

Javier Carrascosa González

EDITORIAL COMARES

Derecho internacional privado y dogmática jurídica

CIENCIA JURÍDICA
Y DERECHO INTERNACIONAL

Directores:

Alfonso-Luis Calvo Caravaca

Javier Carrascosa González

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Murcia

**DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO Y DOGMÁTICA
JURÍDICA**

Granada, 2021

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

COLECCIÓN: CIENCIA JURÍDICA Y DERECHO INTERNACIONAL

32

Dirigida por:

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA

y

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

© Javier Carrascosa González

Editorial Comares, S.L.

Polígono Industrial Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 - Albolote (Granada)

Teléfono 958 46 53 82

<https://www.comares.com> • E-mail: libriacomares@comares.com

<https://www.facebook.com/Comares> • <https://twitter.com/comareseditor>

<https://www.instagram.com/editorialcomares>

ISBN: 978-84-1369-138-1 • Depósito Legal: Gr. 246/2021

Fotocomposición, impresión y encuadernación: EDITORIAL COMARES, S.L.



To my most beautiful flower

SUMARIO

PRÓLOGO.....	XIII
--------------	------

I

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMO DISCIPLINA JURÍDICA

1. CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	1
A) Distintas definiciones de Derecho internacional privado.....	1
B) Derecho internacional privado y perspectiva privatista	7
a) <i>La perspectiva privatista del Derecho internacional privado</i>	7
b) <i>Objeto del Derecho internacional privado: relaciones entre particulares</i>	10
c) <i>Objeto del Derecho internacional privado: relaciones con carácter internacional</i>	11
C) Otras nociones clásicas de Derecho internacional privado.....	15
a) <i>Perspectiva publicista del Derecho internacional privado</i>	15
b) <i>Perspectiva normativista del Derecho internacional privado</i>	17
c) <i>Perspectiva objetivista amplia del Derecho internacional privado</i>	19
2. EL MATERIAL NORMATIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO Y ESPAÑOL..	21
A) Ausencia de impacto del Derecho internacional público	21
a) <i>El «desdoblamiento funcional» del Derecho internacional privado</i>	23
b) <i>La doctrina de la jurisdicción in International Law</i>	24
c) <i>Principio de no intervención de los Estados en los asuntos internos de los demás Estados</i> ..	25
B) El Derecho internacional privado como Derecho positivo: el imperio de la Ley.....	27
C) La jurisprudencia en el Derecho internacional privado europeo	28
a) <i>Los bloques de jurisprudencia y las sentencias normativas del TJUE</i>	28
b) <i>El modelo colaborativo entre legislador y TJUE</i>	33
D) La jurisprudencia en el Derecho internacional privado español.....	35
E) La doctrina en el Derecho internacional privado.....	37
a) <i>El valor de la doctrina en la formación de soluciones</i>	37
b) <i>Doctrina, doctrina autorizada y mejor doctrina</i>	46
F) El sentido del material normativo del Derecho internacional privado.....	49
3. LA COMPLEJIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	49
A) El elitismo intelectual del Derecho internacional privado	49
B) Complejidad técnica del Derecho internacional privado y del método conflictual	51

a)	<i>Razón de ser del punto de conexión de la norma de conflicto</i>	53
b)	<i>Precisión del significado de los conceptos empleados como punto de conexión</i>	55
c)	<i>Doble función de la norma de conflicto</i>	58
d)	<i>La Justicia conflictual y la Justicia material en la norma de conflicto</i>	62
e)	<i>La aplicación del Derecho extranjero</i>	68
C)	Complejidad valorativa del Derecho internacional privado	70
D)	Complejidad sistémica del Derecho internacional privado	71
E)	Complejidad doctrinal del Derecho internacional privado	72
a)	<i>El exceso de debate teórico</i>	72
b)	<i>Confusión en torno a las fuentes del Derecho internacional privado</i>	73
c)	<i>La interminable controversia sobre el objeto y el contenido del Derecho internacional privado</i>	74
F)	Complejidad del lenguaje empleado por el Derecho internacional privado	75
a)	<i>La hipótesis Sapir-Whorf y el Derecho internacional privado</i>	75
b)	<i>Sincretismo verbal. Locuciones y brocardos de Derecho internacional privado</i>	77
c)	<i>Elevado tecnicismo del vocabulario del Derecho internacional privado</i>	80
4.	LA GRAN CUESTIÓN METODOLÓGICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: MULTILATERALISMO VS. UNILATERALISMO	81
A)	Introducción	81
a)	<i>Método unilateral, método normativo unilateral y método multilateral</i>	81
b)	<i>La destrucción del mito de la historia: los estatutarios nunca fueron unilateralistas</i>	83
B)	La perspectiva unilateral	86
a)	<i>Significado y sentido del unilateralismo</i>	86
b)	<i>Bases teóricas del unilateralismo. Los tres unilateralismos</i>	89
(i)	<i>El unilateralismo alemán y el respeto de la soberanía estatal</i>	89
(ii)	<i>El unilateralismo franco-italiano y el respeto a la unidad del ordenamiento jurídico</i>	93
(iii)	<i>El unilateralismo norteamericano de la Conflict of laws revolution</i>	97
c)	<i>Ventajas del método unilateral</i>	101
d)	<i>Inconvenientes del método unilateral</i>	101
e)	<i>El Derecho Público y el unilateralismo</i>	104
f)	<i>Las leyes de policía y el unilateralismo</i>	105
C)	La perspectiva multilateral	110
D)	El debate. El sentido del Derecho y la antropología social	112
a)	<i>El Derecho como producto político: el unilateralismo y el dirigismo social</i>	112
b)	<i>El Derecho como producto de la sociedad: el multilateralismo y la libertad individual</i>	114
c)	<i>Examen analítico del debate</i>	114
(i)	<i>Normas de Derecho privado con carga político social reducida</i>	114
(ii)	<i>Normas de Derecho privado institucional</i>	115
(iii)	<i>El veredicto del Derecho internacional privado positivo</i>	117
α.	<i>Defensa del Estado vs. defensa de los particulares</i>	117
β.	<i>El unilateralismo es un método confinado al Derecho Público y a las leyes de policía</i>	119
γ.	<i>Método del reconocimiento, unilateralismo y multilateralismo</i>	120
δ.	<i>Normas contenidas en instrumentos legales internacionales, unilateralismo y multilateralismo</i>	127
ε.	<i>El unilateralismo del Derecho sustantivo europeo</i>	130
ζ.	<i>El multilateralismo es el método general del Derecho internacional privado</i>	136
η.	<i>Razones en favor del multilateralismo en el Derecho internacional privado europeo y español</i>	139

5.	INDEPENDENCIA TÉCNICO-JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	143
	A) Aparato dogmático propio del Derecho internacional privado	143
	B) Interpretación específica de las normas de Derecho internacional privado	145
	a) <i>Interpretación europea e interpretación española del Derecho internacional privado</i>	145
	b) <i>El significado evolutivo de las normas de Derecho internacional privado</i>	146
	C) Autointegración de las lagunas legales en Derecho internacional privado	150
	D) La lucha contra el lefeformismo	150
6.	VALORES CONSTITUCIONALES Y EUROPEOS EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	151
	A) Derecho internacional privado y valores materiales	151
	B) La superación del carácter meramente formal del Derecho internacional privado	154
	a) <i>La crisis del Derecho liberal y la llegada de nuevos valores y del Estado intervencionista</i>	154
	b) <i>La respuesta norteamericana. La Conflicts of Law Revolution</i>	156
	(i) <i>Propuestas revolucionarias</i>	156
	(ii) <i>Límites de la propuestas revolucionarias y contra-revolución</i>	160
	c) <i>La respuesta europea</i>	161
7.	DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO	166
8.	INFORMACIÓN, CONOCIMIENTO Y SABER EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	169
	A) Tres conceptos, tres realidades y una Justicia en Derecho internacional privado	169
	B) Algunos ejemplos prácticos	171
	a) <i>Autonomía de la voluntad conflictual y responsabilidad extracontractual. El art. 14 RR-II</i>	171
	b) <i>Esquema de soluciones del art. 6 RR-I (contratos internacionales de consumo) y del art. 8 RR-I (contratos individuales de trabajo)</i>	172

II

INVESTIGACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.	CIENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO <i>VS.</i> ARTE DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	175
	A) El Derecho internacional privado como ciencia	175
	B) El Derecho internacional privado como arte	177
2.	EL DERECHO ES CIENCIA. MÉTODO DOGMÁTICO Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	179
	A) El triunfo de la Ciencia y la crisis del Derecho	179
	B) El método dogmático tradicional	180
	a) <i>El Derecho como Ciencia</i>	180
	b) <i>Rasgos fundamentales de la dogmática jurídica. Un mundo de conceptos, instituciones jurídicas y lógica</i>	182
	(i) <i>Recogida del material jurídico y fijación del alcance objetivo de las normas jurídicas</i>	183
	(ii) <i>Simplificación del Derecho: las instituciones jurídicas</i>	186
	(iii) <i>La creación del sistema jurídico</i>	188
	c) <i>El intérprete y el juez: la boca de la Ley y el silogismo jurídico</i>	188
	d) <i>Método dogmático y Justicia en el Derecho internacional privado</i>	189
	e) <i>El éxito del método dogmático</i>	
	C) Problemas en el paraíso. Crisis de la dogmática jurídica en Derecho internacional privado	193
	a) <i>Resultados injustos en Derecho internacional privado</i>	193
	b) <i>El operador jurídico convertido en autómeta</i>	195
	c) <i>La labor de los tribunales</i>	196

d)	<i>El Derecho internacional privado no es científicamente perfecto.</i>	197
e)	<i>Necesidad de un vigoroso reajuste metodológico.</i>	198
3.	EL DERECHO ES ARTE, TÓPICA Y RETÓRICA. MÉTODO ARGUMENTATIVO Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	198
A)	Precedentes históricos en Derecho internacional privado	198
a)	<i>El enfoque del Magister Aldricus</i>	199
b)	<i>El enfoque de la Conflict of Laws revolution.</i>	199
B)	El Derecho es <i>phronesis</i> y no <i>episteme</i>	200
C)	El rigor lógico-jurídico. Defensa de la dogmática jurídica.	203
a)	<i>El aparato dogmático es imprescindible</i>	203
b)	<i>Carácter jurídico de los argumentos</i>	209
D)	Flexibilización de la dogmática jurídica clásica	211
a)	<i>Finura de análisis jurídico y Derecho internacional privado</i>	211
b)	<i>Reducciones teleológicas y lagunas ocultas en Derecho internacional privado</i>	213
c)	<i>Mecanismos de flexibilización en Derecho internacional privado.</i>	222
(i)	<i>Aspectos generales. La salvación viene de la dogmática jurídica.</i>	222
(ii)	<i>Puntos de conexión y criterios de competencia internacional de textura abierta</i>	224
(iii)	<i>Cláusulas de escape y cláusulas de excepción</i>	229
E)	Los casos más complicados	233
a)	<i>Interpretatio abrogans: inaplicación de la ley</i>	233
b)	<i>Lugar imprevisible del hecho dañoso y art. 7.2 RB I-bis.</i>	235
F)	Las «ideas comunes» en Derecho internacional privado	238
a)	<i>La utilización de argumentos múltiples</i>	239
b)	<i>Los argumentos compartidos en la comunidad jurídica.</i>	240
(i)	<i>Ideas jurídicas compartidas, transculturalismo y metavalores</i>	240
(ii)	<i>El distinto valor de las ideas jurídicas compartidas</i>	243
4.	LÍNEAS Y PROPUESTAS DE INVESTIGACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	245
5.	CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	246
6.	EL CANON DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	248
A)	Selección de la buena dogmática en Derecho internacional privado	248
B)	El canon del Derecho internacional privado. Las obras clásicas	250
D)	El canon del Derecho internacional privado. Las obras actuales	253
E)	Canon del Derecho internacional privado y cultura occidental	257
F)	Rasgos de los estudios incluidos en el canon del Derecho internacional privado.	260
	CONCLUSIONES	261

PRÓLOGO

1. Cuenta Apoldoro de Atenas que Paris, el héroe de la guerra de Troya, tuvo un primer amor, la ninfa náyade Enone. Ésta intentó persuadir a Paris para que no viajara a Esparta, pero no lo consiguió. Entonces, Enone dijo a Paris que sería herido gravemente y que, en ese momento, debería acudir a ella, a su primer amor, porque sólo ella podría curarle. Los juristas de mi generación y de la generación del profesor Javier Carrascosa tuvimos un primer amor con la dogmática jurídica que aprendimos de los grandes libros y de los grandes maestros del Derecho internacional privado. De esa dogmática jurídica admirábamos la corrección jurídica de sus argumentos y de los grandes maestros nos asombraba la belleza intelectual de sus escritos y discursos.

2. Especialmente grata resulta la redacción de un prólogo de esta nueva obra de Javier Carrascosa González. Y lo es porque los tiempos presentes son tiempos confusos, caracterizados por la presencia ubícua de una masa normativa ingente de Derecho internacional privado y por una constante cascada de decisiones judiciales relativas a este sector del Derecho. También son estos tiempos actuales unos tiempos líquidos, ultra-veloces e hiper-rápidos, en los que los derechos de las personas se diluyen en la vorágine de lo efímero. Ello hace que la defensa y promoción de tales derechos individuales, que debe basarse en el Derecho, naturalmente, sea particularmente complicada.

3. El remedio, la medicina, la receta para lograr este objetivo, afirma Javier Carrascosa, es la dogmática jurídica. La argumentación jurídica correcta con pleno respeto de las reglas lógicas y de la phronesis hacen del Derecho internacional privado, así, un instrumento plenamente útil, eficaz, efectivo y eficiente que permite alcanzar los mejores resultados, esto es, la mejor defensa de los derechos individuales de las personas en un contexto transfronterizo. Un arte. Frente las acusaciones, injustas, infundadas, precipitadas y poco meditadas, que han tildado a la dogmática jurídica de ser una herramienta exegética rígida e insensible, demuestra este estudio de Javier Carrascosa que los males de la dog-

mática jurídica, con más dogmática jurídica se curan. En efecto, la dogmática 2.0 del Derecho internacional privado del siglo XXI ha incorporado a su paleta de recursos legales una serie de mecanismos y útiles que han sofisticado todo el discurso jurídico con una fuerte dosis de valores constitucionales y europeos y con una decidida inyección de adaptación al caso concreto. De ese modo, la dogmática de Derecho internacional privado consigue alcanzar su más sagrado fin: hacer Justicia en las situaciones privadas internacionales. Además, la dogmática jurídica, de ese modo, también lucha contra los conceptos vacíos, contra la palabrería buenista, el vocabulario diletante y vacío, contra los discursos sofistas y falsarios, contra los pseudo-argumentos políticamente correctos, contra la arbitrariedad y el decisionismo y contra la invasión de discursos políticos que sufre el Derecho internacional privado. Falta dogmática jurídica y hace falta dogmática jurídica. La nueva dogmática del Derecho internacional privado es la mejor garante de los derechos de las personas en un mundo plano, en un mundo que no tiene fronteras y que viaja a la velocidad de la luz, en un mundo en el que los poderes políticos se sienten tentados a abusar de su posición en perjuicio de la sociedad civil y de los seres humanos, de las personas individuales. En tal sentido, la defensa radical que Javier Carrascosa hace del multilateralismo llega a emocionar.

4. La dogmática no tiene por qué ser rígida ni axiomática. Si acudimos a su raíz etimológica, fácil es comprobar que «dogmática» deriva del griego δόγμα (dogma) y significa pensamiento, principio y doctrina. Ahora bien, esa palabra «dogma» es una derivación del verbo δοκεῖν (dokein) que significa «opinar». La dogmática no es la única verdad, sino el arte de la opinión correcta. En esa dirección es ahora el momento de recordar que Javier Carrascosa vuelve al primer amor, a su primera inspiración, a la ninfa Enone, a la dogmática jurídica, porque probablemente ha comprendido, como muchos de nosotros también hemos comprendido, que el Derecho internacional privado no es una ciencia sino un arte y que ese arte sólo puede hacer Justicia si se practica con las argumentaciones más depuradas, más templadas y más equilibradas, que son las que proporciona la mejor dogmática del Derecho. Larga vida pues, a la dogmática jurídica y al arte del Derecho internacional privado.

Madrid, 28 de enero de 2021, día de Santo Tomás de Aquino

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA
*Catedrático de Derecho internacional privado
en la Universidad Carlos III de Madrid
Vocal Permanente en la Sección Civil
de la Comisión General de Codificación*



COMARES
editorial

ISBN 978-84-1369-138-1



9 788413 691381