

**LECCIÓN PARA LA COLACIÓN DE GRADO DE
DOCTOR HONORIS CAUSA POR LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA**

HERMANN MOSLER

¡Magnífico y Excelentísimo Sr. Rector, Ilustre Claustro de Profesores, Señores Doctores, Ilustres Colegas, Señoras y Señores!:

I

La Universidad Nacional de Educación a Distancia, a propuesta de su Facultad de Derecho, me otorga una distinción extraordinaria. La mayor que una institución científica puede conceder a un docente e investigador extranjero. Tal honra no guarda relación alguna con los méritos del beneficiario, a pesar de los elogios que acabamos de escuchar. Por eso mismo quedo tanto más agradecido. Esta distinción es para mí ocasión de gran alegría, pues debo confesarles que desde mis años mozos su país me ha fascinado de muy diversas formas.

Dos veces a lo largo de mi vida España ha tenido parte en mi orientación científica. La primera en la búsqueda del fundamento del orden jurídico, especialmente del Derecho internacional. La segunda, con ocasión del debate acerca de la configuración institucional de la Europa de la postguerra.

Hace ahora unos 60 años, en plena guerra civil española, cuando de España sabía poco más que formaba parte de Europa por lo que se

deduce de los mapas y del conocimiento de la Historia, me sentí atraído por el estudio de los teólogos-juristas clásicos del siglo XVI. Tenía entonces el proyecto de escribir una tesis doctoral sobre Francisco de Vitoria para optar al grado de Doctor en la Universidad de Bonn. Pero hube de cambiar de tema y elegir otro, en el que pude utilizar las ideas ganadas en el estudio del primero. Las reflexiones inducidas por la lectura de los clásicos españoles tuvieron aplicación años más tarde en la reconstrucción de Europa, después de la Segunda Guerra Mundial.

Este país, con la gran variedad de paisajes, con su historia, que desde la Época de los Descubrimientos le ha dado tanto una orientación europeo-occidental y mediterránea como transoceánica, tuve ocasión de visitarlo por primera vez, hace ahora 44 años, en 1952. Desde esa fecha estoy en contacto con él a través del intercambio intelectual y científico con amigos españoles. Fue entonces, siete años después de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, cuando, por mediación de mi colega y amigo Juan Manuel Castro-Rial, fuí invitado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo de Santander, en el marco del Curso sobre Problemas Contemporáneos. Tema de mis conferencias era la recién creada Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Este primer intento de constituir una asociación económico-política era para aquel público –formado por especialistas de las distintas ramas de la filosofía, de la historia y de la economía– algo singular y extraño. Las realidades europeas tenían entonces distintas fisonomías a uno y otro lado de los Pirineos. Tal situación comenzó entonces a cambiar.

Desgraciadamente mi progreso en el conocimiento de su maravillosa lengua no ha mantenido el ritmo de mis frecuentes visitas a este país. Por eso les ruego tengan paciencia conmigo en mi esfuerzo por expresarme en la lengua de la Universidad en la que tiene lugar este acto académico. En este sentido quisiera agradecer a mi amigo y colega José Puente Egido la ayuda prestada.

II

1. La idea de conocer y estudiar a Vitoria y a Suárez venía del deseo de profundizar el fundamento último de la validez del Dere-

cho. En los años 20 y 30 de este siglo tuvo lugar un amplio debate en torno a la naturaleza jurídica y a la fuerza vinculante del Derecho internacional. La concepción de que el Derecho Internacional era un Derecho Estatal Externo fue puesta en tela de juicio por la Primera Guerra Mundial. La Escuela de Viena, con su Teoría Pura del Derecho, cuyos principales representantes fueron Hans Kelsen, Adolf Julius Merkl y Alfred Verdross, había igualmente desacreditado, desde el punto de vista científico, esta tesis destructora. El Derecho Internacional es precisamente aquella parte del Derecho que ha de enfrentarse con el problema del fundamento de la validez de la norma jurídica, así como con el del contenido de la norma jurídica suprema. Hasta entonces la jerarquía de las normas jurídicas terminaba en la ley estatal y en su ejecución por el Estado soberano. Pero el Derecho Internacional, no obstante los balbuceos de una organización universal encarnados en la Sociedad de las Naciones, seguía siendo en último término un Derecho interestatal. La soberanía era en Europa un dogma surgido en los Estados nacionales que excluía, por sí mismo, la existencia de una organización superior dotada de poder de mando y de coerción. La Sociedad de las Naciones que hubiera debido recoger las experiencias de la Primera Guerra Mundial, no abarcaba más que a una parte de los Estados y ni siquiera a todas las Grandes Potencias. Los nuevos sistemas totalitarios colocaban al Derecho Internacional como un mero instrumento al servicio de sus ideologías. La situación de la Comunidad internacional era todavía de mayor inestabilidad que aquella que Europa había tenido con el Concierto de las Grandes Potencias en el pasado siglo.

2. El debate científico, que se proponía contrastar estos datos con un sistema teóricamente bien fundado y susceptible de ser puesto en práctica, puede ser esclarecido –a mi juicio– con una encuesta realizada el año 1925, con ocasión del Tercer Centenario de la publicación por Hugo Grocio del «De iure belli ac pacis» y en la que participó una selección representativa de los internacionalistas europeos. La pregunta fue así formulada: «¿Puede todavía hoy ser tenida como fundamento de validez la concepción iusnaturalista del Derecho Internacional, al igual que lo fue durante los siglos XVII y XVIII en tanto que fundamento teórico del ius naturae et gentium, y de conformidad con las doctrinas de Grocio?» («Jus naturae et gentium; eine Umfrage zum Gedächtnis des Hugo Grotius», en *Zeitschrift für Internationales Recht*, Vol. XXXIV, 1925). Las respuestas de cerca de 40 expertos, casi todos profesores de Universidad, con nombres conocidos, fueron distintas.

Se movieron dentro de un gran arco: Unos fundaron el Derecho en la *philosophia perennis* y en la justicia material, otros en la configuración y validez consuetudinaria de la regla internacional, otros finalmente en la postulación, subjetiva y racionalista de una norma hipotética vinculante, de imposible prueba. En la formulación de la pregunta subyacía aquella concepción *iusnaturalista* que había alcanzado valor doctrinal gracias a la influencia grociana. La Escuela de Viena estuvo representada solamente por Verdross con una pequeña aportación, probablemente a causa de esa limitación en la pregunta planteada. En ese rigor lógico estricto, tal y como era enseñado por Hans Kelsen en la gradación normativa del orden jurídico hasta llegar a la norma fundamental, se confundían el contenido material de la norma con el que le prestaba el legislador, que era quien debía establecer la fuerza vinculante de la norma hipotética.

A Verdross le corresponde el mérito –que le ha sido reconocido también en España– de abandonar la lógica abstracta de los primeros años de la Escuela Vienesa y de haber tomado en consideración elementos filosóficos, históricos y sociológicos. Con ello hizo que fuera «practicable», la construcción monista del ordenamiento jurídico, si se me permite expresarlo así en términos un tanto imprecisos. En este Derecho, que se superpone a los Estados y a la Comunidad internacional, las reglas jurídicas materiales y los ordenamientos jurídicos estatales encuentran su sitio. Esta forma de monismo se corresponde también con el modo de pensar en España. Antonio Truyol y Serra siguió la evolución científica de Verdross, críticamente en la primera fase del pensamiento de éste, aceptándolo más tarde en su segunda fase («La Filosofía del Derecho internacional de Alfredo von Verdross y la superación del positivismo jurídico». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Mayo 1945, pp. 1-34). Sobre la «Teoría Pura del Derecho» ha escrito José Puente Egido una amplia y profunda monografía en la que se ocupa críticamente del relativismo y positivismo de Kelsen («La Teoría Pura del Derecho y la Ciencia del Derecho Internacional», Madrid, 1962, pp. 201-214). En su *Cours général de droit international public* de 1981 en la *Académie de droit international de La Haya*, Truyol ha mostrado cuán estrechamente está vinculada la posición científica austriaca a la Escuela española (R.d.C. vol. 173 (1981, IV), pp. 9-444, 277 y sigts.). En una posición que caracterizaría de monismo matizado puede ser clasificado Antonio de Luna (Truyol l.c. p. 280), con el que tuve la fortuna de mantener contactos científicos y personales.

3. En la búsqueda durante mis años de estudiante de una respuesta igualmente satisfactoria en el plano filosófico, histórico y sociológico me topé con los clásicos españoles. En el plano filosófico éstos conectaban con la Alta Escolástica del siglo XIII, en el histórico presentaban la nueva faz del mundo extraeuropeo, y en el sociológico la pluralidad de las «gentes», entre las cuales debía imperar el Derecho. En aquel entonces la sociedad internacional se encontraba en una situación que, a través de muchos cambios, evolucionó hasta el momento presente.

Vivimos en un siglo cuyos problemas *mutatis mutandis* son comparables a los que hubo que enfrentar hace 500 años. Soy de opinión que para adaptar el Derecho Internacional al momento presente debemos conservar la continuidad de aquel Derecho creado entonces y desarrollado después en la evolución posterior. Y en esa tarea, los clásicos españoles siguen conservando toda su actualidad. Fuera de estas consideraciones dejo al *ius belli*. La idea central en la obra de Francisco Suárez «*De legibus ac Deo legislatore*» sigue siendo hoy el punto de partida racional y moral de todo orden en la sociedad internacional: «... *humanum genus, quantumvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem, non solum specificam, sed quasi politicam et moralem...*» Lib. II, cap. XIX, paragraf. 9).

4. Los clásicos españoles tomaron como punto de partida la ley fundada en Dios, la cual, en tanto que Derecho natural, es anterior al hombre en parte; mas, en la otra parte, es descubierto por éste en virtud de argumentos racionales, *lumine rationis*. Dentro de ese esquema hay un «Derecho», de creación humana, el denominado *ius voluntarium*.

No puedo entrar aquí en una reflexión analítica de este proceso. Su influencia en la configuración del Derecho Internacional europeo del siglo XVII ha sido objeto de numerosos estudios. Hace algunos años, con ocasión de la celebración del Cuarto Centenario del nacimiento de Hugo Grocio, se puso de relieve la continuidad de ese Derecho, no obstante el cambio de circunstancias (Vid. las conferencias dadas por R. Ago, H. Schiedermair y A. Truyol Serra en la Sesión de 1983 de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, R. de C. vol. 182 (1983, IV) págs. 373 y sigts.). Incluso en la época actual, caracterizada por nuevos fenómenos tales como el de las Organizaciones universales y regionales, la inclusión amplia de nuevos sujetos

en la comunicación internacional, la sustitución del Derecho Internacional europeo de los siglos XVII al XX por un creciente Derecho Internacional universal, la interdependencia económica por encima de las fronteras estatales, etc. etc., sigue siendo objeto de consideración la actualidad de la Escuela española en publicaciones y symposia.

5. La conexión entre el rigor lógico de Kelsen y Verdross y la fundamentación iusnaturalista del siglo XVI fue la base de mis trabajos de investigación sobre el Derecho Internacional. La teoría de la jerarquía normativa, según la cual la regla inferior depende de la superior, tenía la ventaja de independizar al Derecho Internacional de la arbitrariedad de los Estados. Pero el precio a pagar en esa lógica de la construcción jurídica era el de la falta de contenido de tales normas, así como la imposibilidad de justificar la obligatoriedad de la norma suprema. Para llenar a ésta de contenido y hacerla aplicable en la práctica, hay que partir de la premisa necesaria de que el orden de paz y el cambio pacífico en las relaciones son bienes merecedores de nuestros esfuerzos por alcanzarlos.

En los primeros años de postguerra de la Segunda Guerra Mundial tuvieron difusión ideas de origen iusnaturalista-racional con un tinte popular y moralizante. De su influencia no se libraron algunos tribunales alemanes. Se trataba de una reacción comprensible a causa de los excesos cometidos contra la dignidad del hombre en la época inmediatamente anterior. Pero esa simplificación desacreditó al Derecho natural durante algún tiempo, considerándolo como una panacea vulgar para resolver áridos problemas criteriológicos y sociales.

En los últimos decenios, la ciencia jurídico-internacional hubo de ocuparse del desarrollo de las organizaciones internacionales, en la complicada red que éstas han formado, del progreso de las Naciones Unidas, de los problemas suscitados por la revolución técnica en las comunicaciones, del medioambiente, de la utilización de los mares y de sus fondos. Y, como consecuencia de todo ello, los problemas fundamentales del Derecho Internacional quedaron colocados en un segundo plano. En este contexto quisiera citar aquí, las palabras de Erich Kaufmann, un internacionalista y filósofo del Derecho, jurista no sólo teórico sino también práctico en cuestiones internacionales, y en las que resumía, a sus ochenta años, la suma de sus experiencias: «El conocimiento de que todo el Derecho escrito

reposa en categorías generales y Principios jurídicos que son «presupuestos» y que solamente aquel puede ser establecido e interpretado sobre esa base, me llevó a la convicción de que la Idea del Derecho natural, al que tanto la Escuela Histórica como el Positivismo jurídico consideraron superado, es la ciencia de un orden eterno y universal» (Gesammelte Schriften, 1960, Prólogo al Vol. III, pág. XXVIII).

III

1. Después de la Primera Guerra Mundial y sobre todo después de 1945, el elemento organizativo de la sociedad interestatal se ha visto reforzado notablemente, sin que por ello se haya puesto en tela de juicio «la igualdad soberana de los Estados» –art. 2 de la Carta de las N.U.– como actores principales que éstos son del Derecho Internacional y sin que –por lo demás– tampoco se hayan modificado las relaciones entre el Derecho Internacional y los ordenamientos jurídicos de los Estados. Si bien con un importante progreso: Los derechos fundamentales del hombre han dejado de ser asuntos de competencia exclusiva estatal.

Algunos años después de la Segunda Guerra Mundial el Derecho Internacional de entonces hubo de enfrentar un fenómeno que parecía, a primera vista, un cuerpo extraño en él. Era una consecuencia de la guerra en Centroeuropa, y sobre él hablé en Santander en 1952, como antes dije. Se trataba de la unión integrada de Estados.

Ya antes, en los años que corren entre las dos Guerras Mundiales, eran conocidas ciertas agrupaciones de Estados en el marco de la Sociedad de las Naciones bajo la forma política de los «Regional understandings like the Monroe doctrine» (art. 1 del Pacto de la Sociedad). La Carta de las Naciones Unidas dedica a estos «Acuerdos regionales» todo un capítulo (VIII) y los vincula con el sistema de seguridad de la Organización mundial. También aquí se estaba pensando, en primer lugar, en la Organización de los Estados Americanos.

Si nos atuviéramos a la base o fundamento jurídico, el nuevo sistema europeo habría de ser clasificado como un tratado internacional

concluido entre los Estados de esta región, pero no, en cambio, si atendemos a sus efectos y a la intencionalidad política que subyace en él. Ciertamente, entonces sólo pudo llevarse a la realidad en aquella parte de Europa situada al Oeste del Telón de Acero, que tenía capacidad para reorganizarse. Pero, ocurridos los cambios conocidos en Europa, ese propósito inicial debe ser mantenido y adaptado a las nuevas circunstancias.

2. Las generaciones jóvenes, que no vivieron en la Europa en ruinas, no se hacen ni la más ligera idea de las destrucciones, materiales y morales que la guerra dejó tras de sí. En el pasado año, en el que se cumplían los cincuenta de la terminación de ésta, apareció una gran cantidad de publicaciones, escritas en parte por testigos oculares y en parte por historiadores contemporáneos. La conmoción fue tan grande, que fue necesario precisamente ese período de tiempo para, en visión retrospectiva, llevar claridad a la opinión pública acerca de los acontecimientos de esa época.

Los numerosos intentos de aprender desde las experiencias pasadas para construir en colaboración con los antiguos enemigos formas institucionales de convivencia, tales como el Movimiento europeo, el Consejo de Europa, la Comisión y el Tribunal de Estrasburgo para la protección de los derechos fundamentales del hombre, prepararon el terreno para una construcción original que ha marcado un nuevo rumbo en la evolución de Europa. El Plan Schuman de 1950 de fusión de las industrias del carbón y del acero y la Comunidad Económica Europea son determinantes en el desarrollo de la Unión Europea. El marco institucional, que fue creado entonces para los seis Estados centroeuropeos, ha presidido hasta hoy las ulteriores fases de la unión. La idea verdaderamente creadora en 1950 fue la fusión de tareas, que hasta entonces venían realizando los Estados singularmente, para fundirlas en una actividad comunitaria.

3. La Comunidad Europea del Carbón y del Acero significó la victoria de los denominados «funcionalistas», sobre los llamados «federalistas». Estos querían construir una Europa con tratados cada vez más vinculantes, aunque la estructura interna de los Estados debería permanecer inalterada.

El propósito del Plan Schuman era eminentemente político, el medio para conseguirlo era técnico-económico. A través de la

dirección comunitaria de las industrias de base, que entonces todavía tenían importancia estratégica, debería darse el paso para una unión europea supraestatal. Ciertamente, de primera intención entre Francia y Alemania y otros Estados centroeuropeos, pero abierta a otras democracias europeas. A todos los que estaban participando en 1950 era perfectamente claro que la nueva unión se malograría si no se incorporaban pronto a ella otras competencias estatales. Como es bien sabido, después del fracaso de la Comunidad Europea de Defensa y de la Comunidad Política eso es lo que sucedió en 1957 con los Tratados de Roma. La unión no fue concebida estáticamente, como es lo normal en tratados internacionales, de modo que sea tarea de los Estados contratantes la integración en su Derecho interno de las obligaciones estipuladas internacionalmente. El tratado estaba orientado supranacional y dinámicamente en el sentido de una integración progresiva.

Los conceptos que fueron elaborados en la conferencia de París para ser aplicados a las nuevas instituciones del Plan Schuman eran y siguen siendo «Integración» y «Supranacionalidad». Ninguno de estos términos era nuevo; pero en los tratados de unión recibieron una acepción específica. La integración era ya conocida en la terminología sociológica. Como «supranacionales» eran caracterizadas, y continúan siéndolo todavía, instituciones que pueden adoptar decisiones vinculantes. El componente «supranacional» era la concreción de la propuesta francesa de crear una Alta Autoridad común de un nuevo tipo e independiente de los gobiernos de los Estados miembros. Sus decisiones habrían de tener efecto directo dentro de los Estados miembros. El monismo matizado, que solamente obligaba a los Estados a la ejecución por sí mismos de los mandatos internacionales en su orden interno, fue sustituido por un monismo consecuente y técnico. La limitación de la soberanía del Estado por obra de la organización internacional pasó a ser la característica de la supranacionalidad.

«La integración» fue asimilada a la creciente fusión de competencias estatales, racionalmente ejecutada; implica, por consiguiente, un proceso dinámico. Los órganos de la Comunidad, es decir, la Alta Autoridad (más tarde la Comisión), el Consejo de Ministros, la Asamblea Parlamentaria y el Tribunal Europeo equivalen a los órganos estatales supremos de las democracias parlamentarias, aunque con una distribución competencial un tanto diferente.

Esta estructura era excesivamente compleja para la tarea limitada del proyecto de 1950. Pero era idónea, en cambio, para captar la ulterior evolución hasta el momento presente. Ciertamente que las competencias de todos los órganos fueron modificadas con frecuencia al compás de las nuevas situaciones. La composición de los órganos y de los votos ponderados sufrieron cambios con la admisión de nuevos miembros. La estructura de base ha permanecido, no obstante, inalterada a pesar de que las instituciones de Bruselas han crecido enormemente con un innumerable incremento de órganos administrativos.

4. La nueva forma de una asociación basada en el tratado internacional necesita un nuevo concepto. La diferencia respecto de otras formas históricas de organización tales como la Confederación de Estados, el Estado federal o la Sociedad de las Naciones debía estar caracterizada por un término que no contuviera un significado preestablecido; es decir, debía evitarse que este término implicara ciertos conceptos e interpretaciones. La expresión «Communauté», que fue propuesta en la Conferencia de París, concordaba con esas exigencias. Si en lugar de esa palabra se hubiera utilizado el término «Constitución», se habría generado un malentendido, en la idea de que se quería crear una organización semejante a un Estado. Por esta razón los Tratados constitutivos de 1951 y 1957 llevan el título «Traité instituant la Communauté du Charbon et de l'Acier» o el de «Communauté économique», respectivamente. En el mismo sentido se ha escogido el nombre de «Unión» que abarca al conjunto de la Comunidad.

5. La naturaleza jurídica de la Comunidad del Carbón y del Acero quedó indeterminada en 1950 (H, Mosler, «Die europäische Integration aus der Sicht der Gründungsphase». *Libro-Homenaje a Ulrich Everling* (Due, Lutter, Schwarze ed., 1995, p. 923). Es evidente que los Estados miembros le transfirieron tareas que hasta entonces formaban parte del núcleo esencial de la soberanía. Esas materias, no obstante, no eran de entidad bastante para poner en tela de juicio la soberanía estatal. Cuanto más extensas han ido siendo las tareas de la Comunidad, con tanta mayor acuidad se ha suscitado el problema del traspaso de la línea competencial, a partir de la cual el Estado nacional transfiere su soberanía al Estado supranacional. La discusión en torno al Tratado de Maastricht y la proyectada Unión Monetaria ha reverdecido de nuevo esos debates.

La cuestión acerca de la pérdida de la soberanía téngola por falsamente planteada. Ella procede de la idea tradicional de que todos los Estados entre sí son formaciones iguales. En el Estado federal los Estados miembros ceden su soberanía; su constitución está subordinada a la del Estado global. Las organizaciones internacionales descansan en la voluntad de los Estados que las crean, quienes pueden hacerlas desaparecer –al menos en teoría– en virtud de un acto contrario. Pero esta imagen, que todavía se corresponde en buena medida con la realidad, no es ya del todo exacta.

En el caso de constituirse nuevos grupos asociativos, no deben ser estructurados según criterios que están ya superados. Si se quiere, hasta se podrá lamentar que necesidades vitales no puedan ser ya satisfechas en los marcos reducidos de los Estados soberanos. Las nuevas formas de uniones no pueden ser comprimidas en categorías que hoy ya no son adecuadas.

Este fenómeno presenta, en mi opinión, notorios paralelismos con los problemas científico-jurídicos de principios de la Edad Moderna. También entonces hubo «gentes» sociológicamente diferenciadas. Había que construir un orden jurídico adecuado a las exigencias de esa época de transición. Puede ser que el parangón parezca atrevido, pero acaso sea interesante. Los métodos de la Integración europea han sido copiados en otros continentes. Han aparecido uniones económicas, que utilizan las formas del Derecho comunitario.

6. Los procesos de cambio social no se producen de modo abrupto, sino que en ellos coexisten elementos nuevos con los viejos y se superponen los unos a los otros. La clasificación ordenada en un sistema de categorías y conceptos viene más tarde. En mi opinión la Unión Europea no será un Estado federal en el sentido de la terminología hoy dominante. Caracterizar a la Unión como una formación sui generis es refugiarse en una fraseología vacía. Los acontecimientos están en mutación permanente y modificarán, a buen seguro, el rostro actual de la Unión. Sus elementos constitutivos esenciales deben seguir teniendo importancia. Comunidad, Supranacionalidad, e Integración en el sentido de la fase originaria deben continuar siendo características de la Unión, a pesar de la existencia de crisis tales como la actual. Puede ser que los acentos sean distribuidos de modo diferente.

España, que en 1950 estaba fuera, es desde hace tiempo una parte inexcusable del sistema, también por relación al espacio mediterráneo.

Los primeros contactos con España, en 1936 en un plano meramente científico-jurídico, y en 1952 en relación con la integración europea, me han enriquecido en mi vida.

Y para terminar, Magnífico y Excelentísimo Sr. Rector, Ilustre Claustro de Profesores, Señoras y Señores, permítanme darles las gracias por la ocasión que me han ofrecido de exponerles mi vinculación personal y científica con este país, a la vez que aprovecho la oportunidad de expresarles mi más sincero reconocimiento por la generosa hospitalidad recibida.