

Presentación

La reglamentación de los contratos internacionales y la discusión que ella genera en torno a la oposición entre la autonomía de la voluntad de las partes y el poder regulador de los Estados no constituyen por cierto temas novedosos. En América Latina, concretamente, esta discusión ocupó un lugar importante en la elaboración de cada uno de los instrumentos internacionales fundamentales del DIPr regional, alcanzado una gravitación particular en la revisión de los Tratados de Montevideo ocurrida en 1940. Poco tiempo después, además, la cuestión se convirtió en uno de los temas centrales para la doctrina (ver, por ejemplo, Quintín ALFONSÍN, Régimen internacional de los contratos, Montevideo, Universidad de Montevideo, 1950) y no ha abandonado esa centralidad desde entonces. La adopción de la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales en 1994 (conocida como “Convención de México”) reflejó con una claridad pasmosa cómo la discusión seguía situada en un lugar primordial medio siglo después, pese a la evolución inevitable de algunos de sus elementos. Los infructuosos trabajos posteriores en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA) relativos a la obtención de uno o varios instrumentos en materia de contratos internacionales de consumo también estuvieron en cierto modo relacionados con la cuestión aludida. Algo similar sucedió con muchas de las reformas de los sistemas estatales de DIPr, como lo atestiguan algunas de las contribuciones de este volumen.

No es preciso aclarar que, aunque para un gran sector de la doctrina exista una preferencia por referir esta dialéctica libertad individual / autoridad estatal a sus aspectos de derecho aplicable, ella también posee un fecundo campo de problemas en el ámbito de la determinación del juez competente para dirimir las controversias contractuales, sea éste un juez judicial o un juez arbitral. Es más: no es un secreto para nadie que hoy en día casi todos los contratos internacionales

contienen una cláusula de resolución de litigios, la cual en la gran mayoría de ellos (y, en particular, en los más significativos) es una cláusula arbitral.

En el fondo, ese debate sobre el arbitraje y su relación con el poder estatal, no es más que la versión “macro” de la misma discusión. Es decir, se trata de un debate en el cual, en lugar de focalizar la atención sobre las posibilidades y límites de las partes en los contratos internacionales tomados como unidades independientes, se discute acerca del alcance en general del arbitraje en cuanto principal mecanismo para la resolución de controversias contractuales internacionales. Esa versión “macro” del debate, que se refiere a la manifestación general, de segundo grado, de la autonomía de la voluntad en materia de contratos internacionales, no se agota en la elección de quién es llamado a decidir. Antes al contrario, pone de relieve el poder de las partes (que es muy amplio pero no ilimitado; ver, a propósito, Franco FERRARI (dir.), *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration*, Huntington (NY), Juris, 2016) para esquivar las jurisdicciones y las reglas estatales, así como la fuente y los límites del poder de los árbitros en todos los aspectos de su actuación (ver Emmanuel GAILLARD, *Teoría jurídica del arbitraje internacional*, Asunción, La Ley / CEDEP / Thomson Reuters, 2010). Y es ahí donde se hace más evidente la futilidad del empecinamiento de la Unión Europea por abortar el despliegue del derecho no estatal en sede judicial, mientras todas las leyes y reglamentos modernos de arbitraje abren generosas avenidas para esa expresión del sentido común, a través de la fórmula “reglas de derecho”.

La OEA, por intermedio de las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), intentó solventar la cuestión de la aplicación del derecho no estatal hace más de veinte años en la ya aludida Convención de México, la cual significó un avance considerable no solo en relación con su propio ámbito geográfico sino a nivel mundial. Lamentablemente, la ambigüedad de algunas de sus disposiciones claves, producto de las transacciones típicas e inevitables que se producen en la elaboración de los instrumentos internacionales, impidió que dicho avance saltara del plano intelectual, teórico, al terreno de la vigencia efectiva generalizada. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado puso otra vez el tema sobre la mesa con sus Principios de 2015 con parámetros parcialmente diferentes y, aunque la redacción de su artículo 3 no sea la ideal por razones comparables a las mencionadas respecto de la Convención de México, despejó

las dudas sobre la elegibilidad del derecho no estatal por las partes pero abordó el eventual tratamiento del derecho no estatal por los jueces. No deja de ser paradójico que un instrumento “blando” y universal como los Principios de La Haya haya logrado rápidamente lo que tanto le ha costado a la Convención de México (en relación con México y Venezuela), esto es, servir de cauce para la modernización del derecho de los contratos internacionales en un país latinoamericano (Paraguay).

El tema todavía tiene tela para cortar, sobre todo en lo que se refiere al litigio judicial, aunque se advierten señales positivas en diferentes ámbitos. En lo que respecta a la jurisdicción internacional, la Convención de La Haya de 2005 sobre los acuerdos de elección de foro, que acaba de entrar en vigor una vez que la Unión Europea ha por fin decidido unirse al primer y hasta hace poco solitario Estado parte (México), representa un hito importante en la línea marcada por acuerdos regionales como los sucesivos textos del sistema Bruselas / Lugano y el Protocolo mercosureño de Buenos Aires de 1994. En materia de derecho aplicable, la Ley paraguaya de 2015 sobre derecho aplicable a los contratos internacionales muestra un excelente ejemplo de cómo se pueden implementar a nivel estatal los Principios de La Haya incorporándoles lo mejor de la Convención de México. La capacidad de asimilación y de análisis crítico demostrado por los estudiantes que participan en las competencias internacionales en la materia son tal vez el mayor aliciente para pensar que el futuro es mejor que el presente. Claro que, a pesar de estos avances, hay muchos aspectos de la materia que requieren más debate y mejores respuestas, como es el caso de los contratos en los que intervienen partes con un poder de negociación muy desigual.

En cualquier caso, la importancia y permanencia de las discusiones alrededor de la tensión entre la autonomía de la voluntad y el poder regulatorio estatal justifican con creces la decisión de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) de dedicarle sus Jornadas de Buenos Aires de 2016 y de publicar este volumen con algunos de los trabajos presentados para la ocasión. Señaladamente, el libro se abre con una contribución teórica de gran calado de Jürgen BASEDOW y trata a continuación la reglamentación internacional de los contratos internacionales, las experiencias de algunos Estados latinoamericanos en la materia, la resolución de litigios contractuales, la búsqueda del equilibrio contractual en los contratos con partes débiles y, finalmente, la contractualización de las garantías reales, es decir, todas cuestiones relevantes dentro de esta temática.

En realidad, con estas Jornadas y este libro, la ASADIP no hace más que confirmar sus apuestas de origen, que consisten esencialmente en fomentar el debate entre todos los especialistas de la región y sus instituciones estatales e internacionales, tendiendo puentes con especialistas e instituciones de otros ámbitos, y participar activamente en los esfuerzos codificadores mundiales y continentales en materia de DIPr. En este sentido, la presencia de la ASADIP ha sido tan constante como fructífera a partir de 2007 (año de refundación de la antigua Asociación Interamericana de Profesores de DIPr) en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la CNUDMI, el UNIDROIT y la OEA. Esta última institución merece una mención específica ya que este libro coincide con el renovado impulso que la OEA está dando al tratamiento de la contratación y del arbitraje internacionales, mediante estudios e iniciativas en los que interactúan funcionarios de la organización con académicos, jueces y otros profesionales del derecho. Y no solo eso. La publicación de este libro no se debe solo a las contribuciones desinteresadas de sus autores y al trabajo incansable de Paula María ALL, sino también al generoso apoyo de la OEA que la ha financiado gracias a la visionaria decisión de su Departamento de Derecho Internacional, al que queremos manifestar nuestra gratitud y homenaje en la persona de su Director Dante NEGRO, siempre presente en cada paso de la ASADIP.

Muchas cosas están cambiando a un ritmo vertiginoso en materia de DIPr y más precisamente en materia de contratos internacionales, generando la necesidad de que los trabajos que las analizan sean puestos a disposición de todos, como ocurre ahora con esta publicación. Esta obra debería ser de utilidad para todos quienes se encuentren envueltos o interesados en el quehacer relacionado con su temática, sirviendo a su vez como un maravilloso puente entre nuestra región y el mundo, en un diálogo que la ASADIP ha sabido privilegiar en su aún corta pero fecunda existencia.

Buenos Aires / Asunción, 21 de septiembre de 2016.

Diego P. Fernández Arroyo / José A. Moreno Rodríguez