

DR 29 1391

Buenas noches y bienvenidos. Con esta sintonía damos comienzo a la última revista de derecho en el presente curso académico dedicada a las materias de quinto curso. Es un placer para nosotros compartir con todos ustedes este tiempo de radio que esperamos sea de su interés y que les ofrecemos desde Radio 3 de Radio Nacional de España.

Este domingo desarrollaremos cuatro temas en la revista de derecho. Abriremos con el convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, un tema expuesto por la profesora de Derecho Internacional Privado, Mónica Guzmán Zapatero. A continuación, en Derecho Procesal, veremos cuál es el ámbito de aplicación del procedimiento abreviado a cargo del profesor Antonio Pedreira Andrade.

Analizaremos con el profesor de Filosofía del Derecho, Juan Antonio Gómez García, cuándo y cómo surgió la necesidad del reconocimiento de los derechos humanos y su importante evolución en el siglo XIX. Finalizaremos con la intervención del catedrático de Derecho Civil, Carlos Lasarte Álvarez, que nos hablará de un tema relacionado con el derecho de sucesiones, la aceptación de la herencia. Entramos ya en el desarrollo de los diferentes contenidos que acabamos de anunciar para esta noche en la Revista de Derecho.

El primero de ellos es un tema de Derecho Internacional Privado, el Convenio de Roma sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales. En el año 1980 se negoció y concluyó el Convenio de Roma, en el marco de la Comunidad Económica Europea que unificaba las normas de conflicto en materia de contratos internacionales. Este es un convenio fundamental para la integración económica, del que sólo pueden ser parte en principio los Estados miembros de la Unión Europea.

El Convenio de Roma se aplica a los contratos que tienen lugar en el marco de las relaciones patrimoniales de los particulares, bien sean civiles o mercantiles, y por tanto están fuera las obligaciones contractuales que se generan en el derecho de familia. Con nosotros está la profesora titular, Mónica Guzmán Zapater, que nos va a hablar de algunos aspectos actuales que suscitan este convenio. Muy buenas noches, profesora Guzmán.

Vamos a hablar, como decía, del Convenio de Roma. En primer lugar, ¿cuáles son los principales rasgos que usted destacaría de este importante convenio? Bien, yo creo que ya lo hemos señalado en algún otro guión sobre este tema. Yo creo que hay que insistir en la perspectiva de la aplicación de este convenio en España y, en primer lugar, pues es muy importante señalar que es aplicable en materia contractual, con las importantes matizaciones que se introducen en el artículo 1, en cuanto a las modalidades contractuales excluidas e incluidas.

Es muy importante también, en segundo lugar, el ámbito de aplicación geográfico. Ya se sabe que los países implicados, puesto que es un convenio concluido entre los Estados miembros de la Unión Europea, pues los países implicados serían de los Estados miembros de la Unión y su

aplicación concierne fundamentalmente a los jueces y tribunales de este grupo de Estados. Pero, en tercer lugar, es muy importante también tener presente, desde la perspectiva de su aplicación, insisto, en que se trata de un convenio de aplicación universal, es decir, unifica normas de conflicto de los Estados miembros en esta materia, pero se aplica independientemente de que la ley designada por esas normas de conflicto uniformes sea la ley de un Estado miembro o de un país tercero.

La aplicación universal, en el ámbito de los tratados internacionales, significa exactamente eso. Por consiguiente, produce un efecto sustitución del artículo 10.5 del Código Civil, que era la norma en esta materia, del artículo 10.6, referente al contrato de trabajo, y esto es fundamental desde la perspectiva española en la medida en que es un importante elemento de renovación de nuestro sistema. El sistema español se ha modernizado por aplicación en España de este convenio universal.

Ha pasado el tiempo desde la ratificación por parte de España, que creo recordar se sitúa en el año 1993, si no me rectifica. ¿Ha habido aplicación judicial por los tribunales españoles del convenio de Roma? A mi conocimiento, no. Es difícil seguir toda la jurisprudencia en esta materia.

A mi conocimiento, no hay aplicación. Es bastante lógico, tengas en cuenta que el ámbito de aplicación temporal se circunscribe a los contratos que hayan sido celebrados después de la entrada en vigor del convenio. Es decir, los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de este convenio están fuera de su ámbito de aplicación.

Por consiguiente, si unimos este dato a la lentitud de la justicia, pues es presumible que los contratos que hayan sido celebrados después de la entrada en vigor, después del 93, y respecto de los que existan situaciones litigiosas, por lo menos no han tenido tiempo de llegar a los tribunales superiores. No hay que descartar, en todo caso, que este convenio pueda estar aplicándose privadamente. Me refiero a la posibilidad de que, en el contexto del arbitraje, que saben ustedes que es un medio de solución de controversias de carácter voluntario, pues hay la posibilidad de que los árbitros estén aplicando sus soluciones, pero insisto, fuera de la vía judicial.

Por otra parte, profesora Guzmán, el convenio de Roma está llamado a chocar con otros instrumentos del derecho comunitario. Me refiero, sobre todo, a la posibilidad de que sus soluciones no encajen, por ejemplo, con directivas comunitarias en las que se regulan aspectos puntuales de la contratación. Sí, sí, efectivamente existe esa posibilidad y en la práctica de ciertos países ya se ha detectado y, de hecho, es un tema que está suscitando una amplia literatura por parte de la doctrina internacional privatista en el contexto europeo.

El problema de las relaciones entre el convenio y las normas de conflicto introducidas en otros actos del derecho comunitario derivado, en principio, cuenta con un cauce de solución bastante claro que es el artículo 20 del convenio de Roma. Es decir, el artículo 20 da prioridad, en previsión de que en el futuro la armonización comunitaria afectara esta cuestión, en principio

ese artículo 20 daba prioridad y da prioridad a las normas de conflicto en materia de contratos que puedan introducirse en actos de derecho derivado, concretamente en directivas. Hasta el momento el problema se está identificando respecto a la directiva del 86 sobre el contrato de agencia y respecto a la directiva del 93 sobre cláusulas abusivas de los contratos.

Bien, digamos que es una cuestión que plantea numerosos ángulos de análisis. El principal problema de anclaje respecto del convenio de Roma estriba en la posibilidad de que se designe la ley de un tercer estado en un contrato de agencia o en un contrato concluido a partir de formulario de condiciones generales de contratación. Bien, existe la posibilidad de que se designe la ley de un tercer estado que opere sobre niveles más bajos de protección de los que dan las directivas comunitarias.

Es decir, ambas directivas realizan una armonización, una armonización de mínimos. Toda ley de tercer estado que opere sobre niveles más bajos, digamos que en principio no puede ser aplicada por un juez en estado miembro de la Unión Europea. Y esta idea, que es lo que se denomina técnicamente la cláusula de desconexión, la cláusula de remisión a terceros estados, está bien resuelta en la directiva sobre cláusulas abusivas y, sin embargo, no está explícitamente resuelta en la directiva de agencia sobre el contrato de agencia.

Hay que entender que son directivas que corresponden a distintas épocas de la evolución del proceso de integración. En fin, de ahí sobre esto se podría hablar mucho. Pero lo que tenemos en este momento, los elementos más recientes, son, por ejemplo, una sentencia del año pasado, de final del año pasado, de noviembre del 2000, en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hizo inaplicable el derecho norteamericano en un contrato de agencia que había sido suscrito entre una parte norteamericana establecida en Estados Unidos y una parte británica establecida en el Reino Unido.

Y, por tanto, en el Reino Unido se había incorporado la directiva de agencia y se impedía, en esa directiva se impiden la rescisión unilateral de estos contratos. De manera que, aunque las partes habían pactado la sumisión a derecho norteamericano y, conforme a derecho norteamericano, era posible la rescisión unilateral, evidentemente, de la parte norteamericana, el Tribunal de Justicia entiende que esa cláusula de sumisión vulnera el derecho comunitario en este punto y, por consiguiente, digamos que no es válida, se declara no válida esa referencia a la ley de un tercer Estado. Ven, por consiguiente, cómo, de alguna manera, en este caso se pone de relieve que la armonización comunitaria, la normativa comunitaria, puede operar, de algún modo, como límite a la posibilidad de elección por las partes del derecho aplicable prevista en el Convenio de Roma.

Por el contrario, la directiva sobre cláusulas abusivas sí prevé esa cláusula de desconexión, es decir, en el contrato de agencia es la jurisprudencia comunitaria la que ha introducido esta prohibición, por así llamarla, mientras que la directiva sobre cláusulas abusivas sí prevé esa cláusula de desconexión y, por tanto, prevé explícitamente la ineficiencia, por así decirlo, de la cláusula de referencia a la ley de un tercer Estado que opere sobre niveles más bajos de

protección que el derecho comunitario. Esto es lógico, tengase en cuenta que en esta materia están principalmente afectados los llamados contratos concluidos por los consumidores, tengase en cuenta que la directiva introduce una lista de condiciones generales de los contratos que han de tenerse como cláusulas abusivas y, por consiguiente, como cláusulas nulas de pleno derecho y, en este sentido, se entiende una cláusula, se entiende como cláusula nula de pleno derecho, aquella que remita a la ley de un tercer Estado que opere sobre niveles, insisto, de protección más bajos que los previstos por la directiva. Y esto incide fundamentalmente sobre la regulación de los contratos concluidos por consumidores en el artículo 5 del Convenio de Roma.

Recuerden que en el artículo 5 del Convenio de Roma hay una diferencia entre lo que se puede entender el consumidor pasivo, aquel que permanece, que es al que se refiere el artículo 5, aquel que permanece en su país, en su puesto de trabajo y ahí recibe una oferta para comprar un bien o un servicio. Bien, ese consumidor es el protegido por el artículo 5 frente al llamado consumidor activo, que es aquel que sale de su país, del país de su residencia habitual, y adquiere bien esos servicios en el extranjero. Ese consumidor es un consumidor activo, consciente de que entra en un contrato internacional y por consiguiente no dotado de una protección específica.

Se le puede aplicar cualquier ley, la ley que pacte eventualmente por su contrato. Bien, desde principios de los años 90 estaba ya claro que el consumidor activo intracomunitario, digamos que tenía un tratamiento excesivamente perjudicial, por así decirlo, y la directiva yo creo que viene a corregir en este punto el convenio de Roma, porque lo que hay que entender es que el consumidor activo que opera dentro de la Unión Europea debe recibir por lo menos la protección de los consumidores de ese estado. Pensemos por ejemplo el consumidor español que se desplaza a Alemania y adquiere en Alemania.

Bien, aunque sea un consumidor activo, la doctrina y la práctica vienen entendiendo que a ese consumidor hay que darle por lo menos la protección que se dé a los consumidores alemanes. El problema real lo planteaban los supuestos, y lo plantean los supuestos de consumidor activo intracomunitario que ve sujeto su contrato a la ley de un país tercero. Pongamos por caso el consumidor español que se desplaza a Alemania adquiere por ejemplo una alfombra turca en Alemania y se encuentra, cuando surgen las diferencias, se encuentra con que ese contrato, esa compraventa, está sujeto a derecho turco.

Evidentemente el derecho turco funciona con niveles de protección del consumidor adquiriente mucho más bajos que los niveles de Alemania o los niveles de España. Bien, esta directiva sobre cláusulas abusivas lo que impide es la eficacia de ese pacto de sumisión a la ley de un tercer estado que va a privar al consumidor activo comunitario de un nivel de protección que se entiende mínima. Bien, y esta directiva tiene que tener claro que ha sido incorporada por el legislador español con una técnica confusa pero que puede fácilmente llevar a las conclusiones que les estoy señalando una transposición, insisto, confusa por ley 798 de 13 de abril de 1998 sobre condiciones generales de los contratos.

Estos serían algunos de los aspectos digamos más complejos y más importantes que vienen a alterar en tiempos recientes las soluciones del convenio de Roma. ¿Hay algún otro aspecto importante también que altere, como estaba diciendo, el convenio de Roma? Sí, bueno, más que alterar yo creo que los jueces, sí, desde la perspectiva de la aplicación, que es en la perspectiva que yo me he colocado hoy, desde la perspectiva de la aplicación yo creo que hay que tener presente que el derecho comunitario obliga a los jueces nacionales. El juez es un guardián, se ha dicho, del derecho comunitario y en ese sentido hay un plano también de interés en cuanto a la implicación convenio de Roma directivas y es que en la aplicación del convenio de Roma cuando el juez español o los operadores españoles tengan que contrastar la aplicación de un derecho extranjero tienen que tener en cuenta desde luego el tenor de esa ley extranjera, la finalidad que persigue esa ley extranjera, eventualmente designada, tienen que tener en cuenta también cómo incide esa ley extranjera sobre nuestro derecho, por ejemplo a efectos de verificación del orden público, bien es cierto que en materia de orden público, perdón, bien es cierto que en materia de contratos el orden público pues tiene poco que decir, si tenemos en cuenta que el orden público lo constituyen esencialmente los derechos fundamentales, por lo que es difícil pensar en un contrato que vulnere nuestro orden público en sentido constitucional y en tercer lugar el juez y el aplicador tienen que tener en cuenta la existencia de directivas comunitarias y tienen que resolver conforme a la finalidad de esas directivas comunitarias y en ese sentido pues hay un tercero o cuarto plano de interés de imbricación entre convenio de Roma y armonización o directivas comunitarias.

Pero en fin, este sería un punto también a tratar ampliamente y sin embargo este es un punto que sí está empezando a tener reflejo ya en la práctica de nuestros tribunales. Pues este tema que hemos tratado con la profesora Mónica Guzmán ha sido el último que hemos hecho a lo largo de este curso académico a través de la radio, el convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, puesto que este es el último programa que dedicamos a las materias de quinto curso. Le agradecemos muchísimo profesora Guzmán que haya estado aquí con nosotros compartiendo este último programa.

Muchas gracias a ustedes. Buenas noches. Y seguimos con la revista de derecho que se está ocupando por última vez en este curso de las materias que son objeto de estudio en quinto año de la carrera.

Una de estas disciplinas es el derecho procesal y el tema que vamos a tratar lleva por título el procedimiento abreviado, ámbito de aplicación. El procedimiento abreviado se ha convertido en España en el proceso penal tipo. Se aplica para la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

El profesor de derecho procesal Antonio Pedreira Andrade nos habla a continuación del ámbito de aplicación del procedimiento abreviado. Buenas noches. Ámbito de aplicación del procedimiento abreviado.

La ubicación sistemática del proceso abreviado dentro del libro cuarto de la ley de enjuiciamiento criminal, originada por estrictas razones de economía legislativa que no de coherencia normativa interna, no puede llamar a nadie a engaño, pues estamos en presencia de un verdadero proceso penal ordinario, como reconoce la sentencia del Tribunal Supremo, sala segunda, de 24 de enero de 1994, operativo, única y exclusivamente en función de la cuantía de la pena asignada al delito objeto del procedimiento. Aunque la primera frase del artículo 779 de la ley de enjuiciamiento criminal, sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales, se empeña en vano en demostrar lo contrario. El ámbito de aplicación del procedimiento abreviado viene determinado por la entidad y naturaleza de la pena prevenida para el delito a enjuiciar.

Conforme a este criterio, el procedimiento abreviado se aplicará para la instrucción y enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas o conjuntas, o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración. Así pues, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 y 779 de la ley de enjuiciamiento criminal, la instrucción por los cáuces de este procedimiento estará siempre encomendada a los jurados de instrucción o centrales de instrucción en los casos que corresponda, excepción hecha de los supuestos previstos en los artículos 57 apartado II, 60 apartado II y 73 apartado IV de la ley orgánica del Poder Judicial en que corresponderá a un magistrado de la sala, lo que provoca en este último caso disfunciones y problemas de abstención que desvirtúan el principio del derecho al juzgar predeterminado por la ley. Hasta el año 1992 la determinación del ámbito de aplicación del proceso abreviado era en extremo sencilla.

Todo se hacía depender en la ley de enjuiciamiento criminal de la magnitud de la sanción asignada por el Código Penal al delito objeto de la noticia criminis, de tal forma que el juez de instrucción a la hora de decidir la incoación de un sumario o unas diligencias previas debía guiarse únicamente por el criterio de la pena, el cual una vez finalizada la fase instructora se mostraba igualmente provechoso en orden a determinar la clase de órgano judicial objetivamente competente para acometer la fase de juicio oral. Pero en la actualidad las cosas no son iguales. Las modificaciones efectuadas en los preceptos reguladores del proceso penal abreviado por parte de la ley 10 barra 1992 de 30 de abril de medidas urgentes para la reforma procesal han provocado un notable oscurecimiento del sencillo panorama antes apuntado al haber insertado en el marco genérico del proceso abreviado un nuevo tipo de procedimiento, al que doctrinalmente se le ha denominado de abreviadísimo, o si se prefiere, un conjunto de especialidades procedimentales aplicables sobre la base de criterios independientes al de la entidad de la pena del procedimiento o especialidades, sea como fuere de los que se ha podido destacar como principal característica la extrema ambigüedad en la determinación de su ámbito de aplicación.

En cualquier caso el hecho cierto es que hoy en día para el enjuiciamiento de un mismo bloque de delitos castigados con las penas a las que se refiere el artículo 79 de la ley de enjuiciamiento criminal se superponen dos cauces procedimentales significativamente diferenciados por lo

que se impone delimitar cuál sea el ámbito concreto de aplicación de cada uno de ellos. En primer término examinaremos el ámbito del originario proceso abreviado. En el ámbito del proceso penal abreviado se extiende a la instrucción y enjuiciamiento de los delitos castigados con plena privativa de libertad no superior a nueve años o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

A la vista de la extensión que ofrece la normativa simplificada con anterioridad y tras una lectura rápida de la parte especial del código penal a nadie puede ocultarse en el que el proceso abreviado se ha convertido por vía de los hechos en el proceso penal español tipo, pues son relativamente escasos los delitos que por estar sancionados con penas superiores a los nueve años de privación de libertad deberán seguir siendo objeto del hasta ahora proceso tipo, el ordinario por delitos graves recogido en los libros segundo y tercero de la ley de juicio criminal, el cual, si bien no puede ser catalogado como una pieza de museo, encuentra desde entonces muy poca aplicación en la praxis. Naturalmente el criterio de la entidad de la pena asignada al delito al que debe acudir para averiguar el procedimiento adecuado es el de la pena abstracta, esto es, la simple calificación de la consecuencia jurídica tal y como aparece contenida en el tipo penal y en toda su extensión. El auto de la sala segunda del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1992 declara que no puede manejarse el criterio de la pena concreta, es decir, aquel que atiende a cuantificar la sanción considerando la modalidad de participación o el grado de ejecución o la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, puesto que la dificultad o en ocasiones imposibilidad para determinar tales elementos en el momento mismo en que se incoge el procedimiento será moneda común en la práctica totalidad de las hipótesis.

Problemas distintos plantean los supuestos de penas que comprenden grados de dos distintas y aquellos en que se da la posibilidad de imponer la pena superior o inferior a la fijada en el tipo básico.