

# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

## SR. MARCO DARMON

presentadas el 1 de junio de 1989 \*

Señor Presidente,  
Señores Jueces,

1. El recurso de indemnización interpuesto por Maclaine Watson and Company Limited (en lo sucesivo, «Maclaine Watson») contra la Comunidad Europea arranca de una situación que aparentemente no tiene precedentes:<sup>1</sup> la suspensión de pagos de una organización internacional, el Consejo Internacional del Estañio (en lo sucesivo, «CIE»).

2. El 24 de octubre de 1985, en efecto, el Presidente ejecutivo del CIE decidió suspender las operaciones del stock regulador por falta de fondos disponibles. Esta medida provocó el hundimiento del mercado del estaño. La Bolsa de Metales de Londres, *London Metal Exchange* (en lo sucesivo, «LME»), tuvo que interrumpir la cotización del estaño.\* El pasivo de la organización parece que se elevó entonces a unos 900 000 millones de UKL.

3. Conforme a las informaciones disponibles, parecen haber fracasado diversas tentativas de solución amistosa entre el CIE y sus miembros, por una parte, y los acreedores de la organización, por otra, durante los

meses que siguieron a la suspensión de las operaciones de esta última. La parte demandante, agente en el LME, celebró 154 contratos con el CIE que, según ella, no han sido cumplidos hasta la fecha.

4. A partir de ahí, se desplegó una intensa actividad litigiosa, en que se opusieron los distintos acreedores del CIE tanto a este último como a sus miembros.<sup>2</sup> Sin examinar el detalle de los distintos litigios, procede reconocer que, hasta la fecha, puesto que la *House of Lords* no se ha pronunciado todavía sobre este asunto, los Jueces británicos han estimado que los miembros del CIE no estaban obligados por las deudas contractuales de este último, teniendo en cuenta la personalidad jurídica distinta de la organización. La *Court of Appeal*, por lo demás, ha considerado que la Comunidad, por su parte, no podía acogerse a la inmunidad en el ámbito de esta acción.

5. Por su parte, la demandante obtuvo un laudo arbitral contra el CIE.<sup>3</sup> Interpuso únicamente contra el Reino Unido una acción de pago que fue desestimada con fundamento en la personalidad distinta del CIE.<sup>4</sup> Por otra parte, solicitó el nombramiento de un «receiver»<sup>5</sup> que fue rechazado, primero por el Juez Millett<sup>6</sup> y posteriormente por la *Court of Appeal*,<sup>7</sup> con el fundamento de que

\* Lengua original: francés.

\*\* El *Times* de hoy (1 de junio de 1989, p. 24) anuncia sin embargo, con el titular «LME returns to tin trading», que se ha restablecido esta cotización.

1 — Véase, sin embargo, la Decisión del Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional, de 3 de marzo de 1984, en el asunto *Westland/Arab Organization for Industrialisation*, República Árabe de Egipto y otros Estados, ILM XXIII (1984), p. 1082; véase, igualmente, algunos ejemplos recordados por I. Seidl-Hohenveldern, en «Responsability of Member States of an International Organization for Acts of Trust Organization», estudios en honor de Roberto Ago, vol. III, 1987, pp. 427 y 428.

2 — He adjuntado, como anexo a las presentes conclusiones, una lista de las principales decisiones dictadas hasta hoy.

3 — Maclaine Watson consiguió además otro laudo arbitral el 24 de marzo de 1986 que fue ejecutado por el CIE el 21 de abril de 1986.

4 — Sentencia de 29 de julio de 1987, confirmada por la *Court of Appeal* el 27 de abril de 1988; el asunto está sometido en la actualidad a la *House of Lords*.

5 — Administrador judicial.

6 — Sentencia de 13 de mayo de 1987.

7 — Sentencia de 27 de abril de 1988.

los derechos del CIE frente a sus miembros se derivan del Sexto Acuerdo Internacional sobre el estaño, a propósito del cual los órganos jurisdiccionales británicos no pueden pronunciarse. Al parecer, sigue pendiente un recurso ante la *House of Lords*. Por el contrario, a instancia de la demandante, se libró un mandamiento<sup>8</sup> por el que se ordenaba al CIE revelar todas las informaciones respecto a sus activos situados en el Reino Unido. Obtuvo además distintos autos por los que «se congelaban» bienes del CIE. MacLaine Watson ha indicado finalmente a este Tribunal de Justicia, en la vista, que por su parte ha desistido de cualquier acción contra la Comunidad ante los órganos jurisdiccionales británicos.

6. Fue durante la ejecución del Sexto Acuerdo Internacional sobre el estaño (en lo sucesivo, «Sexto Acuerdo») cuando se produjo la suspensión de pagos del CIE. Los acuerdos sobre el estaño constituyen acuerdos multilaterales destinados a establecer un equilibrio entre la producción y el consumo mundiales de estaño y a evitar fluctuaciones excesivas de precios. Se inscriben en el ámbito del programa integrado para los productos básicos, establecido por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (Cnuced).<sup>9</sup>

7. Para alcanzar los objetivos de estos acuerdos se prevén dos medios principales:

— las intervenciones sobre el mercado de un stock regulador, financiado por los

miembros del CIE, destinadas a mantener las cotizaciones dentro de una «horquilla», constituida por un precio máximo y un precio mínimo, fijados por el CIE;

— la posibilidad de imponer un control de las exportaciones a los Estados productores.

8. El Consejo Internacional del Estaño, constituido en 1956 con ocasión del primer Acuerdo sobre el estaño, se encargó desde entonces de llevar a la práctica los distintos acuerdos que se han ido celebrando.

9. En su seno, cada miembro tiene un número fijo de votos al que se añade un número de votos proporcional, según los casos, a su producción o a su consumo. Hay que indicar que el artículo 15 prevé que las decisiones sean adoptadas en principio por mayoría simple separada.<sup>10</sup>

10. El Consejo designa por mayoría separada de dos tercios un Presidente ejecutivo independiente, responsable ante el Consejo, y ante el cual es responsable el Director del stock regulador. Este último es nombrado por el Consejo.

11. Según el apartado 1 del artículo 16 del Sexto Acuerdo, «[el] CIE posee personalidad jurídica. Tiene, en particular, capacidad para contratar, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles, así como para actuar en juicio». Por otra parte, el 9 de febrero de 1979 se celebró entre el Reino Unido y el Consejo un acuerdo de sede relativo al estatuto y a los privilegios e inmunidades del Consejo.

10 — Es decir, que comprenda la mayoría simple de los países productores y de los países consumidores.

8 — 9 de julio y 18 de diciembre de 1987, confirmado por la Court of Appeal el 27 de abril de 1988.

9 — Véase dictamen del Tribunal de Justicia 1/78, de 4 de octubre de 1979 (Rec. 1979, p. 2871), relativo al Acuerdo Internacional sobre el caucho natural, en el que este Tribunal examinó en los apartados 4 y 5 el programa integrado y sus finalidades, que se proponen especialmente mejorar las estructuras del comercio internacional de los productos básicos que presenten un interés para los países en vías de desarrollo.

12. El Sexto Acuerdo fue firmado por veintitrés Estados,<sup>11</sup> entre ellos los diez Estados miembros a la sazón de la Comunidad Económica Europea. Esta última también suscribió el Acuerdo.

13. Esta participación conjunta es consecuencia de la decisión de que la financiación del stock regulador recayera sobre los Estados miembros y no sobre la Comunidad, lo que implica la participación de los primeros, de acuerdo con el dictamen de este Tribunal de Justicia 1/78, relativo al Acuerdo Internacional sobre el caucho, en el que el Tribunal estimó que

«la cuestión de la exclusividad de la competencia de la Comunidad depende en este caso de las modalidades de financiación de las operaciones del stock regulador cuyo establecimiento es objeto de este acuerdo [...]. Si estas cargas fueran soportadas directamente por los Estados miembros, esta circunstancia supondría la participación de dichos Estados en el acuerdo con la Comunidad»<sup>12</sup> (*traducción no oficial*).

14. Subrayemos que el apartado 1 del artículo 56 del Acuerdo prevé explícitamente la participación «de organizaciones internacionales» y precisa que, «en caso de voto sobre las cuestiones de su competencia, las citadas organizaciones dispondrán de un número de votos igual al total de votos que puedan atribuirse a sus Estados miembros que, en semejante caso, no expresarán individualmente sus votos» (*traducción no oficial*).

15. El Sexto Acuerdo Internacional fue negociado durante la Conferencia sobre el estano organizada bajo la égida de las Naciones Unidas entre 1980 y 1981 y quedó abierto a la firma el 3 de agosto de 1981.

11 — Australia, Indonesia, Malasia, Nigeria, Tailandia y Zaire, países productores; Canadá, Finlandia, India, Japón, Noruega, Suecia, Suiza y los diez Estados miembros de la Comunidad, países consumidores.

12 — Ya citado, véase nota 9 *supra*, p. 2920, la cursiva es *mfa*.

16. La «Decisión del Consejo» relativa a la firma y notificación de aplicación a título provisional del Sexto Acuerdo se produjo el 31 de marzo de 1982.<sup>13</sup>

17. Hay que destacar que el artículo 55 del Sexto Acuerdo preveía que su entrada en vigor con carácter definitivo quedaba subordinada al depósito, en fecha 1 de julio de 1982, de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión por Gobiernos de los países productores que cubrieran el 80 % de la producción total y por Gobiernos de los países consumidores que cubrieran el 80 % del consumo total.<sup>14</sup>

18. El apartado 2 del artículo 55 indicaba que, si en la fecha citada el acuerdo no hubiere entrado en vigor de forma definitiva, entraría en vigor de forma provisional si los Gobiernos de países productores y de países consumidores que representaran respectivamente el 65 % de la producción total y el 65 % del consumo total hubieren depositado sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación y adhesión o hubieren notificado que aplicarían dicho acuerdo de forma provisional.

19. Finalmente, el apartado 3 del artículo 55 disponía que, en el caso de que no se alcanzaran el 1 de junio de 1982 los porcentajes exigidos en los apartados 1 y 2, el Secretario General de las Naciones Unidas invitaría a los Gobiernos que hubieran depositado sus instrumentos de ratificación (etc) a reunirse para decidir si el acuerdo entraría en vigor entre ellos, de forma definitiva o provisional, en su totalidad o en parte, en fecha que podrían determinar.

13 — DO L 342 de 3.12.1982.

14 — Los porcentajes que aquí se consideran se indican en el anexo A del Acuerdo (DO L 342 de 31.12.1980, p. 30).

20. Según Maclaine Watson, a quien no se ha contradicho a este respecto, el 1 de junio de 1982 habían firmado el acuerdo países que representaban el 82,24 % de la producción total de estaño, mientras que, en lo que se refiere a los países consumidores, el porcentaje sólo alcanzaba el 50,31 % del consumo total.

21. De acuerdo pues con el apartado 3 del artículo 55 del Acuerdo, quedó adoptada la decisión de poner provisionalmente en vigor el Sexto Acuerdo a partir del 1 de julio de 1982 entre los que lo habían firmado.

22. Se ha consagrado a la crisis del CIE una literatura muy abundante<sup>15</sup> para poner de manifiesto sus causas profundas. La demandante por su parte hace al respecto un análisis que es indispensable resumir para acotar mejor su argumentación jurídica.

23. En primer lugar, dice, el Sexto Acuerdo se negoció y celebró en un contexto estructural de superproducción de estaño. Además, durante el período de 1980 a 1981, ciertas operaciones especulativas realizadas por un «misterioso» comprador provocaron un alza brutal pero artificial de los precios y, consecuentemente, una subida de los precios máximos y mínimos del CIE.

24. En consecuencia, en la fecha de entrada en vigor provisional del Sexto Acuerdo, el CIE había impuesto ya controles a la exportación, disponía de unas existencias de estaño considerables y había contratado sustanciales créditos bancarios. A pesar de estas medidas, las cotizaciones del estaño eran inferiores al precio mínimo en Londres.

25. Además, Estados Unidos, primer consumidor mundial, que disponía, por otra parte, de considerables existencias dispuestas para su salida al mercado, no había firmado el Sexto Acuerdo, igual que importantes productores, como especialmente Bolivia y Brasil.

26. Por ello, los controles sobre la exportación estaban abocados a la ineficacia puesto que los productores del Sexto Acuerdo, únicos a quienes podían imponerse, no representaban más que el 50 o el 60 % de la producción mundial. Dichos controles, que además podían ser burlados por el «contrabando», disminuían los ingresos por exportación de los miembros del CIE interesados, quienes además no podían influir sobre los países extraños al Sexto Acuerdo. A mayor abundamiento, el CIE tampoco adoptó medidas de control de producción respecto a los miembros consumidores,<sup>16</sup> y la CEE se opuso a cualquier decisión en este sentido.

27. Por otra parte, se había elegido para expresar los precios mínimo y máximo el ringgit malayo,<sup>17</sup> mientras que las operaciones del CIE en el LME se realizaban en libras esterlinas. Esto equivalía pues, según la demandante, a subordinar la eficacia de las operaciones del CIE a la fluctuación de los tipos de cambio claramente previsibles en el

15 — Véase, especialmente «Crise du Conseil international de l'étain et insolvabilité d'une organisation intergouvernementale», Eisenmann, P. M., AFDI, 1986, p. 781; Anderson, Gilbert: «Commodity agreements and commodity markets: Lesson from tin», *The Economic Journal*, Cambridge, vol. 98, n° 389, marzo 1988, pp. 1 a 15; Marques, I., y Giraud P. N.: «Tin: the end of an agreement», *Natural resources forum*, Londres, vol. 11, n° 3 agosto 1987, pp. 207 a 218; Eric Mc Fadden: «The collapse of tin; restructuring a failed commodity agreement», *American Journal of International Law*, vol. 80, n° 4, octubre 1986, pp. 811 a 830; Chimni, B. S.: «International commodity agreements: a legal study», Croom Helm, 1987, capítulo 10, p. 197; Wasserman, U.: «Tin and other commodities in crisis», *JWTL*, vol. 20/1986, p. 233.

16 — Se trata en este caso de miembros que, a pesar de ser miembros consumidores del CIE, producen igualmente estaño; éste era el caso por ejemplo del Reino Unido.

17 — Apartado 1 del artículo 27 del Acuerdo.

momento de la negociación del Sexto Acuerdo. Ahora bien, el CIE nunca ejerció con posterioridad sus facultades de modificar la moneda en la que se podían expresar los precios mínimo y máximo.

28. El Sexto Acuerdo era pues intrínsecamente defectuoso en el momento de su entrada en vigor.

29. Durante el período de funcionamiento del acuerdo, dice la demandante, el CIE siguió intentando garantizar un precio mínimo demasiado elevado con la consecuencia inevitable de atraer al mercado cantidades suplementarias de estaño, reforzando por tanto la tendencia a la baja de las cotizaciones.

30. En estas circunstancias, el stock regulador soportaba una responsabilidad particularmente pesada, pero no estaba en condiciones de cumplir esta misión. En primer lugar, aunque el Sexto Acuerdo había previsto recursos insuficientes, éstos ni siquiera habían podido ser abonados en su totalidad al stock regulador a consecuencia de la falta de participación de determinados Estados en el Sexto Acuerdo. Además, la mayoría de las contribuciones al stock no fueron aportadas en efectivo, sino en estaño.

31. Era necesario pues proveer de fondos suplementarios al stock regulador. Su Director, al parecer, llamó en diversas ocasiones la atención del Consejo sobre el hecho de que se corría el riesgo del derrumbamiento total del CIE. En marzo de 1984, indicó que los recursos extraídos de las contribuciones se habían agotado y que el stock sólo funcionaba ya gracias a los préstamos. A este respecto, la Comunidad y el Japón se habían opuesto al pago de contribuciones suplementarias propuesto por otros miembros. Según la demandante, el CIE adoptó en realidad una política constante de contemporización.

32. A partir de ahí, la falta de recursos suficientes en efectivo hizo inevitable el recurso masivo al crédito. Pero al estar garantizados esencialmente estos créditos por certificados de depósito de estaño, el CIE se veía obligado a la vez a mantener cotizaciones elevadas para evitar una disminución del valor de garantía de los préstamos.

33. En consecuencia, según la demandante, el Director del stock se vió obligado a intentar controlar más estaño de lo que permitían los recursos disponibles, montando, especialmente a través de agentes, un complicado sistema de transacciones, cuya compatibilidad con el Sexto Acuerdo era dudosa, para crear una apariencia de demanda proporcionada a la oferta, y así mantener las cotizaciones al nivel de un precio mínimo inflado artificialmente.

34. En esta situación y puesto en relación con trece agentes diferentes, el Director del stock pudo ocultar la situación del mercado a estos últimos. Por otra parte, les indicó que poseía recursos suficientes, negando enérgicamente cualquier posible duda respecto a la estabilidad financiera del CIE.

35. Los miembros del CIE, prosigue la demandante, conocían en gran medida las operaciones del Director del stock y sus efectos sobre la posición financiera del CIE, por más que fuera difícil apreciar hasta qué punto eran detalladas sus informaciones. A este respecto, el Reino Unido, alertado sobre las operaciones del Director del stock, se esforzó en obtener informaciones más precisas que permitieran apreciar si el interesado no se excedía en sus prerrogativas. Esta gestión, que revistió la forma de un documento comunitario, no logró obtener el apoyo de otros miembros del CIE. Los países productores y el Director del stock se opusieron, invocando este último especial-

mente las reglas de funcionamiento del stock regulador. No se emprendió ninguna otra actuación comunitaria.

evocados por ella— subrayan igualmente el papel desempeñado por «los “brokers” del LME» en la producción de la crisis.<sup>18</sup>

36. Siempre según la demandante, el CIE descuidó también su misión de conseguir que el Comité de financiación del stock regulador se reuniera todas las veces que fueran necesarias para ejercer su función de control a este respecto.

40. Aunque las instituciones demandadas no han presentado ninguna petición formal a este respecto, este Tribunal de Justicia decidió proceder a un examen previo de la admisibilidad del presente recurso.

37. Por lo tanto, si la ignorancia de los miembros fuera imputable al propio Sexto Acuerdo, esto demostraría los defectos de dicho Acuerdo en el momento en que la Comunidad se adhirió a él y decidió ponerlo en vigor. Por el contrario, si esta ignorancia no fuera imputable a tal defecto, se trataría del resultado de la negligencia de los miembros del CIE, entre los que figura la Comunidad, que no apoyó las iniciativas del Reino Unido.

41. Aunque no me corresponde formular una apreciación sobre la forma en que las partes someten sus pretensiones y motivos de descargo ante este Tribunal de Justicia, he de indicar que, en este caso, la tarea del Tribunal, particularmente delicada ya por la complejidad de los hechos y cuestiones jurídicas suscitados, no se ha visto facilitada.

38. Sin embargo, dice la demandante, lo que ignoraban los miembros del CIE no pudo ser más que la fecha precisa en la que el CIE llegó a la situación de suspensión de pagos, y, en todo caso, su información fue siempre suficiente para que forzosamente se dieran cuenta de que la suspensión era inevitable.

42. En efecto, si la demandante ha arrojado una «red» particularmente vasta, teniendo en cuenta la cantidad de motivos que somete al Tribunal, las instituciones demandadas han replicado mediante una excepción de inadmisibilidad global en la que hay frecuentes dificultades para determinar a qué motivos concretos se aplica. Probablemente el Gobierno del Reino Unido, parte coadyuvante en apoyo de la Comunidad, cuya argumentación desarrolla, ha tenido mayor consideración con este órgano jurisdiccional, puesto que se ha esforzado en proponer un marco de análisis más circunstanciado.

39. Este es, en resumen muy esquemático, el análisis presentado por Maclaine Watson, con apoyo en muy numerosos documentos procedentes especialmente del CIE y en múltiples declaraciones de funcionarios o antiguos funcionarios, pruebas por lo demás cuya presentación ante los Tribunales ha sido impugnada tanto por las instituciones demandadas como por el Reino Unido. No hay por qué enjuiciar, al menos en este momento, la oportunidad de las explicaciones presentadas por la demandante. Me limitaré a dejar constancia de que algunos comentaristas —aparte de determinados factores

43. La argumentación jurídica de la demandante se refiere a la actitud de la Comunidad en el momento de la negociación, de la entrada en vigor y de la puesta en práctica del Sexto Acuerdo. Pero ésta es sólo una visión muy general de los motivos sometidos a este Tribunal, cuya riqueza y, a veces, presentación dificultan la síntesis.

18 — Véase Eisenmann, *op. cit.*, p. 737; Chimini, *op. cit.*, p. 201.

44. Previas estas observaciones, resulta en definitiva que Maclaine Watson somete a este Tribunal, ordenados, los nueve motivos siguientes:

- 1) La Comunidad es responsable de las actuaciones del CIE, que, antes de su caída, contrajo deudas superiores a las que podía satisfacer; si el CIE no es una persona jurídica, sus actos son directamente imputables a sus miembros; si, por el contrario, debe ser considerado como una persona jurídica, sus miembros son responsables por aplicación de los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros que rigen la responsabilidad de los Directores de las sociedades comerciales.
- 2) La Comunidad no advirtió a la demandante el riesgo que existía al operar con la organización y, de manera más general, incumplió su deber de asistencia y protección.
- 3) La Comunidad actuó contra Derecho al firmar el Sexto Acuerdo y al participar en la resolución de ponerlo provisionalmente en vigor, teniendo en cuenta su carácter intrínsecamente defectuoso e incompatible con el Tratado CEE.
- 4) La Comunidad no ejercitó plenamente sus facultades en la negociación del Sexto Acuerdo y en su participación en este último y, más concretamente, no exigió a los Estados miembros que respetaran el derecho de ella a decidir en cuestiones de su exclusiva competencia.
- 5) El Consejo y la Comisión no consultaron nunca al Parlamento Europeo, a pesar de que tal consulta habría sido útil, porque

poner a la luz los defectos del Acuerdo habría llevado a la Comunidad, igual que a los Estados Unidos y a Bolivia, a negarse a participar en él.

- 6) La Comisión no ha llevado a cabo las actuaciones necesarias cerca de los Estados miembros de la Comunidad, tanto en lo que se refiere a la ratificación por parte de ellos del Sexto Acuerdo como a su contribución al stock regulador, incluido el abono de contribuciones suplementarias; se trata en este caso de una infracción del artículo 5 del Tratado CEE ante la cual podían las instituciones adoptar las iniciativas adecuadas, así como, en lo que se refiere a la Comisión, la interposición de un procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado.
- 7) La Comunidad, teniendo en cuenta el número de sus votos, es jurídicamente responsable de los «actos y omisiones» del CIE en razón de su influencia en el seno de este último, que no ha ejercido en interés de la Comunidad y de forma que controlara las operaciones de la organización.
- 8) La Comunidad cometió una negligencia al no impedir el abuso de posición dominante constituido por las actividades del CIE.
- 9) Con independencia de toda actuación antijurídica, la Comunidad debe reparar el perjuicio sufrido por la demandante a consecuencia del riesgo vinculado al Sexto Acuerdo y a las actividades del CIE.

45. A esta impresionante serie de imputaciones, la Comisión y el Consejo, apoyados por el Reino Unido, oponen una excepción de inadmisibilidad que comprende tres motivos distintos:

— el recurso es inadmisibles porque se refiere a actos y comportamientos de la Comunidad relativos a la *gestión de las relaciones internacionales*;

— el recurso constituye una *utilización impropia del cauce procesal del artículo 215*, especialmente porque pretende en realidad imputar a la Comunidad la responsabilidad contractual del CIE, obtener la anulación de un gran número de actos celebrados por la Comunidad, por el CIE o por sus miembros, e imponer a la demandada una responsabilidad por la organización que no entra en la competencia de este Tribunal de Justicia;

— el recurso es *prematureo y abstracto*, en la medida en que invita a este Tribunal de Justicia a sentar el principio de una responsabilidad hipotética y condicional, cuando aún no es firme la desestimación de las acciones interpuestas contra el CIE ante los órganos jurisdiccionales británicos.

46. Procederé en primer lugar a examinar este último motivo de inadmisibilidad que, a mi parecer, debe desestimarse tras un breve análisis.

# I. El carácter prematuro o abstracto del recurso

47. Teniendo en cuenta la existencia de procedimientos judiciales promovidos por MacLaine Watson contra el CIE, pendientes ante los órganos jurisdiccionales británicos, el perjuicio alegado es puramente hipotético. En efecto, las demandantes no pueden aportar pruebas de que el CIE haya adoptado una decisión definitiva de no pagar. En estas circunstancias, el recurso sería inadmisibles al tener por objeto que este Tribunal de Justicia dicte una sentencia que contenga una declaración abstracta de responsabilidad.

48. En primer lugar, la existencia del perjuicio constituye, a mi parecer, una cuestión que forma parte del examen del fondo. Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha declarado a veces inadmisibles por prematuros recursos de indemnización, pero advierto que este Tribunal también ha dicho:

«las objeciones del Consejo se refieren en realidad a requisitos de fondo a los que se subordina la responsabilidad de la Comunidad, es decir, *la existencia de un perjuicio. Serán apreciadas pues en el ámbito del examen del fondo*»<sup>19</sup> (*traducción provisional*).

49. En todo caso, me parece muy discutible que el perjuicio alegado en el presente asunto revista un carácter eventual. Lo que es incierto —teniendo en cuenta el período transcurrido desde el 24 de octubre de 1985— es, a mi entender, que el CIE pague sus deudas.

50. Por otra parte, subrayo que el Tribunal de Justicia ha reconocido ya la admisibilidad de acciones de «declaración de responsabilidad», inspirándose a este respecto en soluciones adoptadas por los Derechos de varios Estados miembros, indicando:

«el artículo 215 del Tratado no impide someter un asunto al Tribunal de Justicia para que declare la responsabilidad de la Comunidad por perjuicios inminentes y previsibles con una certidumbre suficiente, incluso si el perjuicio no puede cuantificarse aún con precisión»<sup>20</sup> (*traducción provisional*).

51. *A fortiori*, me parece que la solución debe ser idéntica cuando el perjuicio es pa-

19 — Sentencia de 17 de diciembre de 1981 (Ludwigshafener Walzmühle, asuntos acumulados 197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 y 247/80, Rec. 1981, p. 3211, apartado 12), la cursiva es mía.

20 — Sentencia de 2 de junio de 1976 (Kampfmeyer, asuntos acumulados 56/74 a 70/74, Rec. 1976, p. 711).

tente y lo que las circunstancias del caso conducen a considerar como incierto es su remedio, que está subordinado a un pago.

52. Finalmente, en el asunto Granaria,<sup>21</sup> el Tribunal recordó que él mismo podía verse abocado

«a pronunciarse, en una primera fase del procedimiento, sobre si el comportamiento de las instituciones puede comprometer la responsabilidad de la Comunidad, dejando el examen de las cuestiones relativas a la causalidad, a la naturaleza y al alcance del perjuicio para una posible fase ulterior»<sup>22</sup> (*traducción provisional*).

53. Me parece importante dejar constancia de que, para reconocer la admisibilidad del recurso, este Tribunal ha precisado:

«en el caso de autos, *el problema del fundamento jurídico de la responsabilidad se presta especialmente a una solución separada* según esta práctica»<sup>23</sup> (*traducción provisional*).

54. Sin duda, lo mismo ocurre en el presente caso. Invito pues también al Tribunal de Justicia a desestimar este motivo de inadmisibilidad.

## II. El control jurisdiccional y las relaciones exteriores de la Comunidad

55. Un examen atento de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia muestra que, en realidad, no es la primera vez que las instituciones comunitarias pretenden que dicho

Tribunal declare inadmisibles una acción interpuesta contra actos relativos a las relaciones exteriores de la Comunidad.

56. Así, en la sentencia Fediol I,<sup>24</sup> este Tribunal de Justicia hubo de pronunciarse, en efecto, sobre un motivo de inadmisibilidad planteado por la Comisión a propósito de un recurso dirigido contra la negativa a abrir una investigación respecto a Brasil en materia de procedimiento antisubvenciones. En efecto, se había alegado que las apreciaciones efectuadas al respecto se referían a facultades de naturaleza política, que excluían todo control jurisdiccional.

57. El Tribunal de Justicia desestimó este motivo, subrayando los derechos procesales concretos que la normativa aplicable reconocía a la industria comunitaria. A este respecto el Tribunal afirmó que la posición de la Comisión era «excesiva», por cuanto pretendía que quedara excluido por principio cualquier recurso y recordó que incumbe al Tribunal de Justicia garantizar el respeto del Derecho con arreglo al artículo 164 del Tratado y ejercer un control jurisdiccional adecuado a la naturaleza de las facultades reservadas en estos casos a las instituciones de la Comunidad.

58. El Tribunal de Justicia precisó:

«sin que pueda intervenir en la apreciación reservada a las autoridades comunitarias por el Reglamento citado, el Juez está llamado a ejercer el control que le corresponde normalmente respecto a las facultades discrecionales atribuidas a la autoridad pública»<sup>25</sup> (*traducción provisional*),

y definió el alcance del control mínimo por parte del Tribunal a este respecto. Esta doctrina fue confirmada por la sentencia *Tímex*.<sup>26</sup>

21 — Sentencia de 28 de marzo de 1979 (90/78, Rec. 1979, p. 1081).

22 — Apartado 6.

23 — *Ibidem*, la cursiva es mía.

24 — Sentencia de 4 de octubre de 1983 (191/82, Rec. 1983, p. 2913).

25 — Apartado 30.

26 — Sentencia de 20 de marzo de 1985 (264/82, Rec. 1985, p. 849, apartado 16).

59. En el asunto Adams,<sup>27</sup> la Comisión invocó igualmente la soberana facultad de apreciación que le incumbía en la gestión de las relaciones exteriores a propósito de la imputación del demandante relativa a la omisión de sometimiento del asunto al Comité mixto instituido por el Acuerdo de libre cambio celebrado entre Suiza y la Comunidad. Pero se alegó como *motivo de fondo* el argumento y como tal lo examinó el Tribunal de Justicia, para desestimar la demanda, indicando

«que una decisión de someter o no este asunto al Comité mixto sólo puede adoptarse teniendo en cuenta los intereses generales de la Comunidad, después de una apreciación esencialmente política que un particular no puede impugnar ante los Tribunales»<sup>28</sup> (*traducción provisional*).

60. Por lo demás, este Tribunal de Justicia hubo de examinar en distintas ocasiones actos de la Comunidad en el ámbito de las relaciones exteriores, sin que se planteara siquiera una excepción de inadmisibilidad. Destacaré algunos ejemplos significativos.

61. En el asunto Faust,<sup>29</sup> un importador alemán de setas chinas pretendía que se declarase la responsabilidad de la Comunidad por haber contingentado las importaciones procedentes de Taiwán a consecuencia de un acuerdo comercial celebrado con la República Popular China.

62. Este Tribunal de Justicia examinó las imputaciones del demandante, relativas especialmente a la violación de la confianza legítima, sin que se alegara o fuera suscitada por el propio Tribunal cuestión de inadmisibilidad alguna, estimando que,

«al disponer las instituciones comunitarias de un margen de apreciación para elegir los medios necesarios para la realización de su política, los operadores económicos carecen de justificación para depositar su confianza legítima en el mantenimiento de una situación existente que puede modificarse por decisiones adoptadas por dichas instituciones en el marco de sus facultades de apreciación»<sup>30</sup> (*traducción provisional*).

63. La sentencia «Ayuda especial a Turquía»<sup>31</sup> me parece que también debe mencionarse. Se trataba, como recordará este Tribunal, de conocer del recurso de la República Helénica contra una Decisión del Consejo que, en substancia, otorgaba una ayuda al Estado turco. Es evidente que se trataba de una cuestión de relaciones exteriores y no he de insistir sobre la dimensión política del asunto. Ni siquiera se hizo alusión a la limitación del control del Tribunal de Justicia.

64. El asunto Clemessy<sup>32</sup> dió lugar a un examen de fondo de las imputaciones suscitadas contra la Comisión a propósito de las intervenciones de esta última en la adjudicación de un contrato público para la construcción del inmueble del Instituto farmacéutico somalí. No se planteó entonces excepción de inadmisibilidad alguna relacionada con el hecho de que el recurso se refiriera a las relaciones exteriores de la Comunidad.

65. Finalmente, y sobre todo, pero volveré más tarde a esta cuestión, hay que hacer alusión tanto a la competencia del Tribunal de Justicia<sup>33</sup> en materia de control previo de los acuerdos internacionales, como a las indicaciones relativas a su control *a posteriori* contenidas en el dictamen de este Tribunal de Justicia 1/75.<sup>34</sup>

30 — Apartado 27.

31 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988 (204/86, Rec. 1988, p. 5323).

32 — Sentencia de 24 de junio de 1986 (267/82, Rec. 1986, p. 1907).

33 — Párrafo 2 del artículo 228.

34 — Sentencia de 11 de noviembre de 1975 (Rec. 1975, p. 1355).

27 — Sentencia de 7 de noviembre de 1985 (53/84, Rec. 1985, p. 3595).

28 — Apartado 15.

29 — Sentencia de 28 de octubre de 1982 (52/81, Rec. 1982, p. 3745).

66. Teniendo en cuenta la importancia de la cuestión de principio que se discute, procede sin duda buscar qué soluciones han encontrado los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros respecto al control jurisdiccional de las relaciones exteriores.

67. En Derecho italiano, el artículo 113 de la Constitución prevé en términos generales la protección jurisdiccional de los particulares contra los actos de la Administración pública.<sup>35</sup> Pero el artículo 28 de la Ley relativa a la Corte Costituzionale dispone que el control del alto organismo no incluya ninguna apreciación política sobre el poder discrecional del Parlamento. Por lo demás, queda excluido cualquier recurso ante el Consiglio di Stato cuando los actos del Gobierno hayan sido adoptados en el ejercicio de su poder político.

68. La conclusión y ratificación de los Tratados internacionales y, de manera general, los actos relativos a las relaciones internacionales se consideran «actos políticos» respecto a los cuales la Corte di Cassazione ha indicado en términos particularmente precisos que gozaban de una inmunidad absoluta:

*«La responsabilità degli organi di governo per gli atti internazionali si pone sul piano politico, e può essere fatto valere non dinanzi a gli organi della giurisdizione, ma con i mezzi ed attraverso gli istituti nei quali si concreta il controllo politico sull'attività di governo».*<sup>36</sup>

35 — Véase como ejemplo el asunto «Governo della Gran Bretagna/Guerrato» en el que la Corte Costituzionale declaró inconstitucional un decreto, en la medida en que excluía cualquier recurso contra las decisiones del Ministro de Justicia relativas a embargos de bienes pertenecientes a Estados extranjeros; el alto órgano jurisdiccional indicó: «Il fatto invero che tale esame possa in determinati casi riuscire delicato e financo difficile, non esclude che si tratta sempre di un accertamento di dati di fatto e giuridici che non può essere sottratto al sindacato giurisdizionale», 13 de julio de 1963, *La giurisprudenza costituzionale in materia internazionale*, 1976, Starace-De Caro, pp. 126 y ss., especialmente p. 131.

36 — *Rivista di diritto internazionale*, vol. II 1969, pp. 583 y ss., especialmente p. 586.

69. En suma, se aprecia una marcada tendencia a limitar el ámbito del «acto político» mediante la noción de «acto de alta administración», sometido a todos los efectos al control jurisdiccional.

70. En Derecho danés, parece discutirse la cuestión de si un particular puede actuar contra un acto que afecte a las competencias otorgadas directamente al Gobierno por la Constitución, por ejemplo, establecer una embajada o reconocer a un Estado. A este respecto parece que los problemas se refieren a las condiciones generales de los recursos, por ejemplo, en un recurso de indemnización, a la existencia de un interés jurídicamente protegido. Por el contrario, parece que la doctrina estima que los actos relativos a la protección diplomática de un danés en el extranjero pueden ser impugnados tanto mediante recurso de anulación como mediante recurso de indemnización. Por último, en ningún caso la celebración de un Tratado puede ser objeto de un control de legalidad o de una acción de indemnización a instancia de un particular.

71. Aunque la jurisprudencia y la doctrina alemanas se muestran divididas sobre si existen «actos de Gobierno» («Regierungsakte») o «actos contra los que no cabe recurso jurisdiccional» («justizfreie Hoheitsakte»), el resultado concreto de las dos posiciones no conduce en realidad a soluciones muy divergentes. En efecto, un recurso interpuesto por un particular sólo será admisible si el acto impugnado lesionare sus derechos subjetivos, y los actos mediante los cuales se deciden las grandes orientaciones políticas rara vez producirán tales efectos.

72. Por otra parte, el Tribunal Constitucional recordó que el ejercicio de la función jurisdiccional parte de la existencia de reglas

jurídicas. Puede citarse a este respecto una resolución que desestimó un recurso contra una declaración de estado de alerta militar por falta de fundamentos jurídicos.<sup>37</sup> Según la doctrina,<sup>38</sup> el Tribunal Constitucional adoptó una medida análoga en su sentencia de 16 de diciembre de 1983,<sup>39</sup> relativa a la decisión del Gobierno federal de autorizar la instalación de los misiles Pershing. En efecto, si el alto Tribunal estimó que determinadas imputaciones no podían sujetarse al control del Juez, teniendo en cuenta el margen de apreciación de las autoridades políticas en la gestión de la política de defensa, se planteó sin embargo si existía un principio general de Derecho internacional público, en el sentido del artículo 25 de la Ley Fundamental, que prohibiera la posesión y utilización de armas nucleares, para llegar a una conclusión negativa. Al hacer esto, se pudo estimar que el Tribunal se había negado a usar «la escapatoria que ofrece la teoría del acto de Gobierno»<sup>40</sup> optando «por una medida que alía la sabiduría política y el realismo con la preocupación de mantener la acción de las autoridades públicas dentro de los límites constitucionales. Estos existen, por ejemplo, en el artículo 25 de la Ley Fundamental y el Tribunal asume su papel y confronta el acto incriminado con las normas alegadas».<sup>41</sup>

73. De forma general, el margen de apreciación reconocido a las autoridades políticas en el ámbito de las relaciones exteriores es considerable, puesto que el Gobierno federal debe estar en condiciones, sobre todo, de tener en cuenta las reacciones de sus interlocutores al adoptar sus decisiones.

37 — *Bundesverwaltungsgericht*, 12 de octubre de 1962, BVerwGE 15, pp. 63 y s., especialmente p. 65.

38 — Ergec, R.: «Le contrôle juridictionnel de l'administration dans les matières qui se rattachent aux rapports internationaux: actes de gouvernement ou réserve du pouvoir discrétionnaire», *Revue de droit international et de droit comparé*, 1986, pp. 72 y ss., especialmente p. 77.

39 — *Archiv des Völkerrechts*, 1984, p. 220.

40 — Ergec, *op. cit.*, p. 78.

41 — *Ibidem*.

74. El Derecho británico ha sido repetidamente alegado por las partes, que no parecen estar de acuerdo sobre su exacta posición. En realidad, parece que han de distinguirse dos situaciones.

75. Por una parte, los actos políticos que afectan a las relaciones de la Corona con otros Estados, tales como la celebración y ejecución de los Tratados y las declaraciones de guerra: queda excluido todo recurso contra la validez de dichos actos.<sup>42</sup> Respecto al recurso de indemnización, parece que la *summa divisio* depende de si el acto se ha cometido en el exterior o en el interior del territorio británico. La sentencia Buron contra Denmann parece rechazar los recursos interpuestos por un extranjero contra un acto realizado en perjuicio suyo fuera del territorio.<sup>43</sup> No está resuelta la cuestión de si se aplica la misma solución a un ciudadano británico.<sup>44</sup> Por el contrario, si el acto se ha cometido en el interior del territorio británico, no puede alegarse como motivo de defensa frente a ningún demandante.<sup>45</sup>

76. Por otra parte, los Tribunales británicos han adoptado a veces soluciones de «reserva jurisdiccional» ante recursos *entre partes privadas* que impugnen indirectamente el comportamiento de Estados extranjeros soberanos. Se cita a este respecto el asunto «Buttes» en el cual Lord Wilberforce indicó: «*Leaving aside all possibility of embarrassment in our foreign relations (which it can be said not to have drawn to the attention of the Court by the executive) there are [...] no judi-*

42 — *Rustomjee/The Queen* (1876) 2 QBD69,73, CA.

43 — Se trataría entonces de un «Act of State»; pero, como destaca Lord Wilberforce en el asunto *Buttes* (AC. 1982, pp. 939 y ss., especialmente pp. 930 a 931), el término «Act of State» puede designar igualmente hipótesis en las que lo que el Juez tiene que resolver es la aplicación de una legislación extranjera en su propio territorio.

44 — *Attorney General/Nissan* (1970), A.C. 1979 HL.

45 — *Ibidem*.

*cial or manageable standards by which to judge these issues, or to adopt another phrase, the Court would be in a judicial no-man's land*.<sup>46</sup>

77. Hay que destacar a este respecto que la jurisprudencia americana conoce, bajo el nombre de doctrina del «*Act of State*», soluciones análogas: «al abstenerse» los Jueces frente a recursos de particulares que impugnan comportamientos de terceros Estados. Esta jurisprudencia se funda explícitamente en la competencia exclusiva del ejecutivo en el ámbito de las relaciones exteriores.<sup>47</sup> Y esta doctrina<sup>48</sup> fue abandonada cuando el Departamento de Estado indicó expresamente que su aplicación en el caso de autos no servía a los intereses de la política extranjera de los Estados Unidos.<sup>49</sup>

78. Por lo demás, es oportuno hacer aquí una alusión a la doctrina americana de las «*political questions*» que puede inducir al

Juez a abstenerse ante litigios para los que estima que no existe solución judicial.<sup>50</sup> Hay que destacar simplemente a este respecto que la existencia de criterios judiciales de apreciación<sup>51</sup> constituye uno de los factores determinantes<sup>52</sup> para apreciar su competencia.

79. El Derecho francés excluye cualquier controversia a propósito de los actos que afecten a las relaciones del Gobierno con un Estado extranjero o con un organismo internacional. Tal es el caso especialmente para el conjunto de los actos relativos a la negociación, celebración y puesta en práctica de acuerdos internacionales.<sup>53</sup> De una forma más general, escapa al control jurisdiccional la actividad de las autoridades francesas en la gestión de las relaciones exteriores.<sup>54</sup> Se trata en este caso, para el Juez francés, de actos que por naturaleza no son recurribles, o de actos de Gobierno. Sin embargo, el ámbito de aplicación de esta «*inmunidad*» tiende a reducirse bajo los efectos de una doble evolución:

— la teoría de los «*actos separables*» que permite someter estos últimos al Juez

46 — *The Law reports*, 1982, p. 938.

47 — Underhill/Hernandez, 168 US 250, 252 (1897) formuló este principio: «Every sovereign State is bound to respect the independence of every other sovereign State, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another done within its own territory. Redress of grievances by reason of such acts must be obtained through the means open to be availed of by sovereign powers as between themselves».

48 — La doctrina insiste en subrayar la diferencia entre acto de Gobierno y «*Act of State*» así entendido: «Construcción jurisprudencial de origen esencialmente anglosajón, la doctrina del *Act of State* consiste en excluir de la apreciación del Juez la conformidad a derecho de los «actos de soberanía» de los Estados extranjeros, mientras que la teoría del acto de Gobierno se refiere a los actos del Estado del Juez que conoce del asunto. La doctrina del *Act of State* se refiere principalmente al Derecho internacional público y al Derecho internacional privado, mientras que el acto de Gobierno se mueve esencialmente en la esfera del Derecho público interno» (Ergec, «Le contrôle juridictionnel de l'administration dans des matières qui se rattachent aux rapports internationaux», *Revue de droit international et de droit comparé*, 1986, pp. 73 y 74); en el mismo orden de ideas se ha estimado que el «*Act of State*» es una «norma de conflicto de leyes de segundo grado», Falck, citado por Brazzova «Reflections on Immunity of States from the point of view of international law», *Questions of International law*, vol. 3, Dordrecht, 1986, p. 46.

49 — En la sentencia *First National City Bank*, el Juez Rehnquist indicó: «It would be wholly illogical to insist that such a rule ("Act of States"), fashioned because of fear that adjudication would interfere with the conduct of foreign relations, be applied in the face of an assurance from that branch of the Federal Government that conducts foreign relations that such a result would not obtain», p. 483.

50 — Sobre el conjunto de la cuestión, véase Lenaerts, K.: «Le juge et la Constitution aux États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen», pp. 98 y ss., y las referencias citadas en pp. 104 y 105.

51 — Para excluir la aplicación de esta doctrina en el asunto *Baker/Carr*, el Juez Brennan indicó: «Nor need the appellants, in order to succeed in this action, ask the Court to enter upon policy determinations for which judicially manageable standards are lacking», 369 US 186, p. 691.

52 — Pero no exclusivos: véase la enumeración de los requisitos indicados por Brennan, J. en *Baker/Carr*, citado, p. 691; véase igualmente, Lenaerts, ya citado.

53 — Jurisprudencia reiterada; véase por ejemplo *Conseil d'État (CE)*, 5 de febrero de 1926, *Dame Caraco*, p. 125; *CE*, 16 de marzo de 1962, *Prince Sliman Bey*, p. 179; *CE*, 13 de julio de 1979, *Cofarex*, p. 319.

54 — Suspensión de la navegación en una zona de seguridad marítima para efectuar ensayos nucleares (*CE*, 11 de julio de 1975; *Paris de la Bollardière*, p. 423); intervención ante un Estado extranjero para proteger los bienes o intereses de un francés (*CE*, 2 de marzo de 1966, *Cramennel*, p. 157); negativa de recurrir a un órgano jurisdiccional internacional (*CE*, 9 de enero de 1952, *Gény*, p. 17); negativa a comunicar a un sindicato propuestas dirigidas a un organismo internacional (*CE*, 10 de febrero de 1978, *CFDT*, p. 61).

«desde el instante en que las autoridades francesas disfruten de una determinada independencia en la elección de los procedimientos mediante los cuales ejecutan sus obligaciones internacionales, o cuando tienen la iniciativa de los medios gracias a los cuales se atienen a dichas obligaciones»;<sup>55</sup> se citarán a este respecto las decisiones adoptadas en materia de expulsión y de extradición de extranjeros;

- la consagración del principio de una responsabilidad sin culpa del Estado, originada por un Convenio internacional<sup>56</sup> publicado en debida forma, con la condición de que el perjuicio alegado sea anormal y especial y que su reparación no haya quedado excluida por el Convenio mismo;<sup>57</sup> pero, hasta la fecha, esta solución no se ha extendido a los demás actos relativos a la gestión de las relaciones exteriores.

80. Hay que poner de manifiesto además que el «acto de Gobierno» ha sido objeto de severas críticas,<sup>58</sup> pero también ha sido defendido como simple expresión de la incompetencia del Juez ante la actividad del Gobierno, distinta de la actividad administrativa.<sup>59</sup>

55 — Conclusiones Odent ante Tribunal des conflits, 2 de febrero de 1950, Radiodiffusion française, RDP, 1950, pp. 423 y ss., especialmente p. 427.

56 — Una parte de la doctrina subraya que «si bien los tratados internacionales afectan evidentemente a las relaciones del Estado francés con los Estados extranjeros, no son actos de Gobierno. Al hecho de que no sean actos de Derecho interno, puesto que no emanan únicamente del Gobierno francés, se añade el de que su régimen es "muy distinto del que siguen los actos de Gobierno"», Chapus, *Droit administratif général*, 1985, pp. 618 y 619.

57 — Conseil d'État, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, 30 de marzo de 1966, Rec. Lebon, p. 257; respecto a esta sentencia, véase AJDA, 20 de junio de 1966, Chronique Puissochet et Lecat, p. 349; esta jurisprudencia señala de hecho la extensión a los acuerdos internacionales de la responsabilidad sin culpa establecida por la Ley.

58 — Se ha estimado que el acto de Gobierno debía quedar proscrito del «Derecho público de cualquier país civilizado», Duguit, *Traité de droit institutionnel*, 3 edición, III 1930.

59 — Chapus: «L'acte de gouvernement, monstre ou victime?», D. 1958, Chr. p. 5; otros autores estiman que la incompetencia procede de la naturaleza mixta del acto: Virally: «L'introuvable acte de gouvernement» RDP 1952, p. 338.

81. En decisiones relativamente antiguas,<sup>60</sup> el Conseil d'État luxemburgués aplicó el concepto de «acto de Gobierno» tal como está admitido en el Derecho francés. Destaquemos que en la situación actual del Derecho sólo pueden disfrutar de inmunidad jurisdiccional las relaciones del soberano con un Estado extranjero.<sup>61</sup>

82. El Derecho helénico conoce un concepto de acto de Gobierno que excluye cualquier control de legalidad. Tal es el caso especialmente de la celebración de los Tratados internacionales. En cuanto al litigio sobre la responsabilidad, la doctrina se divide respecto a la admisibilidad de los recursos al respecto, tema que no parece haber quedado resuelto en el plano judicial.

83. En Bélgica, se discute si la teoría del acto de Gobierno ha sido admitida por los órganos jurisdiccionales nacionales. Un reciente estudio,<sup>62</sup> muy minucioso, relativo al control jurisdiccional de la actividad de la Administración en el ámbito de las relaciones internacionales, mueve a considerar la jurisprudencia como inclinada más bien a admitir una reserva del poder discrecional.

84. En todo caso, parece útil mencionar las fórmulas recogidas en las sentencias. Así, a propósito de la independencia del Congo, la Cour d'Appel de Bruselas juzgó que «la imputación se dirige si no contra el poder legislativo, contra el poder ejecutivo, cuyas decisiones soberanas escapan al control de los tribunales». <sup>63</sup> Este mismo órgano jurisdiccional, en un litigio por responsabilidad que oponía a un particular contra el Estado

60 — Conseil d'État, 20 de enero de 1876, Mangin; Conseil d'État, 26 de abril de 1933, *Puisserie* VIII 108; véase Bonn, A.: «Le contentieux administratif en droit luxembourgeois», p. 144, n° 157, y Schockweiler, F.: «Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois», p. 28, n° 74.

61 — F. A. Schockweiler, *op. cit.*

62 — Ergce, *op. cit.*

63 — 4 de diciembre de 1963, JT 15 de diciembre de 1963, p. 782; véase igualmente Civ. Bruselas, 23 de septiembre de 1964, JT 25 de octubre de 1964, p. 600.

belga y la ONU a propósito de la intervención en Katanga, juzgó que «los tribunales y juzgados carecen de competencia para valorar la acción diplomática del poder ejecutivo». <sup>64</sup>

85. En el asunto Pittakos, el Tribunal de Bruselas, a quien el demandante invitaba a pronunciarse sobre faltas relativas a la concesión de la independencia del Congo sin transferencia previa al nuevo Estado del pasivo de la colonia, juzgó que el Estado belga «objeta *con razón* que este motivo nuevo [...] es en todo caso infundado, al ser la concesión de la independencia un “acto de Gobierno” que escapa al control del poder judicial». <sup>65</sup>

86. Finalmente, en el ámbito de los acuerdos comerciales, el Consejo de Estado juzgó «que no corresponde a la demandante criticar la oportunidad de celebrar Tratados de comercio». <sup>66</sup>

87. El Derecho neerlandés no parece reconocer la inadmisibilidad de los recursos de indemnización interpuestos por un particular contra actos relativos a las relaciones exteriores.

88. Pero el considerable poder discrecional de que goza el Gobierno en esta materia conduce al Juez a observar una reserva muy clara en el ejercicio de su control. Sin embargo, no parece estar excluido que pueda triunfar un recurso si quedaran claramente

probados una desviación o un abuso de poder.

89. En cuanto al tema específico de la negociación y celebración de los Tratados internacionales, hay que recordar que el Presidente del Rechtbank de La Haya <sup>67</sup> desestimó una petición de prohibición relativa a un Tratado entre los Países Bajos y la República Federal de Alemania porque semejante prohibición sería contraria a la organización de los poderes públicos del Reino. Hay que citar igualmente la desestimación de la demanda por la que se pretendía obtener una declaración de compatibilidad con el Derecho internacional del Tratado entre los Países Bajos y los Estados Unidos relativo a la instalación de misiles Pershing, teniendo en cuenta que el proceso de elaboración de un acto internacional es ajeno a la competencia del Juez. <sup>68</sup>

90. Finalmente, el *Hoge Raad* <sup>69</sup> decidió que un acto que perjudicara directamente la libertad y la vida de las personas no puede ser admitido a pesar del muy amplio margen discrecional de los poderes públicos en la ejecución de un Tratado, en aquel caso un acuerdo entre los Países Bajos e Indonesia relativo a la evacuación de militares neerlandeses de origen indonesio.

91. La promulgación de la Constitución española de 1978 <sup>70</sup> derogó la inmunidad de la que gozaban los actos políticos ante la jurisdicción administrativa por efecto de la letra b) del artículo 2 de la Ley de 27 de diciembre de 1956. En todo caso, esta misma dis-

64 — 15 de septiembre de 1969, *Pasicrisie belge*, pp. 247 a 249.

65 — 14 de enero de 1963, JT 27 de enero de 1963, p. 64 a 66.

66 — 14 de diciembre de 1973, *Recueil des arrêts*, p. 955.

67 — 21 de mayo de 1984, KG 1984, 168.

68 — President Rechtbank Den Haag, 5 de noviembre de 1985, KG 1985, p. 376.

69 — 2 de marzo de 1951, NJ 51.217.

70 — En particular el artículo 24.1, según el cual «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

posición preveía la posibilidad de que el Juez concediera una indemnización por los actos de los que se tratara. Debe prestarse una atención muy particular a la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>71</sup> que concede una indemnización a los particulares por los daños que resulten directa o indirectamente del ejercicio por parte del Estado de la protección diplomática respecto a ellos.

92. Hasta donde alcanzan mis informaciones, desde 1922, el Derecho irlandés no ha aplicado una noción equivalente al «*Act of State*» o al «*Prerogative Act*». Parece, por lo demás, que un particular podría acudir a los tribunales para obtener reparación de cualquier perjuicio económico<sup>72</sup> y que, a la vista de la Constitución, no puede justificarse una eventual inmunidad del Estado en el ámbito de las relaciones exteriores.<sup>73</sup>

93. En Derecho portugués, el apartado 1 del artículo 4 del *Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais* (ETAF) excluye cualquier recurso contra actos políticos. Es indiscutible que los actos diplomáticos y especialmente la negociación y aprobación de Convenios internacionales pertenecen a esta categoría. Sin embargo, sigue planteada la cuestión de la conciliación de la Ley citada con el artículo 20 de la Constitución que concede al individuo una protección jurisdiccional contra cualquier acto que afecte a «sus derechos e intereses legítimamente protegidos».

71 — 29 de diciembre de 1986, REDI 1988 n° 2, nota Castro-Rial Garrone; véase igualmente, 16 de noviembre de 1974, Aranzadi, Jurisprudencia, 1974, n° 4510; véase, a propósito de esta decisión, «Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad del Estado en el orden interno», M. Paz Andrés Sáenz de Santa María, ADI, vol. III (1976) p. 321.

72 — Byrne/Ireland, 1972, I.R. 241.

73 — Crotty/An Taoiseach (1987), 2 CMLR 657 que afirma que el demandante disfruta en el caso de autos de legitimación para someter sus imputaciones relativas a la constitucionalidad del Acta Única Europea.

94. ¿Qué conclusiones pueden sacarse de este examen?

95. Es, a mi parecer, particularmente azaroso aventurar que la inadmisibilidad de los recursos de indemnización por los actos del Estado en el ámbito de las relaciones exteriores puede considerarse algo que pertenezca a «los principios comunes de los Derechos de los Estados miembros».

96. Pero, por el contrario, la extrema limitación del control jurisdiccional en este terreno constituye indiscutiblemente el hilo de Ariadna de este breve examen del Derecho de los Estados miembros.

97. Por mi parte, no propongo a este Tribunal que acepte un concepto análogo al de «acto de Gobierno» que establezca como principio la inadmisibilidad de todo recurso de indemnización respecto a los actos de las instituciones en materia de relaciones exteriores. A mi juicio, tal doctrina es difícilmente conciliable con la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia. Conduciría a añadir un requisito más a la admisibilidad de los recursos directos de los particulares, porque nadie duda de que la solución adoptada en materia de responsabilidad debe a continuación trasladarse a los litigios sobre legalidad que ya tienen, a mi parecer, bastantes obstáculos en el estado actual de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia.

98. Además, esta doctrina no puede tampoco remitirse a un auténtico principio común de los Derechos de los Estados miembros, sino que fuerza en exceso el concepto de acto de Gobierno, frecuentemente criticado y cuyo ámbito de aplicación tiende a reducirse sensiblemente en ciertos sistemas jurídicos que lo han consagrado con el máximo rigor.

99. Sin embargo, la función judicial reside en el *control del respeto al Derecho*. Ahora bien, determinados actos reposan en apreciaciones que el Derecho positivo no permite al Juez controlar sin sustituir por su propia decisión la de la institución cuyo comportamiento se le somete. Este es, ya se ha visto, el criterio adoptado explícitamente, en especial, por el Tribunal Constitucional alemán.<sup>74</sup> Me parece que también este Tribunal de Justicia ha adoptado en determinadas ocasiones una actitud análoga.<sup>75</sup>

100. Pero esta negativa del Juez —sería preferible por otra parte hablar de la imposibilidad en que se encuentra— se manifiesta solamente mediante un examen del fondo de las imputaciones alegadas:<sup>76</sup> para ello tiene que «mirar por encima del muro». Por lo tanto, propongo a este Tribunal, si no a pronunciarse negativamente sobre el motivo de inadmisibilidad, por lo menos a reservar el pronunciamiento al respecto hasta haber examinado el fondo. Esta solución parece más adecuada al presente caso. En efecto,

podría parecer excesivamente legalista declarar admisible en esta etapa un recurso, para desestimarlo a continuación por la razón de

«que una decisión (...) sólo puede adoptarse a la luz de los intereses generales de la Comunidad, a consecuencia de una apreciación esencialmente política que un particular *no puede impugnar ante los Tribunales*»<sup>77</sup> (*tradducción provisional*).

101. Esta conclusión ¿habrá de desvirtuarse en atención a la argumentación de la demandante que en parte se refiere a la incompatibilidad del Sexto Acuerdo con el Tratado CEE?

102. El control *a posteriori* de los acuerdos internacionales, «cuestión espinosa»,<sup>78</sup> ha sido objeto de una reflexión doctrinal de gran profundidad, de la que mostraré aquí sólo las líneas generales.

103. El principio de un control *a posteriori* ha sido discutido por la razón de que la existencia de un procedimiento preventivo excluye cualquier posterior recurso, incluso en el caso en que no se haya presentado ante este Tribunal de Justicia una solicitud de dictamen.<sup>79</sup> En contradicción con esta tesis, se ha observado que permite a las instituciones y a los Estados miembros «sortear el procedimiento de revisión absteniéndose sencillamente de consultar al Tribunal».<sup>80</sup> Por lo tanto, el Tribunal de Justicia debería poder «declarar la ineficacia de un acuerdo contrario a Derecho cuando dicho acuerdo fuera invocado ante el Tribunal de Justicia, bien directamente, bien como base de un reglamento o de una decisión interna controvertida».<sup>81</sup>

74 — Véase, igualmente, esta decisión del Conseil constitutionnel francés de 15 de enero de 1975, «interrupción voluntaria del embarazo»: «Considerando que el artículo 61 de la Constitución no confiere al Consejo Constitucional un poder general de apreciación y de decisión idéntico al del Parlamento, sino que le da simplemente competencia para pronunciarse sobre la conformidad con la Constitución de las leyes sometidas a su examen», Decisión 74.54, Rec. DC 19, la cursiva es mía; puede recordarse aquí el planteamiento del Tribunal Supremo americano.

75 — Véase sentencia Consejo/Parlamento en la que este Tribunal indicó que «aunque incumbe al Tribunal de Justicia velar porque las instituciones que constituyen la autoridad presupuestaria respeten los límites de sus competencias, no le corresponde intervenir en el proceso de negociación entre el Consejo y el Parlamento que debe conducir, dentro del respeto de estos límites, al establecimiento del presupuesto general de las Comunidades» (la cursiva es mía); véase igualmente, Lenaerts (*op. cit.*) que evoca también la sentencia de 22 de noviembre de 1978 (*Mathews/Doego*, 93/78, Rec. 1978, p. 2203) en la que este Tribunal se declaró incompetente para responder en substancia a una cuestión relativa a las condiciones de adhesión de España y Portugal.

76 — Nos permitimos remitir a este respecto a las muy recientes conclusiones del Abogado General Sr. Van Gerven en el asunto 70/87; después de haber desestimado el motivo de inadmisibilidad planteado por la Comisión, según el cual la normativa en materia de defensa contra las prácticas comerciales ilícitas concede a la demandante solamente una protección jurisdiccional limitada, nuestro colega indica, *al examinar el recurso en cuanto al fondo*, que existe un poder discrecional de naturaleza política que no puede ser controlado jurisdiccionalmente cuando los conceptos a los que dicho poder está subordinado no son jurídicamente definidos (apartado 18, p. 31 de la versión francesa).

77 — Asunto 53/84, *Adams*, ya citado, apartado 15; la cursiva es mía.

78 — Jacot-Guillarmod, O.: «*Droit communautaire et droit international public*», Ginebra, 1979, p. 237.

79 — Catalano, *Manuel de droit des Communautés européennes*, París, 1965, p. 73, a favor de la exclusión de cualquier control *a posteriori*.

80 — Pescatore, P.: *Les relations extérieures des Communautés européennes*, 1961, p. 129.

81 — *Ibidem*, p. 128.

104. Tratándose del fundamento de la competencia del Tribunal de Justicia, se ha subrayado que sería imposible calificar como «acto unilateral»<sup>82</sup> de las instituciones un acuerdo que es el resultado de un «concurso de voluntades» con una parte que no está sometida a la jurisdicción del Tribunal de Justicia<sup>83</sup> y cuya anulación no puede por tanto solicitarse al mismo.<sup>84</sup>

105. Por otra parte, las consecuencias de la anulación de un acuerdo internacional aparecen como perspectivas que no pueden plantearse desde un punto de vista jurídico.<sup>85</sup> Finalmente, la oportunidad de tal control se ve enérgicamente contradicha «en nombre de la seguridad jurídica, de la protección de los terceros y de la credibilidad política de la Comunidad».<sup>86</sup>

106. Sin embargo, a pesar de esta argumentación no desprovista de fuerza, este Tribunal de Justicia ha juzgado, por una parte, que un acuerdo celebrado por el Consejo constituía, «en lo que se refiere a la Comunidad, un acto adoptado por una de las instituciones», y como tal sujeto a la interpretación del Tribunal,<sup>87</sup> por otra parte y, sobre todo, que

«ante la cuestión de si la celebración de un acuerdo determinado entra o no en el ámbito

de las competencias de la Comunidad y si, llegado el caso, estas competencias se han ejercido de manera conforme a las disposiciones del Tratado que pueden, en principio, quedar sometidas a la jurisdicción de este Tribunal de Justicia, ya sea directamente, con arreglo al artículo 169 o al artículo 173 del Tratado, ya sea por el procedimiento prejudicial, procede reconocer que tal asunto puede quedar sometido a este Tribunal de Justicia mediante el procedimiento previo del artículo 228»<sup>88</sup> (traducción provisional).

107. Por lo tanto, el principio de un control *a posteriori* se ha visto afirmado sin la menor ambigüedad por el Tribunal de Justicia.<sup>89</sup>

108. Por otra parte, este Tribunal de Justicia controló el fundamento jurídico de una decisión del Consejo relativa a la celebración de un convenio internacional, a pesar de que, como se ha visto, parte de la doctrina proponía ver en ello un acto de Gobierno.<sup>90</sup>

109. Sin embargo ¿cuál es el alcance del control que este Tribunal de Justicia debe ejercer en el presente asunto? En primer lugar, ¿habrá una imposibilidad de principio de ejercer cualquier control en relación con un acuerdo mixto, como es el Sexto Acuerdo? Algunos autores así lo han afirmado,<sup>91</sup> insistiendo en la identidad substancial del procedimiento en dicho supuesto

82 — La «Decisión del Consejo» adoptada para la conclusión del acuerdo constituiría a este respecto un «acto de Gobierno» no recurrible y, en cualquier caso, no separable del acuerdo; véase Kovar, «Les accords liant les Communautés européennes», RMC, 1974, pp. 345 y ss., especialmente p. 358; Melchior, «La procédure de conclusion des accords externes de la CEE», *Revue belge de droit international*, 1965, p. 187.

83 — Véase Kovar, *op. cit.*, p. 357.

84 — Véase, además, contra un control de validez con arreglo al artículo 177, Kovar, JDI, 1976, p. 197; Simon, RTDE, 1975, p. 454; véase, igualmente, Barav, ELR, 1977, p. 8.

85 — Según O. Jacot-Guillarmod, una declaración según la cual es nulo de pleno derecho el acuerdo (artículo 174 del Tratado) sería una «aberración jurídica»; la anulación del acto de aprobación comunitario «conduciría al mismo resultado catastrófico» y pretender que no se produce perjuicio al acuerdo mismo sería en este último caso una «inconsecuencia dualista» pues los dos actos son inseparables, *op. cit.*, p. 240.

86 — Véase Denys Simon, «Quelques problèmes des relations extérieures des Communautés européennes», RTDE, 1975, p. 454.

87 — Sentencia de 30 de abril de 1974 (Haegemann, 181/73, Rec. 1974, p. 449, apartados 3, 4, 5 y 6); la cursiva es mía (traducción provisional).

88 — Dictamen 1/75, ya citado.

89 — Se ha observado el «contraste paradójico» de esta toma de postura con la actitud adoptada por el Tribunal de Justicia en lo que se refiere al control de constitucionalidad ejercido en el plano nacional sobre la Ley de aprobación de los Tratados; Joliet, «Le droit institutionnel des Communautés européennes, les institutions, les sources», 1983, p. 252.

90 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988 (Comisión/Consejo, 165/87, Rec. 1988, p. 5545).

91 — Melchior, *op. cit.*; Joliet, *op. cit.*, que indica: «Desde el punto de vista de la Comunidad, se seguirá el procedimiento del párrafo 1 del apartado 1 del artículo 228 del Tratado CEE; desde el punto de vista de los Estados miembros, lo que se pondrá en práctica será el procedimiento ordinario de celebración de los Tratados internacionales. El procedimiento de celebración de un acuerdo mixto se parece mucho pues al procedimiento de revisión del artículo 236, sobre todo si el fundamento escogido es, para la Comunidad, el artículo 238 del Tratado CEE que implica la consulta del PE. Se plantea entonces la cuestión de cuáles son las relaciones (jerarquía o igualdad) entre el propio Tratado CEE y el acuerdo mixto», p. 237; «no se ve cómo el TJCE podría arrogarse el poder de apreciar la validez de un Tratado firmado y ratificado por los Estados miembros», p. 251.

con el procedimiento de revisión del artículo 236. Pero por otra parte se ha observado que «se entiende que los Estados miembros sólo han participado [en el acuerdo] en la parte que cae dentro de su competencia comunitaria. Así pues la posibilidad de control jurisdiccional permanece intacta respecto a las disposiciones que caen dentro de esta última competencia».<sup>92</sup>

110. La discusión del valor de estas dos tesis excede del marco de las presentes observaciones. En cualquier caso, no me parece que pueda sostenerse la primera frente a acuerdos celebrados, como en este caso, sobre la base del artículo 113, puesto que en este caso el procedimiento aplicable es sustancialmente distinto del del artículo 236, especialmente porque no incluye la consulta al Parlamento Europeo.

111. Pero, en el caso de autos, la dificultad esencial que hay que resolver se refiere a si la falta de mención formal del artículo 178 entre los cauces jurídicos enumerados por este Tribunal de Justicia basta para excluir las acciones de indemnización. Conviene sin duda hacer gala de una gran prudencia a este respecto, pero me parece peligroso exagerar esta falta de mención hasta hacer que signifique la exclusión de este cauce jurídico. A este respecto hay que subrayar que un recurso de indemnización relativo a la *concesión de una indemnización*, no supone más inconvenientes que el control de legalidad de los acuerdos internacionales, inconvenientes que desestimó el Tribunal de Justicia en el dictamen citado.

112. Sin embargo, con toda evidencia, aunque fuera en el marco de un recurso de indemnización, parece excluido que este Tri-

bunal pueda examinar el carácter pretendidamente culposos de decisiones relativas a un acuerdo internacional, cuando éstas corresponden a *criterios estrictos de oportunidad*<sup>93</sup> que ninguna norma del Tratado permite controlar al Tribunal de Justicia. Me parece encontrar aquí exactamente los términos del análisis que ya presenté. En consecuencia, mantendré mi conclusión y propongo al Tribunal de Justicia que se reserve su pronunciamiento respecto a este motivo de inadmisibilidad hasta considerar el fondo del asunto.

### III. Utilización impropia del cauce procesal del artículo 215

113. Hay que precisarlo claramente: es muy discutible la oportunidad de la excepción de las instituciones demandadas a este respecto.

114. En primer lugar propongo al Tribunal que desestime dos de los argumentos que sólo exigen un brevísimo examen.

115. Las instituciones, por una parte, sostienen que, si este Tribunal de Justicia decide la admisibilidad del recurso, estaría obligado a proceder a un nuevo examen de las decisiones políticas sobre una base *ex post facto* para determinar la gravedad de la falta eventualmente imputable a la demandada.

116. El Tribunal puede comprobar que esta excepción trata, de nuevo, de presentar el motivo de la inmunidad de jurisdicción de la Comunidad. En cuanto a la ponderación de la dificultad de enjuiciar comportamientos pasados cuyo carácter culposos se ha alegado, da muestras de una evidente solicitud

92 — Louis, J.-V.: *L'ordre juridique communautaire*, 4ª edición, p. 84.

93 — Sr. Melchior (*op. cit.*, p. 209), que examina la cuestión a propósito del alcance del control de este Tribunal en el marco del dictamen del artículo 228, subraya que sólo puede tratarse de un control de legalidad y no de oportunidad en este marco; *a fortiori*, semejante solución debe ser la aceptada en los procedimientos contradictorios, incluidos los de indemnización.

por el Tribunal de Justicia, pero no constituye un motivo de inadmisibilidad.

117. Por otra parte, el recurso tiene por objeto «exigir efectivamente al Tribunal de Justicia que ordene a las instituciones comunitarias actuar en adelante de una manera determinada, que sea compatible con el concepto que tiene la demandante de lo que la Comunidad habría debido hacer como participante en el Sexto Acuerdo y ello a pesar del hecho de que, incluso si la Comunidad hubiera actuado de esa forma, el resultado no habría tenido por qué ser distinto para la demandante». Este argumento se refiere en parte al vínculo de causalidad y, por lo tanto, al fondo del asunto, y se hace eco de nuevo de la limitación del control de este Tribunal de Justicia.

118. A continuación, el recurso pretende en realidad conseguir la anulación de «gran número de actos» del CIE y de sus miembros, entre ellos la Comunidad. En lo que se refiere a actos o comportamientos no sometidos a la jurisdicción de este Tribunal, este motivo se confunde con el que examinaremos posteriormente, según el cual el Tribunal ha sido invitado a pronunciarse sobre la responsabilidad del CIE.

119. Me limitaré pues a enjuiciar la oportunidad de este argumento de inadmisibilidad en lo que se refiere a las actuaciones u omisiones de la Comunidad.

120. No me parece discutible que el recurso de Maclaine Watson pretende «que se declaren derechos subjetivos»<sup>94</sup> contra la Comunidad. Ahora bien, la autonomía del recurso de indemnización en relación con el

recurso de anulación<sup>95</sup> y por omisión<sup>96</sup> constituye una solución firmemente establecida por la jurisprudencia de este Tribunal y, por otra parte, admitida por las instituciones demandadas en sus observaciones. Estos principios se deben aplicar muy particularmente en el caso de autos, incluyendo, a mi modo de ver, la imputación hecha a la Comisión de no haber iniciado contra los Estados miembros de la CEE las «diligencias oportunas» incluso a través de los procedimientos fundados en el artículo 169 del Tratado CEE, con vistas especialmente a obligarles a dar cumplimiento a sus obligaciones financieras para con el CIE,<sup>97</sup> así como al motivo que se refiere a la negligencia en que hubiera podido incurrir el no impedir el abuso de posición dominante en que habrían consistido las actividades de este último, según se alega.

121. Por lo tanto, el Tribunal desestimaré este motivo de inadmisibilidad.

122. Por otra parte, según las instituciones demandadas, no cabe admitir el presente recurso en la medida en que pretende en realidad que este Tribunal de Justicia conozca de una acción por responsabilidad contractual dirigida contra la Comunidad por las deudas de un tercero. Y Maclaine Watson intenta imponer a esta última un papel de garante o asegurador.

95 — Asuntos acumulados 9/71 y 11/71, ya citados; sentencia de 2 de diciembre de 1971 (Zuckerfabrik Schöppenstedt, 5/71, Rec. 1971, p. 975); sentencia de 24 de octubre de 1973 (Merkur, 7/73, 43/72, Rec. 1973, p. 1055); sentencia de 4 de octubre de 1979 (Ireks-Arkady, 238/78, Rec. 1979, p. 2955); sentencia de 4 de octubre de 1979 (DGV, asuntos acumulados 241/78, 242/78 y 245/78 a 250/78, Rec. 1979, p. 3017); sentencia de 4 de octubre de 1979 (Interquell Stärke-Chemie, 261/78 y 262/78, Rec. 1979, p. 3045); sentencia de 12 de diciembre de 1979 (Hans-Otto Wagner, 12/79, Rec. 1979, p. 3657); sentencia de 12 de abril de 1984 (Unifrex, 281/82, Rec. 1984, p. 1969); sentencia de 17 de diciembre de 1981 (Ludwigshafener Walzmühle, asuntos acumulados 197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 y 247/80, Rec. 1981, p. 3211).

96 — Sentencia de 28 de abril de 1971 (Lütticke, 4/69, Rec. 1971, p. 325); sentencia de 2 de julio de 1974 (Holtz y Willemssen, 153/73, Rec. 1974, p. 675).

97 — Véase Robert Lecourt en *Mélanges Teigen*, «Le rôle unificateur du juge dans la Communauté», pp. 223 a 229; véase conclusiones de A. Dutheil de Lamothe en el citado asunto 4/69: «pienso pues que la circunstancia de que el fundamento de la acción de indemnización en el caso presente se funde en la infracción del párrafo 2 del artículo 97 o del artículo 169 del Tratado tiene gran importancia en cuanto al fondo (...) pero que (...) carece de influencia en la admisibilidad del recurso de indemnización».

94 — Conclusiones A. Dutheil de Lamothe, asuntos acumulados 9/71 y 11/71, *Compagnie d'approvisionnement*, sentencia de 13 de junio de 1972, Rec. 1972, p. 411.

123. *Desde un punto de vista económico*, el perjuicio de la demandante arranca evidentemente del incumplimiento de los compromisos del CIE. Pero, como ella misma lo recuerda muy justamente, los actos de un tercero pueden haber dado lugar al incumplimiento de un contrato. La acción emprendida por el acreedor contra el autor del hecho lesivo no dejará por ello de tener naturaleza extracontractual, de delito o cuasidelito.

124. Y la demandante dice que no pide al Tribunal de Justicia que condene a la Comunidad a dar cumplimiento a los contratos del CIE, sino a reparar el perjuicio causado con su propio comportamiento.

125. Sin embargo, en cualquier caso, la admisibilidad de uno de los motivos alegados por la demandante suscita serias reservas: se trata del relativo a la responsabilidad sin culpa de la Comunidad. No soy, por mi parte, hostil a que este tipo de responsabilidad quede consagrado en Derecho comunitario, por más que observe que la definición de su régimen no dejaría de suscitar serias dificultades, teniendo en cuenta las normas que este Tribunal de Justicia ha establecido en cuanto a la responsabilidad culposa.

126. Pero resulta que, en este caso, la demandante, al invocar este motivo, pretende en realidad la responsabilidad de la Comunidad por las deudas del CIE. Recordaré en primer lugar la argumentación que se somete a este respecto al Tribunal de Justicia. Después de haber recordado que su jurisprudencia ha cuidado de no excluir nunca el principio de una responsabilidad sin culpa, la demandante invita a este Tribunal a declarar que la Comunidad está obligada a reparar su perjuicio por dicho fundamento, indicando que la elaboración del Sexto Acuerdo por parte de la Comunidad y la participación de ésta en el CIE han llevado a causar a la demandante una pérdida que

excede con mucho los riesgos inherentes al ejercicio normal de sus actividades. Si, en un mercado del tipo del LME, un comerciante corre riesgos a causa de las fluctuaciones de las cotizaciones o del incumplimiento de sus obligaciones por uno de sus interlocutores comerciales, la «quiebra» del CIE excede los límites de los riesgos económicos inherentes a las operaciones realizadas en ese mercado. Al ser consecuencia exclusivamente de la celebración del Sexto Acuerdo y de la forma en que se ha permitido funcionar al CIE, no puede imponerse solamente a la recurrente (y a otras personas que hayan tenido vínculos directos con el CIE) la totalidad de dicho riesgo. Por lo tanto, si el interés público justificaba que la Comunidad se adhiriera al Sexto Acuerdo y fuera miembro del CIE, sus consecuencias perjudiciales deberían ser soportadas por la Comunidad en su conjunto y no por un número reducido de individuos.

127. Esta argumentación me parece únicamente el ingenioso «disfraz» de una actuación que pretende en el marco de una acción extracontractual que se declare la responsabilidad de la Comunidad, en su condición de miembro del CIE, por las deudas contractuales de este último. Según la propia demandante, el hecho imputable a la Comunidad consiste en su adhesión al Sexto Acuerdo y su calidad de miembro del CIE. El riesgo que la demandada se vería obligada a reparar estaría «vinculado a la celebración del Sexto Acuerdo y a las consiguientes actividades del CIE». Permítaseme indicar más concretamente que este «riesgo» se identifica pura y simplemente con el de la insolvencia del CIE. Y el único vínculo que existe entre este pasivo y la Comunidad reside en que esta última es miembro de la organización.

128. Por lo tanto, la cuestión de si la parte demandante —y las «otras personas y empresas que hayan tenido vínculos directos con el CIE»— debe soportar por sí sola la totalidad de este riesgo o si la Comunidad

en su conjunto está obligada a indemnizar, pretende exactamente que este Tribunal de Justicia, mediante una acción por responsabilidad extracontractual, *resuelva la cuestión de la obligación de los miembros del CIE como tales frente a los acreedores de la organización*. En consecuencia, se trata de un motivo que constituye una tentativa subrepticia de someter a este Tribunal de Justicia una acción que se confunde punto por punto con la demanda que, según la propia demandante, no entraba en el marco del presente recurso. En efecto, ésta ha querido presentar a este Tribunal de Justicia lo que ella califica como su «pretensión principal», es decir, que los miembros del CIE están «contractualmente» obligados a satisfacer las deudas de esta organización, pretensión actualmente sometida al examen de los órganos jurisdiccionales británicos.<sup>98</sup> Comprobará este Tribunal de Justicia que el presente motivo tiene en realidad por objeto someter este mismo problema ante él.

129. Las instituciones comunitarias sostienen finalmente que el recurso tiene por objeto imponer a la Comunidad, debido a su participación en el CIE, una pretendida responsabilidad por esta organización y llevar así el litigio ante el Tribunal de Justicia, cuya competencia no le alcanza.

130. Recordemos en primer lugar la argumentación de Maclaine Watson. Esta afirma que el motivo de su acción no reside en el comportamiento ilícito del CIE, sino en el comportamiento propio de la Comunidad. La Comunidad

— es, en su condición de miembro del CIE, tenga él o no personalidad jurídica, responsable de las negligencias de este último;

98 — Véase p. 7 de la versión francesa del recurso; precisemos que Maclaine Watson ha declarado en la vista haber desistido de todas sus acciones contra la Comunidad ante los órganos jurisdiccionales británicos.

— es «responsable jurídico» de numerosas negligencias en la gestión del CIE en razón de su influencia en el seno de este último, teniendo en cuenta el número de votos de que disponía y que le habrían permitido actuar de forma que se adoptara una actitud responsable.

131. Indicaré de entrada que no procede la admisión de estos dos motivos.

— El primero, porque la mera calidad de miembro del CIE no permite imputar a la demandada las negligencias de la organización teniendo en cuenta la personalidad diferente de esta última.

— El segundo, porque la determinación de la responsabilidad de la Comunidad por como su propio comportamiento en el seno del CIE exige en todo caso la comprobación previa de las negligencias en la gestión de este último y, más generalmente, de su responsabilidad al respecto, juicio que excede de la competencia de este Tribunal de Justicia.

Volvamos sobre estos dos puntos.

132. Según la demandada, el CIE continuó su actividad en una situación financiera desesperada que cualquier estudio serio habría puesto de manifiesto. En estas circunstancias, la Comunidad es responsable en su condición de miembro. Si el CIE no disfruta de personalidad jurídica, las negligencias son directamente imputables a sus miembros. Por el contrario, en el caso de que existiera una personalidad jurídica distinta, los principios comunes de la responsabilidad de los directores de empresas comerciales

son por los que debe juzgarse la responsabilidad de sus miembros.

133. Hay que determinar en primer lugar si el CIE tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Ahora bien, no basta, a nuestro parecer, con presentar el argumento del artículo 16 del Sexto Acuerdo que se refiere a la personalidad *civil* de la organización.<sup>99</sup>

134. Aquí se plantea la cuestión de si el CIE puede ser considerado como un «sujeto de derecho autónomo»<sup>100</sup> frente a sus miembros, una entidad distinta de estos últimos. Es precisamente esta cuestión de la personalidad internacional la que el Tribunal Internacional de Justicia tuvo que examinar en relación con la ONU en el dictamen «Reparación de los perjuicios sufridos al servicio de las Naciones Unidas», en el que el alto órgano jurisdiccional afirmó: «La Carta no se limitó a hacer simplemente de la Organización creada por ella un centro en el que se armonizaran los esfuerzos de las naciones en favor de los fines comunes que ellas definen [...]. La dotó de órganos; le asignó una misión propia; definió la posición de sus miembros en relación con la Organización imponiéndoles la obligación de darle plena asistencia en cualesquiera acciones emprendidas por ella, de aceptar y de aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad»<sup>101</sup> Deny (*traducción no oficial*). Estos criterios, expuestos para caracterizar la personalidad de la ONU en sus relaciones con los Estados miembros, parecen concurrir ampliamente en el marco del CIE.

135. En primer lugar, el Consejo Internacional del Estaño, al poner en práctica el Sexto

Acuerdo, tenía la misión de alcanzar los objetivos de este último, es decir, en sustancia, garantizar un equilibrio mundial del mercado del estaño. Ahora bien, no se limitaba a este respecto a «armonizar» los esfuerzos de sus miembros, sino que en todo caso daba cumplimiento por sí mismo, con medios propios, a esta misión. Al hacer esto, el Consejo da muestras de una voluntad distinta de la de los miembros que lo componen en la medida en que se adoptaban por *mayoría*, simple o cualificada según los casos, decisiones esenciales respecto a:

- fijación de los precios mínimos y máximos,
- préstamos por necesidades administrativas o del stock regulador,
- control de las exportaciones.

Además, la posición de los miembros en relación con el CIE se define por el hecho de que están *vinculados* por estas decisiones (párrafo 2 del artículo 41) y deben hacer lo necesario para favorecer la realización de los objetivos del acuerdo. Está claro que se trata de principios análogos a los que contiene la Carta de la ONU a propósito de la cual el Tribunal Internacional de Justicia ha indicado, recordémoslo, que *definían «la posición de sus miembros en relación con la Organización* imponiéndoles la obligación de darle plena asistencia en cualesquiera acciones emprendidas por ella [...], de aceptar y de aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad». Finalmente, el Presidente del CIE constituye un verdadero órgano. Es ante este *Presidente independiente*, elegido por mayoría de dos tercios de sus miembros, ante quien el Director del stock es responsable. Por lo demás, el Presidente dispone de poderes propios, como el de limitar o suspender las operaciones del stock regulador fuera de las sesiones del Consejo.

99 — Respecto a la distinción entre personalidad civil y personalidad internacional y los dos aspectos que presenta esta última, véase Pescatore, *Les relations extérieures des Communautés européennes*, pp. 32 y ss.

100 — Denys Simon: *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Pedone, 1981, p. 639.

101 — TIJ Dictamen consultivo de 11 de abril de 1949, Rec. TIJ 1949, p. 178.

136. En consecuencia, el CIE se muestra claramente como una entidad distinta de sus miembros, dotado de una «voluntad propia». Su comportamiento no puede imputarse pues a uno de sus miembros sin prescindir de la «individualización» de la organización en relación con estos últimos. Observemos que, en estas circunstancias, la referencia a las soluciones de Derecho privado relativas a los responsables de las sociedades comerciales carece de toda aplicabilidad. No sería posible, por ejemplo, alegar la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto Barcelona Traction.<sup>102</sup> El alto órgano jurisdiccional consideró, sin duda, en esta ocasión que el levantamiento del «velo social» podía ser aplicable en Derecho internacional, pero se trataba precisamente de *Sociedades comerciales privadas*. Ahora bien, en relación con una organización internacional, como ya se ha subrayado, «hay que excluir cualquier analogía —que sólo podría ser abusiva— con los mecanismos del Derecho mercantil».<sup>103</sup>

137. Aunque se trate de una reflexión relativa a responsabilidad de los miembros del CIE por las deudas de éste,<sup>104</sup> este criterio debe aplicarse, *a fortiori* a la imputabilidad de los comportamientos de este último. La imposibilidad de imputar los comportamientos de una organización internacional a uno

de sus miembros deriva del establecimiento de una personalidad jurídica distinta, incluso aunque algunos estimen que la existencia de ésta puede dejar abierto el principio de la responsabilidad por las deudas de la persona jurídica.

138. En consecuencia, este Tribunal de Justicia declarará que no procede admitir el motivo que imputa las negligencias del CIE a la Comunidad, por su mera condición de miembro de la organización.

139. Procederé ahora al examen del motivo que tiene por objeto la determinación de la responsabilidad de la Comunidad por lo que atañe a su comportamiento en el seno del CIE en relación con las negligencias en la gestión de este último. Este Tribunal de Justicia recordará que, según la demandante, la Comunidad no ejerció su influencia de manera general para que el CIE actuara con arreglo al sentido de la responsabilidad financiera. Especialmente, no apoyó las tentativas del Reino Unido para aclarar la situación del stock regulador y se opuso al aumento de las contribuciones financieras así como al control de la producción. La «minoría de bloqueo» de la que dispuso la Comunidad en el seno del CIE constituye pues la razón por la que ésta podría ser demandada ante este Tribunal de Justicia.

140. Se ha de recordar aquí que el número de votos que poseía, más de la mitad de los atribuidos a los países consumidores, no permite imputar a la demandada el comportamiento del CIE, *es decir, atribuirselo*, teniendo en cuenta la personalidad distinta de la organización.

141. Por el contrario, ¿puede ser responsable sin que queden previamente probadas las negligencias del propio CIE? No lo creo. A este respecto hay que reconocer que la res-

102 — TIJ, 5 de febrero de 1970, Rec. TIJ 1970, pp. 1 a 39.

103 — «Crise du Conseil international de l'étain», Eisenmann, P., *op. cit.*, p. 730.

104 — En efecto, la personalidad distinta de la organización y la responsabilidad de los miembros constituyen dos problemas diferentes; a esto se reduce el debate, ajeno al presente recurso, que suscita la cuestión de la responsabilidad de los miembros por las deudas del CIE. Los órganos jurisdiccionales británicos han considerado hasta hoy que la existencia de la personalidad jurídica excluye cualquier responsabilidad de los miembros por las deudas de la organización. Buen número de autores consideran que es esencial investigar a este respecto si los Estatutos han previsto una exclusión clara de la responsabilidad de los miembros (véase, especialmente, Mann, F.A.: «International corporations and national law» BYIL 1967, pp. 145 y ss., especialmente pp. 160 y 161; véase Schermers, «Liability of international organizations», 1 L. JIL (1988), pp. 3 y ss., especialmente 8 y 9; Chinni, *op. cit.*, p. 208; para una tesis que afirma el principio de la responsabilidad, al menos subsidiaria, de los miembros por las obligaciones, de la organización, Seidl-Hohenveldern, *op. cit.*, pp. 423 y ss.; véase, en este sentido, la decisión del Tribunal Arbitral de la CCI en el asunto Westland; en sentido contrario, Eisenmann, *op. cit.*).

pensabilidad de la Comunidad por no haber impedido las negligencias del CIE supone necesariamente que éstas han sido probadas y que han provocado el perjuicio cuya reparación pretende la demandante. Todo el edificio de la argumentación sometida a este Tribunal de Justicia reposa en la enumeración de muy numerosos comportamientos negligentes del CIE<sup>105</sup> que la Comunidad no se esforzó en prevenir o en corregir, si es que no llegó a veces a facilitarlos. Ahora bien, con toda lógica, el perjuicio aludido constituye en primer lugar el resultado de las negligencias alegadas del CIE de las que es responsable, según la demandante, la Comunidad. En otros términos, aunque el presente recurso evite cuidadosamente ser más explícito, la referencia masiva a las negligencias del CIE se remite ineluctablemente a la responsabilidad que recae en la organización debida a su propia gestión.<sup>106</sup>

142. Pero la determinación de la responsabilidad de los miembros del CIE, entre ellos la Comunidad, desde el momento en que el perjuicio alegado sería consecuencia de los actos y de las omisiones de la organización, exige pronunciarse previamente sobre las negligencias de ésta e investigar, en su caso, si se encuentra ahí el origen al perjuicio aludido. Decimos «previamente» porque es obvio que, en el caso de que, por ejemplo, las negligencias del CIE no pudieran ser consideradas causa del perjuicio, tampoco podría evidentemente imputarse a la Comunidad un comportamiento que habría consistido en no impedirlos. Se trata pues de la primera condición a la que se encuentra subordinada la determinación de la responsabilidad de la Comunidad en lo que se refiere al comportamiento mantenido en su seno.

105 — Véanse pp. 98 a 101 de la versión francesa del recurso.

106 — Si el Tribunal de Justicia examina a este respecto, como le ha invitado la demandante en la vista, el recurso del asunto 19/89, comprobará que se hace una referencia explícita a la responsabilidad extracontractual del CIE.

143. Pero este Tribunal de Justicia no puede pronunciarse sobre esta cuestión previa de la responsabilidad del CIE por sus negligencias en la gestión. El Tribunal está dotado de una *competencia de atribución*. Esta competencia no le permite pronunciarse sobre las negligencias que el CIE, en relación con el Sexto Acuerdo, hubiera cometido en su gestión. Ahora bien, el examen del motivo en cuestión supone que el Tribunal se pronuncie al respecto *previamente*, saliéndose así de dicha competencia. Llego en consecuencia a la conclusión de su inadmisibilidad.

144. Esta conclusión suscita, a mi parecer, una interrogante más fundamental. Admitiendo que la premisa de Maclaine Watson, según la cual la participación de la Comunidad en el CIE sería distinta de las actividades de la propia organización, hemos comprobado que sería ineludible pronunciarse previamente sobre las negligencias de esta última. Ahora bien, ¿no dependería este callejón sin salida de que el pretendido «comportamiento» de la Comunidad se confunde en realidad íntegramente con el proceso de decisión interna de esta organización? Es perfectamente evidente que, si este Tribunal de Justicia considera que se puede «separar» de las actividades del CIE la participación de uno de sus miembros en las actividades de la organización, comprobará entonces que Maclaine Watson le invita a conocer *exclusivamente* del comportamiento del propio CIE.

145. Por el contrario, el motivo que se refiere a la violación por parte de la Comunidad del «deber de advertencia» y de «asistencia y protección» frente a la demandante no supone en modo alguno que este Tribunal se pronuncie previamente sobre la responsabilidad del CIE. Su examen implica que se determine en primer lugar si tales obligaciones incumbían a la Comunidad en el ámbito del Sexto Acuerdo. Debe pues enjuiciarse con la cuestión de fondo.

146. El motivo basado en que la Comunidad no impidió el abuso de posición dominante en que consistieron las actividades del CIE suscita, a mi parecer, una cuestión que no se confunde exactamente con la del control de la conformidad del Sexto Acuerdo con el Tratado CEE. Se trata en efecto de saber si las instituciones de la Comunidad habrían podido invocar, o lo que es lo mismo, *aplicar*, el Derecho comunitario a una organiza-

ción internacional. En otros términos, ¿pueden regirse las relaciones entre el CIE y sus miembros por el Derecho de uno de estos últimos? . Estos son, nos parece, los términos de la cuestión que propongo examinar al Tribunal de Justicia con el fondo, puesto que me parece que mezcla íntimamente los aspectos relativos a éste y a la propia admisibilidad del motivo de que se trata.

147. En consecuencia, propongo a este Tribunal de Justicia que:

1) Remita a la cuestión de fondo el pronunciamiento sobre la admisibilidad de los motivos del recurso relativos

— a la infracción por parte de la Comunidad de sus deberes de «advertencia» y de «asistencia y protección» frente a la demandante;

— a las negligencias en que hubiera incurrido la Comunidad al firmar el Sexto Acuerdo y al participar en la decisión de ponerlo provisionalmente en vigor, teniendo en cuenta su carácter intrínsecamente defectuoso e incompatible con el Tratado CEE;

— a la falta de ejercicio por parte de la Comunidad de sus competencias exclusivas en el momento de la negociación del Sexto Acuerdo y a su participación en este último;

— a no haber consultado al Parlamento Europeo;

— a la falta de diligencias oportunas por parte de la Comisión, ante los Estados miembros de la CEE, en lo que se refiere a su participación en el Sexto Acuerdo;

— a no haber impedido la Comunidad el abuso de posición dominante en que, según la demandante, consistieron las actividades del CIE.

2) Declare la inadmisibilidad de todos los demás motivos alegados por la demandante.

3) Deje en suspenso la decisión respecto a las costas.

## Anexo

**1) Respecto a las acciones emprendidas contra el CIE, véase especialmente:**

- 17 de abril de 1986, *Standard Chartered Bank/ITC and others* (Queen's Bench Division — Bingham, J.) (1986) 3 AllER257, (1987) 1WLR641, in re ITC, 22 de enero de 1987 (Chancery Division — Millett, J.) 1CH419, (1987) 1AllER890 (1987) 2WLR1229 y, en apelación, 27 de abril de 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Financial Times* de 4 de mayo de 1988;
- 13 de noviembre de 1986, *Maclaine Watson/ITC* (Queen's Bench Division — Staughton, J.);
- 13 de mayo de 1987, *Maclaine Watson/ITC* (Chancery Division — Millett, J.) (1987) 2AllER787 y, en apelación, 27 de abril de 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Financial Times* de 3 de mayo de 1988;
- 9 de julio de 1987, *Maclaine Watson/ITC* (Chancery Division — Millett, J.) (1987) 3AllER886, (1987) 1WLR1711, 18 de diciembre de 1987 (el mismo Juez) no publicada y, en apelación, 27 de abril de 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Times* de 5 de mayo de 1988;
- 9 de junio y 5 de julio de 1988, *Maclaine Watson/ITC* (Chancery Division — Millett, J.; Chancery Division — Peter Gibson, J.) *Times* de 27 de junio y 16 de julio de 1988; véase, ante los órganos jurisdiccionales americanos, 25 de enero de 1988, ITC/Amalgamet, 524NYS2d971. Supreme Court New York County, *American Journal of International Law*, 1988, p. 837.

**2) En lo que se refiere a las acciones emprendidas contra los miembros del CIE, respecto a si quedan obligados por las deudas contractuales de este último:**

- 24 de junio de 1987, *Rayner (Mincing Lane) and others/Department of Trade and Industry (DTI)* (Queen's Bench Division — Staughton, J.) (1987) BCLC667, y 29 de julio de 1987, *Maclaine Watson/DTI* (Chancery Division — Millett, J.) (1987) BCLC707;
- respecto al recurso contra estas dos Decisiones, 27 de abril de 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Times* de 28 de abril y 30 de junio de 1988 (Court of Appeal — Civil Division); por lo demás, la High Court of Justice rehúsa parcialmente la inmunidad a todos los Estados miembros del CIE, demandados en virtud de la acción por negligencia cometida contra ellos o instada por diferentes acreedores del CIE.