

EL DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

(presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

I. MANDATO

Tomando en cuenta que en el 84° Período Ordinario de Sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil del 10 al 14 de marzo de 2014, se presentó por la suscrita el tema “Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, conocida como Convención de México de 1994, de conformidad con el artículo 99 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, como una iniciativa del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

En esa oportunidad, se estimó la conveniencia de revisar algunas convenciones de derecho internacional privado suscritas en el marco del Proceso de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, CIDIP’s, con el objeto de que los Estados Miembros de la Organización puedan aprovecharse y beneficiarse de las soluciones novedosas propuestas en dichas Convenciones.

Tomándose como referencia para una revisión y análisis la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, ya que representa un avance significativo en la armonización de los sistemas jurídicos de los Estados que conforman el sistema interamericano (*common law* y *civil law*), dado que unifica las normas de conflictos de leyes en materia contractual tomando como base soluciones modernas adaptadas a los cambios constantes de la práctica comercial internacional.

Durante el debate de los Miembros del Comité Jurídico Interamericano sobre este punto y estableciendo la importancia del tema para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional privado, acordó que quedara en el temario del Comité como “El Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”.

En el 85° Período Ordinario de Sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil del 4 al 8 de agosto de 2014, se estimó la conveniencia de que se presentara un cuestionario a los Estados y que también fuese dirigido a los expertos, operadores y a la Academia sobre el interés que representan las Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, y de manera especial la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.

En el presente Informe de Relatoría se presenta el Cuestionario para que pueda ser circulado a los Estados Miembros de la Organización, así como una serie de consideraciones sobre avances en la materia, ya que países de la región como República Dominicana, Panamá y Paraguay han adoptado recientemente legislación moderna sobre la materia.

II. CONSIDERACIONES

En el informe de relatoría CJI/doc.464/14 denominado “El Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales” presentado por la suscrita en el 85º Período Ordinario de Sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil del 4 al 8 de agosto de 2014, se hizo relación a la presentación de la República del Paraguay a su Congreso de un Proyecto de Ley sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en mayo de 2013, la que tenía como objeto dotar a Paraguay de un cuerpo normativo que contenga los Principios sobre Derecho Aplicable a la Contratación Transfronteriza, los cuales fueron tomados de los Principios sobre Contratación Internacional, aprobados recientemente en la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado y de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, conocida como la Convención de México de 1994, cuyo texto sirvió a su vez de inspiración para la elaboración de los Principios de La Haya.

Ahora el Proyecto de Ley de Paraguay es una realidad ya que el 15 de enero de 2015 el Jefe de Estado de la República del Paraguay procedió a la promulgación de la misma como Ley Nº 5.393 sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, anunciando que Paraguay está adoptando un cuerpo normativo que contiene los principios sobre el derecho aplicable a la contratación transfronteriza, principios que fueron aprobados recientemente en la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, en vista de que Paraguay cuenta con un régimen desfasado en materia de derecho aplicable a la contratación del comercio de fronteras y que esta Ley se inscribe en el marco de la política de facilitar la inversión y el intercambio de bienes y servicios con el mundo.

Este Proyecto de Ley como lo manifestara uno de sus principales redactores, el Profesor y Doctor José Antonio Moreno Rodríguez: “se inspiró en los llamados Principios de La Haya relativos al derecho aplicable a la contratación internacional, propiciados por la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado”,

Este instrumento se ocupa del derecho aplicable cuando hay selección del mismo por las partes y una fuente principal del Proyecto ha sido la llamada Convención de México sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, que fue aprobada en la CIDIP-V (Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado) de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Esta última Convención de México sirvió también de inspiración para las normas –reproducidas casi íntegramente- contenidas en la ley paraguaya para supuestos de ausencia de selección del derecho, tema que no fue tratado por los “Principios de La Haya”.

En su Exposición de Motivos la reciente Ley Paraguaya N° 5.393 sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en varios de sus considerandos establece:

Con este proyecto de ley pretendemos dotar al Paraguay de un cuerpo normativo que contenga los “Principios” sobre el derecho aplicable a la contratación transfronteriza, principios que fueron aprobados recientemente en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, máximo organismo codificador en la especialidad.

Es de tener en cuenta que nuestro país cuenta con un régimen anacrónico en materia del derecho aplicable a la contratación para el comercio transfronterizo, el cual es fundamental para un país mediterráneo como el Paraguay. Gran parte de las disposiciones actuales, contenidas en el Código Civil, se inspiran en vetustos tratados o códigos decimonónicos, absolutamente de contramano con las necesidades mercantiles del mundo de hoy.

Que, los principios mencionados entre otras aplicaciones, deben servir de inspiración a legisladores nacionales para la elaboración de leyes que uniformicen la regulación de la materia, lo que resulta altamente deseable para lograr una mayor predictibilidad en las relaciones comerciales internacionales.

Que, el presente proyecto de ley prácticamente reproduce el texto aprobado en la referida Conferencia de La Haya, lo cual deviene altamente aconsejable, con algunas adecuaciones que resultan convenientes, para ponerla en sintonía también con la Convención de México de 1994 sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, aprobada en el marco de las Conferencias Interamericanas Especializadas de Derecho Internacional Privado (CIDIP’s) de la Organización de los Estados Americanos, cuyo texto a su vez sirvió de inspiración para la elaboración de los “Principios de La Haya” arriba referidos. De hecho, la citada Convención de México puede ser incorporada vía ratificación, o vía adopción de una ley que recoja el espíritu de su regulación – como ya ocurrió en Latinoamérica-.

Que en este proyecto de ley se incorporan las bondades de la Convención de México, a la vez que los adelantos recogidos en el instrumento flamantemente aprobado en La Haya.

Que, teniendo actualmente uno de los regímenes más anticuados del mundo en materia de contratación transfronteriza, conforme ya

lo señalamos anteriormente, el derecho paraguayo pasará –con este cuerpo normativo- a estar en la vanguardia, e incluso su ley puede inspirar a otras que eventualmente lleguen a dictarse en el mundo, puesto que marca un derrotero de cómo podrían plasmarse los referidos Principios de La Haya en un texto legislativo.

Que al ser aprobado el proyecto de ley, vamos a pasar a ser el país con la ley más moderna en la materia.

Analizando el texto de la recién Ley Promulgada de la República del Paraguay N° 5.393 sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, se llega al convencimiento de que la mayoría de sus disposiciones son tomadas de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Convención de México de 1994) y de los Principios de La Haya sobre Contratación Internacional.

Analizando los Principios de La Haya sobre Contratación Internacional, principalmente en la elección del derecho aplicable se denota que el sistema universal de codificación del Derecho Internacional Privado se ha fundamentado en la normativa establecida en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Convención de México), tal como ha quedado plasmado en los Estudios de Viabilidad de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado en cuanto a la elección del derecho aplicable en materia de contratos internacionales, dado que la Convención de México de 1994 sirvió de inspiración para la elaboración de los Principios de La Haya sobre la Elección del Derecho Aplicable en materia de Contratos Internacionales.

Así mismo, muchas de las legislaciones más novedosas y vanguardistas del continente en materia de contratación internacional se han fundamentado en la Convención de México sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, a través de la vía de la incorporación de sus principales principios, entre ellas la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela de 1998.

En razón de lo anterior, es conveniente que los Estados que integran el Sistema Interamericano cuenten con una legislación novedosa sobre la materia, con la que puedan enfrentar los nuevos retos que presenta la contratación internacional, hay que tomar en cuenta que las realidades de 1994 cuando se negoció la moderna Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Convención de México) han variado sustancialmente en la actualidad, haciéndose necesario contar con cuerpos normativos modernos que puedan estar acordes con las nuevas formas de contratación internacional, como lo ha hecho Paraguay en su Ley N° 5.393 sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.

En ese sentido la propia Exposición de Motivos de la reciente promulgada Ley Paraguaya da soluciones de cómo la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales

(Convención de México) puede ser adoptada por las legislaciones del Sistema Interamericano cuando expresa, pudiendo ser incorporada vía ratificación, o vía de una ley que recoja el espíritu de su regulación.

Siendo de esta manera como Venezuela incorporó los Principios Informadores de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Convención de México) en la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela de 1998, no se trata como en la incorporación material de copiar íntegramente los artículos de la Convención, sino de tomarla como base para poder lograr una legislación interna moderna sobre contratos internacionales, de esta manera la Convención complementa a la Ley, volviéndose además un elemento fundamental para poder interpretar y aplicar las soluciones en la Ley.

En este sentido, si se determina la no conveniencia de ratificar la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Convención de México), podría tomarse como fundamento vía la incorporación de sus Principios Informadores tal como lo hizo Venezuela en su Ley de Derecho Internacional Privado de 1998 y como recientemente lo ha hecho Paraguay en su Ley N° 5.393 sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 2015, dotando de esta manera los Estados que conforman el Sistema Interamericano de Leyes internas modernas capaces de enfrentar los nuevos retos de la contratación internacional.

El 15 de octubre de 2014 se adopta por parte de República Dominicana la Ley N° 544-14 de Derecho Internacional Privado, estableciendo entre sus considerandos lo siguiente:

Que las disposiciones de Derecho Internacional Privado contenidas en el Código Civil y en las leyes especiales deben ser sustituidas íntegramente por un nuevo instrumento legal que responda a los requerimientos presentes y futuros de la nación, en consistencia con los acuerdos, convenios y tratados, suscritos y ratificados por la República Dominicana;

Que este nuevo instrumento legal, sin apartarse de la tradición jurídica francesa, consustancial a nuestro sistema jurídico, no puede ignorar las realizaciones practicadas en el seno de la Conferencia Especializada Interamericana y las aportaciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, sobre todo por la reciente incorporación de la República Dominicana a varias de sus Convenciones;

Que se hace necesario que el Estado dicte una disposición que permita regular con eficiencia las relaciones civiles, como lo es el divorcio entre extranjeros, respetando la autonomía de la voluntad y acorde con los tratados internacionales.

En cuanto a la determinación de la ley aplicable al contrato, la Ley N° 544-14 de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana, de 15

de octubre de 2014, establece que el contrato se rige por la ley elegida por las partes mediante un acuerdo expreso, lo que nos lleva a concluir que se fundamentan en el principio de la autonomía de la voluntad.

En caso de ausencia de acuerdo expreso, la elección de la ley aplicable debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales consideradas en su conjunto.

La Ley de 8 de mayo de 2014 adopta el Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá, el cual en la parte relativa a los Contratos establece que la autonomía de la voluntad de las partes regula y reglamenta los contratos internacionales siendo su única limitación el orden público y el fraude a la ley aplicable, siendo otra de las nuevas leyes del Continente que se fundamentan en el Principio de la Autonomía de la Voluntad, y que la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales conocida como Convención de México de 1994, en cuanto a la determinación del derecho aplicable se refiere a la más amplia aplicación del Principio de la Autonomía de la Voluntad.

Además muchos de los Estados del Continente han recurrido a las CIDIP's como fuente de derecho a hora de proyectar reformas en su legislación interna , dado que las CIDIP's han sido una referencia constante doctrinaria, jurisprudencial y de reforma legislativa en la fuente interna de los países americanos, produciéndose incluso el fenómeno que muchas de sus soluciones convencionales han sido tomadas como referencia en Leyes Modelo y como criterios orientadores para los legisladores en materia de Derecho Internacional Privado.

Con todas estas aportaciones es conveniente que los Estados Miembros de la OEA, revisen nuevamente la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales como elemento unificador de derecho internacional privado en materia de contratación internacional, contribuyendo a que las legislaciones de los Estados se adecuen a las exigencias del mundo actual, unificando las normas de conflicto de leyes relativas a materia contractual tomando como base soluciones modernas adaptadas a los cambios constantes de la práctica comercial internacional.

En este sentido, lo más conveniente sería un análisis profundo por parte de los expertos y académicos de la región, de cómo aprovechar y beneficiarse de las soluciones novedosas propuestas en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, la que además ha realizado una integración de las normas del *Common Law* y del *Civil Law*, ya que cuando se negoció participaban como miembros de la OEA Canadá y la mayor parte de Estados del Caribe que empezaron a integrarse a partir de 1990, llegando incluso a contar con una reunión de expertos que incluía a académicos de primer nivel para desarrollar sus bases jurídico-estructurales.

En debate del pleno del Comité Jurídico Interamericano se llegó a la conclusión de que se prepare un cuestionario para que sea dirigido a los

Estados, a los expertos, a los operadores y a la Academia con el objeto de que expresen si hay un interés para revisar las Convenciones Interamericanas producto del proceso de las CIDIP's, especialmente la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, conocida como Convención de México de 1994.

Dicho cuestionario cobra en estos momentos una importancia relevante, precisamente porque en este año se celebra el cuadragésimo aniversario de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, que se iniciaron en la ciudad de Panamá en 1975 constituyendo el Proceso de las CIDIP's.

En ese sentido, la suscrita como una de las relatoras del tema presenta el siguiente Cuestionario para que la Secretaría de Asuntos Jurídicos, a través de su Departamento de Derecho Internacional pueda circularla a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

III. CUESTIONARIO

CUESTIONARIO REFERENTE A LA APLICACIÓN DE LAS CONVENCIONES INTERAMERICANAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- 1- ¿Existe alguna referencia de que los Principios de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, tuvieron como una de sus fuentes principales la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, conocida como Convención de México de 1994?
- 2- ¿La tendencia general que se advierte a nivel mundial es la consagración del principio de la autonomía de la voluntad para elegir el derecho aplicable a las relaciones contractuales internacionales y la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales le da un rol fundamental de dicha Convención?
- 3- ¿La consagración del principio de la autonomía de la voluntad para elegir el derecho aplicable en los contratos internacionales en la Convención de México, podría provocar un rechazo por la posibilidad de causar una desventaja o un desequilibrio en parte más débil en la relación contractual. De ser así esta afectación podría superarse con la aplicación de las disposiciones imperativas y de orden público, previstas en los artículos 11 y 18 de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales?
- 4- La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales a falta o en defecto de elección, señala como derecho aplicable el derecho con el que el contrato tenga vínculos más estrechos. ¿Esta flexibilidad para los países latinoamericanos con tradición de derecho continental requiere un cambio importante de mentalidad e incluso adecuarse a éste pueda generar temor e inseguridad?

- 5- ¿Podría afectar a la aplicación de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales no haber hecho uso de la prestación más característica para determinar el derecho aplicable?
- 6- ¿Es un aspecto novedoso de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales el tomar en cuenta para la determinación de los elementos objetivos y subjetivos, los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales (Principios de UNIDROIT)?
- 7- ¿Es importante para la normativa del derecho internacional privado que la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales se refiera a la *Lex Mercatoria*?
- 8- La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales excluye de su ámbito de aplicación el tema de los contratos con consumidores, por lo que no resulta adecuada y suficiente para la protección de los consumidores de la región. ¿Qué otros aspectos regulados en la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales no serían apropiados para el derecho continental de la región americana?
- 9- ¿Sería conveniente una labor de difusión adecuada de los beneficios que trae para la contratación transfronteriza la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales para poder motivar su ratificación por los Estados Miembros de la OEA, ya que representa un avance significativo en la armonización de los sistemas jurídicos de los Estados que conforman el Sistema Interamericano (*Common Law* y el *Civil Law*), dado que unifica las normas de conflictos de leyes en materia contractual tomando como base soluciones modernas, adaptadas a los cambios constantes de la práctica comercial internacional?
- 10- Esta labor de difusión relacionada en la pregunta anterior podría ser utilizada en otras Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado que fueran importantes para contribuir al comercio transfronterizo en la región, así como a los procesos de integración regional, con el objeto de que los Estados Miembros de la OEA puedan aprovecharse y beneficiarse de las soluciones novedosas propuestas en dichas Convenciones?
- 11- ¿Una apropiada labor de información y difusión en cuanto a su contenido y a las modalidades novedosas de soluciones de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales podrían ser recibidas en los países del Sistema Interamericano de una manera positiva, en vista de los avances producidos en los últimos años en materia de arbitraje debido a que las condiciones actuales han variado a las de 1994, fecha en la cual se adoptó la Convención?
- 12- ¿La Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela de 1998, toma como fundamento en algunas de sus disposiciones la Convención

Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, lo que significa que el espíritu de sus disposiciones sigue vigente en la contratación internacional actual?

- 13- ¿De igual manera la Ley N° 5.393 de la República del Paraguay sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales promulgada el 15 de enero de 2015, toma en cuenta como una de sus fuentes principales la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, lo que determina que en la actualidad se mantiene vigente el espíritu de sus disposiciones?
- 14- ¿La Ley N° 544-14 de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana, de 15 de octubre de 2014, establece en cuanto a la determinación de la ley aplicable al Contrato, que este se rige por la ley elegida por las partes mediante acuerdo expreso, y en ausencia de éste debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto, en este sentido, tomará esta ley el espíritu de la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales?
- 15- ¿La Ley de 8 de mayo de 2014 que adopta el Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá, establece que la autonomía de la voluntad de las partes regula y reglamenta los contratos internacionales siendo su única limitación el orden público y el fraude a la ley aplicable, por tal motivo, tomará esta ley el espíritu de las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales?
- 16- ¿Sería conveniente exhortar a los Estados del continente americano a ratificar la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales y de no ser así, podría ésta ser incorporada a través de sus principios informadores, vía la adopción de leyes que recojan el espíritu de sus disposiciones como se ha hecho en varios países de América Latina, especialmente en Venezuela y Paraguay?
- 17- ¿Los principios establecidos en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, podrían servir de inspiración a los legisladores nacionales del continente americano para la elaboración de leyes que uniformicen la regulación de la contratación internacional en la región?
- 18- ¿Estando a cuarenta años de haberse celebrado las primeras Conferencias Especializadas sobre Derecho Internacional Privado que iniciaron en la ciudad de Panamá, creando de esta manera el Proceso de las CIDIP's que se ha dedicado a la armonización de las normas de derecho internacional privado en el continente, sería conveniente revisar muchas de las Convenciones producidas en este proceso, con el objeto de poder obtener más ratificaciones o incorporar sus disposiciones vía la adopción de leyes que recojan el espíritu de las mismas?
- 19- ¿Existe una complementariedad entre el Proceso de la Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado

conocidas como el Proceso de las CIDIP's y la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado o ambos Procesos serán excluyentes?

20. ¿Con el objeto de dar a conocer las Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, productos del Proceso de las CIDIP's, a efecto de que los Estados Miembros de la OEA confirmen las soluciones novedosas que estas proporcionan en el ámbito del Derecho Internacional Privado actual, sería recomendable la adopción de un mecanismo de seguimiento que pueda determinar la aplicación de una uniformidad en su interpretación y ejecución, evitando así que los Estados de la región se inclinen por el organismo universal codificador?

* * *