su carácter mixto, y contribuyendo a una racionalización de la obra de las Comunidades en sus relaciones con paises en desarrollo.

Desde mi punto de vista, el articulo 238 podria y deberia constituir un fundamento juridico suficiente para la conclusión de los convenios ACP-CEE sin recurrir a la celebración conjunta por parte de los Estados miembros de la Comunidad. En sintesis, éstas son las razones en que me apoyo:

1.- El articulo 238 no discrimina la categoria de Estados que pueden asociarse a la CEE. Puede tratarse, por tanto, de paises en desarrollo no europeos.

2.- La reciprocidad en las relaciones enunciada en el articulo 238 debe ser entendida como equivalencia o proporcionalidad y no como estricta paridad en las prestaciones.

3.- Según ha sentenciado el TJCE, las cláusulas accesorias o auxiliares que desborden la competencia comunitaria no bastarian para modificar la naturaleza juridica del acuerdo.

4.- El contenido de los acuerdos de asociación asume el ámbito comercial propio de los convenios celebrados en virtud del articulo 113.

5.- El artículo 238 debe ser considerado como un *plus* indeterminado que puede comprender la cooperación financiera y técnica con terceros países, según prueban otros acuerdos de naturaleza estrictamente comunitaria. Su límite jurídico material residiría en la imposibilidad de efectuar enmiendas al TCEE. La aplicación al caso de la doctrina del paralelismo de competencias internas y externas es improcedente, pues se trata de una actividad exterior diferenciada que no puede encontrar simetría en la esfera interna de la Comunidad. Debemos considerar, entonces, que la cooperación financiera y técnica es una materia en la que confluyen competencias concurrentes estatales y comunitarias, las cuales deben coordinarse debidamente en aras de su eficacia.

6.- En lo que particularmente se refiere al Stabex, la adopción en el orden exclusivamente comunitario de un mecanismo de objetivos análogos, el Compex, con base en el artículo 235, confirma la ausencia de impedimentos jurídicos para que la obra de las Comunidades se extienda a esta suerte de funciones. A mi juicio, nada impide, pero nada preceptúa la utilización de un fundamento jurídico doble -artículos 235 y 238- para la conclusión de un convenio ACP-CEE, en razón de las genéricas potencialidades ya aludidas del artículo 238.

7.- La causa de la naturaleza mixta de los convenios de Lomé residiría entonces en la financiación del FED por los presupuestos nacionales, tal como consiente el dictamen 1/78 y nosotros hemos lamentado en este trabajo. Aparte de la

invocación de razones de congruencia decisoria e institucional, debemos preguntarnos por la lógica de capacitar a la CEE para celebrar un acuerdo en el que el capítulo financiero es fundamental y luego sustraerle el poder de su dotación y, consiguientemente, la exclusividad de su competencia.

SEGUNDA - <u>En el Stabex se manifiesta el complicado equilibrio institucional de la Comunidad Europea, acentuado por el carácter mixto de los convenios ACP-CEE.</u>

Los Estados miembros de la Comunidad Europea ejercen la hegemonía en el cuadro decisorio comunitario del sistema de Lomé. El Consejo desempeña una función versátil, ora como institución de las Comunidades, ora como foro diplomático. Además, estas labores tienden a confundirse, como prueba, por ejemplo, que el Reglamento financiero del FED lo adopte el Consejo, como órgano comunitario, pero por la mayoría cualificada que se enuncia en el Acuerdo interno de financiación que instituye el FED.

Esta supremacía de los Estados miembros, consolidada por el carácter mixto de los acuerdos de Lomé y por la indefinición de las relaciones exteriores de la Comunidad, ocasiona un desplazamiento en las funciones institucionales a cargo del

Parlamento Europeo y de la Comisión, desplazamiento que debe ser convenientemente precisado, con arreglo a las siguientes consideraciones conclusivas:

El Parlamento Europeo queda esencialmente desposeído de su condición de coautoridad presupuestaria, en razón de la financiación interestatal del FED. En consecuencia, no lleva razón esta Asamblea cuando impugna que no le sea preceptivamente consultado el Reglamento financiero del FED en virtud del artículo 209 a) del TCEE. La incongruencia aparece cuando le son sometidas para aprobación las cuentas de un Fondo financiero en cuya reglamentación sólo ha participado marginalmente y cuya dotación ha sido ajena al presupuesto de las Comunidades Europeas.

La devaluación de la función parlamentaria, que debe ser paliada mediante un ejercicio prolijo de su poder de deliberación y de interpelación, se acentúa al desconocerse con exactitud si dispone de la facultad de diferir o de desaprobar la gestión del FED. En todo caso, las consecuencias de un eventual rechazo de la gestión del FED efectuada por la Comisión son de orden exclusivamente político. Igual naturaleza reviste la inobservacia por parte de la Comisión del deber de tomar en consideración las observaciones adjuntas a la aprobación del balance del FED formuladas por el Parlamento Europeo. Dichas observaciones, al igual que algunas de las realizadas por el Tribunal de Cuentas, van dirigidas además, en ocasiones, no a la Comisión, sino al modelo general de cooperación, principalmente

conformado por los Estados miembros de la Comunidad Europea.

A mi juicio, el poder de que dispone el Parlamento Europeo de prestar su consentimiento o disentimiento vinculante para el próximo convenio de asociación debe contribuir a potenciar su papel institucional en el régimen de la cooperación ACP-CEE mediante el diálogo estrecho y permanente con el Consejo y, eventualmente, merced al reparto de funciones dilucidado por un dictamen del TJCE, el cual también aspiraría, pues, a prevenir un conflicto interinstitucional. En efecto, el Parlamento Europeo, en coherencia con sus pronunciamientos anteriores, debe rechazar la aprobación de un futuro convenio que prolongue la financiación nacional del FED. En la evacuación del dictamen también debe estar interesado, pues, el Consejo, la Comisión o un Estado miembro, entes que sí están autorizados a recabarlo.

Por lo que atañe a la Comisión, el espíritu de transacción permanente que debe guardar con el Consejo, así como la ya comentada imprecisión de la política exterior de las CEE, imbuida de connotaciones políticas, conducen a esta institución a corregir sus posiciones progresistas y dinamizadoras en relación a numerosos aspectos del funcionamiento del Stabex. En cambio, debe recalcarse la función capital que cumple la Comisión como administradora de este mecanismo de estabilización y el ineludible margen discrecional que como tal ha de arrogarse.

Además, la Comisión debe defender con firmeza las competencias que incontestablemente le pertenecen. Una de ellas

es la adopción de la decisión de transferencia Stabex. El preceptivo sometimiento de las propuestas de transferencia a la valoración de los Estados miembros debe desarrollarse desde luego con celeridad para no alterar los plazos pactados con los países ACP, tendentes a infundir la máxima eficacia al Stabex en su misión estabilizadora de los ingresos de exportación. Por otra parte, toda involucración de los Estados miembros en el signo de la transferencia debe ser reprobada -de realizarse *de facto*- sobre la base de las siguientes razones:

1.- Dicha involucración politizaría una decisión que, en la medida de lo posible, debe revestir un carácter preferentemente técnico, garantizado por el conocimiento exhaustivo del mecanismo y de cada solicitud por la Comisión.

2.- Un rechazo de la propuesta de transferencia, o una negociación entablada entre los Estados y la Comisión, ocasionaría un considerable retraso en la liquidación final del giro, dañino para la eficacia del Stabex.

3.- La intervención relevante de los Estados miembros deformaría el procedimiento de arreglo de controversias al impugnar el Grupo ACP una resolución que no corresponde, como los asociados deben pensar, a la voluntad de la Comisión.

4.- La normativa interna comunitaria debe subordinarse a los dictados de Lomé III, el cual adjudica la toma de la decisión de transferencia a la Comisión.

5.- Además, la reglamentación comunitaria en materia de cooperación ACP-CEE no contiene ninguna disposición que faculte

a los Estados miembros a inmiscuirse en la dirección del FED, labor que corresponde plenamente a la Comisión en cuestiones atinentes al Stabex.

Por otra parte, los Estados miembros se han asegurado un estrecho control de la administración del FED por la Comisión. A mi juicio, este control incluye la posibilidad de interponer un recurso de anulación contra la decisión de transferencia Stabex, al amparo del articulo 173 del TCEE. Se trata, por supuesto, de una decisión atipica (***bechluss***), pero generadora de los efectos juridicos necesarios para su justiciabilidad por el TJCE. Además, del bloque de legalidad comunitario sometido al control jurisdiccional del TJCE no se excluyen los acuerdos internacionales de la CEE ni los actos adoptados en su ejecución. El articulo 173 del TCEE, puede aducirse también, no discrimina los actos juridicos vinculantes de la Comisión. Una sombra de duda suscita, sin embargo, la cuestión, aún no resuelta explicitamente, de la competencia del TJCE para sustanciar un asunto perteneciente a la esfera propiamente interestatal de un acuerdo mixto. En este trabajo, hemos defendido que la incógnita debe ser desvelada afirmativamente. Por una parte, en razón de la unidad del acuerdo y de la indivisibilidad precisa de sus ámbitos competenciales, a la luz además del dinamismo consustancial a la integración europea; por otra parte, y principalmente, estimo que el TJCE se ha inclinado de forma tácita por la anulabilidad de un acto de estas caracteristicas al no esgrimir su incompetencia de jurisdicción

por esta causa, sino por otras distintas, al conocer de proyectos de cooperación financiados por el FED. Esta tesis se encuentra avalada en alguna medida por el control jurisdiccional que el TJCE se ha reconocido en la sentencia del asunto ***Hurd*** sobre actos no exclusivamente comunitarios como son las decisiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo.

En otro orden de cuestiones, la Comisión se encuentra capacitada para firmar el convenio de transferencia en concepto del Stabex. Este acto, como hemos intentado demostrar, es conceptuable como tratado al reunir los dos requisitos esenciales para tal conceptuación: ser concluido por sujetos de derecho internacional y estar reglamentado por este ordenamiento jurídico. La aparente heterodoxia de que la Comisión esté habilitada para concluir un acuerdo al margen de las reglas procedimentales explícitas del artículo 228 del TCEE se desvanece, a mi juicio, porque este mismo precepto ampara implícitamente esta competencia de la Comisión cuando dice "sin perjuicio de las competencias reconocidas a la Comisión en este ámbito". Además, la propia aplicación que se ha efectuado del artículo 229 del TCEE confirma esta posibilidad. Finalmente, la validez del convenio de transferencia le viene delegada por el acuerdo de Lomé, al cual se subordina directamente, convenio este último concluido sobre la base del artículo 238 y, por tanto, derivado de forma inmediata del derecho originario de la CEE. Por lo demás, son aplicables al convenio de transferencia

Stabex las dudas sobre su carácter enteramente comunitario y las razones que, en todo caso, justifican su justiciabilidad por el TJCE.

TERCERA - El carácter ilimitado o indeterminado de la cooperación ACP-CEE no viene impuesta por razones jurídicas ni recomendada por otras consideraciones.

A lo largo de este estudio, hemos puesto de manifiesto cierta impronta colonial que acompaña al Stabex, sustentada en la división internacional del trabajo forjada en el siglo XIX, en el ligamen histórico que une al mecanismo de estabilización de los convenios de Lomé con el ***surprix*** aplicado por Francia en favor de sus colonias y en las afinidades y nexos que relacionan la asociación de los PTUM a la CEE, y la asociación mantenida por ésta con los Estados ACP. Ahora bien, la propagada vinculación jurídica de la cooperación de Lomé con la Parte IV del TCEE, que dotaría a aquélla de la duración ilimitada propia del Tratado de Roma, debe ser refutada de acuerdo a los siguientes argumentos:

1.- La Parte IV instituye una asociación decretada unilateralmente por la CEE. No contempla la celebración de acuerdo internacional alguno.

2.- La Parte IV se dirige a territorios no autónomos; los convenios ACP-CEE a Estados.

3.- El régimen de asociación derivado de la Parte IV coexiste con los sucesivos convenios de Lomé.

4.- De entenderse que los paises ACP, antiguos PTUM, guardan derechos adquiridos por el TCEE, hipótesis rechazable, habriamos de llegar a una conclusión aún más desacertada, según la cual el compromiso con los restantes Estados ACP si seria revocable.

5.- Por consiguiente, no existen derechos adquiridos, juridicamente hablando, y cada convenio de Lom -con la excepción del protocolo sobre el azúcar que si cuenta con una duración indeterminada- engendra un conjunto de derechos y obligaciones únicamente por el periodo de su vigencia, sin encontrarse condicionado por aspectos materiales o procedimentales recogidos en la Parte IV del TCEE.

Rebatida la vigencia intrinsecamente ilimitada de la asociación ACP-CEE, no considero acertada la idea defendida por la Comisión de las Comunidades Europeas, reiterada en la actualidad, de concertar una estructura permanente de asociación, acompañada de la renovación periódica de la dotación financiera y de las modalidades de funcionamiento de determinados instrumentos. Básicamente, son tres los argumentos que justifican mi posición:

1.- Con un periodo de vigencia -de entre siete y diez años- se evita el encabalgamiento fáctico que se produce entre convenio y convenio ACP-CEE.

2.- Con la renovación integra periódica se garantiza la contractualización y la certidumbre jurídica, adecuando la norma a la mutabilidad característica de las relaciones económicas internacionales, en particular con la perspectiva de la consecución del mercado interior europeo.

3.- En concreto, el Stabex debe disfrutar de flexibilidad para procurar, como hemos defendido, su incardinación en una estrategia global de estabilización y rentabilidad de los mercados de materias primas.

CUARTA - <u>El Stabex se reglamenta y se desarrolla mediante un régimen paccionado que encierra, no obstante, una descompensación jurídica entre las partes contratantes.</u>

La magnitud de la estabilización de ingresos de exportación ofrecida por el Stabex, formalmente contractualizada, se resiente de la ausencia de reciprocidad jurídica entre las partes contratantes, que se traduce en las funciones de peticionario y de concedente, a cargo, respectivamente, del Grupo ACP y de la CEE. Dichas funciones son desempeñadas, tanto

en la reglamentación *ab initio* del mecanismo, como en la eventual reforma del mismo durante su aplicación.

Para prestar su consentimiento sobre la expansión de la cobertura del sistema durante la ejecución de Lomé III, la Comunidad se sirve de criterios no tasados de valoración, enunciados en términos genéricos o simplemente no reglamentados, en determinados asuntos con un prejuicio desfavorable, ponderando siempre la repercusión de la ampliación del mecanismo sobre el equilibrio -casi siempre precario- de sus finanzas.

Las solicitudes de transferencia deben ser instruidas conjuntamente por la Comisión y el Estado peticionario. Este principio debe ser objeto de una interpretación extensiva, en razón de la reiteración y del énfasis con que se lo enuncia en el texto de Lomé III y se lo defiende en los órganos paritarios de la asociación. La tramitación bilateral, además, se encuentra particularmente justificada a causa de la imprecisión inevitable de los factores cuantitativos que intervienen para determinar el eventual giro compensatorio y de la valoración de elementos subjetivos. Este estado de cosas debe desembocar en una fórmula negociada, que no puede ser resuelta por una regulación general previa del mecanismo y que se aparta de una cifra axiomática.

La gestión común, ponderable y lógica en sí misma, se encuentra, no obstante, cercenada en su alcance por la concurrencia de varios factores. En primer término, por el escaso poder negociador aislado de la generalidad de Estados ACP, en razón de penurias administrativas y económicas. En

segundo lugar, la instrucción conjunta colisiona con otros dos principios que igualmente vertebran el procedimiento decisorio: el automatismo y la celeridad en la transferencia. En efecto, la previsibilidad, la objetividad para determinar el giro compensatorio, a pesar de estar recortada por la confluencia de parámetros de valoración no precisables, debe constituir, y así lo admiten ambas partes, una divisa en el funcionamiento del Stabex. La rapidez, por su parte, aspecto intimamente imbricado con la eficacia del sistema, concuerda con el automatismo, pero ambos principios tropiezan con el carácter negociado de la tramitación de las solicitudes. Con acierto a mi juicio, los plazos dispuestos para la adopción de la decisión de transferencia no son preceptivos y corresponde al Estado ACP optar por la prolongación del procedimiento, en detrimento del efecto estabilizador de la transferencia, o por su brevedad, en perjuicio lógicamente de la exposición y defensa de sus argumentos. Esta es la dialéctica de la que sufre la posición negociadora del país solicitante. Finalmente, además, aunque nada impide que la Comisión elija una fórmula transaccionada, ante dudas irresolubles, jurídicamente la decisión de transferencia es un acto unilateral tomado por esta institución comunitaria. El convenio de transferencia luego concluido, pactará formalmente el montante del giro decidido por la Comisión.

De lege ferenda, sería conveniente la implantación de una comisión técnica paritaria que ejerciera funciones de mediación,

en aras de la publicidad y de la uniformidad de procedimientos y criterios, de la celeridad para el arreglo de controversias y del refuerzo del poder negociador del pais solicitante.

QUINTA - El sistema de control sobre la asignación final de la suma transferida a titulo del Stabex sufre de la contradicción existente entre el principio de no intervención y el derecho de la CEE a garantizar el aprovechamiento regular de sus recursos.

La decisión sobre el uso de los recursos transferidos corresponde al Estado ACP beneficiario. Este aserto es coherente con los principios estructurales del Derecho internacional referentes a la soberania y a la no intervención, en materia económica, y son corroborados en las disposiciones iniciales del tercer convenio de Lomé.

Por tanto, debe refutarse que exista una asignación concertada del giro compensatorio. Si los fondos del Stabex deciden emplearse en favor del sector perjudicado por el declive de ingresos, la elección del pais beneficiario cobra una legalidad incuestionable. En otro caso, Lomé III preceptúa que la suma se destine a fines favorecedores del "desarrollo económico y social" nacional. Esta fórmula indeterminada no debe ser aprovechada por la Comisión para reprimir la autonomia del

Estado ACP en busca de una utilización convencional. El poder de apreciación de la Comisión sobre la correspondencia de la acción proyectada con el "desarrollo económico y social" debe ser objeto de una interpretación restrictiva. A mi juicio, la Comisión sólo puede rechazar un proyecto manifiestamente ajeno al programa de desarrollo que el país ACP se ha dado a sí mismo o que sea indiscutiblemente inútil, inviable o impreciso.

La posición del Estado receptor de los fondos Stabex se encuentra fortalecida por disponer de un ***ius variandi*** que le permite alterar en la práctica, con los límites impuestos por el convenio de Lomé, la asignación elegida por él y pactada formalmente en el convenio de transferencia. Este derecho lo disfruta con independencia de la aplicabilidad al caso de la cláusula ***rebus sic stantibus*** o de la ***imposibilidad de cumplimiento***. Esta circunstancia no es sino manifestación de la primacía del convenio ACP-CEE sobre los convenios de transferencia Stabex que en su desarrollo se celebran. El ejercicio de este derecho, no obstante, debe ser restringido y de buena fe para no dar lugar a posibles desavenencias entre las partes contratantes.

En realidad, la reglamentación del control ***ex-post*** se desarrolla entre incógnitas. Ciertamente, en Lomé III se ha perseguido un punto intermedio entre la condicionalidad reprobable y el desentendimiento comunitario del destino final de sus recursos, igualmente indeseado. La imposición de la medida sancionadora ante posturas indisciplinadas, consistente

en la suspensión de nuevas decisiones de transferencia, se contempla con un margen de dilación y de tolerancia revelador del común propósito de evitar su cumplimiento. El modelo de control quiebra a causa de la contradicción, no superada en el texto convencional, de los dos intereses en pugna de las partes contratantes. La interpretación apropiada del artículo 171 conduce a afirmar que la sanción sólo puede imponerse por defectos formales. De esta manera, la Comunidad, que se encuentra habilitada para indagar ***in situ*** la veracidad del destino comunicado por el Estado beneficiario, está desprovista de medios jurídicos para reaccionar ante un uso comprobado, reincidente y manifiesto de malversación de los recursos procedentes del Stabex.

SEXTA - La articulación actual de la financiación compensatoria de pérdidas de ingresos de exportación testimonia la ausencia de fórmulas centralizadas, unificadas y sistematizadas en la cooperación económica internacional.

Los sistemas operativos dirigidos a la compensación de pérdidas en los ingresos de exportación de los países atrasados se vertebran en dos corrientes que se separan de una fórmula democratizadora y optimizadora en esta dirección:

En primer término, la Facilidad de Financiación Compensatoria (CFF), instaurada en 1963 por el FMI, manifiesta la relevancia de las instituciones financieras internacionales nacidas de la Conferencia de Bretton Woods de 1944, gobernadas por un sistema decisorio que equipara la suprioridad jurídica a la hegemonía económica.

En segundo lugar, la financiación compensatoria se encauza por la fórmula regionalista, originada por la atomización de las iniciativas llevadas a cabo por las áreas industrializadas y por la pervivencia de vínculos singulares engendrados en la época colonial. El Stabex es un signo de esta tendencia, al encontrarse preservado, con rasgos propios y distintivos, en el marco de una cooperación forjada por la CEE con países en desarrollo estrechamente ligados a la historia de algunos de sus Estados miembros.

La preponderancia del regionalismo en esta vertiente de la cooperación para el desarrollo se ha puesto asimismo de manifiesto con la implantación por la CEE en 1987 del mecanismo Compex, en favor del resto de países menos avanzados no miembros del tercer convenio de Lomé. La iniciativa de este mecanismo de estabilización de los ingresos de exportación puede contribuir a avivar un debate baldío en torno al comercio internacional de materias primas. Además, su idea originaria pone de relieve el efecto expansivo hacia otras regiones subdesarrolladas obrado por las acciones gestadas en los convenios ACP-CEE. Por el contrario, la materialización del Compex enfatiza, al mismo

tiempo, el carácter de privilegio adjudicado al Stabex en relación a otros mecanismos que emulen sus principios rectores y, por otra parte, la propagación de su receta acentuará la asistemática en que se desenvuelve actualmente la financiación compensatoria de pérdidas provenientes de la exportación. En síntesis, estas son las razones que justifican, a mi entender, la censura que merece la instrumentación del Compex:

1.- El ámbito de estabilización proporcionado por el Compex es menos ambicioso que el ofrecido por el Stabex;

2.- El Compex se articula mediante un reglamento adoptado en el seno de la CEE, excluyendo del mecanismo la contractualización y la institucionalización paritaria, caracteres de los que sí está investido y singularizan al Stabex;

3.- La reglamentación futura del Compex, al término del quinquenio de duración de su primer reglamento de desarrollo, se llevará a cabo en función del modelo de Stabex previamente pactado por la CEE con los Estados ACP, circunstancia que corrobora el papel depreciado del Compex en relación al sistema de los convenios ACP-CEE;

4.- El Compex puede dar origen a una proliferación de mecanismos inconexos y superpuestos de financiación compensatoria, luego de la invitación cursada por la CEE a otras regiones industrializadas para la instauración de sistemas análogos, propuesta ya aceptada explícitamente por los Estados miembros de la EFTA.

De lege ferenda, según hemos defendido a lo largo de este trabajo, debe propugnarse la centralización y sistematización de esta pluralidad de iniciativas orientadas a la mitigación de los efectos surtidos por una acusada desvalorización en las exportaciones de los países atrasados. Esta propuesta encierra una firme defensa de la ordenación y expansión de esta clase de instrumentos en la cooperación económica internacional, a pesar de sólo cumplir una función subsidiaria y provisional en el proyecto de un NOEI formulado por la Asamblea General de la ONU en 1974. La fórmula de la financiación compensatoria se ha visto apreciada desde entonces por la persistencia y agravamiento del problema que se propone aliviar, por la inarticulación de acciones más efectivas y originales y por la invocación creciente de un enfoque pragmático de la realidad socioeconómica internacional. Sin embargo, esta suerte de instrumentos no deben ser desposeídos de su carácter complementario de otras medidas, tales como la concertación de acuerdos internacionales de productos de base y la adopción paralela de proyectos tendentes a la diversificación productiva. La combinación de estas fórmulas debe contribuir a reducir las proporciones de la pobreza.

INDICE DE AUTORES CITADOS

ABELLAN HONRUBIA, V. 4, 169, 171
AGGARWAL, V.K. 616
AMIN, S. 294
ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA, M.P. 473
ANSARI, J. 206
AVERY, G. 387
AYBERCK, U. 35, 79, 234, 238

BACH, D.C. 319
BAKSHI, H.R. 121
BALLESTERO, E. 385
BALOGH, T.H. 80
BANKS, F.E. 206
BARAV, A. 258, 532
BARBERIS, J.A. 553
BARON, F. 408, 593
BASTID, S. 585
BAUMANN, L. 496
BEBR, G. 531
BEDIE, K. , 86
BEDJAOUI, M. 3, 4, 50, 174, 319
BENNOUNA, M. 11, 48
BERGSTEN, C.F. 166
BERMEJO, R. 51, 52
BERNIS, G. de 617
BERNSTEIN, E. 119
BIEBER, R. 257, 612
BLUMANN, C. 39, 525
BOISSENAULT, L. 117
BORCHARDT, G. 538
BORELLA, F. 18, 32
BOULOUIS, J. 229
BOURGEOIS, J. 53, 138
BOURRINET, J. 28, 86, 590
BOUVIER, P. 72, 595
BRATSCHI, P. 385
BRINKHORST, L.J. 53, 273
BROUILLET, A. 129
BRUCKNER, P. 32, 137, 236, 237, 249, 257, 341, 555
BUGNOT, P. 605
BUIRETTE-MAURAU, P. 545
BURDEAU, G. 554
BYE, M. 201

CAMPANA, A. 489
CAPOTORTI, F. 431

CARRILLO SALCEDO, J.A. 50, 588
CARREAU, D. 119, 120, 184, 294, 398, 616
CASTAÑEDA, J. 47
CATALANO, N. 532
CEREXHE, E. 40
COLLIARD, C.-A. 295
COLLINS, M. 65
COLOMBO, E.M. 341 C
CONDAMINES, Ch. 364
CONSTANTINESCO, V. 232, 245, 246, 612
COPPENS, H. 60
COREA, G. 203
CORET, A. 205
COSGROVE-TWITCHETT, C. 107, 265, 340, 366, 379, 454, 464
COSTONIS, J.J. 231
COUSTE, P.-B. 72
COUVREUR, P. 233
CUDDY, J.D.A. 122, 184, 207, 391, 492
CHABOT, J.L. 38
CHAPAL, P. 338
CHARPENTIER [illegible]. 544, 567
CHEYSSON, C. 271

DAVID, E. 585, 586
DELL, S. 163
DEROSA, D. 124
DESTANNE DE BERNIS, G. 201
DEWOST, J.L. 36, 40, 429
DIEZ-HOTCHLEITNER, J. 207, 391
DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M. 43, 257, 258, 553
DOLAN, M.B. 60
DOMESTICI-MET, M.J. 256
DONGES, J.B. 126, 184
DRAETTA, L. 489
DUPOUY, A. 322, 342
DUPUY, R.-J. 39, 230

EHLERMANN, C.-D. 138, 231, 525, 535
EISEMANN, P.-M. 197
EMMANUEL, A. 7
ERICE, J. 162
EVERLING, N. 136, 232
EWING, A.F. 129

FABER, G. 22, 60, 66, 145
FARAMIÑAN GILBERRT, J.M. 60, 107, 169
FERRARI BRAVO, L. 489
FEUER, G. 167, 295
FINA, G. de 259

FINGER, J.M. 124
FLAESCH-MOUGIN, C. 137, 144, 229, 236, 273
FLEMING, M. 117
FLORY, M. 28, 49, 51, 297, 464, 585
FLORY, T. 44, 186, 435, 566, 589
FOCKE, K. 507
FRANCK, T.M. 183
FRIEDMANN, W. 19, 587

GANSHOF VAR DER MEERSCH, W. 247
GARCIA-AMADOR, F.V. 17
GARCIA MORILLO, J. 564
GARZON CLARIANA, G. 45, 46, 57, 556, 564, 565, 584
GAUTRON, J.-C. 251, 357, 621, 624
GAZZO, E. 40
GEAMANU, G. 43
GERARD, A. 37
GERSTER, R. 121
GOLETTI, J.B. 260
GOSOVIC, B. 164
GOYBET, C. 589
GREEN, C. 116
GREENWALD, J. 161
GROUX, J. 32, 139
GRUHN, I. 342

HAGGARD, S. 121
HAHN, H.J. 566
HAQUANI, Z. 194, 199
HASBI, A. 53
HELLEINER, G.K. 351, 507
HERRMANN, R. 65, 66, 483
HEWITT, A. 22, 107, 120, 124, 126, 176, 242, 483, 570, 572, 575
HIRSCH, V. 359
HUBER, J. 368, 410, 621
HUDEC, R.E. 44
HUESA VINAIXA, R. 231, 257

IMBRECHTS, L. 591
INGRAM, J. 6
ISAAC, G. 603
ISRAEL, J.-J. 47, 48

JACOT-GUILLARMOT, O. 249
JACQUE, J.-P. 612
JANKOVIC, B. 553
JECKER, R. 118J

JENKINS, T.N. 65
JOEKES, S. 189
JOLIET, R. 245, 489
JUILLARD, P. 184

KIBOLA, H.S. 357, 397
KIRKPATRICK, C.H. 116, 189, 619
KOESTER, U. 66, 483
KOOPMANS, T. 252
KOOPPEN, J. 319
KOVAR, R. 259
KRASNER, S. 118
KRANZ, J. 465, 545
KROHN, H,M. 106, 271, 363

LACHARRIERE, G. de 6, 112, 294
LALA, R. 35, 533
LALL, K.B. 273
LA SERRE, F. de 251
LASOK, K. 258
LAUWAARS, R.M. 249
LEBULLENGER, J. 157, 589
LECONTE, J. 385
LEMAIGNEN, R. 76, 77
LEONARD, J. 617
LEPOIVRE, M. 429
LESGUILLONS, H. 250
L'HERITAU, M.-F. 121
LIM, D. 65, 117
LIÑAN NOGUERAS, D.J. 46, 232, 546
LOF, E. 60
LOUIS, J.-V. 32, 33, 133, 135, 139, 140, 221, 232, 233, 236, 237, 249, 257, 338, 341, 555
LUCHAIRE, F. 267, 339
LUCRON, C. 80, 82, 94, 143, 268, 273, 278

MACDONALD, R.St.J. 587
MAHIOU, A. 60
MAHLER, V.A. 102
MAILLET, P. 388
MALINTOPPI, A. 596
MALINVERNI, G. 43
MANGAS MARTIN, A. 36, 37
MANIN, P. 32, 258
MARCHAL, A. 205, 584
MARCHISELLO, A. 533
MARCY, G. 6
MARTIN, P. 167
MARTIN ARRIBAS, J.J. 532

MARTIN HERRERO, S. 410
MARTINEZ CARRERAS, J.V. 69
MATHIJSEN, P. 32
MBAYE, K. 48, 545
McQUEEN, M. 21, 332, 368
MELCHIOR, M. 386
MELLAH, F. 165, 388
MENDE, T. 60
MERLOZ, G. 47, 187
MIEGE, J.-L. 69
MILAS, R. 442, 489, 612
MINGST, K.A. 205, 251
MONTANI, G. 80
MONTERO GIBERT, J.R. 564
MORAND, C.A. 245
MOSS, J, 122
MULLER, J.C. 28, 100, 126, 214, 348, 355, 386, 403, 464, 488, 506, 621
MUREAU, A.M. 185
MYRDAL, G. 3

NEWBERY, D.M.G. 65
NICKEL, D. 612
NICOLL, W. 525
NIGOUL, C. 167, 252
NKRUMAH, K. 80
NODRANSI, J. 76
NUSSBAUMER, J. 366

O'NEILL, H. 189
ORSONI, G. 603
OSIEKE, E. 118
OUCHAKOV, N. 585

PALMIERI, G.M. 603
PANTALIS, J. 257
PASSETTI BOMBARDELLA, F. 257
PASTOR RIDRUEJO, J.A. 19, 50, 574
PEARSON, L.R. 164
PEGG, C.H. 70
PELLET, A. 47, 51
PEREZ GONZALEZ, M. 557
PERROT, D. 267, 319
PERSAUD, B. 397, 636
PESCATORE, P. 20, 40, 139, 229, 535, 555
PETERSMANN, E.V. 17
PIERRE-CAPS, S. 137
PIETRI, J.-P. 134
PLEUGER, G. 174

POELMANS, J. 385
PUEYO LOSA, J. 273
PUISSOCHET, J. 221

RABEMANANJARA, J. 262
RAJANA, C. 22
RASMUSSEN, H. 258
RAUX, J. 134, 194, 237, 267, 319, 339, 590
RAVENHILL, J. 103, 299, 427, 454, 510
REMIRO BROTONS, A. 221, 431, 553, 557, 585
REUTER, P. 233, 554
RHEIN, E. 104
RHOMBERG, R. 117
ROCHERE, J. de la 184
RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C. 33, 57, 247
ROUSSEAU, Ch. 31, 553
ROY, M.P. 273, 299
RUYT, J. de 257

SACCHETTINI, A. 247, 442, 605, 612
SACLE, A. 237
SACLIER, P. 399
SAHOVIC, M. 55
SANSON, H. 47
SANTAOLALLA GADEA, F.J. 245
SAXENA, R.B. 121
SCARPA, R. 532
SCELLE, G. 19
SCHINDLER, P. 525
SCHMITT, V. 603
SCHOO, J. 257
SENGHOR, L.S. 273
SILVA DELAPUERTA, R. 258
SINGER, H. 206
SIMMONDS, K.R. 31, 104, 107, 621
SIOTIS, J. 185
SMITS, R. 348, 505, 546
SNYDER, F. 385
SOBRINO HEREDIA, J.M. 96, 237, 273
STEELE, D.B. 174
STEENBERGEN, J. 139, 233
STERN, B. 52
STIGLITZ, J.E. 65
STRASSER, D. 252, 609, 612
SUCHARITKUL, S. 473

TEITGEN, P.-H. 245
TE PASS, A. 285, 359
THIERRY, H. 21

TORRELI, M. 188, 252
TOUSCOZ, J. 49, 554
TRIGGIANI, E. 507
TRUYOL SERRA, A. 5, 70, 73
TUHO, C.V. 319

UNCHEGBU, A. 103, 279
USHER, J.A. 258, 398

VALTICOS, N. 565
VANDERSANDEN, G. 258, 532
VEIL, S. 613
VERGES, J. 608
VERNIER, G. 408, 593, 608
VIGILANTE, A. 459
VIGNES, D. 239, 338
VINCINEAU, M. 586
VIRALLY, M. 20, 32, 52, 294

WAELBROEK, M., 33, 134, 532, 537
WALLICHS, H.C. 207
WARMINGTON, W.A. 207
WEIL, P. 54, 55
WEISS, T.G. 161
WHITE, G. 19
WIDDOWS, K. 552
WOHLFARTH, E. 555

YAKEMTCHOUK, R. 71, 265, 272
YELPAALA, K. 60

ZAMORA, S. 20