CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F. G. JACOBS

presentadas el 10 de noviembre de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En el presente asunto, el Parlamento impugna de nuevo un acto del Consejo alegando que, por haberlo adoptado con una base jurídica incorrecta, el Consejo ha violado las prerrogativas del Parlamento. El acto controvertido es el Reglamento financiero 91/491/CEE, de 29 de julio de 1991, aplicable a la Cooperación para la financiación del desarrollo con arreglo al Cuarto Convenio ACP-CEE [1] (en lo sucesivo, «acto impugnado»). El recurso del Parlamento plantea la importante cuestión de si el Fondo Europeo de Desarrollo debe formar parte del Presupuesto General de la Comunidad Económica Europea.

Antecedentes del litigio

2. El Cuarto Convenio ACP-CEE (en lo sucesivo, «Convenio») se celebró en Lomé el 15 de diciembre de 1989 entre la Comunidad y los Estados miembros, por una parte, y 68 Estados de Africa, del Caribe y del Océano Pacífico (en lo sucesivo, «Estados ACP»), por otra. [2] Fue aprobado por la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea del Carbón y del Acero mediante una Decisión del Consejo y de la Comisión de 25 de febrero de 1991. [3] Respecto a la Comunidad Económica Europea, fue celebrado basándose en el artículo 238 del Tratado. Entró en vigor el 1 de septiembre de 1991.

3. Conforme a su artículo 1, el principal objetivo del Convenio es promover y acelerar el desarrollo económico, cultural y social de los Estados ACP. El artículo 1 también establece que las Partes contratantes se comprometen a intensificar sus esfuerzos para crear, en la perspectiva de un orden económico internacional más justo y equilibrado, un modelo de relaciones entre Estados desarrollados y Estados en desarrollo.

4. El Título III (artículos 220 a 327) de la Tercera Parte del Convenio se denomina «Cooperación para la financiación del desarrollo». Los objetivos últimos de esta

* Lengua original: inglés.

1 — DO L 266, p. 1.

2 — DO 1991, L 229, p. 3. Además de los signatarios originales, Namibia se adhirió al Convenio en 1990.

3 — Decisión nº 91/400/CECA, CEE; DO L 229, p. 1.

cooperación consisten en promover el desarrollo social, cultural y económico de los Estados ACP a largo plazo y contribuir al aumento del nivel de vida de sus poblaciones mediante la concesión de medios de financiación suficientes y una adecuada asistencia técnica. [4] A tal fin, la cooperación para la financiación del desarrollo se concederá en condiciones muy liberales. [5] En el marco del Convenio, la cooperación para la financiación del desarrollo incluye proyectos y programas de inversión, programas sectoriales y generales de apoyo a las importaciones, apoyo presupuestario destinado a atenuar las obligaciones financieras internas, y apoyo a las medidas que contribuyan a reducir las cargas de la deuda y a atenuar los problemas de la balanza de pagos y programas de cooperación técnica. [6] También se prevén medidas de apoyo comunitario a programas de ajuste estructural en los Estados ACP. [7]

5. El importe global de las ayudas financieras de la Comunidad se fija en 12.000 millones de ECU para un período de cinco años a partir del 1 de marzo de 1990. [8] La mayor parte de esta cantidad se concede a los Estados ACP en forma de subvenciones.

4 — Letras a) y b) del artículo 220.

5 — Letra b) del artículo 221.

6 — Artículo 224.

7 — Artículos 234 a 250.

8 — Véase el artículo 231 del Convenio y el apartado 1 del artículo 1 del Protocolo financiero del Convenio (DO 1991, L 229, p. 133).

6. El 16 de julio de 1990, los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, reunidos en el seno del Consejo, adoptaron un Acuerdo interno relativo a la financiación y a la gestión de las ayudas de la Comunidad en el marco del Cuarto Convenio ACP-CEE [9] (en lo sucesivo, «Acuerdo interno»). El artículo 1 de dicho Acuerdo interno establece la creación, por parte de los Estados miembros, de un séptimo Fondo Europeo de Desarrollo (en lo sucesivo, «Fondo»). El artículo 1 fija, asimismo, la contribución de cada Estado miembro al Fondo. El artículo 32 establece lo siguiente:

«Las normas de desarrollo del presente Acuerdo figurarán en un Reglamento financiero que, en el momento de la entrada en vigor del Convenio, adoptará el Consejo, que decidirá por la mayoría cualificada prevista en el apartado 4 del artículo 21 sobre la base de un proyecto de la Comisión y previa consulta al Banco [Europeo de Inversiones] en lo relativo a las disposiciones que a éste interesen, así como al Tribunal de Cuentas constituido por el artículo 206 del Tratado.»

La mayoría cualificada prevista en el apartado 4 del artículo 21 se basa en un sistema de voto ponderado que refleja la contribución al Fondo de cada Estado miembro y que difiere del establecido en el apartado 2 del artículo 148 del Tratado.

9 — DO 1991, L 229, p. 288.

7. De conformidad con el artículo 32 del Acuerdo interno, la Comisión presentó al Consejo un proyecto de Reglamento financiero en junio de 1990 y modificaciones a este proyecto en octubre de 1990. Mediante un escrito de 26 de octubre de 1990, el Consejo solicitó el dictamen del Parlamento sobre el proyecto modificado de la Comisión. Mediante Resolución de 14 de diciembre de 1990, [10] el Parlamento declaró que no consideraba procedente el fundamento jurídico propuesto por la Comisión. Consideraba que el Reglamento financiero debía adoptarse basándose en el artículo 209 del Tratado y que debía revestir la forma de Reglamento de conformidad con el artículo 189 del Tratado. Solicitó a la Comisión que presentara una nueva propuesta en este sentido. Mediante resolución de 14 de mayo de 1991, [11] el Parlamento rechazó la propuesta de la Comisión alegando que infringía las disposiciones del Tratado, concretamente los artículos 199 y 209, y solicitó a la Comisión que presentara una nueva propuesta teniendo en cuenta el Reglamento financiero general. [12] El Consejo no se atuvo al dictamen del Parlamento. En su lugar, adoptó el acto impugnado basándose en el Acuerdo interno.

8. El acto impugnado se divide en seis Títulos. El Título I (artículos 1 a 7) regula las contribuciones de los Estados miembros al Fondo y los principios generales relativos a los pagos del Fondo. El Título II (artículos 8 a 43) regula la gestión del Fondo. Establece normas relativas a los ingresos del Fondo, compromiso, liquidación, ordenación y pago de los gastos, la contabilidad y la responsabilidad de los gestores de las finanzas. El Título III (artículos 44 a 60) contiene las medidas de ejecución y el Título IV (artículos 61 a 68) establece las obligaciones de los órganos ejecutivos. El título V (artículos 69 a 77) especifica las normas para la rendición y verificación de cuentas y el Título VI (artículos 78 y 79) contiene las disposiciones finales.

9. El Parlamento alega que el acto impugnado se adoptó sobre una base jurídica errónea. Arguye que los gastos relativos a la ayuda al desarrollo prevista por el Convenio son gastos de la Comunidad. Por tanto, la medida habría debido adoptarse conforme al artículo 209 del Tratado, que establece lo siguiente:

«El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión, previa consulta al Parlamento Europeo y previo dictamen del Tribunal de Cuentas:

a) adoptará los Reglamentos financieros, que habrán de especificar, en particular, las modalidades de adopción y ejecución del presupuesto, así como las referentes a la rendición y control de cuentas [...]».

10 — DO 1991, C 19, p. 588.

11 — DO C 158, p. 28.

12 — Reglamento financiero aplicable al Presupuesto General de las Comunidades Europeas; véase el texto actualizado en el DO 1991, C 80, p. 1.

10. El Parlamento alega que, conforme al artículo 199 del Tratado, que establece el principio de unidad del presupuesto comunitario, todas las partidas de ingresos y gastos de la Comunidad deben estar comprendidos en el presupuesto. Afirma que sólo el legislador comunitario puede establecer una excepción a dicho principio actuando dentro del límite de sus competencias. No puede ser introducida válidamente mediante el Acuerdo interno.

11. Procede recordar que el Parlamento puede interponer un recurso de anulación contra un acto del Consejo o de la Comisión siempre y cuando se reúnan dos requisitos: el recurso debe estar destinado únicamente a salvaguardar las prerrogativas del Parlamento y debe basarse únicamente en motivos basados en una violación de estas prerrogativas (véase el asunto C-70/88, Parlamento/Consejo, «Chernobyl»). [13]

12. El Parlamento afirma que al no adoptar el acto impugnado basándose en el artículo 209, que establece la consulta al Parlamento, el Consejo violó sus prerrogativas. En su recurso, el Parlamento afirma apoyar sin reservas la concesión de ayudas al desarrollo a los Estados ACP de conformidad con lo dispuesto en el Convenio y que su objeción sólo se refiere al procedimiento seguido para la ejecución de esta ayuda.

13. El litigio que ha dado lugar al presente procedimiento no es nuevo. Las disposiciones financieras de los cuatro Convenios de Lomé (al igual que los Convenios de Yaoundé que los precedieron) se aplicaron a través del Fondo Europeo de Desarrollo. [14] Para cada Convenio se creó un fondo mediante un Acuerdo interno entre los Estados miembros. El Parlamento solicitó la inclusión del Fondo Europeo de Desarrollo en el presupuesto por primera vez en 1973: véase el apartado 7 de la Resolución del Parlamento de 14 de febrero de 1973. [15] Desde entonces reiteró su petición en varias ocasiones, pero sin resultado. La negativa del Consejo a incorporar en el presupuesto el quinto Fondo Europeo de Desarrollo, que se creó en el marco del Segundo Convenio de Lomé, fue uno de los motivos por los que el Parlamento rechazó el proyecto de presupuesto correspondiente al ejercicio económico de 1980.

14. La Comisión, que no intervino en ese procedimiento, también había recomendado que el Fondo Europeo de Desarrollo formara parte del presupuesto de la Comunidad. [16] El Tribunal de Cuentas también

13 — Rec. 1990, p. I-2041, apartado 27.

14 — Para un examen general del Fondo Europeo de Desarrollo, véase Strasser, D.: *The Finances of Europe*, Luxemburgo, 1992, pp. 44 y 45, pp. 109 y siguientes.

15 — DO C 14, p. 25.

16 — Véase COM(79)4, de 10 de enero de 1979.

apoyaba la misma tesis. En su dictamen relativo al proyecto de Reglamento financiero aplicable al quinto Fondo Europeo de Desarrollo declaró lo siguiente: [17]

«[...] las operaciones financieras del FED tienen, de hecho, carácter comunitario puesto que persiguen los mismos objetivos de desarrollo que las demás acciones en beneficio de los países asociados o no asociados previstas en el presupuesto general, independientemente de que sean gestionadas por órganos de la Comunidad y de que estén sometidas a la facultad de aprobación del Parlamento;

[...] el carácter comunitario de los gastos del FED implica la obligación de tener en cuenta el principio de unidad de gastos comunitarios y [...] este principio se vería comprometido si las actividades vinculadas a la ejecución de la política comunitaria de cooperación al desarrollo en favor de los países ACP empleara instrumentos distintos de los aplicados al resto de las medidas en favor de los países en vía de desarrollo reguladas por el Reglamento financiero de 21 de diciembre de 1977 aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas [...]» *(traducción no oficial)*.

17 — DO 1981, C 45, p. 3.

15. Sin embargo, los Estados miembros han rechazado sistemáticamente la idea de incorporar el Fondo Europeo de Desarrollo al presupuesto comunitario. En las negociaciones que desembocaron en la celebración del Tratado de la Unión Europea, la Comisión propuso una modificación del artículo 199 del Tratado, conforme a la cual este artículo precisaría que todas las partidas de ingresos y gastos, incluidas las partidas relativas al Fondo Europeo de Desarrollo, deberían estar incluidas en el presupuesto comunitario. Esta modificación no fue adoptada. Por el contrario, el Acta Final anexa al Tratado de la Unión Europea incluye una declaración relativa al Fondo Europeo de Desarrollo que dice así:

«La Conferencia conviene en que el Fondo Europeo de Desarrollo seguirá financiándose mediante contribuciones nacionales, de conformidad con las disposiciones vigentes.»

16. En la vista, el Consejo explicó por qué los Estados miembros prefieren financiar la ayuda al desarrollo de los Estados ACP mediante contribuciones directas y no incorporarla al presupuesto comunitario. Según el Consejo, la creación del Fondo Europeo de Desarrollo permite coordinar la ayuda al desarrollo concedida a los países ACP conforme a los sucesivos Convenios de Lomé con la política de ayuda al desarrollo seguida por los distintos Estados miembros. Algunos Estados miembros conceden la ayuda al

desarrollo a los Estados ACP y a otros países en vías de desarrollo en un marco bilateral. En algunos casos, la concesión de dichas ayudas refleja lazos históricos entre determinados Estados miembros y determinados países en desarrollo. La contribución de cada Estado miembro al Fondo, conforme a lo previsto en el artículo 1 del Acuerdo interno, tiene en cuenta la ayuda bilateral al desarrollo concedida por los Estados miembros. Ello no sería posible si la ayuda a los Estados ACP prevista por el Convenio estuviera incluida en el presupuesto comunitario. Además, el Consejo afirma que la financiación de la ayuda concedida por el Convenio mediante contribuciones directas no incluidas en el presupuesto comunitario es preferible desde el punto de vista de la Comunidad. Las contribuciones de los Estados miembros al Fondo Europeo de Desarrollo se añaden a los recursos propios de la Comunidad y no forman parte de ellos. En un caso como el del ejercicio financiero de 1984, en el que el proyecto de presupuesto de la Comisión alcanzó el límite máximo legal de los recursos propios de la Comisión, se hace evidente la importancia de la financiación de la ayuda al desarrollo de los Estados ACP mediante contribuciones directas no incluidas en el presupuesto comunitario.

17. Hay que señalar que aunque el Fondo no forma parte del presupuesto, los gastos efectuados en este concepto no escapan al control del Parlamento y del Tribunal de Cuentas. Conforme al artículo 33 del Acuerdo interno, al cierre de cada ejercicio, la Comisión aprobará las cuentas de la gestión pasada, así como el balance del Fondo. El artículo 33 también establece que, sin perjuicio del procedimiento de control y de aprobación de gestión previstos en los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones, que se aplica a las operaciones financiadas con los recursos del Fondo de cuya gestión se encarga el Banco, las operaciones financiadas por el Fondo están sometidas a las facultades de control del Tribunal de Cuentas. La aprobación de la gestión económica del Fondo corresponde al Parlamento Europeo por recomendación del Consejo, que decidirá por la mayoría cualificada prevista en el apartado 4 del artículo 21 del Acuerdo interno. Las funciones del Tribunal de Cuentas y del Parlamento en este marco se regulan más detalladamente en el Título V del acto impugnado.

Admisibilidad del recurso

18. Mediante escrito separado, el Consejo ha solicitado al Tribunal de Justicia que acuerde la inadmisibilidad del recurso del Parlamento sin entrar a examinar el fondo del asunto. Afirma que procede acordar la inadmisibilidad del recurso por dos motivos: en primer lugar, debido a que el acto impugnado no es susceptible de recurso al amparo del artículo 173 del Tratado; en segundo lugar, debido a que no se han violado las prerrogativas del Parlamento.

19. Cuando el Parlamento alega una violación de sus prerrogativas reina cierta

confusión, que la jurisprudencia no ha disipado todavía, sobre en qué medida los motivos invocados plantean aspectos de inadmisibilidad y en qué medida plantean aspectos de fondo. [18] Puesto que el Tribunal de Justicia ha decidido examinar conjuntamente la admisibilidad y el fondo, la distinción tiene escasa relevancia en el presente asunto. En mi opinión, expuesta sucintamente, si las prerrogativas del Parlamento no han sido violadas, el recurso es infundado; si se trata de una medida que no menoscaba las prerrogativas del Parlamento y, por consiguiente, no las viola, no procede admitir el recurso.

20. La primera alegación del Consejo plantea claramente una cuestión de admisibilidad. El Consejo reconoce que es el autor del acto impugnado y que no se trata de un acto de los Estados miembros. Declara, sin embargo, que el acto impugnado no se adoptó basándose en el Tratado, sino en las competencias que le atribuye el artículo 32 del Acuerdo interno. Puesto que el acto impugnado se adoptó al margen del Tratado, no es un acto comunitario ni, *a fortiori*, un Reglamento financiero a efectos del artículo 209 del Tratado.

21. En cualquier caso, el Consejo alega que al adoptar el acto impugnado no violó las prerrogativas del Parlamento. Si el acto impugnado se hubiera adoptado sobre la base del artículo 209 del Tratado, como el Parlamento afirma que debería haberse hecho, el Consejo habría tenido la obligación de consultar al Parlamento. Aunque el artículo 32 del Acuerdo interno no establece la consulta al Parlamento, el Consejo solicitó el dictamen del Parlamento antes de adoptar el acto impugnado y el Parlamento emitió su dictamen. De ello se deduce que el Parlamento ejerció su función consultiva y que no se violaron sus prerrogativas.

22. El Gobierno español, que ha intervenido en apoyo de las pretensiones del Consejo, afirma también que no procede admitir el recurso del Parlamento basándose en un argumento similar al formulado por el Consejo.

23. Analizaré, en primer término, la alegación de que las prerrogativas del Parlamento no han sido violadas ya que, en cualquier caso, el Parlamento fue consultado respecto al acto impugnado.

24. No se puede negar que, cuando el Tratado impone la consulta, el incumplimiento de la obligación de consulta viola las

18 — Véanse el asunto C-70/88, Parlamento/Consejo, antes citado, apartado 31, y la sentencia de 30 de junio de 1993, Parlamento/Consejo y Comisión (asunto «Bangladesh»; asuntos acumulados C-181/91 y C-248/91, Rec. p. I-3685), apartado 32.

prerrogativas del Parlamento. El Tribunal de Justicia ha declarado que las prerrogativas del Parlamento incluyen la participación en el procedimiento comunitario de adopción de normas. [19] Respecto a la obligación de consultar, en particular, el Tribunal ha declarado que la consulta permite al Parlamento participar en el procedimiento legislativo y le reconoce una facultad que constituye un aspecto fundamental del equilibrio institucional que persigue el Tratado: asunto 138/79, Roquette Frères/Consejo. [20] En aquel asunto, el Tribunal de Justicia declaró que no consultar al Parlamento, cuando la consulta está prevista por el Tratado, constituye un vicio sustancial de forma.

25. De ello se deduce que si el Consejo ha adoptado un acto con una base legal que no exige la consulta previa al Parlamento, mientras que el acto controvertido debería haber sido adoptado basándose en una disposición del Tratado que exige esta consulta, el Consejo se niega efectivamente a admitir que el Parlamento tiene derecho a ser consultado para la adopción de este acto. Considero que ello constituye en sí mismo una violación de las prerrogativas del Parlamento. No cambia nada el hecho de que el Consejo solicite al Parlamento que exponga su punto de vista y lo tenga en cuenta cuando le haya sido comunicado. La observancia de los procedimientos previstos por el Tratado no depende de la facultad de apreciación de la Institución que adopte el acto. No basta con que el Consejo haga graciosamente lo que está obligado a hacer. Este criterio es necesario para que el equilibrio institucional que persigue el Tratado sea plenamente respetado. El Tribunal de Justicia también ha declarado que las normas relativas a las modalidades mediante las que adoptan sus decisiones las Instituciones comunitarias están establecidas en el Tratado y no pueden quedar al arbitrio de los Estados miembros o de las propias Instituciones. [21]

26. Además, en contra de lo que afirman el Consejo y el Gobierno español, no es cierto que los efectos jurídicos de una consulta obligatoria sean idénticos a los de una facultativa. En primer lugar, como ya se ha dicho, la falta de consulta al Parlamento cuando el Tratado la exige constituye un vicio sustancial de forma. Omitir una consulta meramente facultativa no constituiría un vicio sustancial de forma. En segundo lugar, cuando el Tratado impone la consulta, tanto el Consejo como el Parlamento están sometidos a determinadas obligaciones. No sucede necesariamente así cuando la consulta sólo tiene lugar a iniciativa del Consejo.

27. Cuando la consulta es obligatoria, el Consejo debe ser receptivo al considerar el dictamen del Parlamento y tener en cuenta

19 — Asunto C-70/88, Parlamento/Consejo, antes citado, apartado 28.

20 — Rec. 1980, p. 3333, apartado 33 de la sentencia. Véase también el asunto Maizena/Consejo (139/79, Rec. 1980, p. 3393).

21 — Asunto Reino Unido/Consejo (68/86, Rec. 1988, p. 855), apartado 38.

las recomendaciones incluidas en él. Debe esforzarse en agotar «todas las posibilidades de obtener un dictamen previo del Parlamento» [22] *(traducción provisional)*. De ello se deduce que el Consejo debe dar al Parlamento el tiempo necesario para estudiar la propuesta de la Comisión y expresar su punto de vista con conocimiento de causa. Quizá el Consejo necesite solicitar en varias ocasiones el dictamen del Parlamento sobre una misma medida, puesto que el Tribunal de Justicia ha declarado que, en principio, se requiere una nueva consulta cada vez que el texto finalmente adoptado difiere sustancialmente del texto sobre el que el Parlamento ya ha sido consultado. [23] Por el contrario, cuando el Tratado no exige la consulta al Parlamento, y ésta sólo tiene lugar a iniciativa del Consejo, éste no está sometido a tales obligaciones.

28. Cabe hacer consideraciones similares respecto al Parlamento. La participación del Parlamento en el procedimiento de adopción de normas no debe considerarse solamente una prerrogativa, sino también una responsabilidad que pesa sobre el Parlamento y que éste no puede declinar. Cuando se exige una consulta, el Parlamento tiene la obligación de examinar escrupulosamente la propuestas de la Comisión y tener en cuenta debidamente los problemas que suscita.

29. De ello se deduce que cuando el Tratado requiere la consulta, ésta origina obligaciones tanto a cargo del Consejo como a cargo del Parlamento. Esto no es necesariamente así en el caso de la consulta facultativa. De ello se deducen dos consecuencias. En primer lugar, el Parlamento tiene derecho a saber si el Consejo requiere su dictamen con arreglo a una obligación o si obedece simplemente a una iniciativa del mismo. En segundo lugar, no se puede excluir la posibilidad de que el carácter obligatorio o facultativo de la consulta influya en la actitud de las Instituciones participantes que, a su vez, influya en el resultado del procedimiento legislativo. Por ejemplo, el carácter facultativo u obligatorio de la consulta puede influir en la manera de abordar el Parlamento los problemas o en la importancia que el Consejo atribuya al dictamen del Parlamento. Por consiguiente, no se puede afirmar que una consulta obligatoria no proporcione al Parlamento una mayor posibilidad de influir el procedimiento legislativo que una consulta facultativa.

30. Por todo ello, si se reconoce que la base jurídica adecuada del acto impugnado es el artículo 209 del Tratado, que establece la obligación de consulta previa al Parlamento, la adopción de este acto basándose en una disposición que no exija tal consulta constituye una violación de las prerrogativas del Parlamento, aunque se haya solicitado al Parlamento que emita su dictamen y éste lo haya emitido efectivamente. De ello se deduce que la cuestión de si se han violado las prerrogativas del Parlamento está relacionada con la

22 — Véase el asunto Roquette Frères/Consejo, apartado 36.

23 — Asunto Parlamento/Consejo (C-65/90, Rec. 1992, p. I-4593), apartado 16.

cuestión de si el acto impugnado debería haber sido adoptado basándose en el artículo 209 del Tratado.

31. La otra excepción de inadmisibilidad, es decir, la de que el acto impugnado no puede ser controlado con arreglo al artículo 173, también está vinculada al fondo del asunto.

32. El acto impugnado fue adoptado al margen del Tratado, pero también puede pensarse que ello no basta para que se sitúe fuera del ámbito de aplicación del artículo 173. Si no fuera así, las Instituciones comunitarias o los Estados miembros podrían eludir fácilmente las exigencias del Derecho comunitario adoptando fuera del marco del Tratado los actos que deberían adoptarse normalmente basándose en el mismo y de acuerdo con los procedimientos que se definen en él. Con objeto de velar por la observancia de la norma jurídica, el Tribunal de Justicia ha declarado que puede entablarse un procedimiento de anulación respecto a todas las medidas adoptadas por las Instituciones destinadas a producir efectos jurídicos: véase el asunto 22/70, Comisión/Consejo (asunto «ERTA»). [24] El Tribunal de Justicia también ha declarado que el hecho de que se adopte un acto en forma de decisión de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo no es suficiente para situarlo fuera del alcance del artículo 173, puesto que, en realidad, se trata de un acto del Consejo: véanse los asuntos acumulados C-181/91 y C-248/91, Parlamento/Consejo y Comisión, sentencia de 30 de junio de 1993 (asunto «Bangladesh»). *A fortiori,* en el presente asunto, en el que no se niega que el acto controvertido sea un acto del Consejo, el Tribunal de Justicia es competente para examinar el contenido del acto y sus efectos así como el marco en el que ha sido adoptado, a fin de determinar si se trata de un acto sometido a control jurisdiccional.

33. Puesto que he llegado a la conclusión de que las dos excepciones de admisibilidad están vinculadas al fondo del asunto, pasaré a examinar las alegaciones de las partes respecto al fondo, lo cual plantea a su vez la cuestión de la base jurídica adecuada del acto impugnado.

34. Procede recordar que el Parlamento afirma fundamentalmente en sus alegaciones que la ayuda al desarrollo en pro de los Estados ACP prevista por el Convenio constituye un gasto de la Comunidad y que, por lo tanto, las normas que regulan su ejecución deben adoptarse basándose en el artículo 209 del Tratado. El Consejo y el Gobierno español se oponen a esta tesis. Por consiguiente, es preciso examinar si esta ayuda debe considerarse un gasto de la Comunidad o un gasto de los Estados miembros.

24 — Rec. 1971, p. 263.

La ayuda al desarrollo destinada a los Estados ACP

35. Antes de examinar con más detalle las alegaciones de las partes, será útil examinar brevemente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la competencia externa de la Comunidad.

36. Algunas disposiciones del Tratado prevén expresamente la celebración de acuerdos internacionales por parte de la Comunidad. Así, el artículo 113 del Tratado establece que la política comercial común se basará en principios uniformes, *inter alia*, respecto a la celebración de acuerdos arancelarios y comerciales. El artículo 238, con arreglo al cual se adoptó el Convenio, establece que la Comunidad puede celebrar con un Estado tercero, una unión de Estados o una organización internacional, acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares.

37. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha declarado que la competencia para asumir compromisos internacionales no sólo puede resultar de una atribución explícita por el Tratado, sino también, de manera implícita, de sus disposiciones. En particular, cuando el Derecho comunitario ha atribuido a las Instituciones de la Comunidad competencias a nivel interno para alcanzar un objetivo determinado, la Comunidad tiene competencia para asumir los compromisos internacionales necesarios para alcanzar este objetivo, incluso aunque no exista una disposición expresa a tal fin. [25]

38. La competencia de la Comunidad para celebrar un acuerdo internacional puede ser exclusiva o concurrir con la de los Estados miembros. El carácter exclusivo de la competencia de la Comunidad puede deducirse de una disposición del Tratado, como sucede en el caso de la política comercial común con arreglo al artículo 113 del Tratado. [26] También puede depender del alcance de las medidas que han sido adoptadas por las Instituciones comunitarias en aplicación de las disposiciones del Tratado: véase el Dictamen 2/91, emitido el 19 de marzo de 1993, relativo al «Convenio nº 170 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo». [27]

39. En el asunto ERTA, el Tribunal de Justicia declaró que cada vez que la Comunidad,

25 — Dictamen 1/76 relativo a un «Proyecto de acuerdo relativo a la creación de un Fondo Europeo de Inmovilización de la Navegación Interior» (Rec. 1977, p. 741), apartado 3.

26 — Dictamen 1/75 (Rec. 1975, especialmente pp. 1363 y 1364). Véase asimismo el asunto Donckerwolcke (41/76, Rec. 1976, p. 1921), apartado 32.

27 — Dictamen 2/91 (Rec. 1993, p. I-1061), apartados 8 y 9.

con objeto de aplicar una política común contemplada por el Tratado, adopta disposiciones que establecen normas comunes, los Estados miembros pierden el derecho a asumir frente a países terceros obligaciones que afecten a estas normas o que alteren su alcance. [28] El alcance de la sentencia ERTA fue ampliado en el Dictamen 2/91. En éste, el Tribunal de Justicia entendió que la preminencia del Derecho comunitario no se limita al supuesto de que la Comisión haya adoptado normas en el marco de una política comunitaria. Tampoco está permitido a los Estados miembros asumir compromisos internacionales que contengan normas que puedan afectar a las medidas comunitarias existentes o alterar su alcance en ámbitos que no formen parte de políticas comunes. [29]

40. Por lo que se refiere a la ayuda al desarrollo de los Estados ACP, nada hay en el Tratado ni en las disposiciones adoptadas por las Instituciones comunitarias en aplicación del Tratado que haga pensar que la competencia comunitaria sea exclusiva. A falta de cualquier indicación en contrario, cabe admitir que la Comunidad y los Estados miembros comparten la competencia en este ámbito. De ello se deduce que no sólo la Comunidad, sino también los Estados miembros, actuando individual o colectivamente, pueden celebrar acuerdos internacionales para proporcionar ayuda al desarrollo de los Estados ACP.

41. Hay otro elemento que constituye un argumento en favor de la tesis de que la competencia de la Comunidad en el ámbito de la ayuda al desarrollo de los Estados ACP tiene carácter concurrente con la competencia de los Estados miembros. El titulo del Convenio relativo a la cooperación para la financiación del desarrollo contiene disposiciones relativas a las ayudas de emergencia. [30] Con arreglo al artículo 254, las ayudas de emergencia se concederán a los estados ACP que se enfrenten a dificultades económicas y sociales graves, de carácter excepcional, que sean resultado de desastres naturales o de circunstancias extraordinarias con efectos comparables. Estas ayudas, sin embargo, tienen un carácter fundamentalmente humanitario. En el asunto Bangladesh, el Tribunal de Justicia declaró que, en el supuesto de ayuda humanitaria, la competencia de la Comunidad no es exclusiva y a los Estados miembros no les está prohibido ejercer colectivamente su competencia en este ámbito. [31]

42. El Parlamento reconoce que en un ámbito en el que la Comunidad y los Estados miembros tienen competencias compartidas pueden adoptar medidas tanto la Comunidad como los Estados miembros. Sin embargo, alega que, cuando la Comunidad ejerce su competencia, los Estados miembros dejan de estar autorizados para ejercer la

28 — Asunto 22/70, Comisión/Consejo, apartados 17 y 22.
29 — Dictamen 2/91, apartados 10 y 11.
30 — Artículos 254 a 257.
31 — Asuntos acumulados C-181/91 y C-248/91, Parlamento/Consejo y Comisión, apartado 16.

suya. En opinión del Parlamento, el ejercicio por parte de la Comunidad de su competencia en determinado ámbito da lugar a que los Estados miembros pierdan su competencia para actuar en este ámbito.

43. Según el Parlamento, puesto que, con arreglo al Convenio, la Comunidad se ha comprometido a proporcionar una ayuda al desarrollo destinada a los Estados ACP, los Estados miembros no pueden actuar en este ámbito. En apoyo de su tesis, el Parlamento se remite a las sentencias del Tribunal de Justicia en el asunto 804/79, Comisión/Reino Unido, [32] que se refería al artículo 102 del Acta de Adhesión de 1972, y en el asunto ERTA.

44. Si se consideraran fundadas las alegaciones del Parlamento, la Comunidad y los Estados miembros no podrían actuar conjuntamente en materia de concesión de ayudas al desarrollo a los Estados ACP y tampoco le sería posible a los Estados miembros cumplir directamente las obligaciones económicas que les impone el Convenio. Sin embargo, considero que este razonamiento es inaceptable.

45. Los asuntos invocados por el Parlamento no constituyen un argumento en favor de la tesis conforme a la cual, cuando la Comunidad y los Estados miembros tienen competencias compartidas, el ejercicio por la Comunidad de su competencia impide necesariamente actuar a los Estados miembros.

46. La diferencia fundamental entre el asunto Comisión/Reino Unido y el presente asunto radica en que aquél asunto se referían a un ámbito en el que la transferencia de competencias a la Comunidad era «total y definitiva» y no a un ámbito en el que la competencia es compartida entre la Comunidad y los Estados miembros. Nada en la sentencia del Tribunal en el asunto Comisión/Reino Unido sugiere que cuando la Comunidad ejerce su competencia en un ámbito en el que la competencia es compartida entre la Comunidad y los Estados miembros, esté necesariamente prohibido a éstos ejercer su competencia.

47. La tesis del Parlamento tampoco encuentra apoyo en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto ERTA. En este asunto, así como en el Dictamen 2/91, el Tribunal de

32 — Rec. 1981, p. 1045.

Justicia debía pronunciarse sobre la relación entre las competencias internas y externas de la Comunidad. Esta relación no se discute en el presente asunto. Si los Estados miembros han asumido la obligación de prestar ayuda al desarrollo a los Estados ACP, ello no afecta a las normas internas adoptadas por la Comunidad.

48. Es obvio que cuando la Comunidad celebra un acuerdo internacional cuyo objeto es competencia compartida de la Comunidad y los Estados miembros, éstos soportan determinadas obligaciones con arreglo al artículo 5 del Tratado. En concreto, los Estados miembros deben facilitar el cumplimiento de las obligaciones de la Comunidad derivadas del acuerdo y no pueden actuar unilateralmente ni de manera que comprometa el cumplimiento de su obligación de actuar en común en el marco del acuerdo.

49. También es comprensible, teniendo en cuenta la sentencia del Tribunal en el asunto ERTA y su criterio manifestado en el Dictamen 2/91, que, cuando la Comunidad celebra un acuerdo internacional, se prohíba a los Estados miembros adoptar medidas que puedan afectar a este acuerdo o alterar su alcance. Los límites exactos de la obligación impuesta a los Estados en este contexto no pueden fijarse en abstracto, sino que dependen de cada acuerdo en particular. Como ha señalado el Consejo en la vista, en el ámbito de la ayuda al desarrollo a Estados terceros, el riesgo de que una acción emprendida por los Estados miembros pueda tener consecuencias adversas sobre la acción emprendida por la Comunidad es mucho menor que en otros ámbitos, como el de la política social.

50. Sin embargo, no se puede aceptar que, como ha afirmado el Parlamento en la vista, cuando la Comunidad asume una obligación celebrando un acuerdo internacional, esté necesariamente prohibido a los Estados miembros asumir esta obligación conjuntamente con la Comunidad. Por regla general, en un ámbito en el que la Comunidad y los Estados miembros tienen competencias compartidas, pueden ejercer sus competencias conjuntamente emprendiendo una acción común y asumiendo obligaciones comunes frente a terceros.

51. La tesis conforme a la cual la Comunidad y los Estados miembros pueden actuar conjuntamente en un ámbito en el que tienen competencia compartida encuentra asimismo apoyo en la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Bangladesh. En dicho asunto, el Tribunal precisó sin ambigüedad que los Estados miembros podían aportar los fondos necesarios para la financiación de la ayuda humanitaria y la Comisión podía proceder a coordinar esta ayuda.

52. En este contexto también se puede hacer referencia al Tratado de la Unión Europea, aunque no estuviera vigente en el período de autos. Este Tratado añade un nuevo Título a la Tercera Parte del Tratado CEE, denominado «Cooperación al desarrollo» (Título XVII). El apartado 1 del artículo 130 U establece que la política de la Comunidad en el ámbito de la cooperación al desarrollo será complementaria de las llevadas a cabo por los Estados miembros. El artículo 130 X dispone lo siguiente:

«1) La Comunidad y los Estados miembros coordinarán sus políticas en materia de cooperación al desarrollo y concertarán sus programas de ayuda, también en el marco de organizaciones internacionales y de conferencias internacionales. Podrán emprender acciones conjuntas. Los Estados miembros contribuirán, si fuere necesario, a la ejecución de los programas de ayuda comunitarios.

2) La Comisión podrá adoptar cualquier iniciativa adecuada para fomentar la coordinación a que se refiere el apartado 1.»

Por tanto, es evidente que, conforme a estas disposiciones, la política de desarrollo es una competencia compartida entre la Comunidad y los Estados miembros.

53. En conclusión, la Comunidad y los Estados miembros pueden asumir conjuntamente la obligación de prestar ayuda al desarrollo a los Estados ACP. También llego a la conclusión de que, puesto que la Comunidad y los Estados miembros comparten tal competencia en este ámbito, pueden acordar que los Estados miembros aporten directamente los fondos necesarios para la financiación de la ayuda al desarrollo sin incluirlos en el presupuesto comunitario.

54. Sin embargo, conviene recordar que, según el Tribunal de Cuentas, uno de los motivos por los que las operaciones económicas del Fondo Europeo de Desarrollo constituyen gastos de la Comunidad y deben estar incluidos en el presupuesto comunitario es que persiguen los mismos objetivos de desarrollo que otras medidas incluidas en el presupuesto en favor de Estados asociados y no asociados. [33] De acuerdo con tal argumento, el Fondo Europeo de Desarrollo debería estar incluido en el presupuesto porque los gastos para financiar la cooperación técnica y financiera con los países mediterráneos, que tienen el mismo carácter que los gastos de financiación de la

33 — Véase el punto 14, *supra*.

ayuda prevista en el Convenio, fueron incluidos en el presupuesto de la Comunidad con efectos de 1978. [34]

55. No se pueden aceptar estos argumentos. Dado que, en el ámbito de la ayuda al desarrollo, la Comunidad y los Estados miembros tienen competencias compartidas, pueden decidir libremente emprender una acción común y establecer de común acuerdo que los gastos necesarios serán sufragados directamente por los Estados miembros al margen del presupuesto comunitario. El hecho de que en el pasado los gastos para financiar la ayuda al desarrollo se hayan incluido en el presupuesto no significa que tales gastos deban incluirse siempre en él.

56. La conclusión de que los Estados miembros pueden aportar directamente los fondos necesarios para financiar la ayuda al desarrollo prevista por el Convenio queda confirmada por el Dictamen 1/78 del Tribunal de Justicia relativo al proyecto de Acuerdo internacional sobre el caucho natural. [35] En este dictamen el Tribunal de Justicia debía pronunciarse sobre la compatibilidad con el Tratado del proyecto de Acuerdo Internacional sobre el Caucho Natural, que había sido negociado en el seno de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD). Según la Comisión, el proyecto de acuerdo correspondía a la competencia exclusiva de la Comunidad. El Consejo afirmó que este proyecto de acuerdo correspondía, en parte, a la competencia de la Comunidad y, en parte, a la de los Estados miembros, y que el proyecto adoptado constituía, por tanto, un acuerdo mixto.

57. El Tribunal de Justicia entendió que, por su objeto y su finalidad, el proyecto de acuerdo estaba comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 113 del Tratado relativo a la política comercial común. Sin embargo, teniendo en cuenta que, en esa fase de las negociaciones, la cuestión de si el acuerdo sería financiado con cargo al presupuesto comunitario o directamente por los Estados miembro no había sido resuelta, el Tribunal de Justicia no resolvió la cuestión de si la Comunidad tenía competencia exclusiva para celebrarlo. Declaró que si la obligación de financiar las existencias de reservas almacenadas que debía establecer el proyecto de acuerdo se incluía en el presupuesto de la Comunidad, ésta tendría competencia exclusiva. Por el contrario, si esta obligación incumbiera a los Estados miembros, éstos tendrían una competencia compartida. Mientras esta cuestión no estuviera resuelta, los Estados miembros podrían participar en la negociación del acuerdo proyectado. El Tribunal de Justicia llegó a esta conclusión basándose en que las disposiciones financieras del acuerdo tenían una importancia fundamental en su estructura. [36] Por consiguiente, cuando las disposiciones financieras de un acuerdo tienen una importancia fundamental en su estructura, es posible determinar si la Comunidad tiene competencia exclusiva o si los Estados miembros

34 — Véase Isaac, G.: «Les Institutions Communautaires», *Juris Classeur de droit européen*, noviembre de 1990, fascículo 250, apartado 27.

35 — Rec. 1979, p. 2871.

36 — Dictamen 1/78, apartado 55.

tienen competencia compartida para celebrar este acuerdo precisamente teniendo en cuenta si los Estados miembros están dispuestos a asumir directamente las obligaciones financieras derivadas de estas disposiciones.

58. Del Dictamen 1/78 también se deduce que, cuando las disposiciones financieras de un acuerdo tienen una importancia fundamental en su estructura, los Estados miembros pueden asumir directamente las obligaciones financieras que se deduzcan del acuerdo, aunque el acuerdo se refiera a un ámbito respecto al cual la Comunidad tiene normalmente competencia exclusiva. *A fortiori*, los Estados miembros pueden asumir obligaciones financieras que se deduzcan de un acuerdo cuyo objeto forma parte de un ámbito respecto al cual la competencia de la Comunidad coexiste con la de los Estados miembros.

59. El criterio del Tribunal de Justicia manifestado en el Dictamen 1/78 no es incompatible con el carácter exclusivo de la competencia de la Comunidad en el ámbito de la política comercial común. La competencia de la Comunidad sigue siendo exclusiva en el sentido de que los Estados miembros no pueden asumir unilateralmente obligaciones internacionales, para garantizar que sus propios intereses se satisfagan por separado en las relaciones externas, con riesgo de comprometer la defensa efectiva de los intereses comunes de la Comunidad. Como declaró el Tribunal de Justicia: [37]

«Las medidas "internas" y "externas" adoptadas por la Comunidad en el marco de la política comercial común no implican necesariamente, con objeto de garantizar su compatibilidad con el Tratado, una transferencia a las Instituciones comunitarias de las obligaciones y cargas financieras que puedan implicar: estas medidas sólo están destinadas a sustituir la acción unilateral de los Estados miembros, en el ámbito de que se trate, por una acción común, basada en principios uniformes para el conjunto de la Comunidad» *(traducción provisional)*.

Por lo tanto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia confirma que la cuestión de si la competencia de la Comunidad para celebrar un acuerdo es exclusiva o coexiste con la de los Estados miembros no es necesariamente determinante para averiguar si la Comunidad o los Estados miembros están obligados a asumir las obligaciones financieras derivadas de dicho acuerdo.

60. No hay ninguna duda de que las disposiciones relativas a la cooperación para la financiación del desarrollo tienen una

37 — Dictamen 1/75 relativo a un «Proyecto de acuerdo relativo a una Norma sobre gastos locales», p. 1364.

importancia esencial en la estructura del Convenio. Es indispensable conceder a los Estados ACP una ayuda al desarrollo que facilite los objetivos del Convenio y la concesión de esta ayuda constituye una de las piedras angulares de la cooperación ACP-CEE. De ello se deduce, basándose en el criterio manifestado por el Tribunal de Justicia en el Dictamen 1/78, que los Estados miembros pueden aportar directamente, al margen del presupuesto comunitario, los fondos necesarios para financiar la ayuda al desarrollo de los Estados ACP establecida por el Convenio.

61. Sin embargo, según el Parlamento, del tenor y del espíritu del Convenio se puede inferir que la obligación de aportar ayuda financiera a los Estados ACP es una obligación asumida exclusivamente por la Comunidad. En sus observaciones escritas y en la vista, el Parlamento insistió en esta alegación.

62. El Parlamento se remite al Preámbulo del Convenio, que menciona como Partes contratantes distintas a los Estados miembros, a la Comunidad y a los Estados ACP. Afirma que, en sus normas esenciales y sus disposiciones finales, el Convenio distingue claramente entre las obligaciones asumidas por la Comunidad y las asumidas por los Estados miembros. El Parlamento concluye que, conforme al Convenio, la Comunidad ha asumido frente a los Estados ACP obligaciones de Derecho internacional distintas de las asumidas por los Estados miembros.

63. Según el Parlamento, del artículo 231 del Convenio, que se refiere a la «Cooperación financiera» y del artículo 1 del Protocolo financiero, que usa los mismos términos, se deduce que la obligación de prestar asistencia financiera a los Estados ACP es una obligación asumida exclusivamente por la Comunidad y no por los Estados miembros. Los Estados ACP sólo pueden reclamar a la Comunidad, y no directamente a los Estados miembros, la concesión de esta ayuda.

64. El Consejo alega que la palabra «Comunidad» utilizada en el artículo 231 no debe entenderse en el sentido de que se refiere a la Comunidad y excluye a los Estados miembros, sino en el sentido de que establece una distinción entre la Comunidad, por una parte, que incluye la Comunidad y los Estados miembros, y los Estados ACP, por otra parte. En su escrito de réplica, el Parlamento alega que el término «Comunidad» nunca se usa en el Convenio para referirse también a los Estados miembros. Menciona varias disposiciones del Convenio y llega a la conclusión de que cuando los autores del Convenio pretendieron referirse tanto a la Comunidad como a los Estados miembros, lo hicieron expresamente o usaron el término «Parte contratante».

65. En opinión del Parlamento, el Dictamen 1/78 se refiere a las posibilidades de financiación de un acuerdo antes de que se

celebrara dicho acuerdo; el criterio del Tribunal no debe aplicarse al presente asunto, en el que, conforme al tenor del Convenio, la Comunidad ha asumido la obligación de proporcionar la ayuda.

66. Creo comprender la alegación del Parlamento en el sentido de que, cuando, conforme a un acuerdo mixto, la obligación de conceder la ayuda sólo la asume la Comunidad y no los Estados miembros, éstos no pueden financiar la ayuda en forma de contribuciones directas al margen del presupuesto comunitario.

67. No considero convincente esta alegación. En mi opinión, siempre que la Comunidad y los Estados miembros comparten la competencia para la concesión de ayudas financieras a Estados terceros, el hecho de que la Comunidad haya asumido por sí sola la obligación, conforme a un acuerdo, de proporcionar esta ayuda no implica por sí sólo que los gastos necesarios para su financiación sean gastos de la Comunidad y deban estar incluidos en el presupuesto comunitario. Mientras los Estados miembros puedan comprometerse a asumir directamente las obligaciones financieras que se derivan de un acuerdo internacional del que son partes tanto la Comunidad como los Estados miembros, no existe motivo alguno para limitar su libertad a este respecto por el hecho de que se haya acordado que sólo la Comunidad será contractualmente responsable frente a la otra parte del acuerdo.

68. En cualquier caso, no comparto la tesis del Parlamento conforme a la cual, según el tenor y el espíritu del Convenio, la obligación de proporcionar ayuda incumbe solamente a la Comunidad.

69. El Convenio se celebró en forma de un acuerdo mixto (es decir, conjuntamente por la Comunidad y sus Estados miembros) y tiene un carácter esencialmente bilateral. Así se deduce claramente de su artículo 1, que precisa que el Convenio lo celebran la Comunidad y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados ACP, por otra parte. En un acuerdo mixto, la Comunidad y los Estados miembros están obligados conjuntamente, salvo disposición en contrario del acuerdo. [38]

70. Si bien el Título III de la Tercera Parte del Convenio se refiere a la «ayuda financiera de la Comunidad», ello no debe entenderse como una indicación de que la Comunidad, a

38 — Véase Stein, E.: «External relations of the European Community: Structure and Process», *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1990, volumen I, tomo I, EUI, p. 162; Tomuschat, C.: «Liability for Mixed Agreements», D. O'Keefe y H. G. Schermers, *Mixed Agreement*, Leiden, 1983, p. 130.

diferencia de los Estados miembros, ha asumido la obligación de proporcionar esta ayuda. Como afirma el Consejo, el término «Comunidad» puede haber sido utilizado en este contexto refiriéndose tanto a la Comunidad como a los Estados miembros.

71. Confirma esta interpretación el artículo 223, que establece que, en el marco de la cooperación a la financiación del desarrollo, salvo que el Convenio disponga otra cosa, toda decisión que exija la aprobación de «una de las Partes contratantes» se aprobará o se considerará aprobada en los 60 días siguientes a la notificación hecha por la otra Parte. Si, como afirma el Parlamento, fuera cierto que la obligación de prestar ayuda incumbe únicamente a la Comunidad, el artículo 223 no habría hecho referencia a «una de las Partes contratantes», expresión que significa, por una parte, la Comunidad y los Estados miembros y, por otra parte, los Estados ACP. En su lugar, habría debido mencionar a la Comunidad y a los Estados ACP.

72. Señalaré que ni el Convenio ni el Protocolo financiero especifican la forma en que debe financiarse la ayuda. En mi opinión, el hecho de que los Estados miembros hayan acordado proporcionar directamente los fondos necesarios para financiar la ayuda es en sí mismo revelador de que con arreglo al Convenio han asumido una obligación conjunta con la Comunidad.

73. Un examen del Convenio desde el punto de vista de los Estados ACP confirma esta interpretación. El hecho de que el método de financiación de la ayuda, así como las disposiciones relativas a su gestión, incumban a la Comunidad y a los Estados miembros, sin la intervención de los Estados ACP, indica que las Partes contratantes tenían la intención de que la Comunidad y los Estados miembros asumieran una obligación conjunta de conceder la ayuda, por constituir el método de financiar esta ayuda un asunto interno de la Comunidad.

74. También es preciso señalar que el Convenio es el más reciente de una serie de Convenios que establecen disposiciones financieras idénticas. Como ya se ha indicado, los Estados miembros se comprometieron a proporcionar directamente los fondos necesarios para la financiación de la ayuda al desarrollo prevista por los sucesivos Convenios de Yaoundé y de Lomé. Ello también confirma la conclusión de que los Estados miembros han asumido una obligación conjunta con la Comunidad de proporcionar ayuda al desarrollo con arreglo al Convenio.

75. Sin embargo, no estoy convencido de que la mención, en el Convenio, de «ayuda financiera de la Comunidad» signifique que la obligación de proporcionar ayuda incumba únicamente a la Comunidad. Si las Partes contratantes hubieran pretendido

imponer la obligación únicamente a la Comunidad, excluyendo a los Estados miembros, lo habrían precisado así en el Convenio.

76. Es indudable que la ayuda a los Estados ACP establecida por el Convenio es ayuda comunitaria, en la medida en que se concede bajo los auspicios de la Comunidad. A este respecto, difiere de la ayuda bilateral concedida a los Estados ACP por los Estados miembros. Los artículos 17 y 19 del Acuerdo interno contienen disposiciones que pretenden garantizar la coordinación y mejorar la complementariedad entre la ayuda concedida por la Comunidad y la ayuda bilateral concedida por los Estados miembros. No obstante, ello no significa que la ayuda proporcionada por el Convenio no pueda ser financiada mediante contribuciones directas de los Estados miembros al margen del presupuesto comunitario.

77. He llegado a la conclusión de que la ayuda al desarrollo establecida por el Convenio no es un gasto comunitario y no es preciso que forme parte del presupuesto. De ello se deduce que no era necesario adoptar el acto impugnado basándose en el artículo 209 del Tratado, que establece la consulta previa al Parlamento. Por consiguiente, en contra de lo alegado por el Parlamento, no se han violado sus prerrogativas. Por tanto, procede acordar la inadmisión del recurso interpuesto por el Parlamento. Desde este punto de vista, no es necesario examinar el otro motivo de admisibilidad, es decir, si el acto impugnado es un acto susceptible de recurso. No obstante, en aras de la exhaustividad, examinaré este extremo.

La naturaleza del acto impugnado

78. Se recordará que, según el Consejo y el Gobierno español, el acto impugnado no es susceptible de recurso porque no se adoptó en el ejercicio de facultades concedidas al Consejo por el Tratado, sino de una facultad conferida por los Estados miembros.

79. El Parlamento se opone a esta tesis. Alega que el Consejo no puede actuar al margen del Tratado basándose en una facultad conferida por los Estados miembros. Subsidiariamente alega que, por su objeto y su forma, el acto impugnado tiene todas las características de un acto comunitario. Si se admitiera que el Consejo puede actuar fuera del marco del Tratado, el acto impugnado debería ser anulado porque fue adoptado siguiendo un método y en una forma ajenas a su naturaleza.

80. Examinaré, en primer lugar, la cuestión de si el Consejo tiene la facultad de adoptar el acto impugnado conforme al Acuerdo interno. Pasaré, a continuación, a examinar la naturaleza de este acto.

81. No es correcto afirmar, como hace el Parlamento en sus observaciones escritas, que una Institución comunitaria nunca puede actuar con arreglo a un mandato conferido por los Estados miembros. En el asunto Bangladesh, el Tribunal de Justicia declaró que la Comisión no tenía prohibido coordinar una acción colectiva decidida por los Estados miembros. [39] La acción controvertida en aquel asunto era la gestión de la ayuda humanitaria concedida a Bangladesh con arreglo a una decisión de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo.

82. Como señaló el Consejo, también hay otros casos en los que los Estados miembros autorizan a una Institución comunitaria a actuar en su nombre en un ámbito de su competencia. Consideraciones de oportunidad pueden hacer deseable una práctica de esta naturaleza. Así, en el caso de acuerdos mixtos, los Estados miembros encargan a la Comisión que negocie en su nombre y bajo su autoridad con la otra Parte contratante sobre todos los aspectos del acuerdo que son, o parecen ser, de su exclusiva competencia. La Comisión también ha mantenido las negociaciones por cuenta de los Estados miembros en los acuerdos de adhesión de nuevos Estados a la Comunidad, conforme al artículo 237 del Tratado, aunque ninguna disposición del Tratado atribuía a la Comisión una tarea de este tipo. En el ámbito de la cooperación europea en materia de política exterior, establecida en el artículo 30 del Acta Unica Europea, el Consejo ha desempeñado frecuentemente una tarea que no le confiere este artículo, sino los Estados miembros.

83. Tampoco se deduce del apartado 1 del artículo 4 del Tratado, al que el Parlamento atribuye tanta importancia en sus observaciones escritas, que una Institución comunitaria nunca pueda actuar conforme al mandato que le han conferido los Estados miembros. El apartado 1 del artículo 4 del Tratado establece que cada Institución comunitaria actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por el Tratado. Su objetivo primordial es definir la posición constitucional de las instituciones comunitarias frente a los Estados miembros. Precisa claramente que las Instituciones comunitarias no están dotadas de facultades intrínsecas, sino sólo de las facultades que, explícita o implícitamente, les confiere el Tratado. Las facultades que no le han sido atribuidas de esta forma siguen siendo de los Estados miembros. Del apartado 1 del artículo 4 se deduce que una Institución comunitaria no puede inmiscuirse en las competencia de los Estados miembros ni actuar de manera que incumpla las exigencias del Tratado. Pero no es la finalidad de esta disposición impedir que una Institución comunitaria cumpla sus funciones conforme a un mandato de los Estados miembros.

84. Por consiguiente, una Institución comunitaria puede desempeñar, por cuenta de los

39 — Asuntos acumulados C-181/91 y C-248/91, Parlamento/Consejo y Comisión, apartado 20.

Estados miembros, ciertas funciones al margen del Tratado, siempre y cuando tales funciones, y la forma en que las lleva a cabo, sean compatibles con las obligaciones que le impone el Tratado. Corresponde al Tribunal de Justicia controlar que sea así.

85. Por regla general, quizá sea posible distinguir entre funciones ejecutivas y funciones legislativas. Sería más fácil aceptar que una Institución comunitaria puede desempeñar una función ejecutiva conforme al mandato de los Estados miembros, como la coordinación de una acción decidida por los Estados miembros o la representación de sus intereses colectivos frente a los países terceros, que admitir que una Institución comunitaria, en particular el Consejo, pueda ejercer una función legislativa conforme al mandato de los Estados miembros. Ello se debe a que el Consejo es el principal órgano legislativo de la Comunidad y, por regla general, no puede ejercer una función legislativa conforme al mandato de los Estados miembros y, paralelamente, su función legislativa conforme al Tratado. Tal acción implicaría el riesgo de que se eludieran los procedimientos previstos por el Tratado y de causar también cierta confusión respecto a la naturaleza de los actos adoptados por el Consejo.

86. Sin embargo, considero que en el presente asunto el Consejo podía adoptar el acto impugnado basándose en el Acuerdo interno. Se ha comprobado que este acto estaba destinado a fijar las reglas precisas respecto a la gestión de la ayuda al desarrollo en favor de los Estados ACP prevista por el Convenio. En mi opinión, el Consejo podía adoptarlo puesto que el Convenio es un acuerdo mixto y el acto impugnado corresponde a un ámbito en el que la Comunidad y los Estados miembros tienen competencias compartidas. El Tribunal de Justicia ha declarado que, en el supuesto de que un acuerdo se celebre en un ámbito en el que la competencia es compartida entre la Comunidad y los Estados miembros, la negociación y la ejecución del acuerdo exigen una acción común de la Comunidad y de los Estados miembros. [40]

87. En la ejecución del Convenio, los Estados miembros actúan en estrecho contacto con las Instituciones comunitarias. Conforme al Acuerdo interno, la Comisión es la principal responsable de la administración del Fondo y de la ejecución de la política de ayuda definida por el Consejo. [41] El Convenio se completa mediante un Acuerdo interno relativo a las medidas y a los procedimiento relativos a su aplicación, [42] que, como el Acuerdo interno con arreglo al cual se adoptó el acto impugnado, es un acto de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo. El artículo 1 establece que el Consejo, por unanimidad, previa consulta a la

40 — Dictamen 2/91, de 19 de marzo de 1993, antes citado, relativo al «Convenio nº 170 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo», apartado 12.

41 — Véanse los artículos 10 y 11 del Acuerdo interno.

42 — DO 1991, L 229, p. 301.

Comisión, establecerá la posición común que los representantes de la Comunidad vayan a adoptar en el seno del Consejo de Ministros ACP-CEE cuando éste conozca asuntos que sean competencia de los Estados miembros.

88. Por consiguiente, es obvio que el Consejo y la Comisión asumen una tarea fundamental en la aplicación del Convenio, y que actúan en una doble condición: como Instituciones comunitarias y, de hecho, como representantes de los Estados miembros. Ello responde a una necesidad, habida cuenta de que el Convenio se celebró en forma de acuerdo mixto. La adopción del acto impugnado se inscribe en la sucesión de las medidas necesarias para la ejecución del Convenio. Sería difícil negar la facultad del Consejo de adoptar el acto impugnado sin poner en peligro la participación general del Consejo y de la Comisión en la aplicación del Convenio.

89. Por consiguiente, llego a la conclusión de que es compatible con el Tratado la adopción por parte del Consejo del acto impugnado basándose en el Acuerdo interno. Examinaré, a continuación, la naturaleza del acto impugnado.

90. Es evidente que el acto impugnado no es un Reglamento con arreglo al artículo 189 del Tratado. No fue adoptado basándose en una disposición del Tratado, sino en el Acuerdo interno, que es una decisión de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros. Además, fue adoptado por la mayoría cualificada establecida en el apartado 4 del artículo 21 del Acuerdo interno, mayoría que difiere de la establecida en el apartado 2 del artículo 148 del Tratado.

91. Sin embargo, también es evidente que el acto impugnado y un acto de la Comunidad tienen numerosas características comunes. Las siguientes consideraciones corroboran esta conclusión:

a) El acto impugnado fue adoptado por el Consejo y no por los representantes de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo.

b) Otras instancias comunitarias participaron en la adopción del acto impugnado. Conforme al artículo 32 del Acuerdo interno, el Consejo actuó basándose en un proyecto presentado por la Comisión y tras solicitar el dictamen del Tribunal de Cuentas y del Banco Europeo de Inversiones. También solicitó el dictamen del Parlamento.

c) El acto impugnado está destinado a producir efectos jurídicos. Establece una línea de conducta obligatoria para las Instituciones comunitarias y para los Estados miembros.

d) La forma del acto impugnado se asemeja, en parte, a la de un acto de la Comunidad. Este acto se titula «Reglamento financiero» y se ha publicado en la serie «Legislación» del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, pero bajo la rúbrica «Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad». Su preámbulo se inicia con la frase: «Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea», pero, a diferencia de lo usual en la Comunidad, no menciona ninguna disposición concreta del Tratado.

92. Por su contenido y su forma, y también por el contexto en que fue adoptado, considero que el acto impugnado presenta un carácter híbrido, reflejo de la naturaleza mixta del Convenio. Aunque fue adoptado por el Consejo actuando por mandato de los Estados miembros, no es absolutamente ajeno al ordenamiento jurídico comunitario. Es preferible considerarlo un acto *sui generis* que, como ya he indicado, el Consejo podía adoptar con miras a la ejecución de las disposiciones financieras del Convenio. No admito la alegación del Parlamento conforme a la cual el acto fue adoptado siguiendo un método y en una forma ajenas a su naturaleza. El hecho de que tenga algunas de las características de un acto comunitario está justificado, en el presente asunto, por su carácter híbrido.

93. En conclusión, el acto impugnado no fue adoptado en el ejercicio de las facultades conferidas al Consejo por el Tratado, sino de una facultad que le fue conferida por los Estados miembros al margen del Tratado. Un acto de esta naturaleza sólo puede ser recurrido ante el Tribunal de Justicia en la medida en que se pueda afirmar que era incompatible con las obligaciones que el Tratado impone al Consejo, lo que no sucede en el presente asunto.

Conclusión

94. Por consiguiente, opino que:

«1) Procede desestimar el recurso.

2) El Parlamento debe ser condenado a pagar las costas del Consejo; el Reino de España, como parte coadyuvante, deberá cargar con sus propias costas.»