

Medidas de excepción adoptadas en las normas del estado de alarma por causa de la pandemia COVID-19 y sus efectos en los contratos internacionales

Dámaso F. Javier VICENTE BLANCO

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad de Valladolid

LA LEY 9479/2020

Resumen

Las medidas de excepción adoptadas por España como respuesta a la pandemia COVID-19, al decretar el estado de alarma, tienen consecuencias sobre los contratos internacionales. Este trabajo persigue encuadrar esas medidas en las diferentes figuras jurídicas susceptibles de acogerlas y con ello determinar sus efectos y aplicabilidad, en relación con los contratos internacionales.

Palabras clave

COVID-19, estado de alarma en España, contratos internacionales, fuerza mayor, cláusula *rebus sic stentibus*, leyes de policía, normas imperativas, excepción de orden público.

Abstract

The exceptional measures adopted by Spain in response to the COVID-19 pandemic, when decreeing the state of alarm, have consequences on international contracts. This work seeks to frame these measures in the different legal figures that may accommodate them and thereby determine their effects and applicability, in relation to international contracts.

Keywords

COVID-19, state of alarm in Spain, international contracts, hardship clauses, lois de police, mandatory rules, public policy exception.

«*Necessitas legem non habet*»

Publilio Siro

«Sólo con los modernos el estado de necesidad tiende a ser incluido en el orden jurídico y a presentarse como un auténtico "estado" de la ley»

Giorgio Agamben, *Estado de excepción*.

I. Introducción

De modo un poco expeditivo, por la premura del presente y la novedad de última hora, vamos a abordar lo relativo a las medidas de excepción adoptadas con motivo de la enfermedad COVID-19, a partir del 14 de marzo, cuando se promulga el *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19*. Una ingente lista de normas jurídicas ha sido adoptada por el Gobierno español al hilo de la situación excepcional causada por la pandemia, unas relativas a la declaración del estado de alarma y sus prórrogas, otras referidas a las medidas de gestión de la crisis sanitaria (1). En este trabajo, nuestro interés se centrará en mostrar una panorámica de las posibilidades de consideración de las normas dictadas en España de forma excepcional en el *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo* y sus reformas posteriores, susceptibles de afectar a los contratos internacionales.

II. El contexto de la pandemia y la necesidad de adoptar medidas urgentes con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declara el estado de alarma

No es necesario detenerse en exceso en la explicación de que la pandemia causada por la enfermedad del coronavirus Covid-19 se inició en China, en la región de Wuhan y se ha transmitido de modo rápido por todo el mundo, desde noviembre o diciembre de 2019 hasta el presente. Todo el primer semestre del año 2020 ha estado marcado por la pandemia mundial y sigue en el momento de cerrar este trabajo, cuando el epicentro se coloca en los Estados Unidos y en Brasil, con rebotes en las zonas más afectadas con anterioridad en Asia y Europa (2).

Como el propio Real Decreto 463/2020 afirma en su exposición de motivos, la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 la enfermedad COVID-19 como pandemia mundial, después de haberla declarado con anterioridad emergencia de salud pública. El texto justifica la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a la situación ante la rápida evolución de los hechos a escala nacional e internacional y en la existencia de circunstancias extraordinarias que dan lugar a una crisis sanitaria sin precedentes y de una gran magnitud, tanto como consecuencia de la gran magnitud de los ciudadanos efectiva y potencialmente afectados como por el riesgo para su salud y sus derechos. En último término, lo que la exposición de motivos alega es un interés público general de primer orden en el que se funda la adopción de medidas excepcionales.

El Real Decreto califica las medidas que se adoptan de imprescindibles para hacer frente a la coyuntura que se presenta, proporcionadas ante la gravedad de las circunstancias y no lesivas de derechos fundamentales, pues – dice– no los pone en suspensión, respetando el art. 55 de la Constitución Española, cuestión que sido objeto de un abierto debate, pues determinadas limitaciones van a poder limitar necesariamente el ejercicio de ciertos derechos fundamentales (3) . El fundamento del texto normativo está en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que en el ejercicio de las facultades que el art. 116.2 CE otorga al Gobierno, le habilita para declarar el estado de alarma en la totalidad o en una parte del territorio nacional, si se da la circunstancia de que se produzcan crisis sanitarias que impliquen alteraciones graves de la normalidad. Lo que hace precisamente el artículo uno del Real Decreto es declarar el estado de alarma «con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19», y le da el alcance para todo el territorio nacional (art. 2) (4) . El texto continúa fijando, en el art. 3, la duración de las medidas por el período legal de quince días (hubo hasta seis prórrogas, de quince días cada una, hasta un total de ciento cinco días de estado de alarma) y sigue estableciendo las autoridades competentes gubernamentales durante periodo del estado de alarma (art. 4), así como la colaboración con las autoridades competentes delegadas y la determinación de los agentes de autoridad en el caso (art. 5); de igual modo que la pervivencia de las competencias de gestión ordinarias de los servicios que corresponden a cada Administración, de forma que conservarán las que les otorga la legislación vigente de modo ordinario (art. 6).

En nuestro interés, los artículos subsiguientes tienen una importancia fundamental (5) , ya que establecen medidas que implican limitaciones de circulación de personas (art. 7), requisas temporales (art. 8.1), prestaciones obligatorias (art. 8.2), medidas de contención (arts. 9, 10 y 11), de reforzamiento del sistema nacional de salud (art. 12), de aseguramiento de suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública (art. 13), en materia de transportes (art. 14), medidas para garantizar el abastecimiento alimentario (art. 15), medidas sobre el tránsito aduanero (art. 16), sobre suministro de energía, petróleo y gas natural (art. 17), sobre operadores críticos de servicios esenciales (art. 18), y sobre medios de comunicación de titularidad pública y privada (art. 19), amén de las disposiciones adicionales, medidas que deben considerarse normas de orden público, como más tarde referiremos, y algunas de las cuales pasamos a examinar con cierto detalle, a modo de ejemplo.

III. Las medidas adoptadas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo

Como decimos, analizaremos a través de un recorrido mínimamente detallado algunas de las medidas, con objeto de poder calificar su aplicabilidad, caracterización y naturaleza jurídica.

El primer grupo de medidas, recogido en el art. 7 del Real Decreto 463/2020, se refiere, según reza literalmente ese artículo, a la «Limitación de la libertad de circulación de las personas», de tal modo que se restringía la libre movilidad de las personas con objeto de garantizar el confinamiento necesario para detener la transmisión de la enfermedad. De tal modo que, en el apartado 1, se establece una lista blanca de actividades que justifican los desplazamientos individuales (salvo acompañamiento a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada), fuera de la cual se vulnera la disposición. Como se ve, las normas taxativas van a estar llenas de salvedades y justificaciones que buscan racionalizar la aplicación de la medida de modo ponderado y proporcionado. La lista blanca abre los desplazamientos a la adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad y de los de venta o suministro en los establecimientos cuya apertura se autoriza en el art. 10; la asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios; el desplazamiento al centro o lugar de trabajo para desarrollar la actividad económica por cuenta propia o ajena, así como el retorno a la residencia habitual; el desplazamiento para la asistencia a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables; de igual modo, el desplazamiento a entidades financieras y de seguros; así como por causa de fuerza mayor o situación de necesidad; y, a través de la modificación del Real Decreto, a posteriori, por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, se incorpora a la lista una fórmula de cierre que permite los

desplazamientos por «cualquier otra actividad de análoga naturaleza», de tal modo que no es un *numerus clausus* sino un *numerus apertus*, a supuestos análogos. A esta regla general, con esas excepciones, se añaden determinadas disposiciones que podríamos llamar de acompañamiento, que matizan, precisan o aclaran la regla general. Así, se permite acompañar al adulto de los menores de 14 años de los que sea responsable de su cuidado en la realización de tales actividades, así como la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para llevar a cabo las actividades autorizadas o para repostar combustible; en los desplazamientos que se realicen, deberán respetarse en todo caso las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias; se contempla también el cierre de circulación de carreteras por el Ministerio del Interior, por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico, así como la restricción de acceso a vehículos determinados por las mismas razones. El debate sobre la licitud de estas medidas ha sido muy encendido, en el sentido de si más allá de limitar la libertad de circulación, su alcance supone la suspensión de esta libertad y, por consiguiente, afecta a un derecho o libertad fundamental y excede las posibilidades de un simple Real Decreto como es que lo establece el Real Decreto 463/2020 al decretar el estado de alarma (6) . En cualquier caso, las limitaciones a la libertad de circulación pueden implicar restricciones a la realización de determinadas actividades no incluidas en las excepciones, expresas o tácitas, establecidas en la norma.

El segundo grupo de medidas se refiere a las requisas temporales y las prestaciones personales obligatorias, recogidas en el art. 8 del Real Decreto. En cuanto a las primeras, se habilita expresamente a «las autoridades competentes delegadas» para acordar «que se practiquen requisas temporales de todo tipo de bienes necesarios para el cumplimiento de los fines previstos en este real decreto, en particular para la prestación de los servicios de seguridad o de los operadores críticos y esenciales», ya sea de oficio por tales autoridades o «a solicitud de las comunidades autónomas o de las entidades locales». La realización de tales requisas puede afectar a particulares, lógicamente, e implicar la imposibilidad de cumplir con esos bienes obligaciones jurídicas previamente pactadas. Las normas no señalan nada en cuanto al pago de compensaciones indemnizatorias (7) . En lo relativo a las prestaciones personales obligatorias, el apartado 2 de ese art. 8 establece que podrá imponerse su realización, en los mismos términos que las requisas, cuando resulten «imprescindibles para la consecución de los fines de este real decreto», lo que podría afectar a una empresa que se vea obligada a realizar determinado tipo de prestaciones. Tampoco en este caso se determinan en las normas específicas las compensaciones a las que pudieran tener derecho.

Un grupo relevante de disposiciones hace referencia a «medidas de contención», en los ámbitos educativo, comercial, de equipamientos culturales y actividades recreativas, de hostelería y restauración y de culto. En el ámbito educativo, el art. 9 del Real Decreto determinaba la suspensión «de la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza»; y señalaba que «durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y 'online', siempre que resulte posible» (8) . En el ámbito comercial, de actividades culturales y recreativas, hostelería, restauración, etc., las medidas de contención consistían como regla general en la suspensión general de la actividad ante el público, salvo excepciones. Se exceptuaban inicialmente, en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, los establecimientos minoristas de alimentación, de bebidas y productos y bienes de primera necesidad, las farmacias, establecimientos médicos, ópticas, ortopedias, establecimientos de productos higiénicos, prensa y papelería, combustible de automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales domésticos, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías o lavanderías, etc. Una lista que en términos generales incorporaba establecimientos comerciales de productos básicos y esenciales para la vida cotidiana, aunque en algunos de los casos, hubo una modificación a través del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por la que se hablaba de establecimientos «sanitarios», en lugar de «médicos», se incorporaban las clínicas veterinarias, se eliminaban las peluquerías y se sustituían por el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio, dándose una nueva redacción a la cláusula de cierre que suspendía cualquier actividad que implicara riesgo de contagio. En cualquier caso, el apartado 2 del art. 10 establecía que la permanencia en los establecimientos comerciales para los que se permitía la apertura, debería limitarse a lo estrictamente necesario para llevar a cabo la adquisición de los productos, sin posibilidad de consumo *in situ*, evitando aglomeraciones y manteniendo la distancia de seguridad (9) .

El apartado 3 del art. 10, suspendía la apertura de centros culturales, como museos, archivos, bibliotecas, monumentos, establecimientos de espectáculos públicos, así como actividades deportivas y de ocio; mientras el apartado 4 se refería a la suspensión de las actividades de hostelería y restauración, permitiendo exclusivamente la prestación de servicios de entrega a domicilio; y el apartado 5 suspendía actividades lúdicas como las verbenas, los desfiles y las fiestas populares. El Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo incorporó un nuevo

apartado seis que facultaba al Ministro de Sanidad a alterar estas disposiciones (ampliando o restringiendo las medidas, lugares y actividades) por razones justificadas de salud pública.

Como puede apreciarse, las medidas adoptadas que estamos examinando entraban directamente en la restricción de actividades comerciales privadas y suponían una actuación pública, por razones de interés general de carácter sanitario, con objeto de contener la pandemia.

El art. 12 establecía medidas de reforzamiento del sistema nacional de salud, y en su apartado sexto se decía expresamente que el Ministro de Sanidad podría ejercer las facultades que resultaran necesarias al efecto sobre los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada, de modo que la intervención pública podría interferir en las relaciones de derecho privado de tales establecimientos sanitarios (10) . En un sentido similar, el art. 13 garantizaba el aseguramiento de suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública, permitiendo al Ministro de Sanidad dar órdenes para garantizar que el mercado se abastezca de los productos necesarios para la protección de la salud pública y funcionen los servicios de los centros de producción afectados por el desabastecimiento, así como «intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, incluidos los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada», llevar a cabo requisas temporales de los bienes que interese a esos efectos, así como imponer prestaciones personales necesarias en el contexto de la crisis sanitaria. Poderes amplísimos y extraordinarios que han afectado al funcionamiento y operatividad de empresas privadas.

El art. 14 se refiere a las medidas en materia de transportes. El artículo es exhaustivo y de gran amplitud, dando las máximas competencias al Ministro de Transportes para dictar actos y disposiciones que faciliten que todo el transporte esté al servicio de la protección de personas, bienes y lugares, en el contexto de la pandemia, pudiendo adoptarlos de oficio o a solicitud de las autoridades autonómicas o locales competentes, excluyendo cualquier procedimiento administrativo (apartado 1 del art. 14). Además, se reducía la oferta de todos los servicios de transporte, al menos al 50%, salvo los servicios públicos cuya reducción podría determinarse específicamente; se obligaba a una desinfección diaria de los vehículos, a incluir en los billetes un mensaje desaconsejando el viaje y llamando al respeto de las medidas de distanciamiento social. Los transportistas deberían adaptar sus vehículos a los porcentajes establecidos. En el transporte de mercancías, se habilitaba al Ministro de Transportes para establecer, a través de resolución, las condiciones necesarias para facilitar el transporte de mercancías en todo el territorio nacional a fin de garantizar el abastecimiento (el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, añadirá a esa finalidad la de la entrega de productos adquiridos en el comercio por internet, telefónico o correspondencia). Además, se establecía una cláusula general que posibilitaba que las autoridades competentes adoptasen las medidas adicionales necesarias para poder limitar la circulación de los transportes colectivos que se precisaran para preservar la salud pública. Con posterioridad, el gobierno dictó el *Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, con objeto de mantener y adaptar las medidas al nuevo escenario del fin del estado de alarma (11) .

Las disposiciones que perseguían garantizar el abastecimiento alimentario se recogían en el art. 15, facultando a las autoridades competentes a la adopción de las medidas necesarias para el abastecimiento alimentario en los lugares de consumo y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción, con la finalidad de permitir la distribución de los alimentos en toda la cadena desde el productor al consumidor, pudiendo acordarse el acompañamiento de vehículos, el establecimiento de corredores para la distribución de alimentos e incluso la intervención, por las autoridades competentes, de empresas o servicios, así como la movilización de la policía o las Fuerzas Armadas con el fin de asegurar el buen funcionamiento del abastecimiento alimentario (12) .

El art. 16 recogía las medidas sobre el tránsito aduanero de modo muy sencillo y taxativo, pues determinaba que las autoridades competentes delegadas deberían adoptar «las medidas necesarias para garantizar el tránsito aduanero en los puntos de entrada o puntos de inspección fronteriza ubicados en puertos o aeropuertos», de modo que el tránsito aduanero no debería interrumpirse en ningún momento, aunque se establecía que debería atenderse de manera prioritaria la circulación transfronteriza de los productos que fueran de primera necesidad (13) .

La regulación especial relativa a las medidas sobre suministro de energía, petróleo y gas natural se recogían en el art. 17, donde se habilitaba a las autoridades competentes delegadas a adoptar las medidas necesarias que garantizaran el suministro de energía eléctrica, de productos derivados del petróleo, así como de gas natural, haciendo una remisión a las previsiones de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, en su art. 7, y a la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos en sus arts. 49 y 101 (14) .

Las previsiones relativas a los operadores críticos de servicios esenciales, previstos en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de infraestructuras críticas, eran recogidas en el art. 18, estableciendo la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar la prestación de los servicios esenciales que les correspondan (15) . La misma exigencia se extendía a otras empresas y proveedores a los que no se les considere «críticos», pero sean «esenciales para asegurar el abastecimiento de la población y los propios servicios esenciales» (16) .

Las últimas medidas del articulado se recogían en el art. 19, relativas a los medios de comunicación de titularidad pública y privada a los que se obligaba «a la inserción de mensajes, anuncios y comunicaciones» que considerase necesario emitir tanto por las autoridades competentes delegadas, como por las administraciones autonómicas y locales.

El articulado se cierra con la referencia al régimen sancionador, en el art. 20, y la remisión a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, en su art. 10, que a su vez hace, inicialmente, una remisión general a la regulación legal.

No obstante haber terminado el articulado, interesa referirse a las disposiciones adicionales que establecían la suspensión de plazos, tanto los plazos procesales (DA Segunda) como administrativos (DA Tercera), que van a afectar a los operadores jurídicos, así como la suspensión de plazos de prescripción y caducidad (DA Cuarta) (17) . Esta última norma implica que van a quedar suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adopten, los plazos de prescripción y caducidad de cualquier acción o cualquier derecho, de forma que se cortó el cómputo y se volvió a reiniciar una vez terminado el período del estado de alarma. Esta medida ha afectado también claramente a las prescripciones y los plazos de Derecho privado, como son, por ejemplo, las garantías sobre los bienes adquiridos (18) .

No obstante, algunas de las normas dictadas encontraron variaciones, como ya se ha señalado, en normas de reforma, e incluso en los Reales Decretos de prórroga, y fueron completadas a través de las nuevas medidas adoptadas de forma inmediata por el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE núm. 73, de 18/03/2020), que vamos a dejar fuera del alcance de nuestro estudio. Además, como no podía ser de otro modo, gran número de las normas expuestas encontraron lógicamente un gran desarrollo a través de órdenes ministeriales y otras disposiciones que en último término constituían el cauce de aplicación lógica de las normas establecidas con carácter general.

IV. El Estado de alarma como fuerza mayor o cambio de las circunstancias en los contratos internacionales

Lo primero que debemos considerar es que estamos ante una situación excepcional que afecta a los contratos internacionales, de tal modo que se aplicarían instituciones como la fuerza mayor o la regla *rebus sic stantibus*, allí donde estén reguladas (19) .

En primer lugar, cabe la posibilidad de que las partes hayan pactado en el contrato soluciones singulares para supuestos excepcionales de fuerza mayor o de cambio de las circunstancias, en cuyo caso deberán aplicarse tales reglas si no contravienen las normas de Derecho necesario aplicables al contrato. En segundo lugar, para conocer tales normas de Derecho necesario, así como para saber la solución en el caso de que las partes no hubieran acordado nada, habrá que acudir a las normas del ordenamiento aplicable al contrato, para lo cual deberán utilizarse las normas de Derecho internacional privado aplicables a los contratos y recogidas en nuestro caso en el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, llamado como se sabe Reglamento Roma I (20) .

Sin ánimo de ser exhaustivo, el Reglamento Roma I permite la aplicación de las normas elegidas por las partes, el ejercicio de la autonomía conflictual, recogida en su art. 3, expresión de la autonomía de la voluntad en el conflicto de leyes; las partes pueden escoger la ley aplicable mediante pacto o acuerdo, sea en una cláusula del contrato, sea mediante un acuerdo no incluido en el contrato (21) .

Y en defecto de Ley aplicable, el Reglamento establece un conjunto de presunciones, sobre la base de la aplicación de la ley que posea los vínculos más estrechos con el contrato, de tal modo que, por ejemplo, para el contrato de compraventa de mercancías, la letra a) del artículo 4.1 del Reglamento Roma I, determina como aplicable la ley de la residencia habitual del vendedor; para el contrato de distribución (22) , la letra f) del artículo 4.1 del Reglamento Roma I establece la aplicación de «la ley del país donde el distribuidor tenga su

residencia habitual»; para el contrato de venta de bienes mediante subasta (23) , la letra g) del artículo 4.1 del Reglamento Roma I determina que se considerará como ley aplicable la ley del país donde tenga lugar la subasta, si pudiera determinarse; o, si se trata de un mercado financiero, la letra h) del artículo 4.1 del Reglamento Roma I establece que se regirá por la ley de ese mercado (24) . No obstante, si se trata de un tipo contractual no previsto o si es mixto y corresponde a más de una letra de las contempladas en el apartado 1 del artículo 4, entre las que se encuentran los supuestos que terminamos de referir, el apartado 2 del artículo 4 establece la regla de que el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato (25) . Y como cláusula de cierre de la norma de conflicto, el apartado 3 del artículo 4 establece una cláusula de escape (o de excepción) que permite al juez no aplicar la ley del país anteriormente determinado como conexión subsidiaria «si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto», aplicándose la ley de este país (26) . De resultar competente el Derecho español, habrá que ver si en el caso opera la institución de la fuerza mayor, que se recoge en el art. 1.105 del Código Civil o la cláusula *rebus sic stantibus*, de construcción jurisprudencial en nuestro Derecho (27) . Si no fuera sí, y se aplicase un Derecho extranjero, habrá que atender a sus soluciones jurídicas para los supuestos de imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones o para el reequilibrio de las prestaciones cuando se produce una alteración extraordinaria, como podría ser el caso.

En cualquier caso, también cabe considerar otros instrumentos jurídicos, como la Convención de Viena de las Naciones Unidas, de 11 de abril de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías, cuyo artículo 79, apartado primero, exime de responsabilidad por el incumplimiento de los contratos internacionales en caso de que resulte por causa ajena a la voluntad de la parte, si no le hubiera resultado previsible (28) . Y además se pueden mencionar dos instrumentos de *soft law* como son los *principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales* (29) , así como los llamados *Principios de Derecho Europeo de los Contratos*. (30) . Ambos recogen la cláusula *rebus sic stantibus*, con denominaciones diferentes, pues los primeros la denominan cláusula *hardship* (de «excesiva onerosidad», art. 6.2.2) y los segundos como «cambio de circunstancias» (art. 6.111). La solución que ambos textos dan es idéntica, pues resuelven que, si no hay acuerdo entre las partes, el juez o el tribunal que conozca el caso podrá poner fin al contrato o adaptarlo a las circunstancias. Los dos textos tratan también lo relativo a la imposibilidad de cumplimiento por fuerza mayor (el art. 7.1.7. en los *Principios UNIDROIT* y el art. 8.108 de los *Principios de Derecho Europeo de los Contratos*) y en ambos casos se contempla la exoneración del cumplimiento, que será temporal si la causa del incumplimiento tiene idéntica naturaleza.

Parece plausible que la situación generada por la COVID-19 y las medidas de excepción gubernamentales se reconduzcan generalmente a un supuesto de fuerza mayor en los contratos internacionales que se vean incumplidos en los meses posteriores al fin del estado de alarma, pues la circunstancia aparece como excepcional, imprevisible e irresistible o inevitable, las tres exigencias que se entienden de la fuerza mayor (31) .

V. Las normas de orden público y las categorías de leyes de policía, normas imperativas y la excepción de orden público

Además, hay que considerar que todo este conjunto normativo expuesto se constituye por verdaderas normas de orden público, y que en la mayor parte de las ocasiones pueden operar como «leyes de policía», como normas imperativas o normas de aplicación inmediata o necesaria, pero que en otras ocasiones podrán operar como excepción de orden público frente a la aplicación del Derecho extranjero. La distinción es una cuestión de técnica jurídica, pero de relevancia enormemente práctica, como pasaremos a ver.

a) Las normas imperativas o de aplicación inmediata o necesaria

La categoría de las leyes de policía o normas imperativas está ampliamente reconocida en la doctrina del Derecho internacional privado, aunque no deja de ser problemática (32) . Históricamente, se admitió la existencia ya por Savigny en su *Sistema de Derecho Romano Actual*, de 1849, aceptándolas como una excepción a la norma de conflicto cuando conduce a la aplicación de un Derecho extranjero, por razón de su naturaleza especial (33) . El Código Civil napoleónico de 1804, las reconocía en su art. 3, al señalar que «Las leyes de policía y de seguridad obligan a todos los que habitan en el territorio», herencia del cual es nuestro art. 8.1 del Código Civil, que reza: «Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español». Como tendremos oportunidad de examinar, también en el sistema Roma I, que determina las leyes aplicables a los contratos internacionales en el Derecho europeo, ya desde el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, se reconoce la existencia y la aplicación de las normas imperativas tanto del foro, como de la ley de fondo designada por la norma de conflicto de leyes, como de otro tercer Derecho.

Las normas imperativas, o de aplicación inmediata o necesaria han sido definidas por O. Lando como «normas que la *lex fori* o sus tribunales consideran de la suficiente importancia para ser aplicables con independencia de las leyes que en otro caso regularían las relaciones de acuerdo con las normas de conflicto del foro» (34) . Por su parte, Ph. Francescakis, desde un punto de vista funcional, las definió como normas que «conciernen a la organización política, económica o social del Estado que las ha dictado, y que se derivan directamente del principio de soberanía, operando mediante el método unilateral, se traten de leyes de policía del foro o de leyes de policía extranjeras» (35) .

De modo sintético, podemos decir que se caracterizan (a) porque ofrecen una regulación sustantiva ante un supuesto de hecho con elementos extranjeros; (b) porque poseen un «elemento político», que les otorga el carácter imperativo, pues son normas de ineludible observancia y lo que en ellas importa es la *defensa de la eficacia y homogeneidad del ordenamiento del foro* (no importa que sean normas de derecho público o privado, sino que el interés de la sociedad es demasiado relevante como para que puedan entrar en concurrencia leyes extranjeras (36) , de modo que reflejan el *elemento de organización estatal*, que sufriría un perjuicio en caso de intrusismo de la ley extranjera); (c) de ese carácter imperativo y de la finalidad defensiva se deriva el aspecto técnico, que no se conceda relevancia jurídica a los elementos extranjeros, ya que asimilan las relaciones de tráfico externo a las de tráfico interno, se aplican sin considerar que existe un elemento extranjero, antes de entrar en juego la norma de conflicto (la aplicación de este tipo de normas es prioritaria, no suponen una excepción a una regla general de posible aplicación del Derecho extranjero, pues en el sector que regulan, la regla general es la no aplicación del Derecho extranjero; y son «doblemente imperativas», pues no sólo no son de libre disposición, como el Derecho imperativo puramente interno, sino que además no siguen a la norma de conflicto, ya que se imponen a los supuestos de tráfico externo); y (d) tradicionalmente han sido normas territoriales (del foro), aunque, ya no puede decirse categóricamente que lo sean de igual modo (como lo decía la doctrina germánica tradicional), por la posibilidad de aplicar normas imperativas extranjeras, ya sean las de la *lex causae* o de un tercer ordenamiento.

b) La excepción de orden público

Frente a las normas imperativas que acabamos de referir, la llamada excepción de orden público presenta técnicamente notables diferencias, pues cuando la norma de conflicto del foro, ante un supuesto de hecho con elemento de extranjería, debe aplicar el Derecho extranjero al que conduce el punto de conexión, se encuentra con que sus leyes contienen una regulación contraria a los principios o valores fundamentales del ordenamiento del juez que conoce el litigio, de forma que no puede aplicarlo (37) .

La excepción de orden público tiene notablemente un efecto negativo, al impedir aplicar las normas extranjeras contrarias al orden público de foro, como señala el art. 1.3 del Código Civil español, cuando afirma «En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público». Al mismo tiempo, puede tener diversos efectos «positivos», pues puede permitir aplicar otro ordenamiento jurídico, si lo contempla la norma de conflicto de leyes, o aplicarse el Derecho español como *Lex fori*. Además, la excepción de orden público debe tener carácter excepcional y se debe mantener la aplicación de las normas del ordenamiento extranjero designado por la norma de conflicto que no sean contrarias al orden público, dejando de aplicar únicamente las normas que lo contraríen y no el ordenamiento extranjero en su totalidad, solución que se conoce como la doctrina de los efectos atenuados del ordenamiento extranjero contrario al orden público.

Desde esta perspectiva, la excepción de orden público presenta varias características: (a) tiene carácter excepcional y por tanto su aplicación debe estar restringida a supuestos y normas de modo efectivo contraríen el orden público español; (b) la excepción de orden público tiene relatividad en el espacio, pues los valores son determinados culturalmente y cada Ordenamiento jurídico tiene su propia concepción del orden público; y (c) tiene relatividad en el tiempo, ya que un mismo Ordenamiento jurídico, lo que hoy se considera contrario al orden público en otro momento puede ser completamente legal, pues los ordenamientos cambian en función de las consideraciones y valores socialmente admitidos o de las circunstancias, cuando se produce una situación de excepción.

Así, la diferencia fundamental entre las normas imperativas y la excepción de orden público está en que las primeras desconocen la presencia de cualquier elemento de extranjería, aplicándose imperativa y necesariamente antes de la norma de conflicto de leyes (de ahí el carácter inmediato de su eficacia), imponiendo la aplicación del ordenamiento jurídico del foro con su solución, en todo caso. Las normas imperativas se aplican siempre frente a una realidad, frente a unos hechos que vulneran los principios fundamentales del ordenamiento jurídico. Por el contrario, la excepción de orden público se plantea como consecuencia de que una norma de conflicto del foro

nos haya remitido a un ordenamiento jurídico extranjero, aceptando el carácter de tráfico externo de la situación y determinando la aplicación de leyes extranjeras. Sin embargo, el orden público del foro, los principios fundamentales del ordenamiento, se oponen a la aplicación de ese Derecho extranjero porque los violenta. Es decir, por un lado, las normas imperativas actúan *a priori* y la excepción de orden público *a posteriori*; por otro lado, las normas imperativas actúan frente a un hecho de la realidad que vulnera los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, mientras que en la excepción de orden público es la ley extranjera, en su contenido y aplicación, la que vulnera los principios mencionados.

VI. Regulación y eficacia de las normas imperativas y de orden público sobre los contratos internacionales

La regulación de las normas imperativas y de la excepción de orden público y su aplicabilidad, deben examinarse, en las soluciones del Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, llamado como se sabe Reglamento Roma I, ya mencionado más arriba (38) .

Este Reglamento contempla, en su artículo 9, la toma en consideración de las «leyes de policía» o «normas imperativas» tanto del Foro como del lugar de ejecución de las obligaciones derivadas del contrato. El artículo 9 define las leyes de policía del modo siguiente «Una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento». Una definición, como se puede observar, similar a la dada históricamente por Francescakis, ya referida más arriba (39) . Lo que se contempla en el Reglamento es la aplicación de las normas imperativas de la ley del foro, dando por hecho que la remisión de la norma de conflicto a la *lex causae* implica su aplicación integral, incluyendo también sus normas de aplicación inmediata o necesaria (40) , así como las normas imperativas del lugar de ejecución. De tal modo que las normas establecidas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y el resto de normas vinculadas con el estado de alarma pueden operar como normas imperativas del foro (41) , si conoce el juez español, como normas imperativas de la *lex causae*, si conoce un juez europeo y se aplica el Derecho español a la relación contractual o como normas imperativas del lugar de ejecución si, ni conociendo el juez español ni resultando aplicable la ley española, fuera España el lugar de ejecución de la obligación.

Finalmente, cabe aludir a la excepción de orden público establecida en el art. 21 del Reglamento (CE) nº 593/2008, donde se enuncia como «orden público del foro» y se establece que:

«Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro»

La excepción de orden público tiene abiertamente carácter excepcional y exige que la incompatibilidad con el Derecho del foro de la ley extranjera sea manifiesta, de modo que no bastaría una aplicación laxa (42) . Como dijimos, en este supuesto, serán las normas de la ley extranjera declarada aplicable por la norma de conflicto de leyes, las que deben contrariar las leyes de orden público españolas, en el caso que nos ocupa, las normas dictadas con motivo del estado de alarma.

VII. Conclusiones

Como se puede colegir, hemos intentado mostrar una panorámica de las posibilidades de consideración de las normas dictadas en España, particularmente el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y sus modificaciones, en su influencia en los contratos internacionales, intentando encuadrarlas en las diferentes categorías jurídicas que podrían integrarlas, ya fueran instituciones de derecho privado como la fuerza mayor o la clásica cláusula *rebus sic stantibus*, ya en las categorías técnicas del Derecho internacional privado como las normas imperativas o de aplicación inmediata o necesaria o la excepción de orden público. El encuadre preciso en cada situación o relación deberá hacerse, lógicamente, en función de las circunstancias. No cabe duda de que esta materia dará aún mucho que escribir, por lo que nuestra contribución aparece hoy como una aproximación con cierto aspecto especulativo, hasta que la realidad nos comience a mostrar los casos concretos.

(1) Sólo en lo relativo a la declaración del estado de alarma, sus modificaciones y prórrogas, deben mencionarse:

- el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 67, de 14/03/2020) (estado de alarma hasta las 00:00 horas del 30 de marzo);
- el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de

alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 73, de 18/03/2020);

- el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, (BOE núm. 86, de 28/03/2020) (1ª prórroga hasta las 00:00 horas del 12 de abril);
- el Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, (BOE núm. 101, de 11/04/2020) (2ª prórroga hasta las 00:00 horas del 26 de abril);
- el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. (BOE núm. 115, de 25/04/2020) (3ª prórroga hasta las 00:00 horas del día 10 de mayo);
- el Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. (BOE núm. 129, de 09/05/2020) (4ª prórroga hasta las 00:00 horas del día 24 de mayo);
- el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. (BOE núm. 145, de 23/05/2020) (5ª prórroga hasta las 00:00 horas del día 7 de junio);
- el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 159, de 06/06/2020) (6ª prórroga hasta las 00:00 horas del día 21 de junio).

En lo relativo a las medidas de gestión de la crisis sanitaria, pueden citarse:

- el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. (BOE núm. 73, de 18/03/2020).
- el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19. (BOE núm. 86, de 28/03/2020).
- el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19. (BOE núm. 87, de 29/03/2020).
- la Orden SND/307/2020, 30 de marzo, por la que se establecen los criterios interpretativos para la aplicación del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, y el modelo de declaración responsable para facilitar los trayectos necesarios entre el lugar de residencia y de trabajo. (BOE núm. 89, de 30/03/2020).
- el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. (BOE núm. 91, de 01/04/2020).
- el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo. (BOE núm. 112, de 22/04/2020).
- el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. (BOE núm. 119, de 29/04/2020).
- el Real Decreto-ley 17/2020, medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario (BOE núm. 126, de 06/05/2020).
- la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE núm. 130, de 09/05/2020).
- la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE núm. 138, de 16/05/2020).
- la Orden SND/458/2020, de 30 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE núm. 153, de 30/05/2020).
- y el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 163, de 10/06/2020).

(2) Puede verse, por ejemplo, SANAHUJA, José Antonio «COVID-19: riesgo, pandemia y crisis de gobernanza global», *Anuario CEIPAZ2019-2020. Riesgos globales y multilateralismo: el impacto de la COVID-19*, 2020, pp. 27-54. Sobre la pandemia, también puede verse el especial del Real Instituto El Cano, «Pandemia del coronavirus (COVID-19)», en <https://especiales.realinstitutoelcano.org/coronavirus/>. Ver, especialmente, Powell, Charles; Molina, Ignacio; y Martínez, José Pablo (coords.), «España y la crisis del coronavirus: una reflexión estratégica en contexto europeo e internacional», *Real Instituto El Cano. Estudios Internacionales y Estratégicos*, 23/6/2020, en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/documento-espana-y-la-crisis-del-coronavirus.

(3) Las opiniones y estudios más o menos apresurados sobre el modo en que afectan las medidas de confinamiento a los derechos fundamentales han proliferado durante todo el período y sin duda se trata de una materia de investigación que promete dar ingentes páginas de análisis en el futuro inmediato. Pueden verse, por el momento, Cotino Hueso, Lorenzo, «Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 86-87, 2020, en <https://biblioteca.abogacia.es/Record/Xebook1-31883>; Fernández de Gatta Sánchez, Dionisio, «Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el Estado de Alarma y los excesos normativos», *Diario La Ley*, nº 9634, Sección Doctrina, 18 de mayo de 2020, en <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/05/18/los-problemas-de-las-medidas-juridicas-contra-el-coronavirus-las-dudas-constitucionales-sobre-el-estado-de-alarma-y-los-excesos-normativos>; Lecumberri Beascoa, Gabriel, *El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho comparado España: estado de alarma: análisis en profundidad. Análisis en profundidad*, EPRS | Servicio de Estudios del Parlamento Europeo. Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Parlamento Europeo, PE 649.366 – abril de 2020, <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/1a9e8f22-7a07-11ea-b75f-01aa75ed71a1/language-es/format-PDF/source-124564544>; Petit de Gabriel, Eulalia W., «España y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en tiempos de pandemia: ¿Derogación, limitación o violación de derechos fundamentales?», en *Aquiescencia. Blog de Derecho Internacional*, 30 de abril de 2020, en <https://aquiescencia.net/2020/04/30/espana-y-el-convenio-europeo-de-derechos-humanos-en>

tiempos-de-pandemia-derogacion-limitacion-o-violacion-de-derechos-fundamentales/: y Sarrión Esteve, Joaquín, «Limitaciones a los derechos fundamentales en la declaración del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19», en Elena Atienza Macías y Juan Francisco Rodríguez Ayuso (dirs.), *Las respuestas del Derecho a las crisis de salud pública*, Madrid, 2020, pp. 29-46. Sobre las medidas adoptadas en Italia, se puede ver Presno Linera, Miguel Ángel, «Coronavirus SARS-CoV-2, garantía de derechos fundamentales y límites a los mismos», en el blog *El derecho y el revés*, 9 de marzo de 2020, en <https://presnoliner.wordpress.com/2020/03/09/coronavirus-sars-cov-2-garantia-de-derechos-fundamentales-y-limites-a-los-mismos/>.

- (4) Sobre la declaración del estado de alarma puede verse Presno Linera, Miguel Ángel, «Estado de alarma y sociedad del riesgo global», en Elena Atienza Macías y Juan Francisco Rodríguez Ayuso (dirs.), *Las respuestas del Derecho a las crisis de salud pública*, op.cit., pp. 15-28.
- (5) Puede verse, con carácter general, Gómez Zamora, Leopoldo J., «Breve estudio de las medidas adoptadas durante el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n.º. Extra 21, 2020 (Ejemplar dedicado a: Análisis jurídico derivado del estado de alarma por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19), pp. 19-72.
- (6) Ver nota 3. Pueden verse también, por ejemplo, en distintos sentidos, Bacigalupo, Mariano, «A vueltas con la licitud del confinamiento», *Infolibre*, 15 de abril de 2020, en https://www.infolibre.es/noticias/opinion/plaza_publica/2020/04/15/a_vueltas_con_licitud_del_confinamiento_105861_2003.html; Barrios Álvarez, Juan, «Consideraciones sobre las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma», en *Noticias.juridias.com*, 3 de abril de 2020, en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/15021-consideraciones-sobre-las-restricciones-a-la-libertad-de-circulacion-en-el-estado-de-alarma/>; Enríquez Malavé, Guillermo, «Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19», *Diario La ley*, n.º 9620, 24 de abril de 2020, en [http://monteroeestevez.com/la-limitacion-del-derecho-a-la-libre-circulacion-en-el-estado-de-alarma/](https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMDCwNDI7Wy1KLizPw827DM9NS8kIQAfB8X9yAAAAA=WKE; Montero Lavín, José Antonio; y Peña Chapaprieta, Francisco Javier, «La limitación del derecho a la libre circulación en el estado de alarma», en <i>Montero/Estevez Abogados</i>, 26 de marzo de 2020, en <a href=); Presno Linera, Miguel Ángel, «Coronavirus SARS-CoV-2 y derechos fundamentales (4): la libertad de circulación», en el blog *El derecho y el revés*, 1 de abril de 2020, en <https://presnoliner.wordpress.com/2020/04/01/coronavirus-sars-cov-2-y-derechos-fundamentales-4-la-libertad-de-circulacion/>.
- (7) Ver, por ejemplo, Garrigues comunica, «COVID-19: Requisa de bienes, prestaciones obligatorias y otras medidas de intervención durante el estado de alarma», en *Garrigues.com*, 20 de abril de 2020, en https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/covid-19-requisa-bienes-prestaciones-obligatorias-otras-medidas-intervencion-estado-alarma.
- (8) Los centros educativos permanecieron cerrados, desarrollándose la actividad online. Para las fase posterior, se puede ver el documento de los Ministerios de Sanidad y Educación: «Medidas de prevención, higiene y promoción de la salud frente a COVID-19 para centros educativos en el curso 2020-2021», Gobierno de España, 22 de junio de 2020, en <https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:7e90bfc0-502b-4f18-b206-f414ea3cdb5c/medidas-centros-educativos-curso-20-21.pdf>.
- (9) Para la fase posterior al estado de alarma, se puede ver el documento de los Ministerios de Sanidad y Trabajo: «Directrices de buenas prácticas en el comercio de alimentación, bebidas y productos de primera necesidad. Medidas para la prevención de contagios del SARS-CoV-2», 27 de junio de 2020, en <https://www.insst.es/documents/94886/717230/Directrices+de+buenas+pr%C3%A1cticas+en+Sector+comercio+26+04+20.pdf/6b8cc014-8bc0-416e-a7f8-1bfaaf70453f>.
- (10) Así, por ejemplo, a través de la *Orden SND/344/2020, de 13 de abril, por la que se establecen medidas excepcionales para el refuerzo del Sistema Nacional de Salud y la contención de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19* (BOE núm. 104, de 14/04/2020), el Ministerio de Sanidad ponía a disposición de las comunidades autónomas los laboratorios públicos y privados de diagnóstico clínico.
- (11) BOE, n.º. 163, de 10/06/2020.
- (12) Aunque no se refiera al caso de España, para un estudio de caso en materia de seguridad alimentaria en el escenario COVID-19, puede verse Carazo Vargas, Eva, Muñoz Calvo, Francis, Gatica López, Gustavo. & García Fonseca, Tanya, «Seguridad y soberanía alimentaria frente al COVID-19», *Revista Rupturas*, n.º 10, 2020, pp. 45-50. En <https://revistas.uned.ac.cr/index.php/rupturas/article/view/2923>.
- (13) Sobre la materia puede verse Boix Cortés, Adrián, «COVID-19, estado de alarma y aduanas: respuesta de España y de la Unión Europea», en *Gómez-Acebo & Pombo*, 25 de marzo de 2020, en <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/03/COVID-19-estado-de-alarma-y-aduanas-respuesta-de-Espa%C3%B1a-y-de-la-Uni%C3%B3n-Europea.pdf>.

- (14)** Puede verse la página del Ministerio para la transición ecológica, donde se recogen las medidas adoptadas en el contexto de la pandemia, «Medidas impulsadas por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico ante el brote de COVID-19», Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, en <https://www.miteco.gob.es/es/ministerio/medidas-covid19/energia/default.aspx>.
- (15)** La mencionada Ley en su art. 1, establece diversas definiciones, entre ellas, las de «Infraestructuras estratégicas», considerando como tales «las instalaciones, redes, sistemas y equipos físicos y de tecnología de la información sobre las que descansa el funcionamiento de los servicios esenciales»; y la definición de «Infraestructuras críticas», a las que califica como «las infraestructuras estratégicas cuyo funcionamiento es indispensable y no permite soluciones alternativas, por lo que su perturbación o destrucción tendría un grave impacto sobre los servicios esenciales».
- (16)** Puede verse, por ejemplo, Borredá, Ana, «El valor del Sistema PIC en la crisis del coronavirus», en *Seguritecnia*, 31 de marzo de 2020, en https://www.seguritecnia.es/sectores/proteccion-de-infraestructuras-criticas/el-valor-del-sistema-pic-en-la-crisis-del-coronavirus_20200331.html.
- (17)** Pueden verse, Cordón Moreno, Faustino, «Esta do de alarma: suspensión del plazo del derecho de retracto», en *Gómez-Acebo & Pombo*, 24 de marzo, 2020, en <https://www.ga-p.com/publicaciones/estado-de-alarma-suspension-del-plazo-del-derecho-de-retracto/>; y Melón Muñoz, Alfonso, «Algunas consideraciones sobre la suspensión de plazos sustantivos, administrativos y procesales derivada del estado de alarma declarado por la pandemia de coronavirus COVID-19», en *ElDerecho.com*, 1 de abril de 2020, en <https://elderecho.com/algunas-consideraciones-la-suspension-plazos-sustantivos-administrativos-procesales-derivada-del-estado-alarma-declarado-la-pandemia-coronavirus-covid-19>.
- (18)** Carrasco Perera, Ángel, «Se termina la suspensión de plazos de caducidad COVID, sin que supiéramos bien cuáles eran estos plazos», en *Gómez-Acebo & Pombo*, 25 de mayo, 2020, en <https://www.ga-p.com/publicaciones/se-termina-la-suspension-de-plazos-de-caducidad-covid-sin-que-supieramos-bien-cuales-eran-estos-plazos/>.
- (19)** Ver, por ejemplo, Rimke Joern, *Force majeure and hardship, Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Kluwer, La Haya, 2001.
- (20)** Pueden verse Ballarino, T., «Il Regolamento Roma I: forza di legge, effetti, contenuto», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, nº 1, Marzo 2009, pp. 5-18; Calvo Caracava, A., «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, nº 2, 2009, pp. 52-133; Carrascosa González, J., «La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I», *Colex*, Madrid, 2009; S. Francq, «Le règlement 'Rome I' sur la loi applicable aux obligations contractuelles», *Journal de Droit Internationa* (Clunet), vol. 136, nº 1, 2009, pp. 41-69; Garcimartín Alférez, F.J., «El Reglamento 'Roma I' sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?», *Diario La Ley*, nº 6957, Sección Doctrina, 30 mayo 2008, versión on line; Kenfack, H., «Le règlement (CE) nº 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles («Rome I»), navire stable aux instruments efficaces de navigation ?», en *Journal de Droit International* (Clunet), vol 136, nº 1, enero de 2009, pp. 3- 39; Francq, S., «Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles. De quelques changements...», *Journal de Droit International* (Clunet), vol 136, nº 1, enero de 2009, pp. 41-69; Lagarde, P. ; Tenenbaum, A., «De la convention de Rome au règlement Rome I», *Revue Critique de Droit International Privé*, vol. 97, nº 4, 2008, pp. 727-780; Lando, O.; Nielsen, P.A., «The Rome I Regulation», *Common Market Law Review*, vol. 45, 2008, pp. 1687-1725; Pinheiro, L. de L., «O novo Regulamento comunitário sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) : uma introdução», en *Estudos de Direito Internacional Privado*, vol. 2, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 401-471; Pocar, F., «Some remarks on the relationship between the Rome I and the Brussels I Regulations», en Ferrari, F.; Leible, S., *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier. European Law Publishers, Munich, 2009; y Ubertazzi, B., *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2008.
- (21)** Pueden verse Audit, «Le caractère fonctionnelle de la règle de conflit (sur la "crise" du conflit de lois)», *RCADI*, vol. 186, 1984-III, pp. 223-397 (p. 290); Goldschmidt, W., «Contratos internacionales», *VI Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Iberoamericano* (julio- agosto, 1979), Secretaría General de la OEA, Washington, 1980, pp. 68-71; Fumagalli, «Le clause abusive nei contratti con i consumatori tra Diritto comunitario e Diritto internazionale privato», *Riv. Dir. Int. Priv. e Proc.*, 1994/1, p. 28; Guardans Cambó, I., *Contrato internacional y Derecho imperativo extranjero*, Aranzadi, Pamplona, 1992, p. 314; Giuliano, M./Lagarde, P., *Informe relativo al convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, DOCE, C 327, 11.12.1992, pp. 14-15; Jaquet, J.-M., *Principe d'autonomie et contrats internationaux*, Economica, París, 1983, p. 7; Jayme, E., «Identité culturelle et intégration: le Droit international privé postmoderne», *RCADI*, 1995, pp. 147-166; Lando, O., «The EC Convention on the Law applicable to contractual obligations», *Common Market Law Review*, vol. 24, 1987/2 , pp. 185 y ss.; Leclerc, F., *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux (Étude de conflits de lois)*, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 97; Overbeck, A.E., «L'irrésistible extension de l'autonomie en DIPr.», *Nouveaux Itinéraires en Droit. Hommage à François Rigaux*, Bruselas, Bruylant, 1993, pp. 619-636.
- (22)** Sobre los contratos de distribución, puede verse Echebarria Saenz, J.A.; y Viera Gonzalez, J., *La reforma de los contratos de distribución comercial*, La Ley, Madrid, 2013.

- (23) Ver Asensi Merás, A., *Régimen jurídico de las subastas electrónicas*, Tirant, Valencia, 2013.
- (24) Tal como estipula el artículo 4, apartado 1, punto 17, de la Directiva 2004/39/CE se trata del «contrato celebrado en un sistema multilateral que reúna o permita reunir, según normas no discrecionales y regidas por una *única ley*, los diversos intereses de compra y de venta sobre instrumentos financieros de múltiples terceros» (el subrayado es nuestro). Ver Andreeva Andreeva, V., «Cotización de compañías extranjeras en los mercados regulados españoles: particularidades de reglamentación y problemática conflictual en el Reglamento 593/2008», en Rafael Arenas García, Carlos Górriz López y Jorge Miquel Rodríguez (coords.). *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Atelier, 2010.
- (25) Puede verse Virgós Soriano, M., «La ley aplicable a los contratos internacionales: la regla de los vínculos más estrechos y la presunción basada en la prestación característica del contrato», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo IV (Derecho Civil y Derecho Público), Madrid, Civitas, 1996, pp. 5.289-5.309. Puede verse también nuestro trabajo Vicente Blanco, D.J., «La Ley Aplicable al Contrato de Consumo en el Derecho Comunitario Europeo. El tratamiento de las cláusulas abusivas (parte primera: el método indirecto del Derecho internacional privado en la protección de los consumidores y las reglas especiales del Convenio de Roma entre los Estados miembros de la Unión Europea)», en *Revista de Estudios Europeos*, número 22, 1999/2, pp. 25-54.
- (26) La cláusula de escape, como ha afirmado C. Vaquero López, es una cláusula judicial que permite al juez «derogar la aplicación de la norma de conflicto excepcionalmente y tras un análisis del conjunto de las circunstancias, cuando la localización concreta de la situación no presenta más que una débil conexión con el litigio, por lo que su aplicación conduce a una situación injusta o engañosa, y existe en el supuesto de hecho una localización más estrecha con la causa del litigio» (en Vaquero López, M.C., «Las cláusulas económicas extraterritoriales en el tráfico privado internacional», *Anales de Estudios Económicos y Empresariales*, vol. 9, 1994, pp. 483-508. Sobre las cláusulas de escape (o de excepción) pueden verse Dubler, C.E., *Les clauses d'exception en Droit international privé*, Georg & Cie, Ginebra, 1983; Meyer, R., «Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions - Suisse», en *Les clauses d'exceptions en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions - ou le principe de proximité*, XIVe Congrès International de Droit Comparé, Athènes 1994, Dordrecht, 1994, p. 299-332 ; y Visscher, F., «General Course on Private International Law», *RCADI*, vol. 232, 1992-I, pp. 106-112.
- (27) Puede verse, por ejemplo, Pérez Gurrea, Rosana, «Caracterización y régimen jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 751, 2015, pp. 2949-2967.
- (28) Ver, por ejemplo, Pignatta, Francisco Augusto, Martins Kuyven, Luiz Fernando, *Comentários à Convenção de Viena : compra e venda internacional de mercadorias*, Saraiva, Sao Paulo, 2015; y Plitz, Burghard, *Compraventa internacional. Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980*, Astrea, Buenos Aires, 1980.
- (29) Ver, por ejemplo, UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), *Principios Unidroit. sobre los contratos comerciales*, U. Externado de Colombia, Bogotá, 2013; y VV.AA., *Principios Unidroit. Sobre los contratos comerciales*, La Ley, Madrid, 2012.
- (30) Ver, por ejemplo, Díez-Picazo, Luis; Roca Trias, E.; y Morales, A. M., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Pamplona, 2002.
- (31) Ver, por ejemplo, Parra Lucán, María Ángeles, «Riesgo imprevisible y modificación de los contratos», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º. 4, 2015, en <https://www.raco.cat/index.php/Indret/article/view/304371/394049>.
- (32) Ver Calvo Caravaca, A.L.; y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, 18ª edición, Comares, Granada, 2018, p. 17.
- (33) Decía el ilustre Savigny: «Hasta ahora hemos llegado a reconocer que para decidir sobre una relación de Derecho en el caso de colisión entre diferentes Estados independientes, debía aplicar el juez el Derecho local a que pertenece la relación de derecho litigiosa, sin distinguir si este Derecho es el de su país o el de un Estado extranjero. Debemos ahora hablar de una restricción de este principio; pues hay varias clases de leyes cuya naturaleza especial no admite esta independencia de la comunidad de Derecho entre diferentes Estados. En presencia de estas leyes debe el juez aplicar exclusivamente el Derecho nacional, aunque nuestro principio exigiera la aplicación del Derecho extranjero», en Savigny, Federico Carlos, *Sistema de Derecho Romano Actual*. Traducción de Jacinto Mesía y Manuel Puley. Tomo VI (Libro III), Góngora y Compañía, Madrid. 1879. p. 142.
- (34) Lando, O., «The EEC Convention on the law applicable to contractual obligations», *Common Market Law Review*, vol. 24, 1987/2, p. 206.
- (35) La definición es transcripción de la formulación de P. Lagarde («Le principe de proximité dans le Droit international privé contemporain», *RCADI*, vol. 196, 1986-I, p. 51), elaborada en base al trabajo de Ph. Francescakis: «Quelques précisions sur les "lois d'application immediate" et leurs rapports avec les règles de conflit des lois», *Rev. Crit. Dr. Internac. priv.*, 1966, en particular p. 13.
- (36) Fernández Rozas

- (37)** Ver, por ejemplo, Bucher, Andreas, «L'ordre public et le but social des lois en droit international privé», *RCADI*, vol. 239, 1993-III, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994, pp. 9-116;
González Campos, Julio D.; y Fernández Rozas, José Carlos, «Artículo 12, apartado 3 del Código Civil», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, eds.), t. I, vol. 2, Edersa, Jaén, 1995, pp. 894-826; y Lagarde, Paul, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, LGDJ, París, 1959.
- (38)** Véase la bibliografía de la nota 20.
- (39)** Como señalamos, Ph. FRANCESEKAKIS las define como normas que «conciernen a la organización política, económica o social del Estado que las ha dictado, y que se derivan directamente del principio de soberanía, operando mediante el método unilateralista, se traten de leyes de policía del foro o de leyes de policía extranjeras». Ver FRANCESEKAKIS, Ph.: «Quelques précisions sur les "lois d'application immediate" et leurs rapports avec les règles de conflit des lois», *Rev. Crit. Dr. Internac. priv.*, 1966, en particular p. 13.
- (40)** Un breve examen clásico puede verse en LAGARDE, P., «Le principe de proximité dans le Droit international privé contemporain», vol. 196, 1986-I, pp. 9-238 (p. 51). Además puede verse, por ejemplo, DE MIGUEL ASENSIO, P.A., «Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales», *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, tomo III, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, pp. 2857-2882.
- (41)** Puede verse, por ejemplo, Torralba Mendiola, Elisa, «La consideración como "ley de policía" de la suspensión de los plazos de prescripción de acciones del Real Decreto 463/2020 COVID-19: contratos sujetos a Derecho extranjero», en *Gómez-Acebo & Pombo*, 6 de abril, 2020, en <https://www.ga-p.com/publicaciones/la-consideracion-como-ley-de-policia-de-la-suspension-de-los-plazos-de-prescripcion-de-acciones-del-real-decreto-463-2020-covid-19-contratos-sujetos-a-derecho-extranjero/>.
- (42)** Ver, por ejemplo, Garcimartín Alférez, F.J., «El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales», *Diario La Ley*, núm. 6957, 2008, pp. 1-23.

