

- Tema 6 DERECHO APLICABLE: TÉCNICAS DE REGLAMENTACIÓN Y TIPOS DE NORMAS

PLURALIDAD DE TÉCNICAS DE REGLAMENTACIÓN

La norma de conflicto

Concepto y estructura

Las normas de competencia judicial internacional dan una respuesta a la primera cuestión que suscitan las relaciones privadas internacionales: la autoridad competente para resolver una situación litigiosa. Si la respuesta a esta primera cuestión es positiva, de forma que los órganos jurisdiccionales españoles tienen dicha competencia, se plantea de inmediato la cuestión de fondo: ¿con arreglo a qué criterios y a qué normas va a resolver el órgano jurisdiccional la pretensión litigiosa? La aplicación pura y simple del Derecho español, una vez determinada la competencia judicial de los Tribunales españoles, constituye una respuesta inadecuada para resolver el conflicto de intereses suscitado.

La respuesta a la cuestión de fondo del Derecho aplicable a una situación privada internacional ha girado, históricamente, en torno a diversas opciones. Desde mediados del siglo pasado, sin embargo, dicha respuesta se ha construido en torno a un paradigma científico: la norma de conflicto multilateral, que aún subsiste como tal. Tras la obra de Savigny, la idea de localización en un Estado de la sede de la relación jurídica eleva a la norma de conflicto al eje del planteamiento normativo del Derecho Internacional Privado.

La norma de conflicto se asemeja al resto de las normas jurídicas, si bien suele hablarse de un elemento específico (el punto de conexión), que en realidad cabe inscribir tanto en el supuesto de hecho como en la consecuencia jurídica de la norma de conflicto. El supuesto de hecho de la norma de conflicto es una categoría o institución jurídica, en la que queda contemplada una determinada situación privada jurídica a un elemento o circunstancia fáctica o jurídica que puede encontrarse en el supuesto de hecho, fijando a través de él la localización de la relación jurídica en un determinado Estado, cuya ley va a ser aplicada. Por otra parte, esta consecuencia jurídica no se contiene en la propia norma, sino que es preciso determinarla indirectamente como consecuencia del mandato de aplicación establecido por el legislador respecto de un ordenamiento estatal en su conjunto.

Así - por ejemplo, el art. 9.8 del CC establece que la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento; la sucesión por causa de muerte, es el supuesto de hecho, la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento el punto de conexión, y la aplicación de una determinada ley su consecuencia jurídica.

Caracteres. La norma de conflicto es una técnica de reglamentación indirecta. El art. 9.8 del CC no resuelve directamente las cuestiones litigiosas que puede suscitar la sucesión de un francés: aceptación de la herencia, legítimas, causas de desheredación... Nos da una respuesta indirecta, señalándonos la aplicabilidad del Derecho francés (correspondiente a la nacionalidad del causante), en cuyas normas materiales encontraremos la respuesta directa a tales cuestiones.

Es frecuente que la norma de conflicto presente un relativo grado de generalidad o abstracción, haciendo referencia a categorías amplias, como la sucesión por causa de muerte. Tal generalidad aleja a la norma de conflicto de las particularidades del caso litigioso, y la convierte más en un principio que en una norma. En contrapartida, presenta la ventaja de facilitar el reconocimiento o

regulación adecuada de institutos jurídicos creados a tenor del Derecho extranjero y de difícil cabida en el Derecho o en las concepciones del foro. Al utilizar un supuesto de hecho tan amplio como la tutela y demás instituciones de protección del incapaz el artículo 9.6 del CC facilita la inclusión de instituciones de protección creadas al amparo de un sistema extranjero sin equivalente directo en el sistema español (kafala).

La rigidez de la norma de conflicto es otra de sus pretendidas características que presumiblemente hacen del mismo una ciega y pesada máquina de solución de los conflictos de las leyes, alejada de las particularidades del caso concreto. La rigidez se halla vinculada indisolublemente al punto de conexión elegido. Así, la sucesión intestada se rige en el Derecho español, en cualquier caso, por la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento

Las normas de conflicto pueden ser objeto de flexibilización o excepción a través de las denominadas normas de extensión en atención a los particulares intereses de política legislativa del legislador del foro, o por la especial conexión de tales supuestos con el ordenamiento del foro, hechos ambos que pueden justificar la extensión de la ley del foro a la regulación de dichos supuestos de tráfico externo.

Para contrarrestar la rigidez del sistema conflictual, el legislador

Puede recurrir a una cláusula de excepción que opere cuando exista eventualmente una ley más estrechamente conectada que la ley designada por la norma de conflicto, otorgando al intérprete la facultad de apartarse de la regla general para el caso concreto.

La corrección de la norma general a través de una cláusula de excepción no puede fundamentarse en la consecución de un resultado material más ajustado o convincente, sino en la mayor proximidad o vinculación del supuesto con una de las leyes en presencia, independientemente de su resultado material. Esto no significa que la cláusula de excepción sea un expediente puramente formal, pues, finalmente al corregir la conexión en un caso concreto procura garantizar el objetivo material que dicha conexión pretendía buscar

Se destaca la neutralidad como otra de las características que definen pretendidamente a la norma de conflicto como técnica de reglamentación. Su propio objeto, la localización del supuesto litigioso en un ordenamiento determinado, tendrá como consecuencia la ausencia de consideración del contenido material del Derecho extranjero, y en general, de los Derechos en presencia.

Finalmente, la consecuencia de la norma de conflicto es designar la aplicabilidad de un determinado Derecho estatal, localizando allí el supuesto, por lo que la norma de conflicto se caracteriza a por nacionalizar las situaciones privadas internacionales. Normalmente, se trata de aplicar unas disposiciones igualmente aplicables a supuestos de tráfico interno. Indefectiblemente, pues, la solución final impide una consideración efectiva de la especialidad que introduce en la controversia jurídica la internacionalidad del supuesto. No parece admisible la aplicación del CC español a un matrimonio, sea interno o internacional, por el mero hecho de que la norma de conflicto estime localizado el supuesto en España. El elemento internacional no desaparece por ello, y es necesario tenerlo en cuenta a la hora de dar una respuesta jurídica. Un análisis del Derecho Internacional privado en dos escalones permite atenuar este efecto de nacionalización o desinternacionalización del mismo conflicto, sin renunciar al instrumento de la localización. La localización continúa siendo el primer escalón del Derecho Internacional privado. La norma de conflicto remite la regulación de un supuesto internacional a las normas de un determinado Derecho nacional. Sin embargo, en un segundo escalón, esas normas materiales nacionales no pueden ser aplicadas sin consideración de la internacionalidad del supuesto. Su interpretación, aplicabilidad y actuación deben modularse teniendo en cuenta cómo incide en el caso el elemento internacional. En suma, el

segundo escalón, la aplicación del Derecho material de un Estado determinado, exige reintroducir en la respuesta el elemento internacional del caso.

II. Normas materiales

Normas materiales imperativas

La neutralidad de la norma de conflicto implica un riesgo evidente:

Recurrir a un ordenamiento extranjero que no tenga en cuenta las normas jurídicas que fundamentan el orden de valores superiores o fundamentales del foro. El concepto de normas materiales imperativas responde a la necesidad de orientar materialmente la cuestión del Derecho aplicable en orden al respeto de tales valores o intereses públicos primordiales. Se trata de normas materiales del foro cuya imperatividad es tal, que en ningún caso pueden venir exceptuadas por un Derecho extranjero. Aunque el máximo conflictual declare la aplicabilidad de un sistema extranjero, existen normas del Derecho español, que por su alcance, se aplican directamente y excluyen, por tanto la localización del supuesto en otro Estado. No todas las normas que poseen un carácter imperativo en el Derecho material son de imperativa aplicación al tráfico externo. Las normas materiales imperativas participan normalmente, en el Derecho internacional privado, de la imperatividad más estricta y excepcional que se define en la noción de orden público internacional frente al orden público interno.

Las normas materiales imperativas, de aplicación inmediata o necesaria, tienen la virtud de agrupar lo que la jurisprudencia entiende, indistintamente, por leyes de policía y seguridad y leyes de orden público, superando las ambigüedades que suscitan cierta crítica a dicha terminología.

Cabe hacer referencia a las llamadas leyes de policía, a las que explícitamente se refiere el artículo 8.1º del CC español, al establecer que las leyes penales, las de policía y seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español. Las leyes de policía responden a la necesidad de un tratamiento uniforme tanto de las situaciones internas como internacionales conectadas con el territorio del foro. La imperatividad de estas normas se sustenta en la satisfacción de intereses colectivos que explican el carácter de Derecho Público de las disposiciones calificadas como tales: Derecho penal, Derecho procesal, régimen de control de cambios etc. El creciente intervencionismo del Estado en materias tradicionalmente sujetas al Derecho privado por su vinculación por la protección de intereses individuales, ha dado lugar a una extensión funcional del ámbito de acción de las leyes de policía, cuyo paradigma es el amplio campo de actuación que ofrece en nuestros días el denominado orden público económico circunstancia que ha contribuido a difuminar los perfiles entre leyes de policía, normas materiales imperativas y orden público en sentido genérico.

Además, no todas las normas materiales imperativas gozan del mismo grado de imperatividad. Su fuerza, determinante de su aplicación directa depende del grado de conexión del supuesto con el foro. Si la vinculación del supuesto con el territorio es mínima, de forma que la aplicación eventual de una ley extranjera no es susceptible de hacer peligrar la policía que sustenta la norma material del foro, ésta carece de vocación para ser aplicada a los supuestos de tráfico externo, o en otros términos, una interpretación teleológica de la norma conduce a su inaplicación.

Por último, es de destacar la distinción entre normas materiales absoluta y relativamente imperativas. La imperatividad de estas últimas radica en la obtención de un resultado favorable a determinadas personas o situaciones. Su aplicación sólo se justifica, entonces, si la ley extranjera que designa la norma de conflicto no resulta tanto o más favorable que la ley española a la consecuencia de dicho objetivo.

Normas materiales especiales.

Las normas materiales especiales o normas de Derecho internacional privado material dan una respuesta directa y material a un supuesto de tráfico externo. Tales normas están pensadas para la especialidad que introducen las situaciones de tráfico externo y, en consecuencia, contienen el elemento de extranjería en su supuesto de hecho. Además de esta circunstancia, se distinguen en el hecho de determinar una consecuencia jurídica, en arbitrar una respuesta sustancial distinta a la propia del Derecho material del foro para supuestos de tráfico interno... Como puede imaginarse, la presencia de semejantes normas en un concreto sistema de Derecho Internacional privado optimiza el principio de especialización de las normas de Derecho Internacional privado.

Un ejemplo de estas normas lo encontramos en el Art. 135.II de la Ley Cambiaria y del Cheque. En dicha disposición se prevé que el cheque emitido en el extranjero y pagadero en España debe presentarse al pago en un plazo de veinte días, si es emitido en Europa, y de setenta si lo es fuera de Europa, frente a los quince días de plazo previstos para los cheques emitidos y pagaderos en España (Art. 135.1). La regla, por tanto, consiste en establecer una respuesta material distinta para las situaciones internas e internacional, en atención a las circunstancias especiales que introduce el hecho de que el cheque sea emitido en el extranjero: a mayor distancia, más plazo.

Las normas materiales especiales pueden operar de forma independiente de la norma de conflicto o, más comúnmente, sobre la base de lo dispuesto en la norma de conflicto. En el primer caso (normas materiales especiales independientes), las normas materiales especiales tienen la virtud de excluir la aplicación de la norma de conflicto, aplicándose de forma directa. En el segundo, (normas materiales especiales dependientes), el Tribunal del foro sólo dará aplicación a sus normas materiales especiales si la ley designada por la norma de conflicto es la ley del foro o, tratándose de normas materiales especiales de origen convencional, la ley de un Estado parte del Convenio.

Las normas materiales especiales son perfectamente de origen internacional. La razón fundamental estriba en que sólo por la vía convencional puede alcanzarse un grado adecuado y deseable de armonización o unificación internacional.

Sin embargo, el método del Derecho material especial ofrece una valoración en la solución del Derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales en un marco de integración. En el marco de la Unión Europea, la necesidad de armonización jurídica y el diseño de políticas comunes aconsejan y posibilita reglas materiales especiales uniformes aplicables a las situaciones intracomunitarias, que se ven avaladas por una interpretación uniforme a cargo del TJCE. En cualquier caso, por la naturaleza del proceso de interpretación estas normas materiales especiales tienden progresivamente a perder el adjetivo especiales al resultar aplicables sin distinción entre situaciones intracomunitarias y puramente internas. Las normas comunitarias en materia de contratos celebrados por consumidores constituyen un excelente ejemplo en este sentido.