

Sumario

Introducción;

I. *Introducción a los Contratos Internacionales y sus Conflictos;*

II. *Desafíos en Materia de Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales*



Contratos Internacionales: Desafíos en Materia de Derecho Aplicable

María Mercedes Albornoz

I. Introducción a los Contratos Internacionales y sus Conflictos

Para abordar el estudio de los contratos internacionales y algunos de los conflictos que éstos pueden presentar en la práctica, es preciso situarse en el contexto del derecho internacional privado (en adelante, DIPr.), una disciplina jurídica susceptible de ser definida como un sistema normativo cuya finalidad es prevenir y solucionar problemas derivados de la internacionalidad de relaciones jurídicas entre particulares¹.

Tal internacionalidad implica la presencia de puntos de conexión con más de un sistema jurídico nacional. Por eso mismo suele ser complejo determinar cuál sería el tribunal internacionalmente competente para resolver una controversia derivada de las relaciones jurídicas que trascienden las fronteras, qué derecho aplicaría ese órgano, si la decisión que el mismo tomara sería

reconocida y eventualmente ejecutada en otros países -y, en su caso, bajo qué condiciones-, además de cómo implementar la cooperación entre autoridades de diferentes Estados.

Estas cuestiones corresponden a los cuatro sectores constitutivos del DIPr., a saber: jurisdicción, derecho aplicable, reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras y finalmente, aunque se presenta en distintos momentos bajo distintas modalidades, cooperación internacional entre autoridades². El óptimo funcionamiento de estos cuatro sectores contribuye a lograr un acceso efectivo a la justicia en las relaciones jurídicas internacionales entre particulares.

En esta sección introductoria se presentará la noción de “*contrato internacional*” para posteriormente concentrarse en algunos conflictos de DIPr. vinculados con los contratos internacionales; en especial, el problema de la determinación del derecho aplicable.

A. Noción de *contrato internacional*

Se considera que un contrato es *internacional* cuando presenta puntos de conexión relevantes con más de un Estado³. Los elementos que vinculan un contrato con distintos Estados pueden ser diversos. Así, por ejemplo, el lugar del domicilio o del establecimiento de las partes contratantes, su nacionalidad, el lugar de celebración del contrato, el lugar de cumplimiento o de ejecución del contrato o de alguna de las prestaciones, el lugar de ubicación de la cosa objeto del contrato, la moneda de pago, el idioma en el cual el contrato fue redactado.

“La internacionalidad de un contrato puede fundarse en factores económicos, a pesar de que los principales puntos de conexión jurídicos vinculen la relación contractual con el ordenamiento de un solo país.”

Pero no todos estos factores de conexión tienen el mismo peso para todos los sistemas jurídicos ni para todos los efectos⁴. En otras palabras, *la relevancia de los puntos de conexión con sistemas jurídicos extranjeros dependerá del sistema desde el cual se analice el caso.*

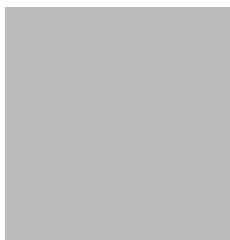
Asimismo, mientras la mayoría de los ordenamientos acoge un criterio jurídico para determinar la internacionalidad del contrato, otros, como el francés, consagran también un criterio económico. El criterio *jurídico* implica considerar qué puntos de conexión netamente jurídicos son los elementos susceptibles de convertir un contrato interno en internacional. Se trata de puntos de conexión como los mencionados en el párrafo previo. La internacionalidad de un contrato puede fundarse en factores económicos, a pesar de que los principales puntos de conexión jurídicos vinculen la relación contractual con el ordenamiento de un solo país. Por ejemplo, una compraventa celebrada entre dos empresas establecidas en territorio galo, con lugar de ubicación y de entrega de las mercancías, así como lugar de pago en Francia; pero donde el cumplimiento de la prestación dineraria implica un flujo transfronterizo de divisas.

B. Conflictos de Derecho Internacional Privado: la determinación del derecho aplicable al contrato internacional como problema

Los contratos internacionales constituyen una pieza fundamental en el engranaje del comercio internacional. Y

**María Mercedes
Albornoz**

Desafíos en Materia de Derecho Aplicable



devienen cada vez más importantes en épocas como la actual, de integración regional y de globalización, donde se incrementa la contratación internacional en el número de contratos y en las cifras involucradas. De ahí la relevancia del DIPr., que regula, con respecto a los contratos, conflictos derivados del carácter internacional de los mismos.

Dos de esos conflictos son la jurisdicción y el derecho aplicable. Cuando no existen normas de jurisdicción internacional adecuadas, cuando no hay normas claras acerca de las reglas de derecho que rigen los contratos, cuando no son eficaces los acuerdos de elección de foro o los de elección del derecho aplicable, se genera una falta de certeza para los sujetos que son partes del contrato. La inseguridad jurídica resultante no propicia el desarrollo estable y sostenido del comercio internacional ni la inserción en el ámbito global de los Estados donde prevalece la incertidumbre.

La determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales puede ser concebida como un problema, cuyas causas radican en la internacionalidad de los contratos y en el tratamiento no uniforme del tema en distintos sistemas jurídicos. En efecto, debido a la vinculación de cada contrato internacional con una pluralidad de ordenamientos jurídicos estatales, surge la duda acerca de qué reglas de derecho lo rigen. Pero, además, las normas cuyo objetivo es resolver esa duda, difieren de un país a otro.

El problema de la determinación del derecho aplicable trae como consecuencia una falta de certeza jurídica. Esta incertidumbre afecta directamente a las partes contratantes, o al menos a una de ellas e, indirectamente, puede perturbar la economía de un país y el grado de su participación en el comercio internacional.

Ante la pregunta de quién puede resolver el problema, cabe considerar tres posibilidades:

- En primer lugar, especialmente en países donde es plenamente acogida la autonomía de la voluntad, la solución puede estar en manos de las partes, mediante la elección del derecho aplicable a su contrato internacional.
- En segundo lugar, si las partes no han logrado resolverlo por sí mismas, normalmente recurrirán a un tercero neutral. De ser así, la tarea de encontrar una respuesta adecuada para el problema estará en manos de un juez estatal, o bien de un tribunal arbitral.
- Finalmente, el legislador también puede contribuir, a través de la elaboración de normas claras y justas.

En efecto, las herramientas a emplear a fin de dar solución al problema son algunos de los métodos de los que disponen el DIPr. y las normas en las cuales dichos métodos se plasman. Así, al método de autolimitación corresponden las normas de policía o normas de aplicación inmediata; al de creación, las normas materiales; al

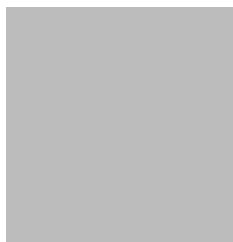
conflictual, las normas de conflicto. A su vez, las normas pueden emanar de diversas fuentes: no estatal, o estatal; y en este último caso, nacional, internacional, o incluso comunitaria.

Tales herramientas serán utilizadas desde una perspectiva y de un modo diferente por cada uno de los sujetos facultados para, en mayor o en menor medida, contribuir a solucionar el problema de la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales. Por ejemplo, las partes contratantes podrían efectuar una elección expresa, un legislador nacional podría dictar cierta norma de conflicto, un juez podría aplicar una norma de policía para una parte de la controversia contractual y una norma de conflicto para otra, o un árbitro tendría la posibilidad de resolver el diferendo valiéndose exclusivamente de la *lex mercatoria*.

Como se puede apreciar, las herramientas para resolver el problema son normas jurídicas. Se comprende así la importancia que adquiere la creación de dichas normas de DIPr. que luego serán aplicadas por un tercero neutral llamado por las partes del contrato a resolver un litigio, o que darán fundamento al ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes.

**María Mercedes
Albornoz**

**Desafíos en Materia de Derecho
Aplicable**



II. Desafíos en Materia de Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales

El primer y gran desafío de carácter general que se presenta es: ¿cómo resolver el problema de la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales? Inmediatamente emerge como respuesta la necesidad de regulación, ya que son las normas de DIPr. las herramientas necesarias para avanzar hacia una solución. Entendiendo que es preciso contar con normas jurídicas claras a fin de atacar el problema, surgen algunos desafíos específicos, estudiados a continuación:

A. El desafío del contenido de la regulación

Al pensar en cómo dotar de contenido a la regulación en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales, se hace patente la tensión que existe entre flexibilidad y certeza, entre justicia material y seguridad jurídica.

Dicha tensión se verifica tanto entre la elección del derecho aplicable y la ausencia de elección, como, en el supuesto de que las partes no hayan efectuado una elección válida, entre puntos de conexión rígidos –por ejemplo, lugar de celebración del contrato, lugar de cumplimiento- y puntos de conexión flexibles –por ejemplo, los vínculos más estrechos o principio de proximidad-. Es oportuno preguntarse si flexibilidad y certeza son opciones absolutamente contrapuestas, o si sería posible encontrar un equilibrio entre ellas.

“Al pensar en cómo dotar de contenido a la regulación en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales, se hace patente la tensión que existe entre flexibilidad y certeza, entre justicia material y seguridad jurídica.”

La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, firmada en México el 17 de marzo de 1994 en el seno de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA), en el marco de la V Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, CIDIP V (en adelante, *Convención de México* o *Convención*), es un interesante esfuerzo por lograr un equilibrio entre flexibilidad y certeza. El Anexo I de este artículo presenta un caso práctico basado en la Convención.

B. El desafío de las técnicas de codificación utilizadas o disponibles

Otro desafío importante, que se añade al del contenido de la regulación, es el de qué técnica emplear para codificar las normas sobre derecho aplicable a los contratos internacionales⁵. Básicamente, existen dos caminos: el *hard law*, o derecho rígido, y el *soft law*, o derecho blando. Y dentro de ellos hay carriles específicos, como la ley nacional y el tratado internacional en el caso del *hard law*, y principalmente las compilaciones de principios, leyes modelos, guías legislativas, guías de buenas prácticas, en el caso del *soft law*. No se estudiarán ahora los

diversos carriles por los que se puede optar en cada camino. Sin embargo, serán presentadas las características fundamentales de cada camino.

Los instrumentos de *hard law* tienen la gran ventaja de ser vinculantes, de cumplimiento obligatorio para los sujetos a quienes van dirigidos. Sin embargo, se caracterizan porque quienes los negocian tienden a ser funcionarios políticos, generalmente no expertos en la materia: legisladores en el plano interno, diplomáticos en el plano internacional.

Además, frecuentemente se presentan dificultades para llegar a un acuerdo acerca del contenido exacto del instrumento, lo que conlleva una valiosa inversión de tiempo. Si el instrumento a negociar es una convención internacional, la negociación del texto suele llevar años. A esto se añade el hecho de que su aceptación depende de la voluntad soberana de los Estados Parte, mientras que la obtención de ratificaciones y adhesiones es cada vez más compleja. En consecuencia, la entrada en vigor del tratado puede verse obstaculizada, lo que implicaría echar por la borda el tiempo, el dinero y los esfuerzos que hayan sido destinados a la negociación.

**María Mercedes
Albornoz**

Desafíos en Materia de Derecho Aplicable

Incluso si el instrumento llegara a entrar en vigor, su ámbito espacial de aplicación podría quedar limitado a un reducido número de países. Asimismo, dado que el proceso de adopción de las normas cuando se sigue la técnica del *hard law* es tan rígido, es difícil que se reúnan las condiciones para llegar a actualizar su contenido.

En cambio, si bien el camino del *soft law* no genera instrumentos vinculantes, los destinatarios pueden voluntariamente referirse a ellos, e incluso incorporarlos a sus contratos o a sus sistemas jurídicos y volverlos obligatorios dentro de cierto ámbito. A diferencia de lo que suele ocurrir con el *hard law*, en la vía *soft* los negociadores son expertos en la disciplina a regular, lo que debería redundar en la buena calidad técnica del contenido del instrumento. En comparación con la negociación de una convención internacional, acordar el texto de un instrumento de *soft law* puede ser más fácil y más rápido.

Adicionalmente, la aceptación de la que éste goce depende de sus valores intrínsecos y no de la voluntad política de los Estados o de los gobiernos de turno. Además, al no ser vinculante, el instrumento blando no requiere la obtención de ratificaciones ni de

adhesiones estatales. Finalmente, la flexibilidad que caracteriza al *soft law* facilita que éste sea modificado o actualizado cuando así se requiera.

La adopción del camino rígido o del camino blando para codificar internacionalmente determinada materia es una decisión delicada, que ha de tomarse con precaución.

Es necesario considerar el tema a regular, las posibilidades concretas de llegar a un acuerdo en aspectos medulares y/o accesorios, el tipo de foro codificador (por ejemplo, si es estatal o no, si su alcance es regional o universal), el impacto que se pretende generar en la práctica y cuál sería la vía más adecuada para lograrlo.

En cuanto al derecho aplicable a los contratos internacionales, encontramos instrumentos de ambos tipos. La Convención de México, por ejemplo, es un instrumento de *hard law*, en tanto que los “Principios sobre la Elección del Derecho Aplicable en Materia de Contratos Comerciales Internacionales”, aprobados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (en adelante, Conferencia de La Haya) el 19 de marzo de 2015 (en adelante, Principios de La Haya o Principios), son un instrumento de *soft law*.

El Anexo II de este artículo contiene un ejercicio comparativo entre ambos instrumentos, que propiciará la reflexión.

C. El Desafío de una Regulación para las Américas: ¿dónde estamos y hacia dónde vamos?

Si se parte del gran desafío general que hay que enfrentar para hallar una solución al problema de la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales, la necesidad de regulación, junto a los desafíos específicos del contenido y de la técnica de codificación a escoger, se encuentra otro, de carácter regional. Se trata de saber cuál es el estado actual y cuál es el rumbo de la regulación de esta materia, en el continente americano.

1. El estado actual de la regulación en las Américas

Más allá de la normativa de fuente interna, vigente en cada uno de los países del continente americano, en el plano internacional nuestra región cuenta con un instrumento que se debate entre el éxito y el fracaso: la ya mencionada Convención de México, que en su momento fue objeto de elogios en círculos académicos. De los treinta y cinco Estados miembros de la OEA, sólo cinco la firmaron -Bolivia,

Brasil, México, Uruguay y Venezuela-, y únicamente dos la ratificaron -México y Venezuela-.

Los méritos de la Convención, que permiten considerarla como exitosa, son la recepción de: el principio de autonomía de la voluntad, el principio de proximidad y la *lex mercatoria*.

Una de las virtudes fundamentales de la Convención es la consagración explícita y amplia de la autonomía de la voluntad. La fórmula del artículo 7, “*El contrato se rige por el derecho elegido por las partes*”, comporta un avance significativo para los países latinoamericanos, de tradición eminentemente territorialista⁶.

La tendencia a favorecer la aplicación de la *lex fori* ha sido muy fuerte en la región y en ocasiones continúa siéndolo. Por eso es tan importante que se les permita a los contratantes someter su contrato internacional al derecho que ellos prefieran, sin importar que se trate de derecho extranjero. Las preocupaciones por la defensa de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del foro quedan lo suficientemente cubiertas con la aplicación necesaria de las normas internacionalmente imperativas del foro (artículo 11, primer párrafo) y

**María Mercedes
Albornoz**

**Desafíos en Materia de Derecho
Aplicable**

por la excepción de contrariedad manifiesta al orden público del foro (artículo 18).

Otra característica positiva de la Convención de México es que acoge el principio de proximidad como herramienta para determinar el derecho aplicable al contrato internacional cuando las partes no han efectuado una elección eficaz. En este supuesto, “*el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos*” (artículo 9, primer párrafo).

La introducción de un punto de conexión flexible como “*los vínculos más estrechos*” -por oposición a un punto de conexión rígido como sería, por ejemplo, el lugar de celebración del contrato-, dota al juzgador de cierta discrecionalidad para seleccionar el derecho aplicable en función de las características del caso concreto que tiene entre sus manos. Pero además de considerar “*todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato*”, también deberá tomar en cuenta “*los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales*” (*lex mercatoria*), a fin de determinar el derecho del Estado con el cual el contrato tiene mayor proximidad (artículo 9, segundo párrafo).

Asimismo, la Convención ha sido elogiada por incorporar la *lex mercatoria* y por mostrar receptividad hacia “*las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional*” (artículo 3). La *lex mercatoria*, a la que el instrumento designa como “*los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales*” (artículo 9, segundo párrafo), o como “*las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación*” (artículo 10), le son asignadas dos funciones. En primer lugar, la de elemento a ser tenido en cuenta para identificar el derecho más próximo al contrato (artículo 9, segundo párrafo), ante la ausencia de una elección eficaz por las partes. En segundo lugar, sin importar si hubo o no hubo elección formulada por los contratantes, la función de complemento “*para realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto*” (artículo 10).

Ahora bien, a pesar de que la Convención solamente le confiere esas dos funciones a la *lex mercatoria*, y de que el artículo 17 indica que se entiende por “*derecho*” el vigente en un Estado, hay autores que entienden que el texto interamericano autoriza a interpretar la elección de la *lex mercatoria* hecha por

las partes, como una elección válida en los términos del artículo 7 y no como un ejercicio de la autonomía de la voluntad material, que implicaría una incorporación de ciertas reglas de la *lex mercatoria* al contrato internacional.

Esta lectura del texto convencional, además de propugnar un resultado concreto —la admisión de la elección de reglas no estatales—, pretendería subsanar la poca claridad de la Convención en este punto, generada por las dificultades para llegar a un consenso entre posturas contrapuestas. He aquí una muestra de las limitaciones del *hard law* como técnica de codificación⁷.

Un mérito adicional de la Convención de México consiste en que, a pesar de sus escasas ratificaciones, fue fuente directa de inspiración para la reforma de las normas de DIPr. de fuente interna en materia de contratación internacional en varios países del continente. Además de la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela, del año 1998⁸, tuvo una fuerte incidencia en la Ley de Derecho Internacional Privado de República Dominicana, de 2014⁹, en la Ley sobre derecho aplicable a los contratos internacionales de Paraguay, del año 2015¹⁰, así como en el Código de Derecho Internacional Privado de Panamá, de 2015¹¹.

Por otro lado, a pesar de sus méritos, la Convención de México también podría ser vista como un fracaso. Como se ha visto, a más de veinte años de su aprobación en la CIDIP V, solamente fue ratificada por dos Estados por razones que no son del todo claras. En todo caso, es factible pensar que podrían ser varias y que cada una de ellas podría tener más o menos peso, dependiendo del Estado del que se tratase. Entre los posibles motivos del poco entusiasmo de los Estados de la región por convertirse en Estados Parte de este instrumento interamericano, algunos son intrínsecos, mientras que otros tienen carácter extrínseco.

Los motivos intrínsecos a la propia Convención de México serían la adopción de soluciones de compromiso, y la formulación de algunos artículos, un tanto imprecisa o poco clara. Piénsese, a modo de ejemplo, en las pautas que al juez deberá tomar en cuenta para determinar cuál es el Estado con el cual el contrato internacional presenta mayor proximidad, a fin de aplicar su derecho como *lex contractus* (artículo 9, segundo párrafo).

Por otro lado, como motivos extrínsecos a la Convención pero que pueden haber incidido en la exigua acogida de

la misma por parte de los Estados del continente americano, se hallan la falta de voluntad política y la relativamente escasa divulgación del instrumento y de su utilidad práctica.

Ambos motivos están interrelacionados. Porque si bien es legítimo que los Estados tengan otras prioridades —más aún en América Latina, donde hay altos índices de inseguridad, de pobreza, carencias en materia de salud, de educación, entre otros problemas acuciantes—, es probable que aún no hayan permeado lo suficiente en ellos el contenido de la Convención de México y los beneficios que su aplicación conlleva, para la participación de un país y sus empresas en el comercio internacional.

2. El rumbo de la regulación en las Américas

Ante la situación descrita en el apartado precedente, cabe preguntarse qué hacer con la Convención de México. ¿Vale la pena intentar rescatarla o fortalecerla? ¿Alcanzaría con explicarla y difundirla más? ¿Habría que redoblar esfuerzos para lograr que más Estados la adopten? Eventualmente, ¿podrían los Principios de La Haya contribuir en estas tareas? Recuérdese el caso de la nueva ley paraguaya sobre derecho aplicable a los contratos

internacionales, que sigue los lineamientos de la Convención y de los Principios.

Otras preguntas que es necesario formularse son si sería apropiado reemplazar la Convención de México por otra nueva, modificarla, reforzarla con un instrumento adicional de *soft law*, o incluso convertirla en un instrumento de *soft law*. Por ejemplo, convertirla en una guía legislativa o en una ley modelo.

El Comité Jurídico Interamericano ha estado reflexionando al respecto y ha considerado que, más que insistir en la adopción y eventual modificación de tratados, es preferible procurar que los Estados adopten normas de fuente interna que acojan los criterios aceptados por la Convención de México y los Principios de La Haya, y que para tal fin sería beneficioso contar con una guía legislativa.

Por eso, la OEA está preparando una “Guía para las Américas sobre la ley aplicable a los contratos internacionales”¹². La intención de quienes están directamente involucrados en su elaboración¹³ es que no solamente esté dirigida a los legisladores nacionales, sino que se amplíe el abanico de destinatarios, de manera tal que también sea útil para jueces nacionales,

árbitros, contratantes y académicos. Se espera, de este modo, lograr incidir en el contenido de las normas de DIPr. de fuente interna en esta materia.

La discusión y la adopción de una guía legislativa con estas características determina el rumbo que seguirá en los próximos años la regulación del

derecho aplicable a los contratos internacionales en el continente americano. Se espera que la utilización de esta herramienta pueda contribuir de una manera propositiva a resolver el problema de cómo identificar el derecho aplicable y, por consiguiente, también a incrementar la seguridad jurídica del comercio internacional en la región.

**María Mercedes
Albornoz**

**Desafíos en Materia de Derecho
Aplicable**

Anexo I

Con el objeto de estimular la reflexión sobre la Convención de México, se propone el siguiente ejercicio para resolver un caso ficticio, el caso “Cables de aluminio”¹⁴.

Caso “Cables de aluminio”

En la ciudad de Porlamar, Isla de Margarita, tuvo lugar hace algunos meses la celebración de un contrato internacional entre una sociedad mercantil venezolana y una persona física mexicana. En efecto, Aralven S.A., empresa constituida y domiciliada en Caracas, Venezuela, que tiene por objeto la fabricación de cables de diversos tipos, celebró con el señor Ignacio Rincón Corona, de nacionalidad mexicana y con domicilio en la Ciudad de México, un contrato de compraventa de un cargamento de cables de aluminio. Según declaraciones formuladas en ocasión de la negociación por el propio Rincón, él planeaba a su vez revender dichos cables, dentro del territorio de la República Mexicana, a diversos compradores que les darían uso industrial.

Hace quince días, Rincón recibió, en el lugar y dentro del período de tiempo pactados, el cargamento de cables de aluminio. Él cumplió íntegra y temporáneamente con la prestación contractual a su cargo: el pago del precio. Al día

siguiente, uno de sus colaboradores advirtió que los cables no tenían el grosor requerido, sino uno levemente inferior. Esta leve diferencia, sin embargo, frustraba toda posibilidad de llegar a revender los cables a los compradores con quienes ya se estaba en tratativas.

De inmediato, Ignacio se comunicó telefónicamente con su contacto en Aralven, el Gerente de Comercio Exterior, quien le aseguró que los cables despachados a México cumplían con todos los requisitos establecidos en el contrato. Ante la insistencia de Rincón, el gerente venezolano le dijo que daba por terminado todo diálogo acerca de esa cuestión y decidió finalizar la llamada. El señor Rincón envió entonces esa misma tarde un formal reclamo por escrito a Aralven.

No habiendo recibido respuesta dentro del tiempo esperado, Ignacio Rincón Corona (parte compradora) entabla una demanda contra Aralven (parte vendedora) ante un juzgado de Distrito de la Ciudad de México.

Usted es el juez a cuyo juzgado fue cursada la demanda. Una vez que ha verificado ser competente, se enfrenta con el problema de qué derecho aplicar para resolver esta controversia contractual, dado el silencio de las partes sobre el punto. Se encuentra ante un conflicto de leyes, pues el contrato

con respecto al cual tiene que decidir presenta puntos de conexión con el ordenamiento jurídico venezolano y con el ordenamiento jurídico mexicano.

Consignas

- Obtener el texto de la Convención de México.

- Como parte de su análisis del caso, conteste y fundamente las siguientes preguntas que lo ayudarán a reflexionar antes de decidir qué derecho aplicar al fondo de la controversia:

1) Desde el punto de vista espacial, ¿sería aplicable al caso la Convención de México?

2) Y si las partes hubiesen elegido el derecho cubano, ¿sería aplicable la Convención?

3) Desde el punto de vista temporal, ¿sería aplicable la Convención?

4) Desde el punto de vista material, ¿sería aplicable la Convención?

5) Si el comprador de los cables no hubiera sido el Ignacio Rincón Corona sino el gobierno del Estado de Puebla, ¿sería aplicable la Convención?

6) Si el vendedor de los cables no hubiera sido Aralven sino una sociedad brasileña con sede en Río de Janeiro, ¿sería aplicable la Convención?

7) ¿Podrían Aralven y Rincón haber elegido expresamente el derecho aplicable al contrato de compra-venta internacional que los vincula?

8) Dado que Aralven y Rincón no han formulado un acuerdo expreso de elección del derecho aplicable, ¿habría posibilidad de concluir de todas formas que han elegido cierto derecho? ¿Cuál? ¿Qué elementos fácticos permitirían arribar a tal conclusión?

9) Suponga que usted entiende que las partes del contrato no han elegido el derecho aplicable al mismo, ¿cómo procedería a determinarlo, haciendo aplicación de la Convención?

10) Complemente los hechos del caso para ilustrar cómo juega la *lex mercatoria* dentro de la Convención de México.

11) ¿Cómo se determina el derecho aplicable a un contrato internacional según las normas de fuente interna de su propio país?

Anexo II

Ejercicio de comparación y reflexión

Consignas

- Obtener los textos de la Convención de México y de los Principios de La Haya.
- Efectuar un breve análisis comparativo y reflexionar, tomando como guía las siguientes preguntas o reactivos.

1) ¿Cuál es la materia regulada por la Convención de México? ¿Y por los Principios de La Haya?

2) ¿Qué técnica de codificación fue seguida para la adopción de la Convención? ¿Y para la adopción de los Principios?

3) ¿Qué semejanzas y diferencias existen entre el régimen establecido en los artículos 7 a 10 de la Convención y el consagrado en los artículos 2 a 5 de los Principios?

4) En cuanto al contenido de ambos instrumentos, ¿considera usted que sería posible decir que uno es más avanzado que el otro? En su caso, indique cuál y por qué.

5) Tome en cuenta, por un lado, que la Convención de México, negociada y firmada en el foro codificador regional de la OEA, tiene solamente dos Estados Parte (México y Venezuela) y, por otro lado, que aún no se conoce la trascendencia real que tendrán los Principios elaborados en el foro universal de la Conferencia de La Haya en el mundo ni en el continente americano. Suponga que actualmente se discute la posible adopción de un nuevo instrumento para las Américas sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. ¿Qué técnica de codificación (hard law o soft law) recomendaría usted emplear? ¿Por qué?

¹ “El derecho internacional privado es el sistema normativo destinado a realizar las soluciones justas de los casos jusprivatistas multinacionales en el ámbito de una jurisdicción estatal, de una pluralidad de jurisdicciones estatales o de una jurisdicción internacional”. BOGGIANO, Antonio, *Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., tomo I, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983, p. 8.

² GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, p. *Derecho internacional privado. Doscientos años de tratados internacionales ratificados por México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p. 27.

³ ALBORNOZ, María Mercedes, “El derecho aplicable a los contratos internacionales en el sistema interamericano”, *Iustitia, Revista del Departamento de Derecho*, Monterrey, Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, núm. 16, mayo de 2007, pp. 89-95.

⁴ Un mismo sistema jurídico se podría seguir un criterio amplio en cuanto a los puntos de conexión que convierten a un contrato en internacional para fines de jurisdicción internacional (por ejemplo: cualquier punto de conexión con el extranjero) y un criterio más restringido a efectos de permitir que entre en juego la norma de conflicto (por ejemplo: sólo se aplicará la norma de conflicto, que a su vez posibilita la aplicación de un derecho extranjero, cuando el contrato deba ser cumplido en el exterior).

⁵ Acerca de las técnicas de codificación disponibles, véase ALBORNOZ, María Mercedes y GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Towards the uniform application of party autonomy for choice of law in international commercial contracts”, *Journal of Private International Law*, vol. 12, n° 3, 2016, pp. 455 y ss.

⁶ ALBORNOZ, María Mercedes, “Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal Systems”, *Journal of Private International Law*, vol. 7, n° 1, p. 23.

⁷ En los Principios de La Haya, en cambio, se incluyó expresamente la posibilidad de que las partes elijan como derecho aplicable al contrato, reglas o normas de derecho “generalmente aceptadas a nivel internacional, supranacional o regional como un conjunto de normas neutrales y equilibradas, salvo estipulación en otro sentido del derecho del foro” (artículo 3). Para un comentario al respecto, véase MICHAELS, Ralph, “Non-State Law in The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts”, en Diego P. Fernández Arroyo y José Antonio Moreno Rodríguez (dir.), *Contratos internacionales: entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos. Jornadas de la ASADIP 2016, Buenos Aires, Argentina*, Asociación Americana de Derecho Internacional Privado y Organización de los Estados Americanos, 2016, pp. 153-186.

⁸ Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.511 de 6 de agosto de 1998.

⁹ Ley N° 544-14, de 15 de octubre de 2014.

¹⁰ Ley 5.393, promulgada el 14 de enero de 2015 y publicada en la Gaceta Oficial de la República del Paraguay N° 13, del 20 de enero de 2015.

¹¹ Ley 61, del 7 de octubre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Panamá N° 27885-A, del día 8 de octubre de 2015.

**María Mercedes
Albornoz**

**Desafíos en Materia de Derecho
Aplicable**

¹² MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio, “Más allá de la Convención de México y los Principios de La Haya: ¿qué sigue para las Américas?”, en Diego P. Fernández Arroyo y José Antonio Moreno Rodríguez (dir.), op. cit. nota 8, p. 195.

¹³ Elizabeth Villalta y José Antonio Moreno Rodríguez, en su carácter de miembros del Comité Jurídico Interamericano.

¹⁴ Basado en el caso del mismo nombre, publicado en ALBORNOZ, María Mercedes, *Derecho Internacional Privado para un mundo globalizado*, México D.F., Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2014, pp. 224-226.

Sobre la autora

María Mercedes Albornoz



María Mercedes Albornoz es Profesora Investigadora de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE, localizado en la Ciudad de México. Doctora en Derecho Internacional Privado, egresada de la *Université de Paris II, Panthéon-Assas*, de París, Francia, en la que también obtuvo un DEA (*Diplôme d'Études Approfondies*) en Derecho Internacional Privado y del Comercio Internacional. Previamente, se graduó como Abogada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, en Santa Fe, Argentina.

Es Asesora Externa de la Secretaría de Relaciones Exteriores del gobierno mexicano, en materia de Derecho Internacional Privado. Asimismo, integra el Grupo de Expertos en Filiación y Maternidad subrogada de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Ha sido ponente y conferencista en múltiples eventos

académicos y ha realizado estancias de investigación en diversos países del continente americano y de Europa.

Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT de México. También es miembro de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) y de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado (AMEDIP).

Es autora del libro “Derecho Internacional Privado para un Mundo Globalizado”, publicado en 2014 por el CIDE en la Colección Estudios de Casos. Varios de sus artículos y contribuciones han sido publicados en revistas académicas tales como el *Journal of Private International Law*, el *Journal du Droit International* (Clunet), la *Inter-American Law Review*, el Boletín Mexicano de Derecho Comparado, la Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones y el Anuario Mexicano de Derecho Internacional.