

LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EL DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES^(*)

José Leyva Saavedra
Profesor de Derecho Económico
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

«L'élément qui domine la scene juridique de notre époque est la circulation internationale des modèles contractuels uniformes. Ces derniers n'ont pas de nationalité: leur fonction est de réaliser l'unité du droit dans l'unité des marchés».

Francesco Galgano

SUMARIO: 1. Nota introductoria.- 2. Antecedentes de la convención.-
3. Estructura de la convención.- 4. Definición de contrato internacional.-
5. La autonomía de las partes en la convención.- 6. La interpretación de
la convención.- 7. Ambito de aplicación de la convención: 7.1. Ambito
material; 7.2. Ambito espacial.- 8. La lex mercatoria en la convención.-
9. Nota conclusiva.

1. NOTA INTRODUCTORIA

La tendencia hacia la unificación o uniformización del derecho privado ha superado ya la

centuria de años ⁽¹⁾, como nos confirma el hecho que la Conferencia de La Haya para el derecho internacional privado haya celebrado el *100 anniversary* de su

^(*) Este trabajo va dedicado a los profesores Antonio Boggiano (Argentina), Boris Kozolchyk (USA), Frédérique Mestre (Italia) y Miriam García de Pérez (Venezuela) en agradecimiento a sus enseñanzas y atenciones brindadas con ocasión del Congreso Interamericano del Unidroit, celebrado en Valencia (Venezuela) en noviembre de 1996, y al cual asistimos por invitación del Dr. Luigi Ferrari Bravo, Presidente del Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

⁽¹⁾ Cfr. LEYVA SAAVEDRA, *Los principios de los contratos comerciales internacionales del unidroit*, en Revista jurídica del Perú, Trujillo, 1996, núm. 3, p. 153; *Id.*, *Contratos de empresa*, en *Tratado de derecho privado*, Lima, 1997, vol. II, t. 1, p. 131.

primera sesión en 1993 ⁽²⁾; no obstante, ella todavía es la nota caracterizante, el proyecto inmediato o la idea rectora de estas últimas décadas, especialmente de las de los ochenta y noventa. La idea unificadora, como se sabe, germinó en pleno apogeo del nacionalismo jurídico, apenas se promulgaron los códigos de la llamada primera generación, esto es, los códigos decimonónicos, desde el *code civil* francés hasta el *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) alemán ⁽³⁾.

El movimiento unificador, en la presente década, ha retomado la intensidad que tuvo en sus inicios. Las reuniones internacionales llevadas a cabo para estudiar y

preparar la unificación de las obligaciones y de los contratos parecen acercarse cada vez más a su objetivo. Ejemplos de éstas son los Congresos organizados por la Universidad de Pavia, el primero en octubre de 1990 y el segundo en octubre de 1993, el Simposio celebrado en Hamburgo en mayo de 1991 sobre «Alternativas a la unificación por vía legislativa del derecho», organizado por el Instituto de derecho extranjero e internacional privado Max Plank, el «Seminario internacional sobre la unificación del derecho europeo de las obligaciones», organizado por el Departamento de derecho privado de la Universidad de Extremadura, en mayo de 1993, y el Congreso internacional sobre «La reforma del

⁽²⁾ La Primera Sesión, llamada por ESSER «Comité Central Internacional», celebrada en 1893, tuvo como misión hacer una consulta internacional destinada a esclarecer diversos puntos del Derecho internacional privado (*Actes I, première partie*, p. 27). Cfr. VIÑAS, *Unificación del derecho internacional privado*, Barcelona, 1978, p. 19.

⁽³⁾ Cfr. VATTIER, *Para la unificación internacional del derecho de obligaciones en la comunidad europea*, en Revista de derecho privado, Madrid, 1994, Marzo, p. 223. La idea de la unificación de las obligaciones y contratos tuvo entre sus más insignes propulsores a ENDEMANN, que en los tiempos de elaboración del *Handelsgesetzbuch* señalaba la innecesariedad de éste en el momento que se elabore un *Bürgerliches Gesetzbuch* de validez general, adecuado a las necesidades del tráfico moderno; a TEINEIRA DE FREITAS, que incluso elaboró un Proyecto de Código unificado en 1958; y a VIVANTE, que el 14 de enero de 1888, en Parma, presentó un importante contribución, bajo el título: *Per un codice unico delle obbligazioni*. Cfr. LEYVA SAAVEDRA, *El contrato de leasing*, Lima, 1995, p. 152; FERRI, *Diritto commerciale*, en *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1964, vol. XII, p. 923; GUTIERREZ, *El código de comercio del futuro y el futuro del derecho mercantil*, en Revista del derecho comercial y de las obligaciones, Buenos Aires, 1992, núm. 149/150, p. 666. En la experiencia americana, igualmente, la idea unificadora ha tenido acogida. Cfr. RUFFINI, *Uniformazione (e unificazione) legislativa nell'esperienza americana*, en Rivista di diritto civile, Padova, 1994, núm. 5, p. 483 y ss.

derecho contractual y la protección a los consumidores», organizado por la Universidad de Zaragoza, en noviembre de 1993.

Si bien la disciplina de la compraventa internacional atrajo la atención de los juristas y, llegado el momento, fue el centro de los intentos de uniformización del derecho del comercio internacional, esto no significa que se hayan descuidado otras importantes instituciones contractuales.

Cabe destacar aquí, entonces, la notable labor desarrollada por las denominadas *formulating agencies*⁽⁴⁾, como el Instituto para la Unificación del Derecho Privado o *The International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT)⁽⁵⁾, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o *The United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL)⁽⁶⁾, la Cámara de

⁽⁴⁾ Según ILLESCAS, esta expresión inglesa se debe al profesor SCHMITTHOFF, cuando menos en su relación con el Derecho uniforme del comercio internacional (*El derecho uniforme del comercio internacional y su sistemática*, en Revista de derecho mercantil, Madrid, 1993, núm. 207, p. 43). Intentando una traducción de la expresión inglesa, GONDRA se refiere a *organismos formuladores* de derecho uniforme (*La moderna lex mercatoria y la unificación del derecho del comercio internacional*, en Revista de derecho mercantil, Madrid, 1973, p. 7 y ss).

⁽⁵⁾ El instituto internacional para la unificación del derecho privado, conocido como UNIDROIT, con sede en Roma, fue fundado en setiembre de 1926 como un órgano auxiliar de la Sociedad de las Naciones. Después de la disolución de ésta, fue reconstituido en 1940, en virtud de un acuerdo multilateral, el Estatuto orgánico del UNIDROIT. El instituto se financia mediante las contribuciones anuales de los Estados miembros, especialmente de la del gobierno italiano. Estas contribuciones son fijadas por la Asamblea General. Cfr. LEYVA SAAVEDRA - VALLADARES, *Hacia un derecho mercantil internacional*, en Revista jurídica del Perú, Trujillo, 1997, núm. 10, p. 177.

⁽⁶⁾ Las Naciones Unidas, mediante Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General del 17 de diciembre de 1966, con el objeto de promover la armonización y la unificación progresiva del derecho mercantil internacional, constituyó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, según el anagrama inglés). Los trabajos de la Comisión comenzaron en Nueva York en 1968. La Comisión está compuesta por 36 Estados. La Secretaría del UNCITRAL es la Sección de Derecho mercantil internacional de la United Nations Office of Legal Affairs, sede en Viena. Cfr. LEYVA SAAVEDRA - VALLADARES, *Hacia un derecho mercantil*, cit., p. 172.

Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) II, celebrada en Montevideo en 1979, con motivo de la aprobación de la Convención sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. En la CIDIP-III, celebrada en 1984, se volvió sobre el tema.

En 1986, la Asamblea General de la OEA resolvió incluirlo en agenda para ser tratado en la CIDIP-IV. En la primera sesión plenaria de la CIDIP-IV, celebrada en Montevideo el 9 de junio de 1989, se asignó a la Comisión II, el estudio del tema 3 del temario: «contratación internacional». Luego de varios debates, se propuso se aprobaran ciertas bases para la futura elaboración de un proyecto de Convención, toda vez que se había observado que «la temática no estaba suficientemente

decantada a nivel regional como para ser articulada». Como conclusión, se aprobó el documento titulado: «Bases propuestas por la Comisión II para trabajos futuros en relación al tema de la ley aplicable en materia de contratación internacional»⁽¹⁰⁾.

Por resolución de la Asamblea General de la OEA se convocó a una reunión de expertos en contratación internacional, previa a la celebración de la CIDIP-V. Por su parte, el Consejo Permanente de la OEA incluyó el tema en la agenda del Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro. Este Comité, en su sesión de agosto de 1990, nombró al profesor SIQUEIROS como relator, siendo a la postre el que elaboró el Proyecto de Convención Interamericana sobre ley aplicable en materia de contratación

⁽¹⁰⁾ Cfr. BOGGIANO, *La convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux et les principes d'unidroit*, en *Uniform law review*, Roma, 1996, vol. I, núm. 2, p. 219 y ss; HERBERT, *La convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales*, en *Revista uruguaya de derecho internacional privado*, Montevideo, 1994, núm. 1, p. 46; PEREZNIETO, *Introducción a la convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales*, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1994, núm. 4, p. 765; PERRET, *La convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux adoptée par la CIDIP-V avec notes explicatives*, en *Revue générale de droit*, Ottawa, 1994, vol. 25, núm. 4, p. 635 y ss; DREYZIN - SARACHO, *Análisis de la convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales - Cidip V, México, 1994*, en *Revista de la facultad de derecho y ciencias sociales*, Córdoba, 1995, núm. 1, p. 133 y ss; VEYTIA, *La convención interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales*, en *Gaceta jurídica*, Lima, 1997, t. 45, p. 101-A.

internacional y su respectiva Exposición de Motivos, el cual fue aprobado por dicho Comité ⁽¹¹⁾.

Teniendo como base este proyecto, la reunión de expertos realizada en Tucson, Arizona, entre el 11 y el 14 de noviembre de 1993, preparó un nuevo proyecto para ser discutido en la CIDIP-V. Luego de la discusión y la formulación de algunas correcciones, el texto final de la Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales fue aprobado en la tercera sesión

plenaria del CIDIP-V, presidida por José Luis SIQUEIROS y celebrada en México el 17 de marzo de 1994 ⁽¹²⁾.

3. ESTRUCTURA DE LA CONVENCIÓN

La Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales se estructura sobre la base de seis capítulos y treinta artículos, a saber:

⁽¹¹⁾ En la citada Exposición de Motivos, el profesor SIQUEIROS señala que las fuentes universales e interamericanas del Proyecto de Convención fueron: la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y las Convenciones satélites a ésta sobre representación y prescripción, la Convención de la Haya sobre la ley aplicable a las compraventas internacionales de 1955, la Convención de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980, la Convención de la Haya sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa de mercaderías de 1986, los trabajos del UNIDROIT, como los Principios sobre los contratos comerciales internacionales, la experiencia generada en las Conferencias Especializadas Interamericanas, así como los avances alcanzados en varios países latinoamericanos en sus legislaciones iusprivatistas y el *Second Restatement* de los Estados Unidos de Norteamérica.

⁽¹²⁾ En esta V Conferencia, patrocinada por la OEA y la Secretaría de Relaciones Exteriores del gobierno mexicano, participaron diecinueve países del continente americano, a saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos de Norteamérica, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Como observadores intervinieron Corea, España, Italia, Rumania y representantes de Organismos Internacionales, de entidades interamericanas no gubernamentales y gubernamentales, como la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya. Cfr. LEYVA SAAVEDRA, *Contratos de empresa*, cit., p. 140; NOODT, *Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales*, en *Revista del derecho comercial y de las obligaciones*, Buenos Aires, 1996, núm. 172, p. 397; PEREZNIETO, *Introducción a la convención*, cit., p. 766 y ss; PERRET, *La convention interaméricaine*, cit., p. 635; VEYTIA, *Los valores que inspiran la contratación comercial internacional*, en *Gaceta jurídica*, Lima, 1997, t. 43, p. 72-A; ID., *La convención interamericana*, cit., p. 103-A.

Capítulo I : *Ambito de aplicación* (arts. 1 al 6)
Capítulo II : *Determinación del derecho aplicable* (arts. 7 al 11)
Capítulo III : *Existencia y validez del contrato* (arts. 12 al 13)
Capítulo IV: *Ambito del derecho aplicable* (arts. 14 al 18)
Capítulo V : *Disposiciones generales* (arts. 19 al 24)
Capítulo VI: *Cláusulas finales* (arts. 25 al 30)

4. DEFINICIÓN DE CONTRATO INTERNACIONAL

Por vez primera, la Convención de México define para el derecho latinoamericano el contrato internacional. En efecto, el artículo 1, párrafo segundo, de la Convención dice: «Se entenderá que un contrato es internacional si las partes contratantes tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado parte».

Como podemos observar, la Convención considera dos criterios puntuales para calificar como

internacional a un contrato ⁽¹³⁾:

El primero, atiende a la residencia habitual o al establecimiento de las partes contractuales, el que deberá encontrarse en territorios de Estados partes diferentes. Esta calificación de internacional, basada en que los establecimientos de las partes o su residencia habitual se hallen en Estados diferentes, es muy similar a las que utilizan las Convenciones de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de Viena de 1980 (art. 1.1) y de La Haya sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 1986 (art. 1.a).

El segundo, referido a los contactos objetivos que tenga el contrato con más de un Estado parte. Con esta regla, la Convención Interamericana se aparta del modelo de la Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de Roma de 1980, que permite a las partes, en atención a su autonomía, internacionalizar un contrato cuyos elementos están todos conectados

⁽¹³⁾ Cfr. BOGGIANO, *Estudio sobre los contratos internacionales*, OEA/Ser. K/ XXI.5, CIDIP-V/ Doc. 9/93, del 29 de octubre de 1993; MONROY CABRA, *Tratado de derecho*, cit., p. 527; DREYZIN - SARACHO, *Análisis de la convención*, cit., p. 136; NOODT, *Convención interamericana*, cit., p. 423; VEYTIA, *La convención interamericana*, cit., p. 103-A.

con un solo país, con el único límite de las normas imperativas (arts. 1.1 y 3.3). En efecto, la presencia de estos elementos objetivos tienden a evitar que sea la voluntad de las partes la que decida la calificación de internacional de un contrato. Estos contactos objetivos, no definidos en la Convención ⁽¹⁴⁾, pueden ser, por ejemplo, el lugar de celebración, de ejecución o de pago del contrato, entre otros, a condición que dichos puntos de conexión se encuentren vinculados con el territorio de más de un Estado parte

de la Convención ⁽¹⁵⁾.

5. LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES EN LA CONVENCIÓN

Siguiendo la huella de la tradición iniciada en 1955 por la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a la compraventa internacional, la Convención Interamericana, en su artículo 7, párrafo primero, establece: «*El contrato se rige por el derecho elegido por las partes*» ⁽¹⁶⁾. Con esta fórmula sencilla y, al mismo

⁽¹⁴⁾ Según OPERTTI, por no estar definido ni precisado en la Convención, queda en manos del juez la determinación de los contactos objetivos con más de un Estado parte. La internacionalidad adoptada por la Convención parece apuntar hacia criterios de una flexibilidad e imprevisión propias del sistema del *common law*, agrega el citado autor (*La CIDIP-V: una visión en perspectiva*, en Revista uruguaya de derecho internacional privado, Montevideo, 1994, núm. 1, p. 26).

⁽¹⁵⁾ En opinión de PEREZNIETO, no siempre este tipo de contactos suelen ser una buena solución, sobre todo si se les considera aisladamente. Por ejemplo, explica el citado autor, el lugar de celebración puede ser fortuito y puede haber más de un lugar de ejecución, de allí que sea recomendable tomar en consideración métodos de contacto más amplios que permitan una justa determinación de la ley aplicable (*Introducción a la convención*, cit., p. 771). Este criterio no lo comparte NOODT, pues estima que la referencia a los contactos objetivos hecha en el citado artículo tiene por función calificar la internacionalidad del contrato, que es un presupuesto para que la Convención se aplique, pero no implica que se adopte ninguno de esos contactos objetivos para determinar la ley aplicable. Esta resulta de la autonomía de la voluntad o, en su defecto, de la vinculación más estrecha con el contrato (*Convención interamericana*, cit., p. 424).

⁽¹⁶⁾ Recuerda LIEBLE que en Egipto, durante la era tolemeica, se dieron las primeras manifestaciones del reconocimiento de la libertad de elección del derecho aplicable. Pero, comúnmente, se considera a Dumoulin, el gran jurista del siglo XVI, como el creador de la autonomía conflictual. En particular, a partir de Savigny y Mancini existe unidad de criterio, en la doctrina y jurisprudencia, acerca que se debe aplicar, en primer lugar, el derecho querido por las partes (*Autonomía conflictual y protección del consumidor en el derecho internacional de los contratos*, en Revista del derecho comercial y de las obligaciones, Buenos Aires, 1996, núm. 170, p. 283 y ss). La autonomía conflictual, en la actualidad, se impone como máxima de conexión prácticamente en todo el mundo, de allí que se le considere como el principio más importante del derecho internacional de los contratos. Cfr. BOGGIANO, *Curso de derecho internacional privado*, Buenos Aires, 1993, p. 585.

tiempo, omnicomprensiva la Convención adopta ampliamente el principio de la autonomía de las partes en los contratos internacionales⁽¹⁷⁾. No es necesario que el derecho elegido tenga algún tipo de conexión con el contrato. Las partes pueden adoptar un derecho neutral⁽¹⁸⁾.

Esta recepción expresa de la autonomía de la voluntad constituye uno de los logros más importantes de la Convención⁽¹⁹⁾, máxime si se tiene en cuenta que la gran mayoría de legislaciones americanas de Derecho internacional privado carecen de una norma similar⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ En el derecho contractual internacional, como observamos, es común hablar de «autonomía conflictual» y de «autonomía material». *¿Qué significa cada una de ellas?* Con la primera se hace referencia a la libertad de las partes para elegir el derecho aplicable; con la segunda, en tanto, se designa a la libertad que se tiene para establecer el contenido del contrato. Sistemáticamente, se debe distinguir entre autonomía conflictual y autonomía material. Aun cuando no se les permita a las partes, en el marco de la autonomía material, la exclusión de las normas imperativas de derecho interno aplicables al contrato, en los contratos internacionales ellas podrán alcanzar, igualmente, las consecuencias deseadas, eligiendo, por autonomía conflictual, un ordenamiento jurídico extranjero. Bien se puede decir, en efecto, que la libertad conflictual es más amplia que la material. Cfr. LIEBLE, *Autonomía conflictual*, cit., p. 283; BOGGIANO, *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, 1991, t. II, p. 742; Id., *Curso de derecho internacional*, cit., p. 585.

⁽¹⁸⁾ Este criterio lo encontramos presente tanto en el Proyecto Siqueiros (art. 5) como en el de Tucson (art. 8). Cfr. NOODT, *Convención interamericana*, cit., p. 400; VEYTA, *Los valores que inspiran la contratación*, cit., p. 79-A. La única limitación considerada a esta autonomía de la voluntad de las partes son las leyes de aplicación inmediata o leyes imperativas del foro (art. 11). Puede tratarse, pues, de cualquier ley elegida por las partes, incluyendo una ley neutral, cuya validez dependerá únicamente de las leyes imperativas o leyes de aplicación inmediata del foro, concluye PEREZNETO, *Introducción a la convención*, cit., p. 772.

⁽¹⁹⁾ Este principio ha sido establecido con anterioridad por las Convenciones de La Haya sobre la ley aplicable a las compraventas internacionales de bienes muebles, de 1955, (art. 2); sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de Roma de 1980, (art. 1); sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional, de 1985, (art. 7). Cfr. FRIGNANI, *Il contratto internazionale*, Padova, 1990, p. 137; MONROY CABRA, *Tratado de derecho*, cit., p. 530.

⁽²⁰⁾ Algunos ordenamientos jurídicos aceptan la autonomía de las partes para elegir la ley contractual, pero condicionada a que exista un contacto razonable con la ley del estado elegido; en tanto otros la rechazan simplemente. Respecto a la situación de la autonomía de la voluntad en los países americanos, consultar: *Respuestas de los gobiernos de los Estados miembros al cuestionario sobre contratación internacional*, CIDIP-V/Ser.K/XXI.5/CIDIP-V/11/93, del 30 de diciembre de 1993, que contiene las respuestas de Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos de América, Honduras, México, Venezuela y Uruguay. Una comparación más amplia en BOGGIANO, *Contratos internacionales*, Buenos Aires, 1995, p. 9 a la 32.

Nuestro Código civil, con buen criterio, reconoce expresamente este principio, en el artículo 2095, que señala. «Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes»⁽²¹⁾.

En cuanto a la regulación específica de la autonomía de las partes para la designación del derecho aplicable a los contratos, la Convención establece lo siguiente:

a) La voluntad de las partes debe ser expresa o, en ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto (art. 7,

párrafo primero) Lo que se pretende con esta regla es que, a falta de voluntad expresa, el juez desentrañe la voluntad de las partes de aquellos elementos que configuran, *in totum*, la relación contractual.

b) Atendiendo a su autonomía, las partes pueden elegir el derecho aplicable a la totalidad del contrato o a una parte del mismo (art. 7, párrafo primero) En otras palabras, las partes son libres de someter su relación contractual a uno o más derechos aplicables, como le sea más conveniente y útil. La Convención admite, pues, la figura del *depêçage* o «fraccionamiento voluntario»⁽²²⁾, reconocida desde la Convención de

⁽²¹⁾ Cfr. TOVAR - TOVAR, *Derecho internacional privado*, Lima, 1987, p. 308 y ss. La reforma de 1988 del Código civil de México D.F. introduce también este principio, a saber «los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho». Cfr. BOGGIANO, *Contratos internacionales*, cit., p. 28.

⁽²²⁾ Dentro de esta gran liberalidad que tienen las partes para determinar el derecho aplicable a su contrato, la Convención dota al juez de las facultades para realizar el *depêçage* del contrato, en ese sentido, el tercer párrafo del art. 9 le señala que «si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato». La figura del *depêçage* justifica su presencia en aquellos contratos complejos, como los contratos de desarrollo económico o de cooperación industrial, a pesar de ello, un sector de la doctrina ha cuestionado que un contrato pueda ser fraccionado y seguir considerando que mantiene su unidad contractual intrínseca. Para el estudio de esta institución se recomienda la obra de LAGARDI, *Le depêçage dans le droit international privé des contrats*, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1975, num. 3, p. 649 y ss.; CARRASCOUSA, *El contrato internacional (fraccionamiento versus unidad)*, Madrid, 1992, p. 8 y ss.; SIERRALTA, *Crónica contractual*, en *Ius et veritas*, Lima, 1996, num. 12, p. 64 y ss.

Roma de 1980 (art. 3 1), tanto en la libertad de elección como en defecto de elección. Esta norma es conveniente en la medida que la Convención se refiere a la contratación internacional en general.

Como bien apunta BOGGIANO, *principalmente* las partes pueden elegir el derecho aplicable a los contratos internacionales. La experiencia muestra que en la gran mayoría de los contratos internacionales las partes eligen el derecho que los regirá. *Subsidiariamente*, si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz en los términos de los artículos 7 y 8 de la Convención, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos (art. 9, párrafo primero). Así, pues, al «principio de autonomía» le sigue

el «principio de proximidad». *¿Cuál es el derecho más próximo al contrato?* La citada Convención no establece presunciones precisas como la Convención de Roma; se limita a disponer que el tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos (art. 9, párrafo segundo)²³.

Determinar el Estado con el que el contrato tiene los vínculos más estrechos exige una valoración, no una suma, de todas las conexiones que el contrato presente con los distintos Estados. El juez o el intérprete deben valorar comparativamente todas ellas y, además, deben hacerlo a la luz de las circunstancias del caso concreto. La valoración debe partir siempre del contexto que proporciona el

²³ *Contratos internacionales*, cit., p. VIII v ss. El profesor JENNER, mostrando su disconformidad con la fórmula de «los vínculos más estrechos», enseña que los autores europeos, cayendo víctimas de la moda conflictual contemporánea, se basaron en un principio vago, el cual es tan insatisfactorio como es novedoso. Emulando el enfoque inglés del *proper law approach* y la noción estadounidense de «la conexión más significativa» decidieron en favor de la aplicación del derecho del Estado con el cual el contrato tiene «los vínculos más estrechos» (*El derecho aplicable a los contratos internacionales*, en *Juridica*, México, 1994, num. 24, p. 50). La determinación

propio contrato, su naturaleza y su finalidad ⁽²⁴⁾.

De igual forma, la Convención establece que la elección del derecho aplicable puede ser realizada en cualquier momento, ya sea al suscribir el contrato o con posterioridad. Es más, acogiendo el sistema de la mutabilidad del derecho aplicable, ésta señala que el derecho elegido inicialmente puede ser cambiado por otro. En estos casos, la modificación del derecho aplicable no afecta a la validez del contrato, ni los derechos de terceros (art. 8).

6. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN

Dentro del conjunto de actividades que deben desenvolverse en el cuadro de lo

que se ha dado en llamar *la aplicación del derecho*, la interpretación constituye la operación jurídica básica. Ella es, ante y sobre todo, una *atribución de sentido* o de *significado*, que opera sobre la realidad, sobre los fenómenos, sobre los sucesos, sobre las sensaciones y sobre una comunicación significativa ya producida ⁽²⁵⁾.

La interpretación que interesa al derecho, recuerda BETTI, es toda aquella actividad dirigida a reconocer y a reconstruir el significado que se ha de atribuir, en la órbita de un ordenamiento jurídico, a formas representativas que son fuentes de valoraciones jurídicas o que constituyen el objeto de tales valoraciones. Estas «fuentes de valoraciones» son normas jurídicas o preceptos subordinados a las normas, puestas en vigor en virtud de una adecuada

⁽²⁴⁾ Cfr. DREYZIN - SARACHIO, *Análisis de la convención*, cit., p. 149 y ss. Según estas profesoras, la determinación del derecho aplicable conforme a los vínculos más estrechos, presenta la ventaja de ajustar la respuesta jurídica de Derecho internacional privado a las circunstancias de cada caso; pero también el inconveniente que el derecho aplicable no es fácilmente identificable para las partes. Es una regla que tiende a operar *ex post facto*. Esta es más expresión de un derecho de base judicial que un derecho de base legal. Lo importante es buscar un mejor equilibrio entre un resultado ajustado a las circunstancias del caso y la ineludible exigencia de seguridad y de previsibilidad de respuesta jurídica, concluyen las citadas autoras (*Ob. cit.*, p. 151).

⁽²⁵⁾ Cfr. LEYVA SAAVEDRA, *El contrato de leasing*, cit., p. 345; *Id.*, *Contratos de empresa*, cit., p. 382 y ss.

competencia normativa. El «objeto de las valoraciones jurídicas» son declaraciones o comportamientos que se desenvuelven en el campo social y que están sometidos al derecho en cuanto que poseen relevancia jurídica según las normas y preceptos en vigor ⁽²⁶⁾.

Uno de los principios ya clásicos en los instrumentos de Derecho Uniforme es el reconocimiento de los principios de internacionalidad y uniformidad en la aplicación e interpretación de los mismos ⁽²⁷⁾. Estos aparecen recogidos en el artículo 4 de la

⁽²⁶⁾ *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 129 y ss; ID., *Teoria generale del negozio giuridico*, en *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI, Torino, 1955, vol. XV, t. II, p. 330 y ss.

⁽²⁷⁾ Los dos primeros instrumentos que elaboró UNCITRAL, la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías de 1974 y la Convención sobre transporte marítimo de mercancías de 1978, ya contaban con un precepto dedicado a la interpretación de su texto, los artículos 7 y 3 respectivamente, que señalaban que en la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover su uniformidad. Estos artículos, a diferencia de su réplica en el art. 7 de la Convención de Viena de 1980, no aluden a la «necesidad de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional», debido a que esta referencia se incorporó en un momento posterior. La regla sobre interpretación de la Convención de Viena ha sido posteriormente reproducida en numerosos textos. Vid. por ejemplo, el art. 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio y pagarés Internacionales de 1988, el art. 3 de la Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre comercio electrónico de 1996, las Convenciones del UNIDROIT sobre el *leasing* e *factoring* internacional de 1988, que en sus arts. 4 y 6 respectivamente reproducen fielmente en su integridad el art. 7 de la Convención de Viena, y el art. 5 de la reciente Convención de UNCITRAL sobre garantías Independientes y cartas de crédito de 1995. Esta regla la encontramos, igualmente, en los Proyectos de Convención de UNCITRAL sobre cesión de créditos con fines de financiamiento (art. 6) y de Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza (art. 8). Por su parte, los Principios sobre los contratos comerciales internacionales, conocidos como Principios UNIDROIT, no se refieren a la buena fe como principio interpretativo en su art. 1.6.1 (*Interpretación e integración de los Principios*) sino como un principio de comportamiento. Sigue también este temperamento el art. 18 del Convención de Roma de 1980.

Por su parte, la Ley del 31 de mayo de 1995, núm. 218, de Reforma del sistema italiano de derecho internacional privado, reconoce los principios universales, que es motivo de nuestro comentario, en su art. 2.2 (*Convenzioni internazionali*), al disponer que «1. Le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia. 2. Nell'interpretazione di tali convenzioni si terrà conto del loro carattere internazionale e dell'esigenza della loro applicazione uniforme». Cfr. LEYVA SAAVEDRA, *Contratos de empresa*, cit., p. 168; ID., *La interpretación de los contratos en el derecho comparado y uniforme*, Trabajo preparado para el curso de derecho comparado de la Maestría de Derecho civil y comercial de la U.N.M.S.M., Lima, 1997, p. 7 y ss.

Convención con la siguiente formulación: «Para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación».

Como podemos advertir, una vez más la Convención de México confirma la tendencia del Derecho Uniforme de conseguir una aplicación e interpretación lo más autónoma posible de los derechos internos. Por ello, resulta lógico que antes que recurrir a los derechos nacionales se deba buscar la regulación de una materia en las normas, las costumbres y los principios generales del derecho comercial internacional (arts. 9, segundo párrafo, y 10) ⁽²⁸⁾.

7. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

El texto de la Convención contiene varias normas que hacen mención expresa a los supuestos de

aplicación: material y espacial.

7.1. AMBITO MATERIAL.

Como norma general, la Convención se aplica a todos los contratos internacionales, incluso a los contratos en los que sean parte Estados, entidades u organismos estatales; pero, se le reconoce a éstos el derecho de excluir expresamente la aplicación de la Convención (art. 1, párrafo tercero).

La inclusión de los contratos en los que intervienen Estados dentro del área de aplicación de la Convención, con reservas, ha sido un acierto, máxime si observamos que este campo de la contratación internacional muestra escasa regulación.

La Convención también se aplica, con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalidades contractuales nacidas como consecuencia del desarrollo comercial internacional (art. 3). Esta norma tiene como fuente la propuesta de la delegación

⁽²⁸⁾ Tanto en la Convención de Viena como en la Convención de México y en los Principios UNIDROIT no se indican cuáles son esos principios generales. No obstante, no es difícil deducir algunos más importantes, a saber: el de razonabilidad y el *favor contractus*. El primero, ha sido ampliamente estudiado por FORTIER, *Le contrat du commerce international à l'aune du raisonnable*, en *Journal du droit international*, Paris, 1996, núm. 2, p. 315 y ss, y el segundo lo estudiamos en otro lugar, *Contratos de empresa*, cit., p. 180 y ss.

estadounidense, formulada con el propósito de incluir, entre otras operaciones contractuales, las del intercambio electrónico de datos y la contratación computarizada.

De otro lado, la Convención contiene normas precisas que excluyen su aplicación. Así, el art. 1, párrafo cuarto, señala que «cualquier Estado parte podrá declarar en el momento de firmar, ratificar o adherir a esta Convención, que ella no se aplicará a todos o alguna categoría de contratos en los cuales el Estado o las entidades u organismos estatales sean parte».

El art. 5, por su parte, enumera un conjunto de materias a las que no se aplica la Convención: las cuestiones derivadas del estado civil, la incapacidad de las partes y la nulidad o invalidez de los contratos; las obligaciones contractuales originadas en situaciones familiares o sucesorias; las obligaciones provenientes de títulos valores o de su comercialización en el mercado de valores; los acuerdos de arbitraje o elección del foro y las cuestiones de derecho societario.

Por último, el art. 6, como regla general, establece que la Convención no se aplicará a los contratos que tengan una regulación autónoma en el derecho convencional internacional vigente entre Estados partes en esta Convención. Esta última disposición pretende que la Convención no excluya la aplicación de otras Convenciones sobre materias específicas de contratación internacional, toda vez que ella ha sido pensada y concebida para ser aplicada a la contratación en general. El punto de encuentro de la discusión de este artículo fue que no interfiriera con la Convención de Viena de 1980 ni con cualquier otra Convención semejante que pudiese ser adoptada en el futuro ⁽²⁹⁾.

7.2. AMBITO ESPACIAL

Para indicar su esfera espacial de aplicación, la Convención ha cuidado de incluir en su texto una norma precisa, el art. 2, que reza: «El derecho designado por esta Convención se aplicará aun cuando tal derecho sea el de un Estado no parte». Normas similares a ésta contienen las

⁽²⁹⁾ Cfr. LEYVA SAAVEDRA, *Contratos de empresa*, cit., p. 141; PEREZNIETO, *Introducción a la convención*, cit., p. 770 y ss.

Convenciones de Roma de 1980 (art. 2) y de La Haya de 1986 (art. 6), cuyo carácter universal no se discuten, como sí se hace en el caso de la Convención de México ⁽³⁰⁾.

El carácter universal de una convención implica que los Estados parte deben aplicarla, aun cuando el Estado con el cual está conectado el caso no sea ratificante de ella ⁽³¹⁾. La entrada en vigencia de una convención de este tipo trae, como consecuencia, la derogación de la regulación interna, sea general o especial, existente sobre esta materia, más no la proveniente del derecho uniforme. El Estado parte de una convención tiene la obligación, frente a los otros Estados parte, de aplicarla; de no hacerlo, incurre en responsabilidad en la esfera internacional. No podrá dejar de aplicarla invocando la existencia de otra convención, aunque tenga carácter universal, en la cual no es parte el otro Estado.

Para entender el art. 2 de la Convención hay que tener presente la determinación espacial y la calificación de internacionalidad que hace el art. 1.2 de la Convención. Cuando esta norma exige que las residencias habituales o los establecimientos de las partes se hallen en Estados diferentes, o que el contrato tenga contactos objetivos con más de un Estado parte, no sólo está calificando como internacional un contrato, sino también está señalando el ámbito espacial de aplicación de la Convención.

Si las cosas están así, cabe una interrogante: *¿Cuál es el sentido del artículo 2?* Evidentemente, no es el de conferir carácter universal a la Convención, sino simplemente prescindir de la exigencia de que el Estado cuyo derecho sea aplicable haya ratificado la Convención para que ésta se aplique, explica NOODT. A

⁽³⁰⁾ En doctrina se discute si la norma contenida en el art. 2 de la Convención de México tiene o no un carácter universal. Entre los que consideran que sí la tiene, podemos citar a FERNÁNDEZ, *La convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux: certains chemins conduisent au-delà de Rome*, en *Revue critique de droit international privé*, Paris, 1995, vol. 84, núm. 1, p. 11; SOSA, *El derecho internacional privado interamericano y el derecho de integración*, Corrientes, 1996, p. 107; VEYTIÁ, *La convención interamericana*, cit., p. 103-A. Entre los que dicen que la tiene aparentemente, cabe citar a NOODT, *La convención interamericana*, cit., p. 426. En nuestra opinión, la citada Convención tiene vocación universal.

⁽³¹⁾ Cfr. GOLDSCHMIDT, *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, 1982, p. 29 y ss.

pesar de lo dispuesto por el citado artículo, la Convención no tiene carácter universal, pues el art. 1.2 exige que sean ratificantes los Estados donde se hallen las residencias habituales o los establecimientos de las partes, o, al menos, dos de los Estados con los que el contrato tenga contactos objetivos, concluye la citada autora⁽³²⁾.

8. LA LEX MERCATORIA EN LA CONVENCIÓN

En la actualidad, es habitual encontrar en el léxico del comercio internacional la expresión *lex mercatoria*, particularmente en los contratos, jurisprudencia, doctrina y laudos internacionales. Sin embargo, hace aproximadamente sesenta y seis años se inició en Europa, entre los cultores del comercio internacional, una polémica en relación a si existe o no una moderna *lex mercatoria*⁽³³⁾;

⁽³²⁾ Convención interamericana, cit., p. 428 y ss. De opinión diferente son SOSA, *El derecho internacional privado*, cit., p. 107 y ss; DREYZIN - SARACHO, *Análisis de la convención*, cit., p. 155. Señalan estas últimas que la universalidad de la Convención, en orden a su aplicación, se relaciona con el derecho aplicable, por lo que, en este sentido, si puede afirmarse que la Convención tiene carácter universal. Repárese que el objeto de la Cidip V sobre contratación internacional es *determinar el derecho aplicable* a los contratos internacionales; luego, si el derecho determinado por la Convención es universal, porqué no admitir que la Convención también lo sea, concluyen. En las III Jornadas Argentinas de derecho internacional privado, realizadas en Rosario en noviembre de 1994, se analizó este tema, llegando a la conclusión que un aspecto crítico de la Convención es «la falta de precisión acerca del carácter universal de la Convención y el eventual desplazamiento de los sistemas de derecho internacional privado de fuente interna».

⁽³³⁾ Los primeros estudios del tema de la *lex mercatoria* o, como se decía por aquellos tiempos, del «derecho vivo», «droit corporatif» o «selbstgeschaffenes recht der wirtschaft» aparecen a finales de la década del veinte por obra de especialistas en compraventa y transporte internacional, como los franceses ISHIZAKI y SCHWOB, y el alemán GROSSMANN-DOERTHE; pero, el que le dio el nombre de *lex mercatoria* fue el profesor francés Goldmann. Cfr. LAGARDE, *Approche critique de la lex mercatoria*, en *Le droit des relations économiques internationales - Etudes Bertold Goldmann*, París, 1982, p. 125. La discusión sobre el tema fue retomada, a finales de la década del cincuenta, por los internacionalistas. Cfr. BONELLI, *La moderna lex mercatoria tra mito e realtà*, en *Diritto del commercio internazionale*, Milano, 1992, núm. 6.2, p. 316 y ss; GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 1993, p. 22 y ss; MORERA, *Tendances de la jurisprudence et de la doctrine juridique italiennes en matière de lex mercatoria*, en *Unidroit principles for international commercial contracts: a new lex mercatoria*, París, 1996, p. 235 y ss.

es decir, si existe un conjunto de usos, costumbres, prácticas y principios capaces de regular, al margen de los derechos nacionales, las operaciones del comercio internacional ⁽³⁴⁾.

En opinión de unos pocos, la *lex mercatoria* existe solamente en la fantasía de sus ideólogos y, cuando más, en los elegantes *halls* de los hoteles ginebrinos frecuentados por cierto tipo de arbitros internacionales ⁽³⁵⁾; en opinión de otros, que son mayoría, los usos, costumbres y prácticas comerciales ocupan hoy en día un lugar privilegiado en las relaciones de comercio internacional. Los defensores de la *lex mercatoria* tienen el mérito de haber llamado la atención sobre una realidad no siempre apreciada adecuadamente por parte de la doctrina tradicional, es decir, de aquella práctica

comercial internacional que, desde hace un buen tiempo, los mismos sectores económicos interesados han dado vida, bajo la forma de una bien entramada red de cláusulas *standard*, de reglas y prácticas, de condiciones generales y de contratos tipo. Todo esto ha dado, como resultado, una reglamentación propia muy bien elaborada y, en gran parte, internacionalmente uniforme.

Convencidos en la utilidad de reunir en un solo texto estos usos, costumbres y principios generales del comercio internacional, la Comunidad Europea y el UNIDROIT emprendieron la tarea. La primera nombró como presidente de la comisión al profesor OLE LANDO, con el encargo de elaborar una suerte de *Restatement* europeo de derecho de los contratos, esto es, una compilación de principios y

⁽³⁴⁾ Según algunos autores, la nueva *lex mercatoria* comprendería, además de los denominados usos del comercio internacional (*international commercial custom*), a la llamada legislación internacional (*international legislation*), es decir, a las diversas convenciones o leyes uniformes que tienen por objeto institutos o relaciones típicas del comercio internacional. explica BONELLI, *La moderna lex mercatoria*, cit., p. 317.

⁽³⁵⁾ Cfr. HIEGHET, *The enigma of the lex mercatoria*, en *Tulane law review*, 1989, vol. 63, p. 618. Con referencia a esta opinión y a la de otros detractores, BONELLI señala que «si tratterebbe di una tesi priva di qualsiasi fondamento teorico, dai contenuti incerti e — come se non bastasse — anche sbagliata dal punto di vista della politica del diritto, visto che in pratica troppo spesso servirebbe soltanto come foglia di fico dietro cui nascondere l'arbitraria sostituzione della normativa oggettivamente applicabile con le proprie valutazione e preferenze personali» (*La moderna lex mercatoria*, cit., p. 329).

reglas generales en materia de contratos que sean comunes a todos los Estados miembros o que puedan considerarse como soluciones mayormente aceptadas por ellos ⁽³⁶⁾; el segundo, en cambio, se inclinó por un proyecto más ambicioso, que se cimentaba en la codificación de los principios generales en materia contractual para su aplicación nada menos que a nivel universal. El Instituto nombró una comisión, compuesta por eminentes autoridades mundiales en derecho comparado y comercio internacional, bajo la presidencia del profesor BONELL. Este noble esfuerzo de ayer tiene ahora su resultado: los Principios sobre los Contratos Comerciales

Internacionales (*Principles of International Commercial Contracts; Principes relatifs aux Contrats de Commerce International*), publicados en junio de 1994 ⁽³⁷⁾.

La *lex mercatoria* recibe en la Convención de México un tratamiento o reconocimiento especial. Esto podemos observarlo, en el art. 9, párrafo 2, se reconocen a «los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales», como elementos para determinar el derecho aplicable. Este párrafo se agregó a propuesta de la delegación norteamericana, no sin pocas

⁽³⁶⁾ Cfr. LANDO, *European contract law*, en *The american journal of comparative law*, 1983, vol. 31, núm. 3, p. 653 al 659; ID., *Principles of european contract law: An alternative to or a precursor of european legislation?*, en *The american journal of comparative law*, 1992, vol. 40, núm. 3, p. 573 al 585; *Principles of european contract law*, en *Liber memorialis F. Laurent*, Bruxelles, 1989, p. 555 y ss; *¿Is codification needed in europa? Principles of european contract law and the relationship to dutch law*, en *European review of private law*, 1993, núm. 1, p. 161. Sobre la situación actual de esta Comisión, CASTRONOVO, *I principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, en *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, Padova, 1995, núm. 1/4, p. 21 al 38.

⁽³⁷⁾ Para el estudio de los Principios UNIDROIT, remitimos a nuestra obra, *Contratos de empresa*, cit., p. 147-183. Como bibliografía complementaria a la citada, DI MAJO, *I principi dei contratti commerciali internazionali tra civil law e common law*, en *Rivista di diritto civile*, Padova, 1995, núm. 5, p. 609-627; FONTAINE, *Les principes unidroit, guide de la rédaction des contrats internationaux*, en *Unidroit principles*, cit., p. 73-83; GIARDINA, *L'application des principes unidroit aux contrats internationaux*, en *Unidroit principles*, cit., p. 143-153; PERALES VISCASILLAS, *El derecho uniforme del comercio internacional: los principios de unidroit*, en *Revista de derecho mercantil*, Madrid, 1997, núm. 223, p. 221-297; VEYTIA, *Los valores que inspiran la contratación*, cit., p. 74A-76A.

resistencias ⁽³⁸⁾.

En lo principal, la *lex mercatoria* está prevista como fuente normativa independiente en el art. 10, que establece que «Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto» ⁽³⁹⁾.

Por último, cabe mencionar al art. 15, referido a los actos *ultra vires* en materia de mandato y representación de órganos societarios, que ordena al juez a tomar en cuenta lo establecido en el art. 10. En efecto, para decidir la cuestión acerca de si un

mandatario puede obligar a su mandante o un órgano a una sociedad o a una persona jurídica, se deberá aplicar lo dispuesto en el art. 10 con lo que se logrará realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto, en lugar de atenerse a tecnicismos jurídicos que, en determinados casos, perjudican a unos y benefician a otros ⁽⁴⁰⁾.

9. NOTA CONCLUSIVA

A manera de conclusión, se puede decir que la Convención Interamericana es uno de los instrumentos internacionales mejor logrados, pues, de un lado, recoge los principios más importantes generados a nivel internacional por las diferentes convenciones en la materia, y del otro, está redactado en un lenguaje moderno, claro y sencillo. Puede criticarse a esta

⁽³⁸⁾ Las delegaciones de México, Brasil, Perú y Uruguay se opusieron a la propuesta norteamericana, pues la *lex mercatoria* ya estaba contemplada en el art. 11 del proyecto de Tucson, actual art. 10 de la Convención. Pero, por insistencia del profesor JUENGER de incluir la *lex mercatoria*, se llegó en un grupo de trabajo, fuera de la Comisión I, a una solución de compromiso. Cfr. NOODT, *Convención interamericana*, cit., p. 407.

⁽³⁹⁾ Esta particular indicación a la *lex mercatoria*, surgida de la pluma del profesor JUENGER, merece especialísima atención, toda vez que se presenta como una pauta a tener en cuenta por el juez al momento de decidir el derecho aplicable. Si esto llega a tener traducción práctica, se asistiría a una modificación impresionante de la actuación de la norma indirecta, explica FERNANDEZ, *La convención interamericana*, cit., p. 12.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. VEYIA, *Los valores que inspiran la contratación*, cit., p. 73-A; ID., *La convención interamericana*, cit., p. 107-A.

Convención por omitir varias cuestiones tratadas y solucionadas por la Convención de Roma de 1980, o por dejar en relativa incertidumbre el tema del derecho aplicable en ausencia de elección, al haber eliminado las presunciones de la prestación característica. Se ha dicho también que, dada su similitud con otros instrumentos elaborados con anterioridad sobre la materia, mejor sería que los Estados americanos se adhiriesen a dichos instrumentos, especialmente a la Convención de la Haya de 1986; sin embargo, es evidente que por criterios políticos y geográficos no ha podido ser así ⁽⁴¹⁾, dándose paso, por ende, a un foro menos complicado como el interamericano.

Más allá de estas y otras críticas formuladas, coincidimos con la mayor parte de la doctrina que el balance de la Convención es positivo y, además, que constituye un útil y valioso instrumento contractual para los países

americanos. Nos resta, en efecto, motivar y procurar, utilizando todos los medios posibles, su ratificación no sólo por la utilidad que ha de prestar en las relaciones jurídicas privadas interamericanas, sino también porque está llamada a constituirse pronto en un instrumento eficaz en los procesos de integración subregional ⁽⁴²⁾.

El Mercosur no ha afrontado aún los aspectos de derecho privado ni de derecho internacional privado de la contratación internacional, con excepción de las regulaciones sobre jurisdicción internacional y cooperación jurisdiccional. Si las cosas están así, entonces, se hace por demás aconsejable que los países miembros y los que están por integrarse al Mercosur, como es el caso de nuestro país, ratifiquen la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, a fin de contar con un marco normativo mínimo en este importante sector de la contratación.

⁽⁴¹⁾ Cfr. PEREZNIETO, *Introducción a la convención*, cit., p. 776. En lo que respecta a la Convención de Roma de 1980, no cabe siquiera técnicamente la posibilidad de adhesión, por ser un tratado entre los países integrantes de la Unión Europea, apunta NOODT, *Convención interamericana*, cit., p. 431 y ss.

⁽⁴²⁾ Cfr. NOODT, *Convención interamericana*, cit., p. 433; SOSA, *El derecho internacional*, cit., p. 135.