



## Nombrado Doctor Honoris Causa en el acto del día de la Universidad del curso 97/98

Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad, queridos colegas, señoras y señores,

1. Es grande mi emoción al responder a las palabras del Magnífico Rector, del Profesor Mariño y agradecer el honor que se me ha otorgado al conferirme la distinción honoris causa de esta Universidad Carlos III, que es tan importante tanto por los maestros que en ella enseñan cuanto por los ideales que la animan de servicio moderno al hombre. Pero mi emoción crece todavía más, sobre todo por el hecho de que la propuesta de concesión de la láurea, a iniciativa de los ilustres Profesores Mariño y Calvo, viene de dos Departamentos que se ocupan de los tres temas (el Derecho Internacional Público, el Derecho Europeo y el Derecho Internacional Privado) a los cuales ya desde el comienzo de mis funciones universitarias, he dedicado todas mis energías; y además por la razón de que el Instituto Universitario que ha hecho suya la propuesta está dedicado a Francisco de Vitoria, un hombre cuya concepción del derecho ha incidido profundamente en mi formación y en mi pensamiento.

Vitoria se ha convertido en el primer y enérgico defensor de la existencia de un jus gentium destinado, desde los principios del derecho natural y de la razón, a regular las relaciones entre todas las gentes, un jus gentium que garantiza a cada pueblo el derecho al territorio en que vive y que al sancionar la existencia para cada Estado de un jus communicationis, de una libertad de navegación y de un derecho al comercio, le pone a dicha libertad y a dicho derecho un límite que consiste en la exigencia de que no se cause daño a la patria de aquellos con los cuales se pretende ejercerlos.

Reconduciendo el derecho de gentes a reglas de razón y de derecho natural, Francisco de Vitoria ha extraído de éstas el fundamento de tres series de derechos que se han convertido en fundamentales en nuestra época: los derechos de los pueblos, los derechos del hombre y el derecho al comercio. Si, desde los años 60, entre España e Italia existe una buena consonancia entre los estudios realizados, la cual, por un lado, ha llevado al desarrollo de investigaciones en el Real Colegio de España de Bolonia, por numerosos estudiosos (algunos de los cuales, hoy catedráticos muy apreciados, me confieren el honor de estar aquí presentes) y, por otro lado, ha llevado a juristas italianos a prestar mucha atención a las obras de estudiosos españoles a partir de Aguilar Navarro y Miaja de la Muela, ello se debe también al hecho de que la inspiración para estas ideas ha resultado ser común a los internacionalistas de los dos países. Poner énfasis en esto es importante. Pero todavía más importante en esta ocasión, que constituye también un encuentro entre las dos universidades las cuales, trabajando por la ciencia, aspiran a contribuir al progreso civil, es preguntarse de qué modo las mismas ideas han contribuido a esto y pueden también contribuir en el futuro inmediato. A esta pregunta intentaré responder con esta reflexión sobre la base de experiencias de investigación, tantas veces realizadas teniendo cerca a jóvenes españoles estudiosos, relativas, respectivamente a: a) la evolución que en los últimos tiempos se ha producido en materia de derecho internacional privado; b) a la contribución que la progresiva realización de una Europa de los ciudadanos ha dado a la afirmación de una real directa aplicabilidad del derecho comunitario; y c) a los problemas de compatibilidad con los valores que están en la base del proceso de integración europea, de la participación de la Comunidad y de sus Estados miembros en la Organización Mundial del Comercio.

2. La valoración de los derechos de los pueblos, de los derechos del hombre, así como del derecho al comercio no ha adquirido importancia en la sociedad a la que pertenecemos por sí sola, sino también por la contribución que ha dado a la revisión del modo de entender los poderes de los Estados y el carácter de sus ordenamientos jurídicos, así como a la promoción y a la afirmación del proceso de integración europea que tiende hoy a vincular de modo indisoluble los destinos de nuestros dos pueblos.

El hecho de que en Europa se haya tenido presente que el poder del Estado debe ejercitarse tutelando los derechos de los pueblos y de las personas individuales independientemente de su nacionalidad y de su religión ha permitido superar ideas que, por razones muy variadas, continuaban manifestándose incluso después del final de la Segunda Guerra Mundial y que, en sintonía con un concepto fuerte de los poderes del Estado, tendían a configurar cada ordenamiento nacional como exclusivo y como capaz de abrirse hacia el exterior ad libitum, sobre la base y dentro de los límites que constituyen simples corolarios de políticas nacionales.

En España autores como Aguilar Navarro han luchado contra tal tendencia; han teorizado sobre la identificación de ese

importante límite a la apertura al derecho extranjero que está constituido por el orden público, no con simples principios fundamentales del foro, sino con principios recogidos por instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, evocados como reglas de razón. La atención que se ha prestado a este modo de aplicar la institución del orden público y, en consecuencia, las normas de Derecho Internacional Privado, ha comportado una indudable corrosión del enfoque nacionalista que tendía a caracterizar la aplicación en nuestro continente de tales reglas, así como una revitalización del sentido de comunidad de derecho que existía en términos muy relevantes antes de la consolidación de poderosos Estados nacionales; ha contribuido a determinar, por ejemplo en Francia y en Italia, una identificación del orden público con los principios que resultan haber sido establecidos por el legislador interno no para afrontar exigencias localistas, sino en cuanto considerados dignos de valor jurídico universal. Como consecuencia se ha producido una más amplia realización del ideal humano tradicionalmente perseguido por el Derecho Internacional Privado y que consiste en asegurar en el mayor grado posible a personas que se desplazan de un ámbito territorial a otro la continuidad jurídica en relación con su estatuto personal y con las relaciones económicas que le afectan.

3. El viento que, por efecto de tal afirmación, incluso a nivel constitucional, del principio de una subordinación del ejercicio de los poderes públicos al respeto de los derechos de los pueblos y del hombre, ha soplado así en Europa y se ha hecho sentir en el proceso que ha conducido a la promoción y a la afirmación de la Comunidad y de la Unión Europea.

La integración comunitaria ha sido promovida para poner fin para siempre, en el corazón de Europa, a los conflictos militares y para dar actuación a una filosofía neohberal que, sobre la base de la atribución de una función social al mercado, ha visto en el reconocimiento de un "derecho al comercio" a escala continental el instrumento para aumentar el empleo manteniendo la capacidad de adquisición de los salarios de los trabajadores; y además ha integrado la liberalización con formas de solidaridad concretadas a través de la institución de una política agrícola común, de una política social y de una política de asociación con países de ultramar dirigidas a evitar las marginalizaciones capaces, por lo demás, de ser determinadas por una eliminación de las barreras aduaneras. El desarrollo de tal integración, incluso si ha conducido a ventajas económicas inmediatas y a una mejora de las condiciones sociales de los trabajadores, no ha dejado de encontrar dificultades en el plano jurídico, en relación con el mantenimiento en manos de cada uno de los Estados del poder jurídico de afrontar unilateralmente posibles situaciones coyunturales negativas. Los problemas que de ello se han originado han resultado ser importantes: se trataba de registrar si la participación en el proceso de integración europea hubiese producido, con respecto a las materias objeto de disciplina comunitaria, una disminución de la soberanía legislativa de los países miembros.

Sobre este tema los jueces ordinarios internos pedían simultáneamente la adopción de una posición bien por la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, bien por los órganos internos supremos (Tribunales Constitucionales, Cortes de Casación y Consejos de Estado). La primera respondió al problema en términos positivos. Los segundos, durante un largo periodo, han reafirmado en términos decididamente negativos la soberanía legislativa de los Parlamentos nacionales (y por lo tanto la aplicabilidad a las relaciones entre las leyes internas sucesivas y las normas de origen comunitario del principio relativo a la sucesión de las leyes en el tiempo), también por razón del déficit democrático del sistema comunitario y de una tutela por parte de éste de los derechos del hombre inferior a la garantía proporcionada por los derechos de los Estados miembros. Este conflicto de posiciones, de larga duración, ha llegado a su fin por efecto de cuatro factores:

a) La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, después de haber definido al Derecho Comunitario como un ordenamiento de nueva clase del cual son sujetos y beneficiarios los ciudadanos de los Estados miembros, ha considerado gradualmente incorporados a tal derecho los principios que tutelan los derechos del hombre garantizados por las Constituciones de los Estados miembros y por los Tratados en cuya elaboración éstos han tomado parte;

b) Los actos adoptados por las instituciones de la CEE han otorgado ulterior concreción a dicha definición de los ciudadanos de la Unión Europea, precisando en términos progresivos los derechos sustanciales que les pertenecen en sus diferentes situaciones de trabajadores, prestadores de servicios, consumidores y empresarios, y también los reconducibles en relación con la tutela del medio ambiente;

c) La Jurisprudencia comunitaria ha acompañado tales precisiones con el afinamiento de los remedios procesales utilizables en el nivel comunitario y en el nivel interno, extrayendo un principio de tutela completa y efectiva de los derechos garantizados por el Derecho Comunitario a los ciudadanos de la Unión: sobre la base de tal principio la Corte de Justicia, después de haber afirmado una responsabilidad extra contractual de la Comunidad frente a aquellos, incluso en relación con actividades o inactividades normativas, luego, con la Jurisprudencia Francovich, ha ampliado una protección tan intensa a situaciones en las que ellos sufrían daños por causa de una grave violación del Derecho Comunitario por parte de los Estados miembros (considerando que una violación de esa clase se concrete, por ejemplo, en la no actuación de una Directiva comunitaria);

d) El inicial déficit democrático del sistema comunitario ha disminuido a consecuencia de las modificaciones institucionales que han llevado a la elección directa del Parlamento Europeo y al crecimiento de la participación de éste, junto al Consejo Económico y Social y al Comité de las Regiones, en el proceso legislativo de la Comunidad: un crecimiento que ha tenido por consecuencia, por ejemplo, que aquel se haya asociado ampliamente a la definición de los derechos de los que puede beneficiarse cada ciudadano europeo en relación con su condición de consumidor y utilizador del medio ambiente.

La realización de esta serie de hechos no sólo ha determinado la aceptación por parte de los jueces nacionales de la regla según la cual, en general y por principio, ellos deben aplicar normas comunitarias que sean suficientemente claras, precisas y determinadas incluso cuando resulten ser incompatibles con normas estatales posteriores; más en

general, también ha producido la consolidación de un sistema jurídico que tiende de modo relevante a realizar la filosofía neofederal de los padres fundadores de la Comunidad, asociando la liberalización del mercado único con una tutela de los derechos fundamentales de las personas y en particular de los derechos de que, en tal sistema, los particulares han sido reconocidos titulares en su específica cualidad de trabajadores, prestadores de servicios, consumidores, empresarios o utilizadores del medio ambiente, por efecto de un proceso normativo que con el tiempo ha asumido un carácter cada vez más democrático.

Si bien se considera, la ciudadanía de la Unión halla su real importancia no tanto y no sólo en los derechos específicos de carácter eminentemente público que el Tratado de Maastrich les atribuye ex novo, sino también en el apoyo que ella (la atribución de esta nueva ciudadanía) da a la amplia serie de derechos sustanciales y procedimentales que el proceso normativo comunitario, en su desarrollo con carácter cada vez más democrático (veremos que vale la pena repetirlo), ha reconocido a los ciudadanos europeos, dando lugar a configurar tales derechos como una envoltura que los enriquece y haciendo de los mismos, en su conjunto, el contenido de un nuevo estatuto civil de las personas.

La liberalización económica concretada por el proceso de integración europea que se ha producido, no resulta ser una liberalización cualquiera, sino una liberalización cualificada, además de por las formas de solidaridad concretadas por la política agrícola común, por la política social y por la política regional que la acompañan, por el estatuto civil que el Derecho Comunitario ha reconocido a las personas y por las garantías democráticas que han presidido su elaboración y que aseguran su garantía y desarrollo.

Se trata como bien se puede comprender, de una realización positiva para los pueblos europeos, aunque ulteriormente perfeccionable.

4. En este momento, sin embargo, nos encontramos frente a una situación nueva creada por la institución de la OMC y por la participación en ella de la CE y de sus Estados miembros. Esta novedad es particularmente relevante porque:

1) la Organización Mundial del Comercio extiende la disciplina jurídica del comercio internacional establecida por el GATT en 1947 a los importantes sectores de los servicios y de los derechos de propiedad intelectual: al Acuerdo que la crea se le han adjuntado como anexos acuerdos multilaterales relativos a esos posteriores sectores; 2) El nuevo derecho de la Organización Mundial del Comercio transforma las características y las reglas del comercio internacional: las normas del GATT de 1947, a) estaban reforzadas por mecanismos de garantía que de modo amplio dejaban a cada uno de los Estados la última palabra en la determinación de sus violaciones y de las consecuencias de éstas; y b) con mplitud eran consideradas no susceptibles de ser invocadas ante los jueces internos; la Organización Mundial del Comercio por el contrario: a) está provista de un sistema de solución de controversias de tipo autoritario; y b) crea un régimen jurídico que se basa en la operación de numerosas normas directamente aplicables.

La importancia de estos nuevos desarrollos la podemos ver, por ejemplo, a la luz de las controversias nacidas entre, por una parte la CE, y, por otra parte, los Estado Unidos y Canadá, a consecuencia de la prohibición absoluta que aquella estableció para las importaciones de animales bovinos criados con hormonas. En ese caso, la CE sostenía que el mantenimiento por su parte de tales prohibiciones er compatible con el Acuerdo de la OMC sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias (Acuerdo SPS), en cuanto tal Acuerdo permite a los miembros derogar, para proteger la salud, las obligaciones de liberalización establecidas por el GATT en 1994 no sólo por medio de medidas conformes con los estándares internacionales, sino también con medidas de un nivel más avanzado cuando resulte que éstas constituyan "una consecuencia del nivel de protección sanitaria o fitosanitaria que un miembro establezca como apropiado".

En la doctrina no ha faltado quien haya comentado el Acuerdo SPS dejando entender que tal determinación permanezca dentro del poder soberano de cada miembro, implicando un juicio basado sobre una valoración social y no sobre elementos de carácter científico ("a societal value judgement, not a science based judgement"). En esta posición se ha colocado la Comunidad Europea haciendo valer que el Consejo había adoptado las directivas atacadas por los Estados Unidos y por Canadá a consecuencia de una insistente petición proveniente de los consumidores y compartida por el Parlamento Europeo y por el Comité Económico y Social. El "panel" no ha admitido la tesis de la Comunidad. Ha considerado que el mantenimiento de las medidas en cuestión, para ser compatible con el Acuerdo SPS, debería haberse producido según un procedimiento de "risk assessment", desarrollado exclusivamente sobre la base de pruebas científicas; ha rehusado considerar relevantes las posiciones tomadas con mucha participación de la opinión pública y del Parlamento Europeo, pero que no constituyen pruebas científicas.

Según noticias reproducidas en la prensa, la Comisión de la CE ha reaccionado a la posición adoptada por el "panel" calificándola de "ataque" a la democracia. Incluso si tal reacción ha sido desmentida, los medios de comunicación han puesto en evidencia los límites que, a pesar de la evolución positiva que se ha producido, encuentran las instituciones comunitarias para resolver los nuevos problemas que surgen en la sociedad de hoy.

La realidad es que la Organización Mundial del Comercio incide profundamente en el marco jurídico de la administración de la economía europea. En el pasado existía el problema de determinar en qué medida el proceso de integración europea pudiera limitar legítimamente el ejercicio de la soberanía legislativa de los Estados miembros; hoy la cuestión de la soberanía se ha desplazado: debemos afrontar el no menos delicado problema de decidir si y de qué manera dar el consentimiento al ejercicio de las competencias de la Comunidad Europea para afrontar las exigencias de la globalización de la economía, esté limitado por el Derecho de Marraquech.

En cuanto a la condición, no podemos dejar de continuar aceptando el cambio cualitativo del sistema internacional, determinado por las nuevas reglas de la OMC. Y ello incluso si es ahora en relación con el funcionamiento de la OMC que se puede hablar de déficit democrático (entre otras cosas porque la determinación de los panels y del Apellate

body no parecen, de hecho, susceptibles de ser sopesados por los órganos políticos de la OMC con la misma eficiencia con la que en el sistema comunitario la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo pueden sopesar la de la Corte de Justicia neutralizando, modificando o precisando, por medio de la adopción de actos normativos vinculantes, los principios susceptibles de surgir de ellos.

Es posible, en cambio, asumir una posición sobre el modo de vivir la nueva situación que avanza inexorablemente. Al respecto conviene realizar dos operaciones: una primera que consiste en una reflexión sobre el modo de respuesta de cada una de las elecciones realizadas por el funcionamiento de la Comunidad a valores que son indefectiblemente propios de nuestra sociedad europea; una segunda consistente en una actuación y una participación más estrecha en el funcionamiento de los órganos y de los mecanismos que operan en el seno de la nueva Organización creada en Marrakech. Un esfuerzo en tales dos direcciones merece ser desarrollado, también con la contribución de las universidades, porque, a pesar de la concreta posición adoptada por el "panel" que se ha adoptado en el caso de las hormonas, el organismo para la solución de las controversias se ha mostrado no simplemente sensible a los valores de la liberalización, sino por el contrario dispuesto a buscar un equilibrio adecuado entre tales valores y los valores tradicionales y nuevos de nuestra sociedad europea. De lo que constituyen prueba, por ejemplo, las posiciones sobre el método de interpretación y de aplicación del nuevo derecho internacional del comercio que el Apellate body ha adoptado, respectivamente, en el caso *Reformulated Gasoline* y en el caso *Taxes on Alcoholic Beverages*.

En el caso *Reformulated Gasoline*, Brasil y Venezuela acusaban a los Estados Unidos de haber violado el principio de trato nacional establecido por el artículo 3,4 del GATT de 1994 porque, con la *Clair Air Act*, habían impuesto para la gasolina convencional importada un nivel de toxicidad establecida por ley (a statutory baseline), mientras que habían permitido que las refinerías nacionales introdujeran en el mercado estadounidense gasolina convencional con un nivel de toxicidad remitido al propio de la misma gasolina introducida por cada uno de ellos en el mercado en 1990 (an individual baseline). Los Estados Unidos se defendieron invocando la "excepción general" prevista por la letra g) del artículo XX del propio GATT-1994, según la cual "ninguna disposición del Acuerdo impedirá la adopción o ejecución por cualquier parte contratante de medidas... relativas a la conservación de recursos naturales agotables". El 22 de abril de 1996 el Organismo de Apelación, hecha la importante admisión de que la conservación de los recursos naturales agotables comprende también la defensa del aire frente a la contaminación, ha precisado que tal excepción no debe ser entendida restrictivamente y que el Acuerdo en cuestión, al preverla, consagra un derecho digno de una tutela igual a la que hay que reservar a los derechos más directamente funcionales para la liberalización del comercio internacional. Al artículo que consagra el principio del trato nacional, ha dicho, no se le debe atribuir "un alcance tan amplio que haga perder vigor al artículo XX (g) y a la política y a los intereses que él contempla".

Análogo, pero quizá todavía más relevante, es el comportamiento que el Organismo de Apelación ha adoptado el 4 de octubre de 1996 en el caso posterior *Taxes on Alcoholic Beverages*. En este caso los Estados Unidos se quejaron de que Japón no respetaba, en relación con la importación de bebidas alcohólicas el principio del trato nacional a que se refiere el artículo III, 2 del GATT-1994. Se trataba, sustancialmente, de precisar el significado de producto similar (like product) a los efectos de la aplicación de tal disposición. El Organismo de Apelación, después de haber subrayado que el concepto de similitud evoca la imagen de un acordeón y que el acordeón de la similitud se amplía y se contrae en los diversos contextos según las diferentes disposiciones del Acuerdo OMC que se deban aplicar", ha indicado la necesidad de dar del concepto una interpretación elástica también por razón de las peculiaridades de cada sujeto parte en el Acuerdo: Ha acogido la idea según la cual al calificar un producto como similar a otro, se debe tener en cuenta, entre otras cosas, "los gustos y hábitos de los consumidores, que cambian de país a país".

En resumen, incluso si el nuevo Derecho Internacional del comercio viene a incidir de modo relevante en el marco en que debe desenvolverse la administración del comercio de la Comunidad con el resto del mundo, no se debe pensar en ello como en un sistema necesariamente antitético al estatuto civil que el proceso de integración europea ha dado a los ciudadanos de la Unión. Hay que creer en la afirmación que el Organismo de Apelación ha hecho al concluir su informe sobre el caso *Taxes on Alcoholic Beverages*, y que constituye su manifiesto sobre el modo en que tiene intención de aplicar las nuevas reglas y dirigir las relaciones entre los miembros de la OMC". Las nuevas reglas de la OMC, ha dicho, "finis son tan iguales o inflexibles que no dejen un espacio a juicios razonados que afronten el flujo y el reflujo sin fin y continuamente mutable de los hechos reales en los casos reales del mundo real".

5. A la luz de un tal comportamiento del Organismo, en último grado predispuesto a la aplicación del nuevo derecho del comercio internacional, no puede dejar de haber espacio para que sean accesibles también en el comercio entre la CE y el resto del mundo aquel conjunto de valores que en el sistema jurídico, común ahora a Italia y España, se han traducido en derechos de los que los particulares, en tal sistema, han sido reconocidos titulares en sus cualidades específicas de trabajadores, de prestadores de servicios, de consumidores, de empresarios y de utilizadores del medio ambiente y que, como se ha visto, constituyen parte relevante del estatuto civil de los ciudadanos de la Unión. La defensa por parte de la Comunidad de aquellos valores, sin embargo, no podrá por sí sola vencer los riesgos que en relación con ellos se puedan derivar de la globalización de la economía y de la exigencia de una liberalización cada vez más amplia. Habrá lugar también para que la reflexión sobre los valores indefectiblemente propios de nuestra sociedad, de los cuales he indicado la necesidad, se amplíe para incluir un elemento que parece nuevo pero que no lo es; habrá que hacerlo necesario para que aquella incluya también un esfuerzo que haga madurar en las conciencias el sentido de la obligatoriedad de un principio que no está escrito en el texto de los Acuerdos que actualmente vinculan a la Comunidad y a nuestros Países, pero que, al haber sido asumido por el Organismo de Apelación como base fundamental de las determinaciones que ha tomado no dando la razón a los Estados Unidos en el caso *Reformulated Gasoline*, hoy en día no puede dejar de ser considerado parte integrante y espiritualmente caracterizadora del derecho de Marrakech: el principio según el cual todo sujeto del derecho internacional, ya sea un Estado o un ente sur generis como la Comunidad Europea, incluso si está legitimado para hacer valer sus "interest and policies" en derogación de las

obligaciones de liberalización del comercio, debe hacerlos valer según un principio de cooperación que le impone la satisfacción de tales "interests and policies" teniendo en cuenta las exigencias de los otros sujetos y de sus ciudadanos y de buscar con ese fin, diligentemente y de buena fe, cooperative arrangements con aquellos, idóneos para evitar "costes físicos y financieros y cargas" a éstos.

La Comunidad Europea y sus Estados miembros podrán defender eficazmente sus propios valores frente a la liberalización implicada en la nueva situación que sólo avanzará si, también con la contribución de nuestras universidades, quienes van a tener que decidir y actuar (y con ellos y antes que ellos las formaciones intermedias y la gente) se hacen cargo de respetar este deber y lo sienten como un deber moral, incluso antes que como un deber jurídico.

Si con la ayuda de todos la Comunidad va a poder contribuir a que la liberalización del comercio internacional se asocie, al mismo tiempo, a una tutela de los valores que están en la base del estatuto civil de los ciudadanos de la Unión y a la realización práctica del contenido que el Appellate body ha dado al principio de cooperación, podrá considerarse que Europa le haya dado una aplicación real a la idea preconizada por Francisco de Vitoria según la cual debe haber una regla fundamental de la comunidad internacional: la que, asegurando a todo Estado el derecho al comercio, condiciona el ejercicio de éste al respeto de los derechos de los pueblos y del hombre y al deber de no causar daño a las poblaciones con las que el comercio se lleva a cabo.