

LA APLICACIÓN DE LAS LEYES DE POLICÍA EN MATERIA DE CONTRATOS INTERNACIONALES*

Jean–Michel JACQUET

Professeur

Institut des Hautes Études Internationales et du Développement (Ginebra)

SUMARIO: I. Los obstáculos a la aplicación de las leyes de policía. 1. La aplicación controlada de las leyes de policía. 2. Supuestos sustraídos de la acción del juez del Estado que ha aprobado la ley de policía: A) La consecuencia: la extranjerización de la ley de policía; B) Los medios: la supresión de la competencia de los tribunales del foro. II. Las soluciones frente a la inaplicación de las leyes de policía. 1. Soluciones provenientes del Derecho de la Unión Europea. 2. La “segunda oportunidad” de aplicación de las leyes de policía: A) Sentencia extranjera; B) Tribunal arbitral internacional.

RESUMEN: *Este artículo analiza desde una perspectiva actual algunas cuestiones que plantea la aplicación de las leyes de policía, con especial énfasis en el ámbito del Derecho de la Unión Europea. Por una parte, el autor se ocupa de señalar los obstáculos prácticos a la efectiva aplicación de las leyes de policía, ya sea mediante un control previo a su aplicación, ya mediante mecanismos jurisdiccionales que pretenden dificultar dicha aplicación, como son las cláusulas de elección de foro y las cláusulas de arbitraje. Por otra parte, se apuntan posibles soluciones –tanto materiales como procedimentales– que pueden permitir superar los obstáculos previamente analizados, para garantizar, en definitiva, el respeto a la imperatividad de las leyes de policía y su efectiva aplicación a todos aquellos supuestos que tienen voluntad de regular.*

PALABRAS CLAVE: APLICACIÓN DE LAS LEYES DE POLICÍA – LEYES DE POLICÍA EXTRANJERAS – CLÁUSULAS DE ELECCIÓN DE FORO – CLÁUSULAS DE ARBITRAJE – NORMAS IMPERATIVAS Y DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

ABSTRACT: *This article analyses from a current perspective some of the issues raised by the application of overriding mandatory provisions, with a special emphasis on questions of EU Law. On the one hand, the author identifies the practical obstacles which hinder the effective application of overriding mandatory provisions, either by means of a control to be carried out prior to their application, or by means of jurisdictional mechanisms intended to obstruct such application, as for example choice of court agreements and arbitration agreements. On the other hand, the author points out possible solu-*

* Traducido por Cristian Oró Martínez, Investigador Postdoctoral de DIPr, Universitat Autònoma de Barcelona.

tions –both material and procedural– that can be used to overcome the obstacles previously detected, in order to guarantee that the imperative character of overriding mandatory provisions is respected and, consequently, that such provisions are effectively applied to all the cases falling within their scope of application.

KEYWORDS: APPLICATION OF OVERRIDING MANDATORY PROVISIONS – FOREIGN OVERRIDING MANDATORY PROVISIONS – CHOICE OF COURT AGREEMENTS – ARBITRATION AGREEMENTS – MANDATORY RULES AND EU LAW.

El pluralismo metodológico se ha impuesto en DIPr desde hace algo más de cincuenta años¹. Dicho pluralismo ha reducido la preeminencia otorgada, al menos en Europa, a la norma de conflicto de leyes bilateral.

De este modo surgió el método de las leyes de policía, que constituye el núcleo central del método de las llamadas leyes de aplicación inmediata, o también leyes de aplicación necesaria². Los métodos parecen sin embargo estar sujetos a desplazamientos constantes: por ejemplo, el método de las leyes de policía presenta vínculos estrechos con métodos más generales como el unilateralismo y el funcionalismo de origen estadounidense³.

El método de las leyes de policía goza en la actualidad de un amplio reconocimiento. Los Reglamentos europeos, tanto en materia contractual como extracontractual, así como la mayoría de codificaciones nacionales recientes de DIPr, lo consagran claramente. Las leyes de policía son expresión irrecusable del reconocimiento de que ciertas políticas legislativas perseguidas y defendidas por los Estados deben recibir un trato particular en DIPr, por cuanto la norma de conflicto bilateral resulta ser un instrumento insuficiente, o incluso inadecuado, para la consecución de dichas políticas.

Así, las leyes de policía introducen una cierta perturbación en el funcionamiento de la norma de conflicto, al restringir su ámbito y contravenir sus efectos. Al respecto, han sido desde siempre subrayadas las dificultades que plantea elaborar una definición totalmente satisfactoria. En tiempos recientes han surgido dificultades con

¹ Cf. P. Mayer, “Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois”, *Droits*, n° 2, 1985, pp. 129 ss; B. Audit, “Le caractère fonctionnel de la règle de conflit”, *R. des C.*, 1984, III, pp. 219 ss; J.C. Fernández Rozas, “Le droit international privé espagnol aujourd’hui ou le dépassement des paradigmes”, *Trav. Com. fr. dr. int. pr.*, 2006–2008, pp. 243 ss, esp. p. 260.

² Cf. Ph. Francescakis, “Quelques précisions sur les ‘lois d’application immédiate’ et leurs rapports avec les règles de conflits de lois”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1966, pp. 1 ss; P. Mayer, “Les lois de police étrangères”, *Journ. dr. int.*, 1981, pp. 277 ss; A. Nuyts, “L’application des lois de police dans l’espace (Réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire)”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1999, p. 31 ss; B. Audit, “How Do Mandatory Rules of Law Function in International Civil Litigation?”, en G. Bermann y L. Mistelis (eds.), *Mandatory Rules in International Arbitration*, Juris Net LLC, 2011, pp. 53 ss.

³ P. Gothot, “Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1971, pp. 1 ss, 209 ss, 415 ss; D. Bureau y H. Muir-Watt, *Droit international privé*, 2^a ed., t. I, Thémis droit, PUF, 2010, pp. 361 ss.