

El Derecho Internacional privado: vocación de utilidad social

Álvarez Rubio, Juan José*

1. Mi primer contacto con la disciplina del derecho internacional privado, que siempre había sido vista como el “pariente pobre” de la dimensión jurídico internacional, tuvo lugar en la segunda mitad de los años 80, durante el quinto curso de la licenciatura de Derecho en nuestra querida Facultad de Derecho Donostia-San Sebastián. En una abarrotada aula escuchábamos atentamente conceptos que ni comprendíamos ni adscribíamos a la dimensión del ejercicio práctico del Derecho: reenvío, punto de conexión, normas de conflicto, foros de competencia... una suma de abstractos conceptos que escondía en realidad, y tras abstrusos términos, una realidad jurídica tan rica como compleja y apasionante: la proyección sobre la persona de toda la dimensión normativa del Derecho internacional, trasladando de los Estados a las personas el protagonismo y el foco de atención.

2. El Derecho de asilo y refugio, el Derecho de la nacionalidad, la protección de los menores, los divorcios internacionales, el derecho de familia internacional, el comercio internacional, las adopciones internacionales, los litigios entre empresas internacionales, el arbitraje y otras muchas materias en las que el jurista debe indagar en el Derecho comparado, debe superar la habitual remisión a su propio sistema jurídico y acudir para resolver el problema a otros ordenamientos, a reglas y Convenios internacionales. Todo un potente elenco de retos intelectuales que te abren la mente hacia una realidad rica, diversa, compleja, alejada de la uniformidad, que muestra un derecho vivo, ágil, dinámico, lleno de matices, un campo apasionante para la investigación y para el análisis de su puesta en práctica.

3. De la mano de mi maestro, el prof. Julio D. González Campos, me adentré en esta disciplina que primero abrumba y luego engancha, y tras sus consejos me fui desplazando durante años a La Haya, Luxemburgo, Bruselas, Londres, Cardiff, Southampton, Hamburgo, Harvard, Lausanne, a numerosos centros de investigación

*Artículo realizado con motivo del Premio Eusko Ikaskuntza-Laboral Kutxa de Humanidades, Cultura, Artes y Ciencias Sociales 2016.

donde iniciar y desarrollar una carrera académica que nunca termina, porque este reducto de libertad personal que representa el trabajo universitario enciende la llama del aprendizaje continuo, del deseo de abarcar ámbitos de trabajo pluridisciplinares, de abrir campos novedosos de reflexión. Es un reto y un lujo vital: poder trabajar en lo que te motiva y te atrae es un motor de ilusión que nunca se gripa.

4. El “iter” investigador se ha desarrollado alternando sectores tan diversos como el Derecho marítimo, el Derecho Foral y los denominados “conflictos internos”, el Derecho de familia internacional, el Derecho del deporte en su proyección internacional, la dimensión europea e interregional o el ámbito del Derecho de sociedades y del comercio internacional, entre otros. Las líneas que siguen pretenden, desde la humildad intelectual y el agradecimiento sincero y pleno de ilusión por este premio Eusko Ikaskuntza-Laboral Kutxa de Humanidades, cultura, artes y ciencias sociales, aportar algunos destellos de reflexiones vertidas en trabajos de investigación realizados en esos ámbitos.

1. “Hacia una necesaria actuación coordinada de la UE: la obligada Comunitarización de la respuesta a la crisis”

El tiempo de la política Comunitaria: ante la crisis, más Europa

Con frecuencia se acusa a los europeístas de ingenuos perpetuadores de utopías irrealizables. Creo que el contexto europeo y mundial catártico actual, con una crisis sin precedentes y sin guión preestablecido aporta argumentos adicionales importantes a favor de una necesaria profundización y avance en nuestro proyecto europeo común, como solución frente al errático devenir que podría derivarse de una atomización nacional de respuestas territorializadas ante la crisis.

Hemos vivido acontecimientos sin precedentes que han de concluir en la obligada reconfiguración del sistema financiero internacional y que pone en cuestión la ortodoxia económica liberal. Y creo, en primer lugar, que es el tiempo de la política, y en particular de la política europeo/Comunitaria.

Deseo constatar en primer lugar la compleja articulación entre los tiempos de toma de decisión de la política frente a la economía. El filósofo Daniel Innerarity ha reflexionado recientemente sobre la falta de sincronía entre los sistemas sociales (y particularmente entre el tiempo de la economía y el tiempo de la política).

La política exige reflexión, discusión, debate... y las innovaciones en otros ámbitos discurren a un ritmo vertiginoso. Ese desajuste entre las esferas económica y financiera, que trascurren a ritmo de alta velocidad y la política no debe servir para “demonizar” la respuesta política. Al contrario: una sociedad sin debate político será siempre una sociedad menos libre y menos justa.

La complejidad inherente al proceso de toma de decisiones en el seno de las instituciones Europeas requiere de un nuevo andamiaje institucional, representado por el imperfecto pero sin duda necesario (imprescindible) Tratado de Lisboa.

Ha de cobrar protagonismo el ritmo político, el liderazgo político, pero ha de ser una política que supere la mera improvisación inteligente del “ir tirando”, una



Fuente: Parlamento Europeo

política que supere la simple agitación en superficie, esa falsa movilidad como señuelo para que en realidad no cambie nada, un pseudomovimiento que en realidad disfraza la ausencia de toma de decisiones.

El ex Comisario Europeo de Asuntos Económicos y Monetarios Joaquín Almunia nos recordaba hace pocas fechas que la política ha de ocupar el primer plano de las decisiones económicas, más aún en un contexto de ruptura del sistema financiero como consecuencia de un gran movimiento macroeconómico de proporciones tectónicas, en el tortuoso “iter” o camino recorrido desde la crisis financiera hacia la crisis económica.

Todo ello plantea la exigencia y el reto del liderazgo político, y permite reivindicar el momento de Europa y de sus instituciones: es el momento de reconquistar el futuro, alejado de una mera suma de expectativas individuales, desligadas de realizaciones colectivas. La solución a este largo y oscuro túnel no

puede venir de la mano de soluciones de rescate ad hoc y unilaterales. Es una oportunidad y un reto para la UE, y en especial para el Euro, porque a mi juicio la nueva arquitectura institucional y financiera internacional debe basarse en el modelo europeo, y para ello es preciso un liderazgo global, una sola voz que sea capaz de fortalecer la gobernanza económica europea ad intra y ad extra.

¿Por qué más Europa ante la crisis?

La respuesta a esta cuestión debe comenzar por una evidencia: la impotencia de los Estados-Nación frente a las consecuencias de la globalización. Es la hora de apostar más por la UE, porque el diseño institucional y las herramientas de que disponen los Estados por sí solos devienen insuficientes para hacer frente a las dinámicas desencadenadas por los mercados globales.

La complejidad y la magnitud de la crisis pone de manifiesto estas carencias, y realza la importancia de la dimensión Europea, que deriva en un factor clave al resultar más apropiada y eficaz que la suma atomizada de ámbitos estatales tradicionales. El desafío que supone para nuestra clase política y nuestra sociedad la dimensión de esta crisis aporta argumentos adicionales para apostar por Europa, una Europa abierta, no cerrada sobre sí misma.

En segundo lugar, estimo imprescindible que los mecanismos de regulación y de intervención económica así como de protección social de la UE sean mantenidos y reforzados, y ello solo es posible si se profundiza en la Comunitarización de la gestión de esta grave crisis, sin precedentes. Ante la espiral de desconfianza, que coloca el sistema financiero al borde del colapso, sólo mediante la solidez de un proyecto común y coordinado entre los Estados en el seno de la UE podrá rescatarse la tranquilidad necesaria para acertar en el diagnóstico y en las soluciones más eficaces. La clase política dirigente tiene problemas para atender en tiempo real a cada una de las consecuencias derivadas en serie de esta crisis, debido probablemente a que hasta el momento han buscado las causas de la misma exclusivamente en el sistema financiero. Creo que junto a esta vía de análisis debe profundizarse en los criterios o factores de naturaleza macroeconómica, y debe tenerse presente que no será posible salir de la crisis, o atemperar sus efectos, solo con una sólida y coordinada política monetaria. Es importante, clave, pero debe complementarse con medidas de pura política financiera. Ése es el reto para Europa en estos momentos tan catárticos.

En el seno del ECOFIN, en el marco de la acción coordinada de los ministros de economía y finanzas de la UE, es preciso profundizar en la fijación de un sistema basado en normas, y en particular en la redefinición de las reglas de solvencia, de gestión de riesgos, en las reglas de transparencia y en las normas contables sobre productos financieros. Una respuesta coordinada, como la que cabe esperar de la UE no puede ser una mera yuxtaposición de los respectivos planes nacionales.

La crisis, como antes he señalado, ha de tener también consecuencias en el plano político, en el sentido de redefinir la responsabilidad de los Estados en la

gobernanza económica. Y ante este reto, el Movimiento Europeo al que pertenezco debe apostar por superar y desbordar la inercia estatalista en que se desenvuelve el proyecto de construcción europea. No hay ni habrá, en una Europa a 28 (y en el futuro próximo, más) Estados una realidad Europea homogénea. Y simplificando el discurso, diría que la forma en que la crisis ha sacudido a cada Estado responde en parte a esa heterogénea realidad estatal. El caso de España o del Reino Unido, por ejemplo, difieren mucho del supuesto Alemán: en el primer caso, tanto España como Reino Unido basaron sus espectaculares cifras en un modelo (salvadas las distancias) similar al de EEUU: una economía fagocitada por las finanzas, debido a que el crecimiento se fundamentó en el endeudamiento familiar masivo y con demasiada frecuencia por encima de las posibilidades reales de endeudamiento, a través de préstamos hipotecarios.

Frente a este modelo, el modelo Alemán de crecimiento económico se sustentó no tanto en el consumo interno, sino en sus exportaciones y en su capacidad para conseguir excedentes comerciales. Y ante dispares puntos de partida se aprecian también heterogéneas respuestas a la crisis, porque Alemania no acepta una “mutualización” de riesgos (lo que de facto se produciría si se llegase al acuerdo de gestionar de forma común y conjunta deuda pública europea).

Conclusiones

La globalización, lejos de reducir los riesgos y de reforzar la estabilidad financiera ha amplificado la crisis financiera originada en EEUU y que ha desembocado en una crisis de dimensión mundial. Las acciones encaminadas a reforzar la estabilidad de las instituciones financieras y a combatir los riesgos globales deben ser coordinadas a nivel Comunitario/Europeo, y también a nivel mundial.

La crisis financiera no solo es debida a una defectuosa (o inexistente) regulación o a la falta de verdadera supervisión sobre la voracidad lucrativa de los operadores. Es también el resultado de una crisis de valores. Y junto al necesario rearme moral y ético de los mercados es preciso articular un andamiaje, un mecanismo normativo sólido, estructural y no meramente coyuntural.

El Pacto de Estabilidad debe venir acompañado, en la zona Euro, de un pacto de coordinación de las respectivas políticas económicas. Y no debe olvidarse que el Euro ha supuesto y está suponiendo una coraza protectora frente a economías nacionales que, caso de haber mantenido e circulación sus débiles monedas nacionales habrían sucumbido a la crisis de forma estruendosa. Una devaluación sumada a todos los negativos indicadores antes señalados habría supuesto un daño irreversible y difícilmente reparable para las maltrechas economías domésticas europeas.

Hay que confiar en una estrategia de salida a la crisis en clave europea, cambiar y reforzar las reglas, y vigilar los comportamientos de todos los operadores de los mercados financieros. ¿A quién confiar la supervisión del sistema bancario a nivel europeo? El BCE debería asumir tal competencia de superior supervisión y control, sin duda, como germen u origen de un futuro, necesario e

imprescindible sistema europeo de supervisión, sobre el que existe importante consenso a nivel comunitario.

La petición o propuesta de más Europa no ha de ser hueca, sino que debe traducirse en generar un clima de confianza recíproca interestatal que culmine en una mayor atribución competencial a las instituciones europeas, necesaria para liderar una nueva y auténtica política financiera Comunitaria, como base para evitar caer en el futuro en los mismo errores del pasado.

2. Europa ante el reto de la ampliación interna

La Unión Europea se configura institucionalmente como un ente híbrido, a caballo entre lo intergubernamental y lo internacional, pero de facto (y sobre todo en su proceso de toma de decisiones políticas) es ante todo una Unión de Estados, y seguirá siéndolo salvo que se produzca un hasta el momento imprevisible cambio radical en su estructura. La iniciativa catalana, o el planteamiento independentista por parte de ciertas fuerzas políticas en Euskadi, o la iniciativa escocesa, o el caso de Flandes en Bélgica, o Silesia en Polonia, o Alsacia y Córcega en Francia u otras manifestaciones políticas que persiguen una emancipación total por parte de tales regiones, para pasar a convertirse en Estados independientes, ¿suponen una amenaza a la integridad de sus Estados frente a la cual la UE deba pronunciarse, o son asuntos internos sobre los que Europa no debe pronunciarse bajo el principio de no injerencia en cuestiones nacionales internas?

Entre juristas y politólogos surgen debates acerca de si, por ejemplo, si a los catalanes se les privará de su actual ciudadanía europea si optan por separarse de España, o cómo reaccionará la UE si uno de sus miembros pidiera ayuda porque se enfrentase a “una amenaza para la seguridad nacional”, calificando así, conforme a los términos del vigente Tratado de Lisboa, a un movimiento independentista.

Desde una lógica jurídico-formal cabe afirmar que si surge un nuevo Estado en Europa, este tendrá que pasar por todo el proceso de adhesión y obtener la aprobación unánime de todos los miembros existentes de la Unión antes de ser aceptado y formar parte del “club” europeo. La unanimidad es la regla de oro para la eventual admisión de nuevos Estados en el seno de la Unión europea. Y, de igual modo, es claro que desde un punto de vista estrictamente formal las disposiciones del Tratado de Lisboa prevén que la ciudadanía europea es “complementaria” a la ciudadanía nacional de un Estado miembro. Si no se ostenta la nacionalidad de un Estado miembro no se puede ostentar la ciudadanía europea.

Pero la pregunta, los numerosos interrogantes que plantea este proceso independentista no deben resolverse sólo mediante dictámenes jurídicos. Éstos son, sin duda, importantes, ya que el respeto a las reglas de juego es básico en democracia, pero no cabe fosilizar el sistema normativo si realmente existen voluntades democráticamente expresadas y que revelen el deseo mayoritario en favor de un nuevo estatus.

El propio temor a ciertos movimientos secesionistas influye de hecho en la política de la UE. Por ejemplo, cinco de los veintisiete Estados de la UE (Chipre, Grecia, Rumanía, Eslovaquia y España) se niegan a reconocer como nuevo Estado a Kosovo, por miedo a que ello reavive movimientos separatistas dentro de sus propios territorios. La situación resulta especialmente complicada en Chipre, el único Estado miembro de la UE que, según la propia ONU, se encuentra parcialmente bajo ocupación extranjera (turca). Las autoridades chipriotas podrían interpretar el ok de la UE a favor de que una región concreta en Europa se separe de su propio Estado como una forma de dar luz verde a la división de la isla por pleno Derecho. Las derivadas son, como puede apreciarse, importantes.

Resulta oportuno y necesario que la UE adopte una postura clara sobre el estatus legal sobrevenido en caso de surgimiento de un nuevo Estado tras la eventual independencia, ya que la ciudadanía tiene derecho a tomar decisiones informadas. El sentir popular en Escocia y Cataluña demuestra que la probabilidad de ser expulsados de la UE condiciona de forma importante el pronunciamiento de los votantes, aunque con razón cabe también preguntarse si un proceso de independencia surgido de forma pacífica y democrática en el seno de un Estado Europeo debe ser vetado por la propia Unión Europea, y con qué argumentos, ya que la UE dice defender los valores del pluralismo democrático.

A medida que la UE emprenda el camino para llegar a una mayor integración, también se debería conceder a sus regiones una función más sólida en la toma de decisiones. Lo que todavía está pendiente en este fenómeno de transferencia de soberanía hacia Europa es la emergencia de contrapoderes necesarios y de referencias de proximidad: más Europa lleva naturalmente a menos Estado-nación y más Europa de las regiones, escalón de proximidad más apropiado. Más Europa consiste en elegir, y por tanto asumir una Europa de las regiones y una Europa política y federal, no una mera suma de Estados y Gobiernos nacionales.

La propuesta del primer ministro inglés David Cameron en torno a un futuro referéndum planteable al pueblo británico sobre su continuidad o no como Estado dentro de la Unión ha removido las aguas políticas en el seno de la UE. ¿Debemos avanzar como una mera EFTA (Asociación Europea de Libre Comercio) o como un verdadero Estado federal de los Estados Unidos de Europa? Nos guste o no, los británicos plantean la pregunta adecuada: ¿hacia dónde queremos ir, nosotros, ciudadanos europeos?

Para muchos observadores, al poner sobre la balanza la posibilidad de una salida de la UE, David Cameron chantajea a sus socios europeos. Puede verse así, pero creo que es preferible analizarlo desde otro punto de vista: este debate ahora abierto ofrece la oportunidad a Europa de reafirmar qué quiere ser realmente. La crisis de la eurozona ha generado un interrogante que todo el mundo admite como cierto, pero cuya respuesta nadie impulsa: para salvar la moneda única y preservar la economía europea, la UE tiene que avanzar en la integración política, pero ésta únicamente incumbe actualmente a 17 de los 28 Estados miembros, a los de la zona euro. En cierto modo, el (mini) salto federal consagra

la Europa a varias velocidades. Una contradicción que nadie explica cómo puede superarse.

David Cameron propone ahora una estructura que pueda acomodar a la diversidad de sus Estados miembros, entre los que algunos prevén una integración económica y política mucho más estrecha. ¿Federación o Europa a la carta? Esa disyuntiva existe desde hace veinte años. Ya es hora de zanjarla. Los británicos, que insisten en que el mercado único sea “el núcleo” de su relación con la UE, deberán decir si están dispuestos a salir de la UE. Por su parte, sus socios europeos deberían también decir claramente hasta qué punto quieren mantener a los británicos en su seno, o cómo auguran que sería la potencia europea sin ellos.

Europa tiene que salvar las diferencias entre los miembros fundadores y los más recientes, entre los países de la zona euro y el resto, entre el este y el oeste y el norte y el sur. Organización política, sentido histórico o acción económica son cambios inducidos por el desafío británico sobre los cuales la tremenda crisis actual ya exigía reflexionar. A ellos se suma también el hecho de plantearse potencialmente la primera salida de la UE de un Estado miembro, mientras, paradójicamente, Escocia parece llamar a la puerta Europea caso de lograr su independencia.

Como hizo en su época Margaret Thatcher, a David Cameron no le preocupa el interés común que representa la construcción de una Europa como potencia necesariamente política. Su visión pasa por una Europa a la carta, donde se pueda ser miembro sin aceptar todas sus obligaciones, estar en la Unión sin estar en el euro ni formar parte de Schengen. Sin embargo, si la crisis del euro y los planes de rescate griegos nos han enseñado algo, ha sido sobre todo la necesidad de una integración más estrecha entre los países europeos, en especial en materia presupuestaria, fiscal y financiera. Al menos entre los 17 países del euro. Y evidentemente, no es el objetivo de David Cameron. Legítimo, sin duda, pero alejado de la construcción de una Europa política y federal.

¿Puede calificarse por ello a David Cameron como antieuropeo? me parece un fácil maniqueísmo, no admisible sin más, porque el primer ministro británico está lejos de ser el único que plantea este análisis de los cambios que afronta la UE y a los que no se puede responder con un simple “sigamos adelante”. Tampoco es anti-europeo que Cameron recuerde la competitividad amenazada de la Unión, a la que atribuye la responsabilidad (entre otras cosas) de una gestión anquilosada en la UE, esas reglas y consignas desbordantes que paralizan muchas de las fuerzas creativas en la economía.

No es anti-europeo en absoluto recordar el creciente déficit democrático y la falta de confianza de los ciudadanos en la UE y sus instituciones. Reino Unido ha adoptado, como casi siempre, un enfoque más pragmático que emocional. Tal vez ese debate facilite aclarar el camino que debe marcarse a futuro en la construcción europea, y dar la voz al pueblo siempre es garantía democrática en torno a decisiones tan complejas como la ahora planteada en Reino Unido. Sin miedo a la democracia directa, y planteando de frente una compleja y casi existencial cuestión europea.

David Cameron no es el único en Europa que expresa la idea de que la adhesión a la UE no debe equivaler a la compra de un billete para subirse a un tren fantasma que no se detiene en ninguna estación y cuyo destino se desconoce. La alternativa para los británicos es enfrentarse a una Europa que avanza en todas direcciones, con las preguntas siguientes: "How? Why? To what end?" ["¿Cómo?, ¿Por qué?, ¿Con qué fin?"]. Unas preguntas que deberían beneficiar a todos los países miembros y a la propia Unión.

Con más pena que gloria, en medio del caos y de las discrepancias políticas entre los Estados en torno al posible nuevo rescate a Grecia, y con la vuelta a la autarquía estatal, al egoísmo del "sálvese quien pueda", los europeístas vascos asistimos entre atónitos e impotentes a este caótico y errático devenir europeo.

Pese a todo, y por encima del poder de lo intergubernamental frente a lo supranacional, Europa constituye para nosotros el ámbito geopolítico en el que el denostado y superado concepto de soberanía estatal se difumina, en favor de una concepción menos vertical, menos jerárquica y menos rígida de la detentación del poder político. Un espacio en el que poco a poco cala la política de la cooperación frente a la de la imposición y la prepotencia del más fuerte, donde los consensos se alcanzan sobre la base de acuerdos y consensos basados en la racionalidad y no en meras sumas aritméticas de poder.

Pese a las imperfecciones y lagunas de su sistema institucional, Europa representa nuestro horizonte de futuro como nación sin Estado, que se muestra empática hacia el reconocimiento de lenguas y culturas minoritarias, que permite la defensa de la diversidad dentro de la unidad, que admite la pluralidad nacional y la diversidad de centros de decisión... ¡pero hay que trabajar desde Euskadi para Europa, por Europa y en Europa!

Como señaló en el siglo I A.C. el clásico Lucrecio, toda construcción inconclusa vive amenazada por su inestabilidad. Y Europa, al igual que Euskadi, en cuanto realidad nacional inacabada, lo están. Para asentar sobre sólidos cimientos ambas estructuras hay que saber definir el modelo de sociedad y de convivencia que deseamos. Ése es el primer reto para los vascos. Por eso no puede ser indiferente lo que ocurra en el Parlamento Europeo y en las restantes instituciones Comunitarias. Porque llega el momento de definir un nuevo modelo de relaciones internacionales, alejadas de las bases tradicionales y vetustas del Estado-nación.

Más Europa, más Unión Europea, supone profundizar en políticas y dinámicas basadas en compartir y no en dividir, en pactar y no en enfrentar, en ser más ciudadanos y menos súbditos, más respeto y menos prepotencia, más participación y menos exclusión, más auctoritas y menos potestas, más pluralidad y menos uniformidad, más consenso y menos imposición.

Ahí radica nuestro futuro como pueblo, como nación, como sociedad. Nuestro reconocimiento identitario no excluyente ni sectario, sino abierto a la riqueza de la mezcla y de la heterogeneidad pasa por Europa. ¿Y cómo hacemos oír en Europa, en cuanto vascos integrantes de la ciudadanía europea?

Si nos alejados del morbo mediático y del ruido (más que debate) político, desprovisto casi siempre de razonamientos técnico-jurídicos, y nos fijamos en el panorama institucional y normativo derivado de los nuevos Estatutos aprobados (correspondientes, en orden cronológico de aprobación, a la Comunitat Valenciana, Catalunya, Illes Balears, Andalucía, Aragón, Castilla-León y Extremadura), puede comprobarse que su redacción, casi mimética o idéntica en todos ellos, aporta un enfoque muy sugerente en la dimensión o acción exterior de las CCAA y en la previsión, potente desde un punto de vista competencial, en materia de sus relaciones con la Unión Europea. Se reconoce, por ejemplo, el derecho a participar como región o nacionalidad en la acción exterior del Estado, el derecho a ser oídos en todo lo que afecte a nuestro ámbito competencial, a instar la celebración de tratados internacionales con terceros Estados (clave en muchos ámbitos, como el de la pesca), a participar activamente en los procesos de toma de decisiones europeas que nos afecten, o a ejecutar en nuestro territorio las decisiones que nos competen, entre otras atribuciones relevantes).

Hay base para fortalecer los derechos de participación de Euskadi en los asuntos de la Unión Europea, e incluso nuestras competencias de ejecución pueden verse ampliadas y fortalecidas a través del Tratado de Lisboa. Para ello hace falta, como en otros ámbitos, voluntad política, verdadero deseo de trabajo en común entre el Estado, Euskadi y la UE que permita articular así nuevos mecanismos que favorezcan nuestra contribución y nuestra participación en la construcción europea. Ahora toca ponerse a trabajar para la consecución, entre todos, de tales objetivos claves para nuestro futuro. Desde lo local y lo foral, también.

Esta crisis, la más grave de la historia reciente, ha derribado muchos conceptos poniendo en cuestión principios que creíamos asentados en nuestras sociedades y resucitando dilemas de alcance histórico. Y una víctima de la crisis será el actual Estado-bienestar, cuyos límites están asomando claramente en estos escenarios de restricción fiscal, que exige inevitablemente un ajuste a las nuevas circunstancias económicas y financieras porque sólo su racionalización permitirá su supervivencia a largo plazo.

Para salir de esta crisis, la receta es clara: o nos integramos más y mejor, o nos desintegramos como proyecto europeo e iniciamos una dramática carrera de las diversas economías estatales marcada por el lema de "sálvese quien pueda".

Los ciudadanos europeos nos debatimos entre la desafección y el malestar ante la forma de comportarse y de reaccionar frente a la crisis desde las instituciones europeas. No estamos en contra del proyecto europeo, sino de su actual rumbo. Es preciso reconstituir políticamente Europa. Hay que apostar por un liderazgo inequívocamente fuerte para reorientar bien la empresa común que representa Europa.

Suele afirmarse que Europa tiene problemas de comunicación. El mismo Jacques Delors calificó al proyecto europeo como un Objeto Político No Identificado. No debe sorprendernos demasiado comprobar que la percepción de la opinión pública es borrosa y confusa. Y ese déficit de imagen y de apoyo social no

reside en una mera falta de comunicación que se pueda resolver sin más con una mejor campaña de marketing. Es una falta de comprensión y de convicción (entre sus ciudadanos y sus gobernantes) acerca de la originalidad, significación y complejidad de la construcción europea.

Así se explican los miedos de los ciudadanos y las escasas ambiciones de buena parte de sus dirigentes. Y así pasa con frecuencia que unos países parecen muy europeístas porque en el fondo aprecian las subvenciones que han recibido, mientras que otros ven en Europa una amenaza y dejan de percibir la oportunidad que representa. Unos y otros tienen una percepción equivocada de lo que Europa representa y, mientras no se disuelva ese equívoco, la adhesión al proyecto político de la UE seguirá siendo débil o superficial.

No se puede avanzar en la integración política si no abordamos abiertamente la cuestión de la naturaleza de Europa, si escamoteamos las preguntas de fondo acerca de lo que es y puede llegar a ser. Comprender Europa es el primer paso para conferirle un sentido e imprimírle una dirección, para indicar a la ciudadanía el camino a seguir para superar esta tremenda crisis.

El éxito y la originalidad de la integración europea residen en haber sabido dosificar siempre, desde su fundación, en cada decisión y en cada reforma, elementos intergubernamentales y elementos netamente europeos o integracionistas. Es decir, legítimos intereses nacionales y legítimos intereses comunes. Aunque las instituciones podrían adscribirse a unos u otros elementos e intereses, sin embargo cada una de ellas combina ambos ingredientes.

Pero Europa vive ahora en un ambiente de desencanto y desorientación. Esta crisis ha destruido muchas ilusiones sobre la solidez de su economía, incluso de su sistema monetario, como también sobre el papel que la Unión podría desempeñar en el escenario mundial, particularmente en un momento en que afirman su presencia y sus ambiciones muy legítimas países emergentes de tal importancia como China, India o Brasil.

El mercado único, la unión política y monetaria debe serlo a las duras y a las maduras. No vale prevalerse, aprovecharse del mercado interior de la UE para favorecer tus exportaciones intracomunitarias (Alemania se "sale" en ese ranking de aprovechamiento o beneficios derivados del mercado de los 27 estados) y mirar para otro lado cuando viene mal dadas. Porque el fracaso de tus socios (a los que Alemania mira en realidad como competidores) es tu propio fracaso. Solo cuando seamos conscientes de ello iniciaremos, juntos, el inicio del final de esta dura meseta que representa esta crisis sin precedentes.

¿Cómo hemos llegado hasta aquí? ¿Qué hemos hecho mal para que Europa, que no ha provocado la crisis, la esté sufriendo más que nadie? La crisis griega es el síntoma de un mal más profundo: el de las contradicciones de la construcción europea y el resultado acumulado de los siguientes desequilibrios: unas políticas fiscalmente insostenibles en algunos países, retrasos en el saneamiento del sistema financiero, falta de disciplina y flexibilidad necesarias para el buen funcionamiento de la unión monetaria y una gobernanza deficiente de la zona del euro.

La crisis proporciona dos lecciones importantes: por un lado, se han evidenciado carencias institucionales graves en la gestión política de la crisis; por otro, la necesidad de saneamiento del sector financiero que devuelva la confianza al mismo y la normalización del flujo del crédito. Los Gobiernos fueron, en su momento, la solución a la crisis; ahora se han convertido en el problema, y no sólo por el incremento inevitable de la deuda pública asociado a los estímulos fiscales y a la caída de la recaudación, sino que la propia gestión de la crisis ha desvelado importantes fallos de coordinación en la gobernanza europea. La gestión política de la crisis demuestra que los Gobiernos no han estado a la altura requerida.

Junto a los desequilibrios financieros acumulados, han aflorado todas las contradicciones originarias del Euro como proyecto estratégico basado en una política monetaria única y en la atomización de las respectivas políticas fiscales nacionales. La evolución posterior ha mostrado cómo los mismos tipos de interés que se aplicaban a países como Francia o Alemania generaban burbujas inmobiliarias en Irlanda, España o Reino Unido, y las diferencias de productividad entre países no podían ser absorbidas con el mismo tipo de cambio.

La estabilidad monetaria constituía un incentivo para la generación de déficits fiscales ya que los mercados, hasta momentos anteriores al estallido de esta durísima y prolongada crisis, valoraban por igual los bonos griegos que los alemanes. De ahí que la Unión Monetaria exija pasos en la Unión política y/o en la coordinación fiscal: Europa se encuentra ante su propio dilema: integrarse o desintegrarse. La exposición de los bancos a las Deudas de los llamados países europeos del Sur constituye la otra cara de la moneda de la crisis de la Deuda Soberana. Hoy el escenario más probable para Europa es un horizonte largo de deflación a la japonesa con una actividad económica insuficiente para crear empleo. La vía de salida escogida conlleva un peligro cierto de que la secuencia crisis financiera – crisis real - crisis fiscal acabe prolongándose en una crisis social de consecuencias imprevisibles.

Quizá los Estados son en ocasiones demasiado grandes para problemas pequeños, pero hoy, como lo demuestra la crisis griega y la de los restantes países del Sur de Europa, resultan demasiado pequeños para los grandes problemas. En medio de esta globalización es imprescindible hacer un ejercicio de realismo. Sólo queda responder de la única manera posible: innovación, internacionalización y conocimiento. Una nación como Euskadi, en la que el poder de la identidad nacional es motor de avance del autogobierno, debe evitar un absurdo choque de simbolismos entre el viejo concepto de Estado-nación y el emergente valor o concepto de Estado-región, potenciado por el mercado y las fuerzas e inercias globalizadoras.

En efecto, el nuevo escenario mundial difumina el poder de los Estados, y es preciso evitar la proyección mimética de los defectos y los tótems o mitos ya superados, para avanzar de forma efectiva hacia un nuevo concepto de soberanía más efectiva que simbólica.

En la “coctelera” de factores a tener en cuenta en esta reflexión hemos de sumar globalización, identidad colectiva, desarrollo económico y cohesión social.

Ese factor identitario se refuerza a través de una renovada y necesaria cooperación cultural desde la diversidad, que potencie la revitalización y el desarrollo de nuestra cultura vasca y su proyección a Europa y al resto del mundo. Una de las consecuencias más importantes de la imbricación de las dos dinámicas que caracterizan la actual fase del proceso de mundialización/ globalización y de reafirmación nacional identitaria es la crisis del modelo de Estado-nación.

Éste ha dejado de ser ya el principal centro de las decisiones económicas y políticas, al haber sido transferidos a las fuerzas e instituciones del mercado gran parte de los contenidos definidores de la tradicional “soberanía”.

Y el debate sobre la reestructuración jurídica del poder territorial en el Estado español cobra su verdadero significado si no lo restringimos al marco estatal y lo situamos en el contexto más amplio de la nueva estructuración política de Europa y del mundo. En este contexto hay que situar hoy temas como el de la soberanía compartida o el del derecho a la autodeterminación. El viejo “principio de las nacionalidades”, cristalizado en la segunda década del siglo XX, que señalaba como objetivo que “a cada nación corresponda un Estado” no es viable o materializable en la práctica.

Y ello es debido tanto a que el mundo actual no se compone ya sólo de Estados, sino también de nacionalidades o pueblos-nación sin Estado, reafirmados en su identidad con avances competenciales, e insertados en el proceso globalizador, junto a grandes corporaciones económicas transnacionales e instancias políticas supraestatales. Y debido, también, al hecho cada día más evidente del carácter multicultural de cada territorio, sea este estatal o nacional. La ONU cuenta ya con casi 200 miembros y ante esta realidad el derecho que cada pueblo tiene para decidir libremente su futuro político, construyendo una organización estatal independiente o mediante la confederación o federación con otros pueblos, es algo crecientemente afirmado.

La plena independencia política no es ya sino una frase. Por ello, las dos posibilidades que restan a cada pueblo son o tratar de situarse en una posición de interdependencia lo más favorable posible o aceptar la dependencia y la subalternidad hasta incluso perder la propia identidad como pueblo. Por todo ello, nuestro futuro, el de Euskadi como nación, deberá plantearse en el contexto de una Unión Europea ahora en crisis pero que resurgirá, tarde o temprano, y en la doble dinámica globalización-reafirmación identitaria para aportar así elementos de construcción y no de enquistamiento en el largo y contaminado debate sobre nuestra inserción como entidad territorial en un mundo globalizado.

Conclusiones

Por encima del poder de lo intergubernamental frente a lo supranacional, Europa constituye para nosotros el ámbito geopolítico en el que el denostado y superado concepto de soberanía estatal se difumina, en favor de una concepción menos vertical, menos jerárquica y menos rígida de la detentación del poder político. Un espacio en el que poco a poco cala la política de la cooperación frente a la de la

imposición y la prepotencia del más fuerte, donde los consensos se alcanzan sobre la base de acuerdos y consensos basados en la racionalidad y no en meras sumas aritméticas de poder.

Pese a las imperfecciones y lagunas de su sistema institucional, Europa representa nuestro horizonte de futuro como nación sin Estado, que se muestra empática hacia el reconocimiento de lenguas y culturas minoritarias, que permite la defensa de la diversidad dentro de la unidad, que admite la pluralidad nacional y la diversidad de centros de decisión... ¡pero hay que trabajar desde Euskadi para Europa, por Europa y en Europa!

3. Hacia un nuevo Derecho Marítimo Comunitario: breves reflexiones en el marco de las tendencias actuales del DIPr

Responder al magisterio y a la generosidad personal e intelectual de mi maestro Julio González Campos con estas reflexiones representa un reto al que deseo anteponer mi expreso reconocimiento y agradecimiento por su permanente apoyo y orientación a lo largo de toda mi carrera universitaria.

Fue él quien me introdujo en las apasionantes *mareas jurídicas* del Derecho Marítimo y quien aportó las herramientas metodológicas necesarias para proyectar sobre este sector las cuestiones troncales de nuestra disciplina, que se ha mostrado con el tiempo como un auténtico *vivero* para ámbitos materiales de trabajo investigador que requieren un análisis internacionalprivatista. En la actualidad sigue representando un marco de colaboración interdisciplinar, con el fin de lograr proyectar sobre el ámbito internacional las problemáticas específicas del Derecho marítimo privado y seleccionar aquellas instituciones que reclaman un tratamiento investigador incardinable en el marco del Derecho Internacional Privado.

Ante las múltiples aproximaciones que el Derecho marítimo admite en cuanto objeto de estudio, debe siempre acometerse una necesaria tarea delimitadora que atienda al ángulo o vertiente de Derecho privado correspondiente a nuestra disciplina. La opción de cara a seleccionar el concreto objeto de estudio queda mediatizada por las notas que caracterizan al propio DIPr. actual, condicionado por la precisión cualitativa del tráfico externo y una acusada especialización por sectores.

Es muy compleja la tarea que implica tratar de coordinar el esfuerzo codificador del Derecho marítimo a nivel internacional y a nivel Regional (en el seno específico de la Unión Europea) en relación a un ámbito material muy concreto: la *seguridad marítima* en general, y la prevención de la contaminación marítima por vertido de hidrocarburos en particular.

La especial sensibilización de la opinión pública europea y de las propias instituciones Comunitarias tras la sucesión de desastres ecológicos (y en particular, los siniestros del buque *Erika* en aguas francesas y del buque *Prestige* en las costas gallegas) se ha traducido en toda una *batería* de medidas y propuestas legislativas cuya

operatividad futura como eficaz mecanismo de prevención y, en su caso, como instrumento o vía indemnizatoria frente a los daños ecológicos y sus consecuencias económicas debe ser evaluada y objeto de una prospección jurídica detallada, para analizar la dificultad técnica que conlleva su materialización normativa.

La nota de internacionalidad predicada del Derecho Marítimo y la tendencia hacia su uniformidad normativa internacional se plasmó históricamente en un protagonismo y una profusión de textos convencionales, que coexisten con normas de fuente u origen autónomo e institucional, junto a la paulatina importancia de las prácticas y usos mercantiles elaborados por los operadores intervinientes en cada sector.

Si proyectamos ese escenario normativo clásico sobre la nueva realidad normativa que representa la *comunitarización* del Derecho privado y la proyección externa de este proceso se constata la existencia de serias trabas a esa tarea codificadora, junto a la aparición en esta dimensión *ad extra* de problemas difíciles de prever cuando aquélla se materializó a través del Tratado de Ámsterdam.

Una de las principales aportaciones doctrinales del Prof. J. D. González Campos es la relativa al necesario estudio del sistema español de DIPr. a través del análisis de los diversos subsistemas o estructuras que lo integran, junto a los novedosos elementos que modulan el objeto de nuestra disciplina. Sólo de esta forma será viable reflexionar sobre sus caracteres internos y las técnicas de reglamentación, así como la proyección sobre nuestro sistema de las *tendencias* que caracterizan en la actualidad al DIPr.

Nuestro maestro definió así perfectamente las tendencias actuales de la disciplina de Derecho Internacional Privado: una primera tendencia general que mantiene su vigencia se orienta hacia la *especialización* de las normas de DIPr. en relación a la materia regulada, junto a la doble tendencia hacia la *flexibilización* y la *materialización*, en lo que respecta a la determinación del sistema jurídico aplicable por el juez.

La especialización, la flexibilización y la materialización quedan configuradas como ideas ordenadoras del proceso de reforma y modulación del método clásico, y las tres tendencias se encuentran directamente vinculadas entre sí. Tal estrecha interacción tiene lugar principalmente entre el proceso de materialización del sistema y el de especialización, por un lado, y de flexibilización, por otro: las tres ideas ordenadoras del proceso de reforma del paradigma clásico en los sistemas de DIPr. europeos contemporáneos constituyen, por consiguiente, realidades complementarias.

Sobre la primera de las citadas tendencias se proyecta este estudio, focalizándolo en el sector del nuevo Derecho marítimo que en relación a la *seguridad marítima* se está diseñando en el seno de la Unión Europea: la *especialización o sectorialización* de sus normas, en atención a la materia regulada, factor que implica una necesaria relativización de las categorías dogmáticas clásicas o tradicionales y responde a la creciente complejidad de las relaciones privadas internacionales, junto a los múltiples y novedosos factores que inciden sobre el tráfico privado externo.

Desde un punto de vista funcional el DIPr. persigue evitar los inconvenientes derivados del pluralismo jurídico. Por ello, es preciso complementar una visión publicista (que atienda al reparto de competencias legislativas estatales, inspiradas en el concepto de soberanía), con una nueva dimensión que tenga presente la exigencia de justicia, de forma que no sólo la elección del Derecho aplicable responda a una *jurisprudencia de valores e intereses*, sino también, y sobre todo, a la propia respuesta material o sustantiva. La alternativa, destacada doctrinalmente, es el recurso al mecanismo de las *normas materiales especiales* como vía de especialización para alcanzar una solución satisfactoria a las relaciones privadas internacionales, a través de la positivación y de la codificación, atendiendo a la especificidad del supuesto.

4. Transporte Marítimo internacional de mercancías: alcance material y conflictual de la autonomía contractual

El Derecho Marítimo aporta herramientas metodológicas útiles para abordar el análisis de cuestiones troncales de nuestra disciplina, y de hecho se ha mostrado con el tiempo como un auténtico *vivero* para ámbitos materiales de trabajo investigador que requiere un análisis internacional privatista. En la actualidad sigue representando un marco de colaboración interdisciplinar, con el fin de lograr proyectar sobre el ámbito internacional la problemática específica del Derecho marítimo privado y seleccionar aquellas instituciones que reclaman un tratamiento investigador incardinable en el marco del Derecho Internacional Privado.

Un claro ejemplo puede apreciarse en la delimitación del margen de manobra contractual que las partes en una relación contractual de transporte marítimo internacional pueden tener a la hora de seleccionar la normativa aplicable como rectora de los derechos y obligaciones derivadas de dicho contrato.

Verificar el papel que debe reconocerse a la autonomía de la voluntad de las partes como criterio de conexión de Derecho Internacional Privado, y, en particular, valorar, con referencia a la evolución de la disciplina internacional en materia de transporte marítimo internacional de mercancías, la relevancia de la autonomía privada a los fines de determinación del ámbito de aplicación de tal normativa uniforme exige como reflexión previa atender a la variada tipología de cláusulas, de forma que no cabe dogmatizar en abstracto acerca de su calificación jurídica.

En efecto, para determinar su posible función conflictual es preciso tener presente la cobertura normativa que subyace tras las cláusulas, ya que el tratamiento que éstas reciben en los diferentes bloques normativos en presencia (Derecho Interno, Derecho Convencional internacional y Derecho comunitario) difiere o incluso revela contradictorias respuestas normativas a una misma realidad contractual.

La nota de internacionalidad predicada del Derecho Marítimo y la tendencia hacia su uniformidad normativa internacional se ha plasmado históricamente



en un protagonismo y una profusión de textos convencionales, que coexisten con normas de fuente u origen autónomo e institucional, junto a la paulatina importancia de las prácticas y usos mercantiles elaborados por los operadores intervinientes en cada sector.

Si extrapolamos ese escenario normativo clásico sobre la nueva realidad normativa que representa la *Comunitarización* del Derecho privado y la proyección externa de este proceso se constata la existencia de serias trabas a esa tarea codificadora, junto a la aparición en esta dimensión *ad extra* de problemas difíciles de prever cuando aquélla se materializó a través del Tratado de Ámsterdam.

En este contexto la norma de referencia obligada queda integrada por el Reglamento 593/2008, de 17 de junio, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, Reglamento Roma-I), que incorpora en su ámbito de aplicación material los contratos de transporte de mercancías. En su Preámbulo deja claro que el respeto a los compromisos internacionales contraídos por los Estados miembros implica que el Reglamento Roma-I se entienda sin perjuicio de los Convenios Internacionales *de los que sean parte* uno o varios Estados miembros en el momento de su adopción.

De hecho, se prevé la publicación por parte de la Comisión Europea de la lista de los Convenios correspondientes en el DOCE, basándose en la información transmitida por los propios Estados (artículo 26 del Reglamento). En efecto, y como ha sido señalado, especial incidencia en relación a nuestro objeto de estudio presenta el art.25 del Reglamento, conforme al cual “El presente Reglamento no afectará a la aplicación de los Convenios internacionales en que sean parte uno

o más Estados, y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales”.

Su tenor literal permite inferir que las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1924 y de sus Protocolos modificativos de 1968 y 1979, así como, respecto a Austria, Hungría y Rumanía (únicos Estados Comunitarios parte en el mismo) el Convenio de Hamburgo de 1978, prevalecen en su aplicación frente al Reglamento Roma-I, en la medida en que sean aplicables en el Estado del foro. La nueva regla es mucho más estricta que la prevista en el art. 21 del Convenio de Roma de 1980, que aludía tanto a normas convencionales que ya formasen parte del ordenamiento de los Estados, como a aquellas otras que en un futuro pudieran llegar a ser ratificadas por dichos Estados, dejando por tanto un escenario mucho más abierto que al ahora delimitado de forma temporal por la nueva redacción del Reglamento.

De esta forma, y en relación a compromisos convencionales futuros que los Estados Comunitarios pudieran asumir (entre los que eventualmente se encuentra el mencionado Convenio UNCITRAL 2008), el Reglamento subraya, en concordancia con la doctrina AETR sentada por el TJUE, que la Comisión Europea presentará una propuesta al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los procedimientos y condiciones bajo los que los Estados miembros *estarían autorizados, en casos particulares y excepcionales*, a negociar y celebrar, en nombre propio, acuerdos con terceros países relativos a materias sectoriales que incluyan disposiciones sobre legislación aplicable a las obligaciones contractuales.

En el contexto del proceso codificador internacional seguido dentro del bloque del transporte marítimo internacional de mercancías es preciso relativizar las soluciones alcanzadas en cada sector específico, ya que el grado de armonización normativa no depende sólo del consenso formalmente plasmado en la firma de la norma convencional y su posterior ratificación o adhesión; en efecto, el progresivo desarrollo del DIPr. revela una acusada sectorialización, de forma que es preciso analizar cada ámbito específico de actuación normativa para apreciar en primer lugar las necesidades de armonización, y en segundo lugar el instrumento adecuado para tal objetivo.

No es posible, por tanto, aludir genéricamente a la armonización normativa sin descender a cada sector específico. Por el contrario, debe determinarse de forma coordinada con las diversas instancias e intereses en presencia la fórmula más racional y adecuada al objetivo perseguido.

Es necesario profundizar en estudios doctrinales que, desde la óptica del Derecho Internacional privado, indaguen en la variada tipología existente con la intención de aportar una reflexión global sobre las consecuencias derivadas de su inclusión dentro de la regulación de la relación contractual de transporte marítimo internacional de mercancías.

5. “El futuro del Derecho Foral Vasco: la necesaria modernización de nuestro ordenamiento privado”

Consideraciones Introdutorias

Recordar y homenajear mediante esta humilde contribución científica a nuestro añorado y querido amigo Jose M^a Aycart es un acto de justicia, un deber como juristas y como integrantes de la RSBAP, un recuerdo de nuestra sociedad Bascongada a quien tanto y tanto debemos, gracias al impulso, a la generosidad vital e intelectual de Jose M^a Aycart, a su inagotable energía, a su “auctoritas” en todo lo referente a la marcha de la sociedad. Fue él quien me acercó a la Bascongada, quien me enseñó a tratar de dejar a un lado este terrible mal social del siglo XXI que se llama egoísmo, individualismo, un virus de vanidad del que tan alejado estaba, pese a sus innumerables méritos, mi amigo Jose M^a. Sirvan estas líneas como agradecimiento por todo lo que me enseñó y me ayudó, un hombre bueno, responsable, profesional, erudito, conversador infatigable y gran abogado.

Y la pretensión teórica de estas reflexiones es aportar una visión de futuro sobre nuestro ordenamiento foral vasco, dentro del contexto de *Comunitarización* o *europaización* del Derecho privado, y tratar de analizar ciertas claves que demuestren la importancia de tal tarea de modernización pendiente, en cuanto instrumento normativo útil y necesario en un contexto de crisis económica que puede permitir demostrar cómo esta herramienta competencial, prevista en el artículo 10.5 de nuestro Estatuto de Autonomía, y no desarrollada plenamente hasta el momento puede aportar regulaciones en materias muy adecuadas para responder a la realidad actual.

El objetivo final es ofrecer ciertas reflexiones para el debate sobre la necesidad de no considerar el Derecho Foral como un mero objeto de estudio de *arqueología* jurídica, y mostrar cómo, desde la órbita o el enfoque del Derecho privado, es factible contemplar un modelo normativo (no necesariamente codificado) que aporta normas de convivencia y unas reglas de juego en el ámbito de las relaciones de vecindad que conservan su vigencia en la actualidad, y que ofrece muchas veces soluciones extrapolables al ámbito de nuestra sociedad actual.

Teniendo presente la peculiar estructura territorial, normativa y orgánica de la CCAA Vasca y la diversidad jurídica interna que le es propia, es preciso reflexionar sobre la posibilidad de elaborar un auténtico sistema normativo de Derecho Civil Foral Vasco, para lograr combinar las particularidades de cada uno de sus Territorios Históricos con la necesaria extrapolación a todo el País Vasco de ciertas instituciones forales que vertebran el desarrollo futuro del mismo.

Es cierta la reflexión histórica de que todos los Derechos forales se formaron en un mundo de predominio rural, pero ello no ha impedido, por ejemplo a catalanes y aragoneses, elaborar y diseñar amplios cuerpos de leyes que se aplican a todos sus habitantes. Para el logro de tal fin es preciso dotar de contenido social a nuestras instituciones forales, convertir nuestras costumbres y principios en un instrumento útil al servicio de los destinatarios de las normas, mantener una

coherencia frente a la trayectoria histórico-normativa, ya superada, e impulsarla hacia el futuro, y difuminar, sin eliminar sus elementos específicos, esos obstáculos que impiden concebir unitariamente unos y otros ordenamientos (el vizcaíno, el alavés y el guipuzcoano).

Esa labor legislativa no debe basarse en una mera extensión imperativa del ámbito de tales instituciones forales, sino que ha de lograr fundamentar su aplicabilidad en atención a su propia calidad y sentido común, en cuanto ordenación razonable que opere como la verdadera fuerza persuasiva de nuestro sistema jurídico. No podemos olvidar que el Derecho Foral surge de la propia sociedad civil, conformando la realidad que se le ofrece y transformándola en norma.

Debe lograrse un Derecho Civil Foral Vasco vertebrado mediante unos principios decantados a través de la costumbre y que permitan ensamblar todo el orden jurídico vasco, y ha de ser un sistema de textura abierta, sin olvidar su impronta histórica, que no responda a meros conceptos de escuela dogmática y que pivote sobre la figura clave de la libertad civil.

Sólo así se logrará la necesaria síntesis cultural y el germen de unos cánones hermenéuticos propios que garanticen la adecuación de nuestras instituciones a los tiempos actuales. El contenido social de la reforma emprendida a través del anteproyecto de ley de reforma del Derecho Civil vasco (que posteriormente será analizado) no debe pasar desapercibido, en un contexto caracterizado, por ejemplo, por el traumático cierre de numerosas empresas familiares que integran el verdadero tejido industrial de nuestro país. Conforme a los datos facilitados recientemente por el Observatorio Europeo de PYMES, se prevé que en los próximos tres años cerrarán en Europa un millón y medio de empresas familiares, y se perderán aproximadamente seis millones de empleos, por la escasa preparación del relevo generacional. De hecho, sólo el 15% de estas compañías logra pasar la barrera de la segunda generación, y sólo el 3% consigue llegar a la tercera.

Por ello, desplegar normativamente nuestra particular concepción del patrimonio familiar puede contribuir a aliviar en nuestro ámbito tales negativos augurios. No se trata de plantear soluciones originales. De hecho, existen precedentes que demuestran la existencia de prácticas históricas consistentes en la transmisión de los aperos de pesca o de labranza, o de molinos o de ferrerías (es decir, las verdaderas *industrias* de esa época histórica de gestación de nuestras instituciones forales), con lo cual existe y se aprecia el nexo o conexidad necesaria para poder materializar su desarrollo actual.

Una breve reflexión sobre las raíces históricas del Derecho Civil Foral vasco y sobre el debate abierto en el proceso de elaboración de nuestra ley vasca 3/92 permite además indagar en el sentido inspirador del Derecho Civil Foral que desde siglos rige en el País Vasco. La propia Exposición de motivos de la ley vasca 3/92 destaca la arcaica formulación que caracterizaba al Derecho Civil Foral, y su necesaria actualización, que no debía limitarse a un mero trabajo de recopilación, sino orientarse a acomodar el ordenamiento foral a las técnicas y necesidades de la sociedad actual, para dar forma nueva y adaptar al mundo de hoy el viejo De-

recho foral, que en Bizkaia y Álava ha sido básicamente Derecho escrito, y en Gipuzkoa Derecho consuetudinario.

Este necesario y ambicioso proyecto de renovación y desarrollo legislativo del Derecho Civil Vasco permite, atendiendo al proceso de unificación/armonización legislativa impulsado desde la UE, reflexionar sobre los límites a la unificación del Derecho en el interior de un Estado y sobre el concepto, tan manido, de *modernización* del Derecho. Comparto la orientación defendida por la Profesora. A. BORRAS, al considerar que la modernización del Derecho no implica necesariamente pasar por la unificación, y que la pluralidad de legislaciones internas constituye una riqueza y un patrimonio cultural que debe ser conservado. La modernización normativa no tiene por qué implicar la pérdida automática de las tradiciones e instituciones jurídicas preexistentes, sin que ello signifique renunciar a la modernización necesaria.

En definitiva, ese proceso de modernización no implica un obligado acercamiento hacia modelos normativos supuestamente más avanzados. Es cierto que en el contexto de la UE existe la necesidad de una cierta aproximación entre ordenamientos jurídicos en general, pero este hecho no implica que la plurilegislatividad tienda a ser abolida. En dicho contexto europeo hay una tendencia hacia una mayor aproximación e identificación entre los conflictos internos y los internacionales, fruto de la progresiva eliminación de las fronteras, pero este hecho no implica necesariamente una tendencia hacia la desaparición de los diferentes ordenamientos que coexisten en el interior de un mismo Estado.

6. La especificidad del deporte frente al Derecho comunitario: ¿realidad o mito?

Consideraciones introductorias

En el ámbito del deporte se ha actuado siempre conforme al amplio margen de libertad que las normas internas, internacionales o comunitarias otorgan a la autonomía de la voluntad y, por tanto, a la autoorganización por parte de los entes federativos respectivos.

No obstante este margen amplio de autotutela, no cabe discusión sobre que la actividad deportiva queda sometida a las disposiciones imperativas del ordenamiento jurídico, lo que desde la óptica comunitaria nos lleva a la aplicación al mundo del deporte de dos principios esenciales: primacía del Derecho comunitario respecto a los ordenamientos internos, y el “efecto directo” del derecho comunitario, o lo que es lo mismo, la posibilidad de poder ser invocado directamente por los particulares, sin necesidad de acto alguno de transposición.

Y, en el ámbito del deporte, han tenido especial relevancia dos normas esenciales en la aplicación de los principios básicos del derecho comunitario expuestos: libre circulación de personas y no discriminación por razón de nacionalidad.

La evolución de la aplicación de estos principios al ámbito del deporte ha avanzado lentamente, como consecuencia de la actitud de los respectivos entes

deportivos nacionales e internacionales. No obstante, el camino seguido muestra una aplicación creciente de las normas comunitarias, y esta progresiva aplicación de la normativa comunitaria al ámbito del deporte es consecuencia tanto de la jurisprudencia Comunitaria como de la preocupación manifestada por la Comisión Europea, como impulsora de la acción Comunitaria en los distintos ámbitos. El debate se ha centrado, fundamentalmente, en la conveniencia o no de que dicha base jurídica, de ser incorporada al Tratado, tuviese en cuenta la “especificidad del deporte”.

Ya en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre “*La Comunidad Europea y el deporte*”, de 31 de julio de 1991 se manifestaba la importancia de la presencia del deporte para promover las actividades comunitarias en materia de salud, medio ambiente, protección de los consumidores, turismo, transporte y educación.

Con posterioridad, la Comisión, en el documento “*Evolución y perspectivas de la acción comunitaria en el deporte*”, de 29 de septiembre de 1998, subrayó que el desarrollo del deporte, tanto a nivel profesional como de aficionados, concierne cada vez más a las distintas políticas Comunitarias.

Tras el Consejo Europeo de Helsinki de diciembre 1999, el *Informe Helsinki sobre el Deporte* establece que *la Comisión pretende en este informe encontrar soluciones a los problemas de conciliación entre la vertiente económica de la actividad deportiva y el resto de vertientes, que nosotros denominamos extraeconómicas: la educativa, la social, la cultural, entre otras.*

No obstante, ni en Ámsterdam ni en el Tratado de Niza se logra la inclusión de un artículo referido al deporte, tan sólo en Ámsterdam se logra una “*Declaración relativa a las características específicas del deporte y a su función social en Europa, que deben tenerse en cuenta al aplicar las políticas comunes*”; que se concreta con posterioridad algo más, con el Texto del Tratado de la Unión adoptado en Lisboa.

El Tratado de Lisboa incide en elementos ya expuestos en las diferentes resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde se determina como principio básico la *la integridad física y moral de los deportistas* y el respeto a las normativas nacionales e internacionales a estos efectos, valorando por tanto la mencionada especificidad a los efectos de fomento de esta actividad a nivel europeo.

Así, su artículo 6.e) recoge la competencia de la Unión para “*llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros*” en el ámbito deportivo.

El Título XII de este mismo Tratado no incluye, sin embargo, en su articulado una disposición específica al respecto. El deporte se menciona, en efecto, en el ámbito de la política educativa. Así, el artículo 165.1 establece que la Unión “*contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa*”. Con este fin, y en virtud de lo dispuesto en el segundo apartado del mismo artículo, su acción deberá ir dirigida al desarrollo de la dimensión



europea del deporte, a la promoción de la equidad y la apertura en las competiciones deportivas, la cooperación entre los organismos responsables del deporte y la protección de la integridad física y moral de los deportistas, especialmente de los más jóvenes.

De nuevo, y ahora en virtud de lo dispuesto en el apartado cuarto, las medidas legislativas que se adopten para la consecución de estos fines no podrán suponer la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Además, el Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, recomendaciones sobre cualquiera de las cuestiones mencionadas.

Finalmente, debemos reseñar el lamentablemente fracasado texto de la Constitución para Europa que mencionaba la política comunitaria en materia de deporte entre las “políticas comunitarias” a las que debía alcanzar la acción común de las Instituciones; y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, aún no en vigor, ha heredado en este punto el proyecto de la Constitución Europea tanto

la mención expresa al deporte, como la naturaleza de fomento, apoyo, coordinación o complemento de las medidas que deban adoptarse en este ámbito.

Si consideramos este sumario repaso al hecho legislativo deportivo del ámbito comunitario cómo un reflejo de las dificultades existentes en alcanzar un texto, digamos, de “efecto directo”, comprenderemos mejor la importancia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) en la involucración y definición del deporte dentro y desde la perspectiva comunitaria.

El objetivo de los epígrafes que siguen es dejar constancia de una serie de afirmaciones, inferidas en buena parte de decisiones del TJUE, y que pueden permitir atisbar ya una evolución importante en el proceso de comunitarización del Derecho de deporte, y en particular su incidencia sobre las específicas regulaciones internas adoptadas en los veinticinco Estados miembros de la UE por parte de los respectivos entes deportivos (Federaciones nacionales en internacionales, clubes y Administraciones Públicas).

Consideraciones finales

La evolución de la aplicación de estos principios al ámbito del deporte ha avanzado lentamente, como consecuencia de la actitud de los respectivos entes deportivos nacionales e internacionales. No obstante, el camino seguido muestra una aplicación creciente de las normas comunitarias, y esta progresiva aplicación de la normativa comunitaria al ámbito del deporte es consecuencia tanto de la jurisprudencia Comunitaria como de la preocupación manifestada por la Comisión Europea, como impulsora de la acción Comunitaria en los distintos ámbitos. El debate se ha centrado, fundamentalmente, en la conveniencia o no de que dicha base jurídica, de ser incorporada al Tratado, tuviese en cuenta la “especificidad del deporte”.

Ya en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre “*La Comunidad Europea y el deporte*”, de 31 de julio de 1991 se manifestaba la importancia de la presencia del deporte para promover las actividades comunitarias en materia de salud, medio ambiente, protección de los consumidores, turismo, transporte y educación.

Con posterioridad, la Comisión, en el documento “*Evolución y perspectivas de la acción comunitaria en el deporte*”, de 29 de septiembre de 1998, subrayó que el desarrollo del deporte, tanto a nivel profesional como de aficionados, concierne cada vez más a las distintas políticas Comunitarias.

Tras el Consejo Europeo de Helsinki de diciembre 1999, el *Informe Helsinki sobre el Deporte* establece que *la Comisión pretende en este informe encontrar soluciones a los problemas de conciliación entre la vertiente económica de la actividad deportiva y el resto de vertientes, que nosotros denominamos extraeconómicas: la educativa, la social, la cultural, entre otras.*

No obstante, ni en Ámsterdam ni en el Tratado de Niza se logra la inclusión de un artículo referido al deporte, tan sólo en Ámsterdam se logra una “*Declara-*

ción relativa a las características específicas del deporte y a su función social en Europa, que deben tenerse en cuenta al aplicar las políticas comunes"; que se concreta con posterioridad algo más, con el Texto del Tratado de la Unión adoptado en Lisboa.

El Tratado de Lisboa incide en elementos ya expuestos en las diferentes resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde se determina como principio básico *la integridad física y moral de los deportistas* y el respeto a las normativas nacionales e internacionales a estos efectos, valorando por tanto la mencionada especificidad a los efectos de fomento de esta actividad a nivel europeo.

Así, su artículo 6.e) recoge la competencia de la Unión para *"llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros"* en el ámbito deportivo.

El Título XII de este mismo Tratado no incluye, sin embargo, en su articulado una disposición específica al respecto. El deporte se menciona, en efecto, en el ámbito de la política educativa. Así, el artículo 165.1 establece que la Unión *"contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa"*.

Con este fin, y en virtud de lo dispuesto en el segundo apartado del mismo artículo, su acción deberá ir dirigida al desarrollo de la dimensión europea del deporte, a la promoción de la equidad y la apertura en las competiciones deportivas, la cooperación entre los organismos responsables del deporte y la protección de la integridad física y moral de los deportistas, especialmente de los más jóvenes.

De nuevo, y ahora en virtud de lo dispuesto en el apartado cuarto, las medidas legislativas que se adopten para la consecución de estos fines no podrán suponer la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Además, el Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, recomendaciones sobre cualquiera de las cuestiones mencionadas.

Finalmente, debemos reseñar el proyecto de Constitución para Europa que mencionaba la política comunitaria en materia de deporte entre las *"políticas comunitarias"* a las que debía alcanzar la acción común de las Instituciones; y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, aún no en vigor, ha heredado en este punto el proyecto de la Constitución Europea tanto la mención expresa al deporte, como la naturaleza de fomento, apoyo, coordinación o complemento de las medidas que deban adoptarse en este ámbito.

Si consideramos este sumario repaso al hecho legislativo deportivo del ámbito comunitario como un reflejo de las dificultades existentes en alcanzar un texto, digamos, de *"efecto directo"*, comprenderemos mejor la importancia de la jurisprudencia del TJUE en la involucración y definición del deporte dentro y desde la perspectiva comunitaria.