

COMENTARIOS ECUADOR

REVISIÓN Y ACTUALIZACIONES LEGISLACIÓN NACIONAL

El punto de partida para la elaboración de la *Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas*, se establece en la *Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales*" (Convención de México), la cual entró en vigor el 15 de diciembre de 1996.

En razón de que la legislación contractual y mercantil de los Estados miembros de la OEA no es unánime, en su mayoría no se adhirieron a la "Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994" (Convención de México), mientras que los "Principios de La Haya" han tenido una mayor aceptación. El CJI ha considerado que antes de promover la elaboración de nuevos tratados sería más efectivo que los Estados adoptaran o revisaran sus leyes nacionales para ajustarlas a los lineamientos de la OEA.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano regula las relaciones contractuales y mercantiles, no obstante de ello y en virtud de las recomendaciones efectuadas por las Resoluciones de los órganos de la OEA, sería oportuno que se considere la revisión de la normativa vigente sobre la materia, así como la expedición de normas actualizadas concordantes con los "Principios de La Haya sobre la Elección del Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales" y la "Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas".

La Guía presenta varios objetivos, propone una formulación actual del derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales para las Américas sobre la base en los principios de la Convención de México y se desarrolla según los Principios de La Haya.

En la estructura de la Guía existe un glosario de términos en latín y otros leguajes utilizados en dicho documento, además cuenta con una lista de abreviaciones. De igual forma se explican los principales métodos del Derecho Internacional Privado, también se destaca en materia contractual los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, el Código Bustamante de 1928, el Convenio de Roma de 1980, la Convención de México de 1994 y los Principios de La Haya de 2015.

La Guía, especialmente, se refiere a la autonomía de la voluntad para elegir el derecho aplicable, el derecho elegido puede ser modificado, se puede elegir distintos derechos incluso se puede no elegir el derecho estatal.

La guía habla también del problema de orden público, como escudo o límite de la autonomía de la voluntad cuando vulnere el mismo.

La guía puede ser importante para efectos interpretativos en materia contractual en cuanto se refiere a la contratación internacional, por lo que puede ser utilizada por jueces, árbitros y las propias partes, cuando existe un vacío en la legislación aplicable en materia de contratos comerciales internacionales. Puede incluso constituir una importante fuente de consulta para reformas legales.

La guía tiene un texto de fácil lectura, puede servir como un insumo de consulta incluso para estudiantes que profundizan sus conocimientos sobre los contratos comerciales internacionales.

En ese contexto, es necesario poner a consideración de las autoridades nacionales competentes las Resoluciones y Normas detalladas en líneas precedentes, particular recomendación se hace respecto de "Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas", a efectos de que se examinen las disposiciones jurídicas internas en materia de derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales, a saber: Asamblea Nacional, Corte Nacional de Justicia, y Procuraduría General del Estado.

No obstante de ello, es menester recalcar que tanto los "Principios de La Haya sobre la Elección del Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales" como la "Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas" constituyen normas de "*soft law*"^[5] o textos de derecho uniforme blando, es decir que no son vinculantes.

Finalmente, hay que anotar que la Guía tiene un vínculo con la Ley paraguaya, además ha servido como un insumo para propiciar reformas en Guatemala, Colombia y se ha tenido en cuenta en la ley uruguaya sobre derecho internacional privado, esta última que se considera como una ley de avanzada.

LEGISLACIÓN NACIONAL RELATIVA AL COMERCIO INTERNACIONAL.-

4.1 Constitución de la República

El artículo 319 de la Carta Fundamental señala que se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas. El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional.

El numeral 12 del artículo 416 *Ibídem* prevé que las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estado

4.2 Código de Comercio

El nuevo Código de Comercio se ha adecuado a las actuales exigencias y dinanismos del comercio nacional e internacional, se pone de relieve las siguientes disposiciones:

Art. 75.- En lo referente a la prestación de servicios electrónicos, requisitos y solemnidades para la validez de los mensajes de datos, de la contratación electrónica y telemática, los derechos de los usuarios y consumidores de servicios electrónicos y de la prueba, se regularán de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Comercio Electrónico y Mensajes de Datos y demás leyes que regulan estas materias. La formulación del consentimiento se regulará de acuerdo con lo establecido en las reglas generales contenidas en el presente Código.

Las actividades reguladas por este título Tercero se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del mensaje de datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la firma electrónica en relación con la firma autógrafa.

En cuanto a la interpretación de la prueba de los contratos se establece:

Art. 267.- Se tendrá en cuenta para la interpretación los usos que sean conocidos y observados en el comercio internacional, a menos que la aplicación de su uso sea ilegal.

Art. 267.- Se tendrá en cuenta para la interpretación los usos que sean conocidos y observados en el comercio internacional, a menos que la aplicación de su uso sea ilegal

Art. 532.- Las partes podrán introducir todos los pactos que nazcan de su voluntad, que sean afines con la naturaleza del contrato de distribución.

[5] El *soft law* es un concepto particularmente operativo en el Derecho internacional público, y en él se incluyen recomendaciones, dictámenes, códigos de conducta, principios, etc., *sin poder de vinculación directa*, pero que influyen no sólo en el desarrollo legislativo futuro, sino como referentes específicos en la actuación judicial.

Desde el punto de vista del Derecho del comercio internacional, el Derecho económico internacional es el sector particularmente afectado por el *soft law* [14] así como el arbitraje comercial internacional es donde encuentra su máxima expresión. La proliferación de Leyes modelo elaboradas en foros internacionales, algunos actos normativos característicos del Derecho institucional, convenios internacionales disponibles por las partes o la propia fuerza ejemplificativa de determinados convenios internacionales, actúa como fuentes a menudo en sentido impropio, que pueden ser tenidas en cuenta tanto por el legislador, como, indirectamente, por el intérprete. Respecto del legislador, la función del *soft law* puede ser la de crear una directriz habilitante [14]; pero también puede perseguir un efecto dinamizador, simplemente abriendo nuevas áreas de expansión del Derecho. [14] el *soft law* trata de procurar la unificación del Derecho, sin soportar los costes de negociación que supone un proceso de ese tipo. De esta forma, sí interesa la posibilidad de insertar en su razonamiento jurídico principios o reglas no incorporadas directamente a su ordenamiento nacional, como *ratio scripta*.â José Carlos Fernández Rozas y Sixto Alfonso Sánchez Lorenzo, Derecho del Comercio Internacional (Madrid: Eurolex, 1996), 48.