

LAS FISURAS DE ROMA I Y LOS INTERESES NACIONALES

Manuel PENADÉS FONTS *

SUMARIO: I. Introducción. II. Funciones *ad intra* de las cláusulas abiertas del Reglamento Roma I. 1. Autonomía conflictual: Elección de ley vs. Elección *demonstrable* de ley. 2. Excepción de la proximidad manifiesta: Cláusula de escape. III. Funciones *ad extra* de las cláusulas abiertas del Reglamento Roma I. 1. La tutela efectiva del demandado y el *forum non conveniens* en el Reglamento Roma I. 2. Sectores económicos estratégicos en el Reglamento Roma I. IV. Conclusión.

RESUMEN: El Reglamento Roma I constituye un instrumento fundamental para la consolidación del Mercado Interior. Por esta razón, el legislador de la Unión ha diseñado un régimen basado en la rigidez y previsibilidad de normas. Sin embargo, el Reglamento no actúa en el vacío legal, sino en el contexto de toda la ingeniería legislativa en materia de litigación comercial internacional, en la que confluyen multitud de intereses políticos, económicos y sociales que es necesario sopesar. Desde esta perspectiva, la existencia de cláusulas abiertas como la elección tácita y la cláusula de escape pueden ser empleadas para alcanzar objetivos adicionales a los previstos por el Reglamento. En este sentido, las fisuras de discreción judicial desempeñan una doble función *ad intra* y *ad extra* que no puede ser ignorada en los estudios del Reglamento Roma I. El presente artículo emplea el caso del Reino Unido para demostrar esta concurrencia de intereses, sobre todo cuando el Reglamento se pone al servicio de la doctrina del *forum non conveniens* y el fomento de sectores económicos estratégicos.

PALABRAS CLAVE: REGLAMENTO ROMA I – OBLIGACIONES CONTRACTUALES – LEY APLICABLE – ELECCIÓN TÁCITA – CLÁUSULA DE ESCAPE.

ABSTRACT: The Rome I Regulation constitutes a fundamental instrument for the consolidation of the Internal Market. On this basis, the European legislator has designed a choice-of-law regime based on rigid and predictable rules. The Regulation, however, does not operate in a legal vacuum, but within the context of the legislative matrix of international commercial litigation, where multiple political, economic and social aims coexist. From this perspective, the availability of open-textured rules such as implied choice and the escape clause can be used in the pursuit of aims alien to those foreseen by the Regulation. In this sense, the fissures of judicial discretion perform a dual role ad intra and ad extra that cannot be overlooked in the studies of the Regulation. This paper uses the case of United Kingdom to

* LLM LSE. Doctorando – Universidad de Valencia. Class teacher de LLM en Arbitraje – London School of Economics. Solicitor (England & Wales) – non-practising. El autor puede ser contactado en manuel.penades@uv.es.

demonstrate such concurrence of interests, particularly when the Rome I Regulation is put at the service of the forum non conveniens doctrine and the promotion of strategic economic sectors.

KEYWORDS: *ROME I REGULATION – CONTRACTUAL OBLIGATIONS – APPLICABLE LAW – IMPLIED CHOICE – ESCAPE CLAUSE.*

I. Introducción

Los instrumentos europeos para la determinación de la ley aplicable a los contratos comerciales constituyen una pieza fundamental para la consolidación de un Mercado Interior sólido y efectivamente integrado. Para alcanzar este objetivo, el legislador de la Unión ha optado por el mayor grado de integración normativa. No basta con la “mera” unificación legislativa, sino que la perseguida predictibilidad reposa sobre la idea de identidad de resultado, esto es, sobre la expectativa de que una decisión en sede de ley aplicable no varíe dependiendo del órgano judicial que la adopte. Dicha identidad es la mayor garantía para salvaguardar la seguridad jurídica en las transacciones comerciales internacionales y, por tanto, constituye el principio inspirador del Reglamento Roma I¹.

Sobre esta premisa, el sistema conflictual se nutre de reglas rígidas y *a priori* fácilmente aplicables, cuya correcta y uniforme utilización no dependa sustancialmente de la interpretación judicial. Esta premeditada reducción del protagonismo judicial constituye un rasgo fundamental del Reglamento Roma I frente al Convenio de Roma, y convierte a los comerciantes artífices del Mercado Interior en los verdaderos destinatarios del Reglamento, de modo que cuenten con un régimen predecible y poco volátil para su cálculo mercantil². De ellos depende en gran medida el éxito efectivo del proyecto de integración europea, por lo que la pretensión del legislador es garantizar que la eventual intervención judicial en la actividad comercial distorsione lo menos posible los objetivos europeos. Se deriva de este pretendido blindaje frente a la discreción judicial que el éxito del sistema conflictual de la Unión se mide primordialmente en parámetros y a esca-

¹ Reglamento (CE) n° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), publicado en DO n° L 177 de 4.7.2008, pp. 6–16. En adelante, “Reglamento Roma I” o “Roma I”. En efecto, el Considerando 16 del Reglamento: “Con el fin de contribuir al objetivo general del presente Reglamento que es la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo, las normas de conflicto de leyes deben presentar un alto grado de previsibilidad.” Asimismo, el cdo. 6 establece que “el correcto funcionamiento del mercado interior exige, con el fin de favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad en cuanto a la ley aplicable y la libre circulación de resoluciones judiciales, que las normas de conflicto de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional con independencia del país del tribunal ante el que se haya planteado el litigio”.

² La expresión “cálculo comercial” es empleada por A.L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, n° 2, octubre 2009, pp. 52–133, p. 61.