

Recibido: 9 agosto 2018
Aceptado: 3 noviembre 2018

DEFICIENCIAS EN LAS NORMAS INTERNAS DE DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES, EN LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO

Jaime GALLEGOS ZÚÑIGA*

SUMARIO: I. Introducción. II. Chile. 1. Consideraciones preliminares. 2. Normativa atingente. 3. Otros asuntos vinculados con la autonomía conflictual. III. Colombia. 1. Consideraciones preliminares. 2. Normativa atingente. 3. Otros asuntos vinculados con la autonomía conflictual. IV. Perú. 1. Consideraciones preliminares. 2. Normativa atingente. 3. Otros asuntos vinculados con la autonomía conflictual. V. México. 1. Consideraciones preliminares. 2. Normativa atingente. 3. Otros asuntos vinculados con la autonomía conflictual. VI. Consideraciones finales.

RESUMEN: Deficiencias en las normas internas de derecho aplicable a los contratos internacionales, en los países miembros de la Alianza del Pacífico

La Alianza del Pacífico es un esquema de integración subregional, creado en 2012, compuesto por Chile, Colombia, México y Perú, que ha alcanzado gran notoriedad y concitado el interés de diferentes Estados, y que, paulatinamente, comienza a ser analizado por la academia.

Este trabajo busca, fundamentalmente, exponer la normativa interna de los países miembros de ese bloque, en materia de Derecho aplicable a los contratos internacionales, cuando se trate de controversias que se sometan a órganos judiciales estatales.

Al revisar la preceptiva citada quedan en evidencia sus falencias en relación con los más importantes instrumentos internacionales en esta clase de asuntos que, aclarando una serie de puntos, confieren mayor certeza a la contratación transfronteriza.

Ante el escenario descrito se propone que los procesos encaminados a modernizar la regulación aludida se aborden de manera conjunta por los cuatro Estados miembros, atendiendo para ello a los cuerpos normativos de alcance global, que permitan armonizar las respuestas y factores de conexión, tanto al interior de ese espacio subregional de integración, como también con los demás socios comerciales con los cuales interactúan esas economías. Ello, creemos, puede facilitar, simplificar y conferir mayor certidumbre a los sujetos que se desenvuelvan en el plano internacional.

PALABRAS CLAVE: DERECHO APLICABLE – CONTRATOS INTERNACIONALES – ALIANZA DEL PACÍFICO – AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD – DECISIONES JUDICIALES.

ABSTRACT: Deficiencies in the internal rules of law applicable to international contracts, in the countries member of the Pacific Alliance.

* Profesor asistente. Universidad de Chile.

The Pacific Alliance is a subregional integration scheme, created in 2012, composed of Chile, Colombia, Mexico and Peru, which has achieved great notoriety and attracted the interest of different States, and which gradually begins to be analyzed by the academy.

This work seeks, fundamentally, to expose the internal regulations of the member countries of that bloc, in terms of the law applicable to international contracts, in the case of disputes submitted to state judicial bodies.

When reviewing the aforementioned mandatory, its shortcomings are shown in relation to the most important international instruments in this class of matters that, clarifying a series of points, confer greater certainty to cross-border contracting.

Given the scenario described, it is proposed that the processes aimed at modernizing the aforementioned regulation be addressed jointly by the four members states, taking into account the regulatory bodies of global scope, which allow the harmonization of responses and connection factors, both internally of that subregional integration space, as well as with the other trading partners with which these economies interact. This, we believe, can facilitate, simplify and confer greater certainty to the subjects that develop in the international context.

KEYWORDS: APPLICABLE LAW – INTERNATIONAL CONTRACTS – PACIFIC ALLIANCE – PARTY AUTONOMY – JUDICIAL DECISIONS.

I. Introducción

El Derecho aplicable a los contratos resulta ser uno de los temas más complicados o confusos que debe responder el Derecho internacional privado, fundamentalmente, por tres motivos, el primero se relaciona con los diferentes factores de conexión que emplean los Estados en esta materia, el segundo se asocia con el diferente alcance y fuerza que se le brinde a la cláusula de elección de ley que se pudiere haber acordado, y en tercer término, por la gran variedad de cuestiones contractuales que pueden plantearse, en un contexto además, en que una operación internacional puede comprender diferentes clases de contratos¹.

En relación con el segundo punto enunciado, podemos decir que la autonomía conflictual, de acuerdo con el profesor Espinar Vicente², debe entenderse como la capacidad de poder escoger la ley en la que ha de enmarcarse la autonomía contractual; es decir, la ley que contiene las disposiciones imperativas que no pueden derogarse por convenio y la que suministra el conjunto de normas dispositivas que completarán todo lo no previsto en el acuerdo.

En América Latina, aun cuando ha habido intentos que se han arrastrado por muchos años, falta uniformidad³ y también de estabilidad⁴ en la determinación clara del Derecho

¹ G. Cheshire, P. North y J. Fawcett, *Private International Law*, 15th edition, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 681.

² J.M. Espinar Vicente, “Contratación internacional y globalización. Autonomía material, autonomía conflictual y marco imperativo”, *Actualidad Civil*, vol. 11, 2012, p. 9.

³ P. Glenn, “Harmony of Laws in the Americas”, *Univ. Miami Inter-American L. Rev.*, vol. 34, n° 2, 2003, pp. 224–232. Respecto a la construcción de un conjunto de reglas jurídicas que conformen un espacio judicial, que favorecen la conformación y consolidación de un mercado común en Europa *vid.* M. Ortiz Vidal, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, Granada, Comares, 2014, pp. 5–20.

⁴ Otros autores tienen juicios más benévolos acerca del desarrollo de este proceso, al decir que el proceso de codificación interamericano del Derecho internacional privado ha sido gradual, progresivo y flexible. *Cf.* M. B. Noodt

aplicable a los contratos internacionales. Sobre este punto, se ha afirmado que el fracaso de las naciones latinoamericanas para establecer el libre comercio entre ellas obedece, entre otros motivos, al estado subdesarrollado del Derecho internacional privado en el campo de los contratos⁵.

Mientras tanto, en el plano multilateral se han alcanzado diferentes cuerpos que han buscado hacerse cargo de esta materia, como el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (Convención de Roma de 1980), que luego se traduciría en el Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 junio 2008, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I), cuyo ámbito de aplicación es la Unión Europea; la Convención Interamericana de Derecho aplicable a los contratos internacionales, celebrada en Ciudad de México, en 1994, cuyo ámbito de aplicación son los países americanos, no obstante lo cual, sólo ha sido ratificado –a la fecha– por México y Venezuela, y más recientemente, los Principios de La Haya sobre Derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales, de 2015, cuyo alcance, se espera, sea global.

Además de esos instrumentos debe tenerse en cuenta que la OEA se encuentra trabajando para ajustar la referida Convención interamericana a la luz de las propuestas que adoptan los referidos Principios de La Haya⁶, y también la Ley modelo de la OHADAC de Derecho internacional privado⁷, cuerpo de indiscutible referencia, que fue detalladamente trabajado y que también aborda estas materias.

A grandes rasgos, esos cuerpos son categóricos en reconocer la autonomía conflictual como principio rector en materia de Derecho aplicable, con acotadas restricciones; asimismo, se prevé la elección de la normativa, ya sea que ésta se manifieste de modo expreso o tácito; se reconoce la posibilidad de modificar el Derecho escogido; se trata la posibilidad de escoger un Derecho no estatal; se consagra la posibilidad de seleccionar diferentes Derechos para regir un (os) contrato (s), fraccionándolo (*depeçage*), entre otros aspectos, brindando mayor certidumbre a los contratantes transfronterizos que lo que ocurre en los países latinoamericanos, en general, y los del países de la Alianza del Pacífico, en particular, cuyas preceptivas serán precisamente el objeto fundamental de este estudio, para lo cual expondremos las normas internas de esos Estados, de acuerdo con una secuencia cronológica en que ellas fueron promulgadas, que permitirá apreciar cómo la regulación más reciente es la que aborda mayores puntos, si se le compara con los textos del siglo antepasado aún en vigor.

Taquela, “Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales”, *El Derecho internacional privado interamericano en el umbral del siglo XXI*, Madrid, Eurolex, 1997, p. 92.

⁵ F. Juenger, “Contract Choice of Law in the Americas”, *Am. J. Comp. L.*, vol. 45, n° 1, 1997, pp. 195–196.

⁶ Vid. M. Alborno, “Contratos Internacionales: Desafíos en materia de Derecho aplicable”, *Curso de Derecho Internacional XLIII*, Río de Janeiro, OEA, 2016, pp. 421–422; J. Moreno Rodríguez, “Beyond the Mexico Convention and the Hague Principles: what’s Next for the Americas?”, *Unif. L. Rev.*, vol. 22, n° 2, 2017, p. 442.

⁷ Vid. J.C. Fernández Rozas (coord.), *Armonización del Derecho internacional privado en el Caribe, Estudios y Materiales Preparatorios y Proyecto de Ley Modelo OHADAC de Derecho internacional privado de 2014*, Madrid, Iprolex, 2015.

II. Chile

1. Consideraciones preliminares

La regulación del Derecho aplicable a los contratos internacionales (dejando de lado los conflictos que sometan a ser resueltos mediante arbitraje) se encuentra en dos códigos del siglo XIX, el Civil de 1855 y el de Comercio de 1867. El primero de los mencionados recibió elogios, y así, por ejemplo, en 1950 –antes de que se hubieran desarrollado las ideas hoy en boga en materia de contratación internacional– connotados autores europeos decían que su técnica es perfecta, siendo claro, lógico y coherente en todas sus disposiciones, encumbrando a su autor, Andrés Bello, el primer rector de la Universidad de Chile, como uno de los grandes legisladores de la humanidad⁸. No obstante esas palabras, y aun cuando el Código Civil chileno fue el primer código original de América⁹, y en ese carácter fue un referente para gran número de países del continente¹⁰, ese cuerpo hoy presenta una serie de vacíos que, a nuestro juicio¹¹ no permiten que sea un instrumento adecuado para el siglo XXI en materia de Derecho internacional privado.

Como cuestión previa, conviene precisar que, en Chile, el Derecho positivo no contempla una definición de contrato internacional¹², lo cual ha llevado a que la doctrina, con mayores y menores grados de lucidez, hayan esbozado algunas definiciones¹³. En este contexto, si atendemos a los arts. 16 del Código Civil y 113 del Código de Comercio, estaríamos ante un contrato internacional, cuando éste ha sido celebrado en el extranjero para ser cumplido en Chile, y viceversa¹⁴, solución que resulta incompleta, puesto que existen otra serie de elementos relevantes que le pueden brindar internacionalidad a un pacto¹⁵.

2. Normativa atingente

A su turno, atendido que no hay una norma clara que precise la regla de elección de Derecho aplicable a los contratos internacionales, para buscar dar una respuesta, la doctrina, ha efectuado un razonamiento sistemático “elástico” del inciso segundo del art. 16 del

⁸ P. Arminjon, B. Nolde y M. Wolff, *Traité de Droite Comparé*, tome I, Paris, LGDJ, 1950, p. 163.

⁹ H. Valladão, “Le droit international privé des états américains”, *Recueil des Cours*, t. 81, 1952, p. 36; P. Arminjon, B. Nolde y M. Wolff, *op. cit.*, pp. 163–165.

¹⁰ H. Valladão, *loc. cit.*, pp. 6, 36, 37, 45.

¹¹ J. Gallegos Zúñiga, “El Derecho aplicable a las obligaciones contractuales internacionales, una temática aún no zanjada en Chile en los albores del tercer milenio”, E. Picand (ed.), *Estudios de Derecho internacional privado Chileno y comparado*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2014, pp. 213–243.

¹² M. Ramírez Necochea, *Derecho internacional privado*, 2ª ed., Santiago de Chile, LegalPublishing, 2009, p. 193.

¹³ E. Mereminskaya, “Contratos internacionales e ‘internacionalización’ de contratos internacionales”, *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, 2004, pp. 111–115.

¹⁴ M. Albornoz y N. González Martín, “Towards the uniform application of party autonomy for choice of law in international commercial contracts”, *J. Priv. Int'l L.*, vol. 12, n° 3, 2016, p. 441.

¹⁵ M. Ramírez Necochea, *op. cit.*, p. 186; M. I. Vial Undurraga, “La autonomía de la voluntad en la legislación chilena de Derecho internacional privado”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, n° 3, 2013, p. 914.

Código Civil, en relación con el art. 113 del Código de Comercio, lo que se suele vincular también con lo prescrito por el art. 1545¹⁶ del primer cuerpo aludido, el decreto ley N° 2.349, de 1978, sobre contratos internacionales para el sector público¹⁷ y la ley N° 19.971, de 2004¹⁸, sobre arbitraje comercial internacional¹⁹.

El inciso primero del art. 16 del Código Civil indica que los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en el país.

El inciso segundo, por su parte, señala que esta disposición se entenderá “sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño”.

En inciso tercero, en tanto, prescribe “Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas”.

A su turno, el art. 113 del Código de Comercio dispone que “todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos celebrados en país extranjero” y cumplidos en Chile, “son regidos por la ley chilena”, en conformidad a lo que se prescribe en el inciso final del art. 16 del Código Civil.

Así, la entrega y pago, la moneda en que éste deba hacerse, las medidas de toda especie, los recibos y su forma, las responsabilidades que imponen la falta de cumplimiento o el cumplimiento imperfecto o tardío, y cualquiera otro acto relativo a la mera ejecución del contrato, deberán arreglarse a las disposiciones de las leyes de la República, “a menos que los contratantes hubieren acordado otra cosa”.

Como puede apreciarse, la lectura de estas disposiciones no permite respuestas claras y unívocas para determinar cuál será el Derecho aplicable a las relaciones contractuales internacionales, y atendido este panorama las interpretaciones dadas son variadas.

¹⁶ El art. 1545 dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

¹⁷ Los considerandos de este instrumento indican:

1° “Que constituye una práctica comercial generalizada, cuya aplicación alcanza a nuestro país, que en los contratos internacionales relativos a negocios y operaciones de carácter patrimonial” que el Estado o sus organismos (...), “se inserten estipulaciones en virtud de las cuales se les sujeta a determinada legislación extranjera”, se sometan las controversias que de ellos pudieran derivarse al conocimiento de tribunales extranjeros, (...).

2° “Que, dentro del sistema jurídico chileno, tales estipulaciones son lícitas y en esta virtud tienen frecuente aplicación en los contratos celebrados entre particulares”, siendo de advertir, además, que ellas están consagradas en el Código de Derecho internacional privado aprobado en la Sexta Conferencia Internacional Americana, el que rige en nuestro país desde 1934.

3° “Que, sin perjuicio de la plena vigencia de las normas en cuya virtud los particulares pueden ejercer la libertad de estipulación”, resulta de toda conveniencia regular en nuestro ordenamiento legal, con respecto al sector público, determinadas cuestiones de la índole precedentemente considerada (...) (los destacados son nuestros).

Luego, el art. 1° dispone que se declaran válidos “los pactos destinados a sujetar al derecho extranjero los contratos internacionales”, cuyo objeto principal diga relación con negocios u operaciones de carácter económico o financiero (...) (el destacado es nuestro).

¹⁸ Esta ley confiere la posibilidad a las partes de someter las controversias al Derecho escogida por ellas al decir, en su art. 28.— Normas aplicables al fondo del litigio.

1) El tribunal arbitral “decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio”. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes (el destacado es nuestro).

¹⁹ C. Villarroel y G. Villarroel, *Derecho internacional privado*, 2ª ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2015, pp. 339–341, 347–349.

En primer término, si atendemos al Código civil, podemos constatar que su art. 16 sigue criterios territorialistas²⁰ o territorialistas intermedios²¹ muy propios del siglo XIX, sometiendo los efectos de los contratos al Derecho chileno, cuando su ejecución tenga lugar en Chile, atendido lo prescrito por el inciso tercero de ese precepto, que parece rechazar cualquier otra ley elegida por las partes²². En efecto, se ha dicho que, en razón de que esta norma tendría el carácter de orden público, ella impediría el cumplimiento en Chile de alguna resolución de un tribunal extranjero que se refiera a bienes existentes en el país²³.

De esta manera, un contrato, no obstante se celebre en el extranjero, si debe cumplirse en Chile, esto es si los derechos y obligaciones que emanan del contrato deben verificarse en el país, queda sujetos a la ley chilena²⁴, a menos, –ha dicho un sector doctrinario²⁵– que se trate de un contrato que originalmente deba cumplirse en el extranjero pero que, atendidas ciertas circunstancias, se pida su cumplimiento en Chile, en cuyo caso, ese acuerdo de voluntades quedaría sometido al ordenamiento del lugar de cumplimiento originalmente convenido.

En este mismo orden de ideas, se aprecia que el art. 16 supone una norma unilateral que no soluciona los casos en que los bienes no se encuentren en Chile²⁶, y así las respuestas que pueden brindarse a los supuestos no cubiertos por su ámbito quedan entregados a la imaginación o racionamiento efectuado por el juzgador del caso de que se trate²⁷, y en este escenario se han dictado fallos que incluso fuera de las fronteras han buscado aplicar la ley chilena²⁸, para luego, con el correr de los años, atenuar esos criterios, mediante la afirmación, por parte de los tribunales, de que los bienes ubicados en el extranjero están igualmente sometidos a su lugar de ubicación²⁹ y por tanto, sólo excepcionalmente, si las partes lo hubieren acordado, por ejemplo, pudieren quedar afectos a la ley chilena.

Inserto en este cambio de prisma a la hora de afrontar este asunto, con el objetivo de admitir la autonomía conflictual, se ha dicho que el inciso primero del art. 16 citado se refiere a las normas aplicables a los bienes en sí mismos, los derechos reales que les afectan, mientras que su inciso segundo sería independiente a aquél, no una excepción al primer inciso, refiriéndose en este caso a los contratos, y sus derechos y obligaciones, relacionados con determinados bienes³⁰.

²⁰ A. Boggiano, *Contratos internacionales*, Buenos Aires, Depalma, 1990, p. 9; M. I. Vial Undurraga, *loc. cit.*, p. 895; H. Valladão, *loc. cit.* p. 44; J. Samtleben, “La relación entre el Derecho Internacional Público y Privado en Andrés Bello”, *REDI*, vol. XXXIV, 1982, pp. 399–403; C. Villarroel y G. Villarroel, *op. cit.*, p. 349.

²¹ B. Audit, “Le droit international privé en quête d'universalité: Cours général”, *Recueil des Cours*, t. 305, 2003, pp. 40, 66.

²² *Vid.* M. I. Vial Undurraga, *loc. cit.* p. 898.

²³ *Vid.* A. León Steffens, “Reforma del sistema chileno de Derecho internacional privado”, en J. Kleinheisterkamp y G. Lorenzo Idiarte (coords.), *Avances del Derecho internacional privado en América Latina. Liber Amicorum Jürgen Samtleben*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 2002, p. 182.

²⁴ D. Guzmán Latorre, *Tratado de Derecho internacional privado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1989, pp. 524–525.

²⁵ J. C. Fabres, *Obras completas. Derecho internacional privado*, t. I, Santiago de Chile, Cervantes, 1908, p. 169; D. Guzmán Latorre, *op. cit.*, p. 525.

²⁶ A. León Steffens, “Reforma del sistema chileno ...”, *loc. cit.*, p. 185.

²⁷ *Vid.* M. I. Vial Undurraga, *loc. cit.*, pp. 895–896.

²⁸ *Vid.* A. Boggiano, *op. cit.*, p. 9.

²⁹ M. Ramírez Necochea, *op. cit.*, p. 170.

³⁰ *Ibid.*, p. 173.

Así las cosas, la interpretación rígida y literal del art. 16 que impedía la autonomía conflictual, tanto en lo tocante a bienes inmuebles como muebles, si bien tuvo cabida en su oportunidad, con el paso del tiempo, comenzó a ser dejada de lado por los tribunales³¹.

En esta línea, paulatinamente se fue reconociendo nominalmente la autonomía conflictual como regla a la cual debía atenderse en primer término³², no obstante lo cual ésta quedaba sujeta a una serie de restricciones, según cual fuere el lugar de celebración del contrato y el de su ejecución³³.

En el proceso de morigerar la postura literal primigenia cobra relevancia la lectura preorientada que se brindó a la normativa mercantil enunciada, y en su mérito, autores indican que, en primer término habría que estarse a lo que hayan convenido las partes y luego, en subsidio, debería atenderse a los criterios del derecho del lugar de ejecución, con arreglo al art. 113 del Código de Comercio³⁴, mientras otros, desconocen esa primacía y directamente indican que las relaciones deben regirse por la ley del lugar de cumplimiento³⁵ conforme a la citada disposición del Código mercantil. Cuestión aparte es que se obvie *ex professo* que ese precepto se refiera a los contratos celebrados fuera del país y no a los acordados en Chile.

Luego, con el correr de los años, y especialmente a partir de la dictación del citado decreto ley n° 2.349, de 1978, que establece normas sobre contratos internacionales para el sector público, es que las posturas a favor de reconocer la autonomía conflictual adquirieron mayor fuerza, bajo el entendido que, si se admite esa posibilidad al sector público, con mayor debe conferírsele esta atribución a los particulares quienes en sus contratos ponen en juego intereses privados. Todas estas formulaciones han llevado a afirmar que no obstante la muy débil base normativa³⁶ la anotada autonomía sería la regla primaria³⁷ en el Derecho chileno.

Tal lectura, si bien parece bien construida es voluntarista y está formulada para alcanzar un objetivo que no parece ser el que tuvo a la vista el legislador, motivo por el cual, resulta plausible sólo si se hace caso omiso o se desatienden preceptos en vigor que no tienen menor jerarquía³⁸. En virtud de este poco feliz escenario³⁹ no es de extrañar que en el contexto de la Organización de Estados Americanos, la respuesta dada por el representante de

³¹ F. Albónico Valenzuela, *El Derecho internacional privado ante la jurisprudencia*, Santiago de Chile, Nascimento, 1943, p. 144.

³² F. Albónico Valenzuela, *op. cit.*, pp. 142–143

³³ H. Valladão, *loc. cit.*, p. 42.

³⁴ C. Villarroel y G. Villarroel, *op. cit.*, p. 348; M. Ramírez Necochea, *op. cit.*, p. 193.

³⁵ D. Revoredo de Mur, “La autonomía de la voluntad y la ley aplicable al contrato internacional en Latinoamérica”, *Themis Revista de Derecho*, vol. 30, 1994, p. 233.

³⁶ Cf. E. Hernández Bretón, “Propuestas de actualización de los sistemas latinoamericanos de contratación internacional”, *Anuario IHLADI*, vol. 17, 2005, p. 39.

³⁷ Vid. M. I. Vial Undurraga, *loc. cit.*, p. 899, y en este mismo sentido, D. Guzmán Latorre, *op. cit.* p. 518; M. Ramírez Necochea, *op. cit.*, p. 195; A. León Steffens, “El principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Civil Internacional”, en E. Barros (coord.) *Contratos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 104–105; A. Uriondo de Martinoli, “Autonomía de la voluntad en el Mercosur y en los países asociados”, *AHLADI*, vol. 14, 1999, p. 401; P. Orejudo y R. Rueda, “Ley aplicable a los contratos internacionales”, en S. Sánchez Lorenzo (ed.), *Derecho Contractual Comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, t. I, 3ª edición, Cizur Menor, Thomson Reuters–Civitas, 2016, pp. 574, 575.

³⁸ Vid. M. Alborno y N. González Martín, *loc. cit.*, p. 441.

³⁹ Vid. M. I. Vial Undurraga, *loc. cit.*, p. 900.

Chile respecto al reconocimiento de la autonomía de la voluntad en el plano contractual internacional fue que, a pesar de no estar expresamente manifestada, la legislación chilena sí reconoce el principio de autonomía de la voluntad, pero su aplicación en contratos internacionales queda dentro de la interpretación de los jueces sobre dicha materia y lo establecido en la doctrina⁴⁰.

3. Otros asuntos vinculados con la autonomía conflictual

Si bien la normativa positiva no se pronuncia sobre si la elección debe ser expresa o si también se admite la tácita⁴¹, un sector de la doctrina ha concluido que, de acuerdo con los principios generales, especialmente en base al art. 1560 del Código Civil –que ordena para interpretar el contrato desentrañar la intención de las partes– la elección de Derecho puede manifestarse de cualquiera de las dos formas, siempre y cuando se desprenda claramente del acuerdo de voluntades⁴².

Respecto a la posibilidad de que las partes puedan escoger un Derecho que no presente vínculo objetivo con el contrato, el profesor Guzmán Latorre⁴³ rechaza esta posibilidad, indicando que lo que las partes estipulen no pueden contradecir la “localización efectiva” o “verdadera localización” del acuerdo, mientras otros autores, al no haber norma sobre el particular, entienden que ello sería perfectamente válido⁴⁴.

Luego, a juicio del profesor León Steffens⁴⁵ debiere admitirse que las partes pudieren regirse por la *lex mercatoria*, incluyendo los principios generales del Derecho Comercial internacional, los usos comerciales internacionales, los medios de armonización jurídica de los agentes y operadores del comercio internacional, la práctica contractual y el desarrollo de la jurisprudencia en el arbitraje comercial internacional. Sin embargo, ese académico no justificaba normativamente esas aseveraciones, y otro sector encabezado por la profesora Vial Undurraga⁴⁶ ha puesto de manifiesto que del tenor de la normativa revisada no parece plausible entender que esta posibilidad sea reconocida en el Derecho chileno.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el Código Civil chileno no contiene disposiciones que regulen la aplicación del Derecho extranjero, por lo que, esta materia, se va moldeando sucesivamente a partir de lo que dicen los tribunales y los aportes doctrinarios⁴⁷. De la misma forma, no se regula el renvío, lo que ha llevado a que la doctrina se encuentre dividida respecto a su aceptación o rechazo⁴⁸.

⁴⁰ Cf. Organización de Estados Americanos, *La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales y el Avance de sus Principios en las Américas*, Washington, OEA, 2016, p. 19.

⁴¹ E. Picand Albónico, “Las cláusulas de elección de ley en los contratos internacionales”, *Anuario IHLADI*, vol. 22, 2016, p.110.

⁴² D. Guzmán Latorre, *op. cit.*, p. 518; C. Villarroel y G. Villarroel, *op. cit.*, pp. 341–342; M. Albornoz y N. González Martín, *loc. cit.*, p. 444; M. I. Vial Undurraga, *loc. cit.*, p. 901.

⁴³ D. Guzmán Latorre, *op. cit.*, p. 521.

⁴⁴ C. Villarroel y G. Villarroel, *op. cit.*, pp. 339–340.

⁴⁵ A. León Steffens, “Reforma del sistema chileno ...”, *loc. cit.*, p. 188.

⁴⁶ M. I. Vial Undurraga, *loc. cit.*, p. 916.

⁴⁷ T. de Maekelt, “General rules of private international law in the Americas: new approach”, *Recueil des Cours*, t. 177, 1982, p. 254.

⁴⁸ M. Ramírez Necochea, *op. cit.*, pp. 90–92.

La excepción de orden público internacional tampoco está prevista de modo positivo, y atendida esa carencia, el criterio mundialmente imperante de que a esta excepción debe dársele una interpretación de carácter restrictivo, si bien ha sido defendida por la doctrina, no siempre ha sido acogida por los tribunales de justicia⁴⁹. Relacionado con este punto, algunos especialistas han postulado que también debiese operar como límite a la autonomía conflictual el respecto a las normas de policía del ordenamiento más estrechamente vinculado⁵⁰, por la necesaria colaboración que debiese reinar entre los distintos ordenamientos, pero esas declaraciones se han expresado sin encontrar sustento normativo.

Asimismo, el fraude a la ley no encuentra regulación en el campo del Derecho internacional privado chileno, no obstante lo cual, los tribunales han rechazado el que se empleen indebidamente los factores de conexión⁵¹, o que se quiera sustraer del Derecho de ese país del sur un contrato que no sea internacional⁵², y en esta misma línea autores han indicado que esa conducta violentaría la buena fe con la cual debió ejercerse la autonomía conflictual⁵³.

En razón de este precario contexto normativo, desde hace ya muchos años la doctrina chilena viene postulando la necesidad de reformar la normativa local para adecuarla a la realidad contemporánea⁵⁴, lo cual, pareciera, que podría comenzar a materializarse mediante el acuerdo celebrado en octubre de 2017, entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Asociación Chilena de Derecho internacional privado, el cual tiene por objetivo la redacción de un anteproyecto de Ley de Derecho internacional privado, que entre otros aspectos resuelva, con claridad, la temática del Derecho aplicable a los contratos internacionales.

III. Colombia

1. Consideraciones preliminares

El Código Civil colombiano, de 1873, sigue muy de cerca al Código Civil chileno⁵⁵, y por esa razón, la normativa que ahora pasamos a revisar está impregnada de su lógica terri-

⁴⁹ T. de Maekelt, *loc. cit.*, p. 284.

⁵⁰ C. Villarroel y G. Villarroel, *op. cit.*, p. 341.

⁵¹ T. de Maekelt, *loc. cit.*, p. 294.

⁵² A. León Steffens, “El principio ...”, *loc. cit.*, p. 95.

⁵³ C. Villarroel y G. Villarroel, *op. cit.*, pp. 340–341.

⁵⁴ E. Hernández Bretón, “Autonomía conflictual en América Latina. Tendencias actuales”, *Anuario IHLADI*, vol. 16, 2003, p. 460.

⁵⁵ J. C. Fernández Rozas, “El Código de Napoleón y su influencia en América Latina: Reflexiones a propósito del segundo centenario”, *El Derecho internacional en tiempos de globalización: libro homenaje a Carlos Febres Pobeda*, Mérida, Universidad de los Andes, Publicaciones del Vicerrectorado Académico, 2005, pp. 177–178; P. Arminjon, B. Nolde y M. Wolff, *op. cit.*, p. 169; C. Bueno Guzmán, “Derecho internacional privado interno en Colombia”, *Universitas*, n° 51, 1976, pp. 161–168; P. Orejudo Prieto de los Mozos, “El Derecho internacional privado colombiano ante la Ley Modelo OHADAC”, *AEDIPr*, t. XIII, 2013, p. 686; H. Valladão, *loc. cit.*, p. 50; J. Samtleben, *loc. cit.*, p. 403; T. de Maekelt, *loc. cit.*, pp. 240, 359; A. Zapata de Arbeláez, “Colombia”, en C. Esplugues, D. Hargain y G. Palao (dirs.), *Derecho de los contratos internacionales en Latinoamérica, Portugal y España*, Madrid, Edisofer, 2008, p. 206; E. Hernández Bretón, “Autonomía conflictual ...”, *loc. cit.*, p. 460; M. Albomoz, “Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal Systems”, *J. Priv. Int'l L.*, vol. 6, n° 1, 2010, p. 46; A. Ospina Franco, *El proceso*

torialista⁵⁶. De ahí que, las carencias que esbozamos en el acápite anterior se replican en el país cafetero. Al efecto, resulta ilustrativo la manera cómo el profesor Cock Arango comienza el capítulo de su libro en que se abordan estas materias, al decir que no encuentra en la legislación colombiana disposición alguna que determine de manera clara y precisa el régimen de los contratos y obligaciones civiles en que concurren elementos extranjeros⁵⁷.

Como cuestión previa, podemos decir que no hay una definición de cuándo estamos ante un contrato internacional⁵⁸, con todos los problemas que ello trae aparejado.

2. Normativa atingente

La regulación que, se ha dicho, norma clase de materias es el art. 20 del Código Civil colombiano, cuyo inciso primero contiene una norma análoga al art. 16 del Código Civil chileno ya abordado, el cual dispone que los bienes situados o que se “encuentren”⁵⁹ en Colombia, en cuya propiedad tenga interés o derecho la nación, quedan sujetos a las disposiciones de ese código, aun cuando sus dueños sean extranjeros o residan fuera del país. El inciso segundo indica que esa disposición debe entenderse sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos válidamente celebrados en país extraño. Culmina ese artículo añadiendo, en su inciso tercero, que, sin embargo, los efectos de dichos contratos, para cumplirse en Colombia, o en los casos en que afecten a los derechos e intereses de la nación, se arreglan a ese código civil y demás leyes civiles de ese país.

El citado precepto resulta oscuro⁶⁰, puesto que, entre otros aspectos, no se aclara cuándo debe entenderse que ese contrato acordado en el exterior está válidamente celebrado, lo cual es relevante, puesto que, de una lectura literal, sólo si los bienes no se situaren ni estuvieren en Colombia, las partes tendrían la posibilidad de convenir un contrato (en el exterior) en que sujeten sus efectos a un Derecho foráneo.

Además, la norma es incompleta puesto que no cubre los supuestos que se refieran a bienes que no estén situados o que no se encuentren en Colombia, tampoco las hipótesis en que el Estando no tenga derechos o intereses y estén en juego sólo intereses

de desarrollo del Derecho internacional privado iberoamericano: (sus rasgos esenciales), Tesis para optar al grado en doctor en Derecho Universidad de Madrid, 1964, pp. 186, 251; A. Guzmán Brito, *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 220–234.

⁵⁶ A. Zapata de Arbeláez, *loc. cit.*, p. 207; C. Bueno Guzmán, *loc. cit.*, pp. 166–167.

⁵⁷ Cf. A. Cock, *Tratado de Derecho internacional privado*, 2ª edición, Medellín, Sansón, 1940, p. 211.

⁵⁸ A. Zuleta Londoño, “Las cláusulas de selección de foro y selección de ley en la contratación internacional: una visión desde el Derecho internacional privado colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 44, 2010, pp. 5–9; A. Aljure Salame, “La regla de conflicto en el contrato internacional”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 25, 2000, p. 49.

⁵⁹ A juicio de un autor colombiano, el empleo de la expresión que se “encuentren” harían esta norma más clara que el art. 16 del Código Civil chileno que sólo alude a los bienes “situados”, puesto que en con la nomenclatura dada en el art. 20, comprendería, sin duda, tanto los bienes muebles como los inmuebles, materia que quedaría no resuelta en el cuerpo meridional, donde la voz “situado” pareciera aludir sólo a los bienes raíces (*Vid.* M. Monroy Cabra, *Tratado de Derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 1983, p. 287). Otros especialistas de ese país, bajo en el entendido que el Estado puede tener interés o derechos sobre muebles e inmuebles, razonan que la norma comprende a ambos supuestos, mencionando que el Estado podría tener interés, por ejemplo, los bienes de patrimonio cultural, los cuales quedarían bajo el resguardo de esta norma (A. Zapata de Arbeláez, *loc. cit.*, p. 209).

⁶⁰ Cf. M. Monroy Cabra, *op. cit.*, p. 287; A. Zapata de Arbeláez, *loc. cit.*, p. 208.

particulares⁶¹, o qué ocurre con aquellos bienes que no están situados o no se encuentran en Colombia, pero que, por diferentes factores, la contratación referida a ellos pudiere tener contacto con ese país⁶². Asimismo, no se precisa cuándo sobre un bien el Estado tiene interés o derecho⁶³.

Se ha afirmado que, con la redacción de esta norma unilateral⁶⁴, la forma del contrato quedaría sujeta a la ley del lugar de celebración, aceptándose la validez de los contratos concluidos en el exterior, no obstante lo cual, al proceder a bilateralizar esta preceptiva correspondería entender que los efectos de tales contratos, es decir las obligaciones que de ellos emanan, quedan sujetos al ordenamiento donde se “produzcan”⁶⁵, lo que importa seguir el criterio de *lex loci executionis*⁶⁶. Sobre el particular, una mirada crítica emitida desde el exterior del país ha afirmado que la doctrina tradicional colombiana se limitaba a señalar que el Código Civil reconoce la validez de los contratos celebrados en el extranjero, siempre y cuando sus efectos queden sometidos al Derecho colombiano si el lugar de ejecución está en ese territorio, sin discutir, de modo claro, la admisión de la autonomía conflictual⁶⁷.

Así las cosas, un sector de especialistas estima que Colombia, en los hechos, carece de normas que admitan la elección de ley en los contratos internacionales⁶⁸, y que, cuando el contrato deba ejecutarse en Colombia, la autonomía conflictual estaría derechamente proscribida, ya sea que el convenio se celebre fuera del país, y con mayor razón si se acuerda dentro del territorio de ese país⁶⁹. De la misma manera, los contratos celebrados en el extranjero cuando versen sobre bienes previamente situados en Colombia quedan supeditados a la ley de ese país, con arreglo a la fórmula de *lex rei sitae*⁷⁰.

Quedarían regidos por la ley colombiana si los efectos se producen en ese país, ya sea que estos sean permanentes o transitorios⁷¹, sin embargo, se ha dicho –siguiendo el razonamiento del chileno Fabres– que, si accidentalmente debiesen ejecutarse en Colombia, no estando ello previsto en la intención de los contratantes, no procedería la aplicación de la ley colombiana⁷². En la línea general esbozada, la Corte Suprema afirmó en 1986 la fuerza del principio de territorialidad, conforme al cual los contratos que se ejecuten en Colombia (*lex loci executionis*) necesariamente quedan afectos a ese ordenamiento⁷³.

Así las cosas, durante mucho tiempo se rechazó la autonomía conflictual, en virtud de los prescrito en los arts. 18 y 20, pero con el paso de los años, en virtud de diferentes leyes

⁶¹ J. Oviedo Albán, “Ley aplicable a los contratos internacionales”, *International Law – Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 21, 2012, pp. 131–132.

⁶² A. Zapata de Arbeláez, *loc. cit.*, p. 210.

⁶³ *Ibid.*, pp. 208–209.

⁶⁴ J. Oviedo Albán, “La ley ...”, *loc. cit.*, p. 120; A. Zuleta Londoño, *loc. cit.*, p. 14; A. Zapata de Arbeláez, *loc. cit.*, pp. 206–207.

⁶⁵ Cf. M. Monroy Cabra, *op. cit.*, p. 294.

⁶⁶ C. Bueno Guzmán, *loc. cit.*, pp. 162, 189; M. Monroy Cabra, *op. cit.*, p. 294.

⁶⁷ E. Hernández Bretón, “Propuestas de actualización ...”, *loc. cit.*, p. 40.

⁶⁸ M. Albornoz, *loc. cit.*, p. 46; P. Orejudo y R. Rueda, *loc. cit.*, p. 575.

⁶⁹ C. Bueno Guzmán, *loc. cit.*, p. 190.

⁷⁰ A. Aljure Salame, *loc. cit.*, p. 49.

⁷¹ M. Monroy Cabra, *op. cit.*, p. 291.

⁷² A. Zapata de Arbeláez, *loc. cit.*, pp. 212–213; C. Bueno Guzmán, *loc. cit.*, p. 190.

⁷³ A. Zuleta Londoño, *loc. cit.*, pp. 25–27.

que se fueron dictando en ámbitos relacionados y una serie de pronunciamientos judiciales, se fue abriendo camino, de modo muy zigzagueante, el reconocimiento de esta atribución de los contratantes⁷⁴. En concreto, fallos de la Corte Suprema de 1994 y 1996 morigeraron la eficacia de los arts. 18 y 20, indicando que esos preceptos no constituyen pauta dogmática de ineludible observancia, postulando que el contrato debe quedar regido por el ordenamiento que esté más ligado al caso de que se trate⁷⁵. Con todo, el año 2000 la Corte Constitucional (sentencia T-1157/00) refiriéndose al alcance del inciso primero del art. 20 precisó que, aun cuando con ella se alude a los bienes en cuya propiedad tiene interés o derecho la Nación, resulta ser aplicable, en general, a toda relación jurídica referida a los bienes ubicados dentro del territorio nacional, y de este modo, la ley colombiana debería aplicarse a todas las obligaciones contractuales que se ejecuten en el país⁷⁶. A pesar de este pronunciamiento, un tiempo después, la Corte Suprema volvió a dar cabida a la autonomía conflictual⁷⁷.

Por otra parte, si se opta por restringir el alcance del art. 20 del Código Civil, entendiendo que sólo se está refiriendo a los casos en los cuales el Estado tiene derecho o interés, pondría afirmarse que fuera de esos supuestos no existe un precepto imperativo, y por tanto, en aquellos casos en que sólo concurren intereses privados, el sistema legal colombiano carecería de norma de conflicto de leyes que determine la ley aplicable a los contratos civiles, y con arreglo a este predicamento cabría reconocer la autonomía conflictual de las partes⁷⁸, como regla general de Derecho privado.

Otras interpretaciones han ido por la línea de reconocer la autonomía conflictual, pero con los límites del lugar de celebración y de ejecución, de modo similar al alcance acotado que se ha entendido estaría plasmado en el Código Civil chileno⁷⁹.

También se ha buscado justificar la autonomía conflictual, entendiendo que la *lex loci executionis* se circunscribe al pago y los modos de extinguir las obligaciones, que, de tener lugar en Colombia, quedarían afectos a ese ordenamiento, sin embargo, los restantes aspectos, como la culpa, mora, daños y perjuicios por incumplimiento, multas, cláusula penal, entre otros, sí podrían quedar sujetos al Derecho escogido por las partes, siempre y cuando se respete el orden público y las buenas costumbres del territorio de ejecución⁸⁰. Siguiendo ese mismo predicamento, en los casos en que la ejecución no tenga lugar en Colombia, como podría ser con los contratos internacionales celebrados en ese país pero que se pacte que sean ejecutados fuera de ese territorio, nos mostraría otro supuesto de ausencia de norma en el Derecho positivo cafetero, por lo que, en esta hipótesis, habría que estarse a conceptos teóricos generales de Derecho internacional privado, y en ese entendido, podría admitirse la autonomía conflictual⁸¹.

A su turno, debe tenerse en cuenta que la otra norma relevante en esta materia es el art. 869 del Código de Comercio, que dispone que la ejecución de los contratos celebrados en el

⁷⁴ A. Zapata de Arbeláez, *loc. cit.*, p. 218.

⁷⁵ *Vid.* A. Zapata de Arbeláez, *loc. cit.*, pp. 214–216.

⁷⁶ *Vid.* A. Zuleta Londoño, *loc. cit.*, pp. 27–28.

⁷⁷ *Vid.* J. Oviedo Albán, “La ley ...”, *loc. cit.*, p. 132.

⁷⁸ A. Zapata de Arbeláez, *loc. cit.*, p. 213.

⁷⁹ H. Valladão, *loc. cit.*, p. 51.

⁸⁰ A. Cock, *op. cit.*, pp. 211–215.

⁸¹ A. Zapata de Arbeláez, *loc. cit.*, pp. 223–224

exterior que deban cumplirse en el país se rige por la ley colombiana⁸². Ésta es una norma unilateral⁸³ y territorialista⁸⁴ que, como se aprecia, sigue el criterio de *lex loci solutionis*.

Un sector, en cambio, ven este precepto como una norma bilateral(izable), que admitiría que un contrato sea regido por una ley extranjera si no se ejecuta en Colombia, haciendo, con todo, la advertencia de la inconveniencia de seguir este predicamento, de la *lex loci executionis*, por los problemas que pueden darse cuando los contratos deban ejecutarse en diferentes países⁸⁵.

Por otra parte, tratando de soslayar las conclusiones que emanan de una lectura literal rígida de las preceptivas expuestas, se ha dicho que en el plano mercantil corresponde entender que rige la autonomía conflictual por diversas razones: en el comercio internacional, usualmente, no concurren sujetos que requieran de una protección especial por el legislador; en el plano comercial la regla general es el establecimiento de normas dispositivas para las partes; con este reconocimiento se evitarían los inconvenientes propios del sistema conflictual; que en un caso especial (el contrato de agencia comercial, previsto en el art. 1328 del Código de Comercio) se fijó una regla imperativa, lo que daría cuenta que, *a contrario sensu*, la regla común es la admisión de la autonomía; el reconocimiento amplio a la autonomía brindada en diferentes instrumentos normativos promulgados en Colombia, como la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías⁸⁶ y la regulación sobre arbitraje⁸⁷ que reconoce que las partes son libres para determinar la norma sustancial aplicable para resolver las controversias⁸⁸, motivo por el cual restringir esa atribución sólo al plano arbitral importaría un trato “discriminatorio, carente de justificación”, de modo que el alcance de reconocimiento de esa atribución, debiese ser general⁸⁹.

Otra norma que vale la pena tener en cuenta es la Ley N° 80, de 1993, sobre contratación estatal, que en su art. 13 dispone que esa clase de contratos se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esa normativa especial, precisando luego que los contratos celebrados en el exterior pueden quedar regidos, en su ejecución, por las reglas del país en donde se hayan suscritos, a menos que deban cumplirse en Colombia, y a su vez, los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero pueden someterse a la ley extranjera.

Con esta redacción, se ha dicho que se dejaría abierta la posibilidad para que los contratos a ser ejecutados en el extranjero puedan someterse a un determinado ordenamiento,

⁸² Sobre las posturas acerca de este precepto *Vid.* J. Oviedo Albán, “Novedades sobre la autonomía conflictual en el Derecho internacional privado latinoamericano”, *Revista Foro de Derecho Mercantil*, n° 52, p. 2016, pp. 118–119.

⁸³ A. Zuleta Londoño, *loc. cit.*, p. 16.

⁸⁴ P. Orejudo Prieto de los Mozos, *loc. cit.*, p. 687.

⁸⁵ A. Aljure Salame, *loc. cit.*, pp. 49, 61.

⁸⁶ Ratificada por Colombia mediante la ley N° 518, de 1999, y en vigor desde el 1 agosto 2002.

⁸⁷ Al momento de emitirse esa opinión el marco regulatorio del arbitraje se encontraba en el art. 2° de la ley N° 315, de 1996, a esta fecha esa preceptiva fue derogada por la ley N° 1563, de 2012, cuyo art. 101 indica que el tribunal arbitral debe decidir de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes (...) y si las partes no indican la norma, el tribunal arbitral debe aplicar aquellas normas de derecho que estime pertinentes.

⁸⁸ A. Aljure Salame, *loc. cit.*, pp. 50, 51.

⁸⁹ *Vid.* A. Zapata de Arbeláez, *loc. cit.*, pp. 224–231.

incluso que no sea el de ejecución⁹⁰, lo que ratifica la fuerza de los criterios territorialistas ya en las postrimerías del siglo XX.

En este contexto, la soluciones que brinda la legislación cafetera, mediante el uso de normas de conflicto unilaterales –como también ocurre en Chile– son poco claras y, por su rigidez, no resultan adecuadas para satisfacer los intereses de las partes en negocios internacionales, además que están alejadas de las tendencias del Derecho de la contratación internacional⁹¹.

De este modo y atendida la disparidad de criterios imperantes en Colombia, aun cuando optásemos por reconocer la autonomía conflictual, es menester concluir que de ser ése el criterio a seguir, en otro ámbito que no sea el arbitraje, nos encontraríamos en un plano de bastante incertidumbre, con construcciones muy fragmentarias, dejando muchos asuntos sin respuestas claras y precisas⁹², en un marco de una jurisprudencia oscilante, que en ocasiones admite esa atribución⁹³, pero otras veces la desconoce.

3. Otros asuntos vinculados con la autonomía conflictual

Bajo este panorama asuntos como la posibilidad de fraccionar el Derecho a aplicar, modificar el Derecho a rector, el empleo de factores de conexión flexibles, o la admisibilidad cierta de la remisión a un Derecho no estatal⁹⁴, son asuntos que no tienen una respuesta clara, como se dijo en su oportunidad al referirse a la situación en Chile.

Dadas las incertidumbres que presenta la legislación colombiana, es que autores de ese país⁹⁵ han propuesto adoptar medidas concretas para avanzar, siguiendo, a tal fin, los criterios de la Convención de México, de 1994, con el objeto de dar más certeza al marco normativo de la contratación internacional.

IV. Perú

1. Consideraciones preliminares

El Código Civil de 1984, en su momento fue catalogado por un destacado *ius privatista* como una de las más modernas normativas de Derecho internacional privado en América

⁹⁰ A. Zuleta Londoño, *loc. cit.*, p. 30; A. Aljure Salame, *loc. cit.*, p. 52.

⁹¹ Cf. J. Oviedo Albán, “La ley ...”, *loc. cit.*, p. 120

⁹² J. Basedow, “The Hague Principles on choice of Law – their addressees and impact –”, *Revista Chilena de Derecho internacional privado*, vol. 3, 2017, p. 21; J. Oviedo Albán, “La ley ...”, *loc. cit.*, p. 130; P. Orejudo Prieto de los Mozos, *loc. cit.*, pp. 688, 694; P. Orejudo y R. Rueda, *loc. cit.*, p. 575.

⁹³ J. Oviedo Albán, “La ley ...”, *loc. cit.*, p. 132.

⁹⁴ Aun cuando ha habido pronunciamientos en que la Corte Suprema colombiana ha admitido el empleo de fuentes no estatales para regular contratos *Vid.* J. Oviedo Albán, “Los principios de Unidroit como reglas aplicables al contrato internacional. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana de 21 febrero 2012”, *Cuadernos de la Maestría en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda*, n° 3, 2013, pp. 7–22.

⁹⁵ J. Oviedo Albán, “Las reglas de conflicto y la armonización del derecho de los contratos internacionales”, *Revista Foro de Derecho Mercantil*, n° 39, 2013, pp. 60–69; J. Oviedo Albán, “La ley...”, *loc. cit.*, p. 145.

Latina⁹⁶, la primera consagración del principio de autonomía conflictual de manera clara y directa en la región⁹⁷.

Como cuestión previa, para pasar revisión a la normativa peruana debe tenerse en cuenta que el art. 2047 de su Código Civil fija una regla de especialidad en las fuentes a emplear, indicando que, en primer término debe estarse a lo que digan los tratados aplicables a la relación jurídica concreta (confiriéndoles primacía⁹⁸), y en su defecto debe atenderse al Código –siguiendo así el criterio de la Convención Interamericana de Reglas Generales de Derecho internacional privado, de 1979⁹⁹, de la CIDIP II–, y supletoriamente, ante el silencio de esos instrumentos, corresponde atender a los principios y criterios reconocidos por la doctrina en el Derecho internacional privado. Esta disposición ha sido elogiada, puesto que hace un reconocimiento positivo de la doctrina especializada en caso de vacío¹⁰⁰, lo que constituye una novedad en la región.

2. Normativa atingente

El Libro X del Código Civil contiene las normas de Derecho internacional privado¹⁰¹, y en específico en su Título III, denominado “Ley aplicable”, preceptúa en su art. 2095 que las obligaciones contractuales se rigen por la ley “expresamente” elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento, y si las obligaciones debieren cumplirse en países distintos, aquellas quedan regidas por la ley de la obligación principal, y si ésta no se pudiere determinar, por la ley del lugar de celebración¹⁰². Atendida la ubicación de este artículo dentro del Código y tomando en cuenta la exposición de motivos del proyecto que terminarían formándose en este cuerpo, se entiende que para que las partes puedan remitirse a un Derecho extranjero es necesario que se esté ante un contrato internacional¹⁰³.

A su turno, en virtud del tenor del art. 2095 se aprecia que esa regulación reconoce de manera clara, una amplia autonomía de la voluntad¹⁰⁴, siguiendo así el criterio más ade-

⁹⁶ J. Samtleben, “Neues Internationales Privatrecht in Peru”, *RabelsZ*, 49, 1985, pp. 486, 520.

⁹⁷ E. Hernández Bretón, “Autonomía conflictual ...”, *loc. cit.*, p. 467; L. Perezniro Castro, “Notas sobre el Derecho internacional privado en América Latina”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 144, 2015, p. 1075.

⁹⁸ J. Lisbonne, “Les dispositions de droit international privé du nouveau code civil du Pérou”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 75, 1986, p. 193.

⁹⁹ A. Garro, “Perú: Private International Law in New Civil Code of 1984, with Introductory Note”, *Int'l Legals Materials*, vol. 24, n° 4, 1985, p. 999; J. Samtleben, “Neues ...”, *loc. cit.*, p. 494.

¹⁰⁰ J. Tovar Gil y M. Tovar Gil, “Perú”, en C. Esplugues, D. Hargain y G. Palao (dirs.), *loc. cit.*, p. 618.

¹⁰¹ *Vid.* C. Delgado Barreto, “Principales inclusiones y modificaciones generales y patrimoniales al Libro X: Derecho internacional privado”, *Themis Revista de Derecho*, vol. 66, 2014, pp. 347–358.

¹⁰² Debe tenerse en cuenta que el factor lugar de celebración era el que había prevalecido en la legislación peruana en los Códigos Civiles previos al vigente de 1984. Ese criterio se encontraba en el art. 40 del Código Civil de 1852 que, no obstante adoptar esa regla, en determinados casos admitía la autonomía conflictual, y el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil de 1936, que fijando como regla subsidiaria la ley del lugar de celebración, reconocía la autonomía de los contratantes para determinar el Derecho rector del contrato (*vid.* C. Delgado Barreto, M. A. Delgado Menéndez y C. Candela Sánchez, *Introducción: Derecho internacional privado: conflicto de leyes*. t. I, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, pp. 204–207; J. Lisbonne, *loc. cit.*, p. 206)

¹⁰³ M. Tovar Gil y J. Tovar Gil, *Derecho internacional privado*, Lima, Fund. M.J. Bustamante de la Fuente, 1987, p. 309.

¹⁰⁴ *Cf.* D. Revoredo de Mur, *loc. cit.*, p. 233. En este mismo sentido M. Tovar Gil y J. Tovar Gil, *op. cit.* pp. 308–309; M. Alborno, *loc. cit.*, p. 38; J. Samtleben, *loc. cit.*, p. 511; P. Orejudo y R. Rueda, *loc. cit.*, p. 575; A. León

cuado en esta materia¹⁰⁵. Luego, si la elección no fuere eficaz o las partes no hubieren pactado nada sobre el particular, el Código peruano fijó criterios rígidos¹⁰⁶ y con ello no recoge las nuevas tendencias¹⁰⁷ que tienden a favorecer que el contrato quede normado con aquel ordenamiento que presente los vínculos más estrechos con él, con arreglo al principio de proximidad¹⁰⁸, y en cambio, determina una secuencia de reglas supletorias, conforme a las cuales, el primer factor de conexión subsidiario es *lex loci executionis*, esto es el lugar de cumplimiento de la obligación, el cual se aplica si ese lugar lo han especificado las partes o bien, porque se desprenda de la naturaleza de la obligación¹⁰⁹.

En tanto, si las obligaciones se cumplen en dos o más lugares, debe atenderse a la obligación principal, sin que se especifique qué debe entenderse por tal, lo cual cobra relevancia en los contratos bilaterales. Tratando de hacerse cargo de este vacío, la doctrina peruana ha entendido que tiene el carácter de principal, aquella típica o característica, que otorga al contrato su fisionomía¹¹⁰, la cual coincide, generalmente, con la prestación no dineraria. Luego, si no pudiere determinarse, con claridad, cuál es la obligación principal, se ha dicho que corresponde atender al siguiente criterio subsidiario, el de lugar de celebración.

En lo que se refiere a esta materia interesante es tener a la vista la Casación N° 4800–2012 Lima, de la Sala Civil Transitoria¹¹¹, que avaló el razonamiento que conducía a aplicar el Derecho peruano, como ley del lugar de cumplimiento, esto es, como regla subsidiaria, no obstante que las partes estipularon que las controversias que se susciten se resuelva conforme al Derecho del Reino Unido, atendido que esa remisión resultaba imprecisa, pues no se especificaba si se refería a la legislación de Inglaterra, Escocia o Irlanda del Norte.

3. Otros asuntos vinculados con la autonomía conflictual

Como puede apreciarse la norma de conflicto peruana, si bien admite la autonomía conflictual, lo hace de modo no exhaustivo¹¹², omitiendo una serie de aspectos que sería deseable se regularan con mayor precisión.

Así, en lo que se refiere a la manera en cómo debe expresarse la voluntad debe tenerse en cuenta, que hoy, en general, en el plano internacional se admite la elección tácita de ley

Steffens, “El principio ...”, *loc. cit.*, p. 104; J. Tomás Ortiz de la Torre, “El progreso del Derecho internacional privado paraguayo. Anotaciones y digresiones a propósito de la ley número 5393/2015 sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Anuario IHLADI*, vol. 22, 2016, pp. 457–458. Este criterio también se sigue en el art. 57 N° 2 del decreto legislativo N° 1.071, de 2008, que norma el arbitraje en el Perú, en que se indica que el tribunal arbitral debe resolver las controversias con arreglo a las normas jurídicas escogidas por las partes, siguiendo la regla básica del Código Civil. Sin embargo, en vez de establecer un orden supletorio de reglas como ocurre con el precitado Código, si las partes no hubieren escogido un Derecho rector en caso de arbitraje, la normativa del año 2008 prescribe que en ese supuesto el tribunal arbitral debe aplicar las normas que estime apropiadas.

¹⁰⁵ J. Tovar Gil y M. Tovar Gil, *loc. cit.*, p. 627.

¹⁰⁶ P. Orejudo y R. Rueda, *loc. cit.*, p. 592.

¹⁰⁷ Cf. J. Tovar Gil y M. Tovar Gil, *loc. cit.*, p. 635.

¹⁰⁸ P. Orejudo y R. Rueda, *loc. cit.*, pp. 590–602.

¹⁰⁹ M. Tovar Gil y J. Tovar Gil, *op. cit.*, p. 314.

¹¹⁰ J. Tovar Gil y M. Tovar Gil, *loc. cit.*, p. 636; M. Tovar Gil y J. Tovar Gil, *op. cit.*, p. 314.

¹¹¹ *Vid.* <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/>

¹¹² J. Samtleben, *loc. cit.*, p. 505.

rectora del contrato¹¹³, exigiéndose, de todos modos, que la manifestación del consentimiento sea clara, o manifiesta, demandando grados de certeza, que permitan claramente extraer la voluntad de las partes, posibilidad a la cual el Derecho peruano no da cabida en sede judicial, lo cual ha sido objetado por la doctrina¹¹⁴, más aún si el decreto legislativo N° 1071, de 2008, que norma el arbitraje, no contempla mayores exigencias para seleccionar el Derecho aplicable, y así por ejemplo, en su art. 57 no requiere que la elección de Derecho sea expresa.

En virtud de lo mencionado, y reconociendo que en el entendido que en el Código de que se trata no se da cabida a la elección tácita¹¹⁵, autores de ese país, si bien manifiestan que lo ideal sería que la voluntad de manifieste por escrito, esa formalidad no resulta una exigencia fundamental, y bien puede haberse expresado por otros medios, y, en definitiva, dependerá de los medios de prueba que se empleen para develar¹¹⁶ su admisión o rechazo.

Asimismo, atendido que la preceptiva enunciada no determina cuándo debe efectuarse esa elección, se ha señalado que esa selección o modificación puede tener lugar en cualquier momento, incluso cuando ya se ha planteado el litigio ante un árbitro o juez¹¹⁷.

Luego, en lo que atañe al fraccionamiento de los Derechos que pudieren regir un contrato, o la cronación contractual –en los términos de Sierralta Ríos¹¹⁸– atendido que el reseñado art. 2095 no prohíbe esta opción, y siempre que se mantenga la coherencia de la convención, la doctrina de ese país se muestra partidaria de admitir esta figura¹¹⁹.

A su turno, en lo que se refiere a la posibilidad de que las partes opten por normativa no estatal para regular su contrato, se ha señalado que atendido que la norma del Código Civil indica “ley elegida por las partes”, sólo habilitaría una remisión a normas estatales, excluyendo la posibilidad de que se escoja *soft law* o fuentes integrantes de la *lex mercatoria*¹²⁰.

Sin embargo, otros han afirmado que aun cuando la aplicación directa de la *lex mercatoria*, es difícil, existen supuestos en los cuales resultaría plausible seleccionarla como rectora, como, por ejemplo, ocurriría ante una compraventa internacional de mercaderías, regidas por la Convención de Naciones Unidas, celebrada en Viena en 1980 –ratificada por el Perú, mediante decreto supremo N° 11, de 1999, del Ministerio de Relaciones Exterio-

¹¹³ P. Orejudo y R. Rueda, *loc. cit.*, pp. 578, 579; Vid. M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.

¹¹⁴ M. Albornoz y N. González Martín, *loc. cit.*, p. 443; C. Delgado Barreto, “Modificaciones al Libro de Derecho internacional privado”, *Gaceta Civil y Procesal Civil*, vol. 50, 2017, pp. 261–281.

Debe advertirse que esta exigencia no se contempla en el caso en que la controversia se resuelva a través de arbitraje, mecanismo, con arreglo al cual, según el art. 57 del decreto legislativo N° 1.071, de 2008, que norma el arbitraje, cabría la posibilidad de que la elección fuere tácita.

¹¹⁵ S. Symeonides, *Codifying choice of law around the world. An international comparative analysis*, New York, Oxford University Press, 2017, p. 121.

¹¹⁶ J. Tovar Gil y M. Tovar Gil, *loc. cit.*, p. 628.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 628–629.

¹¹⁸ A. Sierralta Ríos, *La compraventa internacional y el Derecho peruano*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pp. 29–37; A. Sierralta Ríos, “Cronación contractual”, *Ius et veritas*, vol. 12, 1996, pp. 63–68.

¹¹⁹ M. Delgado Menéndez, *Autonomía de la voluntad, ley del contrato y normas internacionalmente imperativas. La ley peruana a la luz de las tendencias del Derecho internacional privado contemporáneo*, tesis para optar al grado de magíster en investigación jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, p. 40; J. Tovar Gil y M. Tovar Gil, *loc. cit.*, p. 630.

¹²⁰ Vid. M. Delgado Menéndez, *op. cit.*, p. 37.

res— cuyo art. 9º se remite a los usos que las partes hayan convenido y cualquier práctica establecida entre ellas, y de aquellos de los cuales deberían haber tenido conocimiento y que en el comercio internacional sea ampliamente conocidos y regularmente observado, añadiendo que fuera de este caso, al no contemplarse limitaciones expresas quedaría abierta la puerta para que las partes pacten como Derecho aplicable al contrato la *lex mercatoria*¹²¹, debiendo tenerse en cuenta que también se admite el acudir el Derecho no estatal en los conflictos resueltos a través de arbitraje¹²².

A su turno, en el Perú no se resuelve si la elección que hacen las partes de un ordenamiento como rector debe recaer en algún conjunto de normas que presente un vínculo con el contrato. Sobre este punto, el profesor Sierralta Ríos¹²³ deja ver que, a su juicio, sería necesaria una conexión objetiva con el Derecho escogido, otros, en cambio, entienden que, atendido que esa exigencia no se expresa en la preceptiva enunciada, no estaría restringida la atribución de los contratantes para escoger el Derecho que estimen conveniente aun cuando éste carezca de vínculo con el contrato de que se trate¹²⁴.

Por otra parte, el art. 2096 precisa que la ley competente, con arreglo a las pautas enunciadas del art. 2095, determina las normas imperativas aplicables y los límites a la autonomía de la voluntad de las partes¹²⁵, y consiguientemente, se infiere que también aquellas normas de naturaleza dispositiva¹²⁶, sin que exista una norma que, consagre de manera clara, el rol que juegan las normas de aplicación necesaria o inmediata peruanas¹²⁷.

Ahora bien, de una lectura literal cabría admitir que las partes, en ejercicio de la autonomía conflictual, si escogieron un determinado ordenamiento que admitiere una figura que contravenga normas imperativas peruanas, el magistrado peruano del foro, encargado de resolver un conflicto debiese, de todos modos, aceptar la elección efectuada por las partes y ceñirse a ese ordenamiento, desatendiendo el propio, siempre y cuando ese Derecho foráneo no contravenga las normas esenciales de orden público del país¹²⁸.

Otros autores indican que, en la práctica, este precepto desconoce que el tribunal del foro no dejará de aplicar aquellas normas internacionalmente imperativas de su propio siste-

¹²¹ Cf. J. Tovar Gil y M. Tovar Gil, *loc. cit.*, p. 644.

¹²² J. Moreno Rodríguez, “Contracts and Non-State Law in Latin America”, *Unif. L. Rev.*, vol. 16, nº 4, 2011, pp. 884–885.

¹²³ A. Sierralta Ríos, *op. cit.*, pp. 35, 36.

¹²⁴ J. Tovar Gil y M. Tovar Gil, *loc. cit.*, p. 633; S. Symeonides, *op. cit.*, p. 120; M. A. Delgado Menéndez y M. Delgado Menéndez, “Autonomía de la voluntad en el Código Civil peruano de 1984: comentario a los arts. 2095 y 2096”, *Revista de Derecho PUCP*, vol. 39, 1985, pp. 127–138; M. Tovar Gil y J. Tovar Gil, *op. cit.*, p. 313.

En efecto, es interesante tener en cuenta que uno de los proyectos previos que se refería a esta materia contemplaba la necesidad de un vínculo objetivo para que las partes pudieran entregar el contrato a un Derecho dado, sin embargo, esa exigencia fue eliminada en la redacción final, y hoy ese requisito no aparece en la preceptiva peruana, lo cual ha llevado a la doctrina a sostener que, a contrario sensu, las partes pueden optar por un derecho con el cual el contrato no presente vínculo alguno (*Vid.* C. Delgado Barreto, M. A. Delgado Menéndez y C. Candela Sánchez, *op. cit.*, pp. 207–208).

¹²⁵ Sobre este particular, el profesor Symeonides ha observado que el Perú forma parte de un grupo menor de países que establece que las normas imperativas no son las del foro, sino la que sería aplicable en ausencia de acuerdo (la *lex causae*) S. Symeonides, “The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments”, *Am. J. Comp. L.*, vol. 61, nº 4, 2013, pp. 883.

¹²⁶ M. Tovar Gil y J. Tovar Gil, *op. cit.*, p. 311.

¹²⁷ M. Delgado Menéndez, *op. cit.*, p. 86.

¹²⁸ M. Tovar Gil y J. Tovar Gil, *op. cit.*, p. 312.

ma jurídico (de aplicación necesaria o inmediata)¹²⁹, o incluso, las de un tercer Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos, motivo por el cual se ha sugerido su modificación¹³⁰.

A su turno, en lo que atañe a los límites para la aplicación del Derecho extranjero, debemos tener en cuenta que el art. 2049¹³¹ –regulación que ha sido catalogada como bastante pobre¹³²– dispone que las disposiciones de la ley extranjera pertinente, según las normas peruanas de Derecho internacional privado, deben excluirse sólo cuando su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres, en cuyo caso, procedería que el asunto respectivo se rija por las normas del Derecho interno peruano.

Sobre el particular, debemos indicar que esta redacción supone un giro a la versión anterior del Código de 1936, que sólo aludía como limitante al orden público¹³³. Por otra parte, creemos pertinente indicar que la doctrina ha hecho hincapié de que los jueces deben hacer un uso restringido¹³⁴ de esta excepción a la aplicación del Derecho foráneo, atendido el tenor de que deben excluirse “sólo” cuando su aplicación sea “incompatible”.

Al efecto, se ha rechazado el que no se esbozen líneas para aclarar qué debe entenderse por orden público internacional y también se critica que se incorpore como limitante de la aplicación del Derecho extranjero a las buenas costumbres, concepto abstracto y subjetivo que puede dar pie para un eventual uso arbitrario por parte del juzgador¹³⁵.

Por otro lado, si bien en las diferentes versiones de los proyectos del Código Civil, que culminaría en el de 1984, en análisis, aparecía la figura del fraude a la ley, como límite a la aplicación del Derecho extranjero, el texto definitivo no incorporó esta excepción, lo que ha llevado a la doctrina de ese país discrepar acerca de si tal institución resulta aplicable¹³⁶.

Se ha criticado¹³⁷ además que, en la regulación peruana, no se contemplen normas puntuales que se dediquen a proteger a las partes débiles en contratos como los de trabajo y de consumo, de modo de establecer otro límite especial a la autonomía conflictual.

Como puede apreciarse, si bien la normativa peruana es ostensiblemente más clara que la regulación de Chile y Colombia, aun presenta criterios rígidos y mantiene muchos vacíos respecto a materias que han sido abordadas en los más recientes textos multilaterales, como son el Reglamento Roma I, la Convención de México de 1994 y los Principios de La Haya sobre derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales, como la posibilidad de elegir el Derecho de modo tácito; reconocer expresamente la posibilidad de modificar el Derecho ya elegido; fraccionar los ordenamientos concurrentes; especificar la no exigencia de vínculo objetivo con el contrato; dar cabida a que el

¹²⁹ M. Delgado Menéndez, *op. cit.*, pp. 83–84.

¹³⁰ C. Delgado Barreto, “Modificaciones al Libro ...”, *loc. cit.*, pp. 261–281.

¹³¹ El artículo V del título preliminar dispone que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

¹³² Cf. M. Delgado Menéndez, *op. cit.*, p. 85.

¹³³ J. Lisbonne, *loc. cit.*, p. 194.

¹³⁴ A. Garro, *loc. cit.*, p. 1000.

¹³⁵ M. Delgado Menéndez, *op. cit.*, pp. 85–86.

¹³⁶ Vid. C. Delgado Barreto, M. A. Delgado Menéndez y C. Candela Sánchez, *op. cit.*, pp. 374–375.

¹³⁷ M. Delgado Menéndez, *op. cit.*, pp. 65, 73.

juez determine el Derecho con el cual el contrato mantiene los vínculos más estrechos, y de estimarlo procedente, admitir la remisión a un Derecho no estatal; perfeccionar la regulación de normas materialmente imperativas y de las excepciones a la aplicación del Derecho extranjero, y el establecimiento de pautas específicas para contratos especiales en que se presente una parte en posición de debilidad, entre otros puntos, y precisamente en esta línea se han formulado una serie de propuestas de modificación por destacados académicos de ese país, recogiendo las ideas matrices de los instrumentos internacionales mencionados, que incluso han hecho un llamado a que ese país ratifique la Convención de México, de 1994¹³⁸.

V. México

1. Consideraciones preliminares

Las normas de Derecho internacional privado en México han sido las más cambiantes de las cuatro revisadas, desde la admisión de criterios liberales en el siglo XIX, pasando por un sistema totalmente impermeable¹³⁹ de un “exacerbado territorialismo”¹⁴⁰ con el Código de 1928, que estarían en vigor sesenta años¹⁴¹, para llegar a la regulación hoy vigor.

En efecto, 1987 se reformó la normativa de nuestro estudio, incorporando en lo que hoy constituye el Código Civil Federal las normas de la Convención sobre Normas Generales de Derecho internacional privado de la CIDIP¹⁴², de 1979, ajustando el ordenamiento mexicano a los compromisos internacionales asumidos¹⁴³, lo que a su vez importaría dejar atrás el territorialismo absoluto entonces vigente¹⁴⁴.

¹³⁸ Vid. M. Delgado Menéndez, *op. cit.*, pp. 99–113.

¹³⁹ Cf. P. Staelens, “El nuevo marco legal de los conflictos de leyes en México”, *Alegatos*, n° 8, 1988, s/n.

¹⁴⁰ Cf. J. A. Silva, *Derecho internacional privado*, Ciudad de México, Porrúa, 1999, p. 7. En este mismo sentido V. García Moreno, “Reformas de 1988 a la legislación civil en materia de Derecho internacional privado”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 163/164/165, 1989, p. 88; J. Vargas, “Conflict of Laws in Mexico: The New Rules Introduced by the 1988 Amendments”, *Int'l L.*, vol. 28, n° 3, 1994, pp. 660–667.

¹⁴¹ L. Pereznieta Castro, “El Derecho internacional privado y su normatividad en su incorporación en el sistema jurídico mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, p. 775; F. Contreras Vaca, “Análisis crítico del sistema que para la aplicación del derecho sustantivo extranjero establece el Código Civil Federal en México”, M. Munive, L. González y V. Castro (coords.) *Derecho internacional privado*, Ciudad de México, Porrúa, 2012, p. 101.

¹⁴² V. García Moreno, *loc. cit.*, pp. 83–86; L. Pereznieta Castro, “Las influencias recíprocas entre la codificación interamericana y los sistemas de Derecho internacional privado”, *El Derecho internacional privado interamericano en el umbral del siglo XXI*, Madrid, Eurolex, 1997, pp. 253–254; R. López Velarde Estrada, “Derecho aplicable en materia de contratos internacionales”, *Revista mex. DIPr.*, vol. 5, 1998, p. 44.

¹⁴³ F. Vásquez Pando, “Comentarios sobre el nuevo Derecho internacional privado mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 163/164/165, 1989, p. 21.

¹⁴⁴ En relación con el territorialismo “extremo” previo a esa modificación normativa Vid. F. Vásquez Pando, “En torno a las recientes reformas en materia de Derecho internacional privado”, *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, t. II, Ciudad de México, Instituto Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 1403–1405, 1413.

Con todo, hay autores que afirman que aún antes de la reforma citada en México ya se reconocía la autonomía conflictual, y que ese cambio positivo lo que hizo fue llevar a texto expreso una práctica generalizada en el ámbito mercantil y civil (R. López Velarde Estrada, *loc. cit.*, p. 41)

2. Normativa atingente

Las normas fundamentales se encuentran los arts. 12 y 13 del Código Civil Federal, en que se dispone, en el primer caso, una preceptiva territorialista¹⁴⁵ limitada¹⁴⁶ o moderada¹⁴⁷, al decir que las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquéllos que se sometan a dichas leyes, “salvo” cuando éstas prevean la aplicación de un Derecho extranjero y “salvo”, además, lo contemplado en los tratados y convenciones de que México sea parte (el destacado es nuestro), y en el segundo una serie de pautas especiales y excepciones al citado patrón general de manera enunciativa y no limitativa¹⁴⁸ que admiten la extraterritorialidad pasiva¹⁴⁹ del Derecho extranjero, al decir que la determinación del Derecho aplicable sigue las siguientes reglas:

– Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deben ser reconocidas (fracción I)¹⁵⁰;

– El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el Derecho del lugar de su domicilio (fracción II);

– La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se rigen por el Derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros (fracción III) (*lex rei sitae*)¹⁵¹;

– La forma de los actos jurídicos se rige por el Derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, pueden sujetarse a las formas prescritas en ese Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal (fracción IV) (*lex locus regit actum*); y

– Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se rigen por el Derecho del lugar en donde deban ejecutarse¹⁵², “a menos de que” las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho (fracción V) (*lex loci executionis* y autonomía conflictual) (el destacado es nuestro).

De este modo, en lo que atañe a los efectos de los contratos o relaciones contractuales se les confiere a las partes la posibilidad de escoger su Derecho rector¹⁵³, reconociendo así la autonomía conflictual como regla primordial¹⁵⁴.

¹⁴⁵ F. Contreras Vaca, *loc. cit.* p. 102.

¹⁴⁶ J. Vargas, *loc. cit.*, p. 674.

¹⁴⁷ R. López Velarde Estrada, *loc. cit.*, p. 45; F. Vázquez Pando, “Comentarios ...”, *loc. cit.*, pp. 23–27.

¹⁴⁸ Cf. F. Contreras Vaca, *loc. cit.*, p. 102.

¹⁴⁹ Cf. *Ibid.*, p. 100.

¹⁵⁰ Esta norma se basa en el art. 7 de la Convención Interamericana de reglas generales de DIPr.

¹⁵¹ Comentando esta norma los profesores Orejudo y Rueda afirman que en este caso México, para este tipo de contratos, se apunta dentro de los ordenamientos que no admiten la posibilidad de que la aplicación de la *lex rei sitae* pueda ser desvirtuada por los vínculos más estrechos y ni siquiera por la autonomía conflictual (P. Orejudo y R. Rueda, *loc. cit.*, p. 603).

¹⁵² Vid. R. López Velarde Estrada, *loc. cit.*, p. 47

¹⁵³ J. A. Silva, “Notas sobre el derecho aplicable a las relaciones de tráfico jurídico entre entidades federativas relacionadas con los contratos”, *Revista mex. DIPr.*, n° 16, 2004, p. 86.

Respecto al tenor de la antedicha fracción V, la doctrina se pregunta qué debe entenderse por “designación válida”, frente a lo cual se ha afirmado que supone que debe ajustarse a la normativa correspondiente, las exigencias relativas a capacidad de los contratantes, la validez de objeto (conforme a lo cual algunos tipos de convenios no serían susceptibles de sustraerse del Derecho mexicano) y otros aspectos de esa naturaleza¹⁵⁵.

Relacionado con este punto, algunos han afirmado que, ante la carencia de norma que precise este punto¹⁵⁶, podría estimarse que la elección sería inválida si se escoge un ordenamiento que no presenta vínculo objetivo alguno con el contrato de que se trate, mientras otros rechazan esta exclusión a lo haber una norma que lo impida¹⁵⁷.

3. Otros asuntos vinculados con la autonomía conflictual

Aun cuando la regulación mexicana es considerablemente más clara y evolucionada que los ordenamientos antes revisados, ello no ha sido óbice para que un sector la catalogue como rígida frente a otras normativas que, por ejemplo, admiten que el juzgador determine cuál va a ser el Derecho a aplicar, de acuerdo con los criterios de los vínculos más estrechos, para lo cual, se ordena al encargado de resolver la controversia de que se trate que atienda a todos los elementos objetivos y subjetivos del contrato¹⁵⁸, con la única limitante de la excepción de orden público, pautas que, por ejemplo, adopta la referida Convención de México, en 1994 y, en parte, también los Principios de La Haya, de 2014.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la amplitud del criterio de los vínculos más estrechos, para determinar el Derecho aplicable a un contrato, ha sido cuestionado por algunos autores de ese país¹⁵⁹, que postulan a que debiere acotarse esa figura mediante la fijación de ejemplos objetivos y subjetivos que faciliten la tarea del juzgador, brindando mayor certeza a los contratantes, de todo lo cual, se desprende que la elección de la norma subsidiaria que determine el Derecho aplicable a un contrato no resulta ser es un tema doctrinariamente zanjado en esa nación de América del Norte.

¹⁵⁴ F. Vázquez Pando, “En torno a las recientes ...”, *loc. cit.*, p. 1417; F. Contreras Vaca, *loc. cit.*, p. 103; P. Orejudo y R. Rueda, *loc. cit.*, pp. 574; E. Hernández Bretón, “Autonomía conflictual ...”, *loc. cit.*, p. 465; A. León Steffens, “El principio ...”, *loc. cit.*, p. 104; F. Vázquez Pando, “Comentarios ...”, *loc. cit.*, p. 41–45.

A nuestro juicio, atendida la redacción de la fracción V enfatizamos que creemos que la autonomía es la regla principal y sólo ante el silencio o ineficacia de la elección se puede subsidiariamente acudir a la regla de la ejecución y no a la inversa, como señalan algunos que indican que la autonomía conflictual sería la regla subsidiaria (J. Vargas, *loc. cit.*, p. 679).

Debe tenerse en cuenta que este principio había sido ya entendido como imperante en México respecto del Código Civil de 1870, con arreglo a los arts. 15, 18 y 3423 de ese cuerpo, que luego sería alterado con el Código de 1928 (*Vid.* H. Valladao, *loc. cit.*, pp. 55, 59). Con este último cuerpo se establecen criterios territorialistas (J. Ritch, “Codification of the Private International Law of the American Countries”, *Inter-Am. L. Rev.*, vol. 7, nº 2, 1965, p. 411); R. López Velarde Estrada, *loc. cit.*, p. 47.

¹⁵⁵ *Vid.* R. López Velarde Estrada, *loc. cit.*, pp. 52–58.

¹⁵⁶ M. M. Albormoz y N. González Martín, *loc. cit.*, p. 447.

¹⁵⁷ *Vid.* F. Contreras Vaca, *loc. cit.*, pp. 103–104; S. Symeonides, *op. cit.*, 120; R. López Velarde Estrada, *loc. cit.*, p. 47.

¹⁵⁸ F. Contreras Vaca, *loc. cit.*, pp. 107–110.

¹⁵⁹ J.P. Pampillo Baliño, “La ley aplicable al fondo de los contratos: la doctrina de los vínculos más estrechos en el sistema europeo del Convenio de Roma y en el sistema americano de la Convención de México”, M. Munive, L. González y V. Castro (coords.), *op. cit.* p. 98.

Por otra parte, y en un línea similar a lo que se plantea en Chile y Colombia con la finalidad de soslayar el factor subsidiario rígido de *lex loci executionis*, en México también se postula¹⁶⁰, a través de analogía, que los tribunales judiciales, empleando las reglas dadas para el arbitraje –que, en virtud de lo previsto en el art. 1445 del Código de Comercio, en primer término deben atender a lo acordado por las partes, y en subsidio, se permite que tome en cuenta las características y conexiones del contrato para así determinar el conjunto normativo rector–, cuenten con mayor flexibilidad a la hora de resolver las diferencias, y no necesariamente queden constreñidos por la referida ley del lugar de ejecución, indicando, al efecto, que no sería válido que existan diferencias en el tratamiento, de acuerdo al foro al cual se acuda.

A su turno, el art. 14 en su fracción V, contempla una de las mayores innovaciones¹⁶¹, al tratar la “armonización del derecho”¹⁶², recogiendo pautas del art. 9¹⁶³ de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho internacional privado¹⁶⁴, que, indica que si concurren diferentes leyes para regular diversos aspectos de una relación, deben aplicarse armónicamente esas preceptivas, teniendo en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto, lo cual habilitaría, por un lado para admitir el *depeçage*, y por otro, ordena que no se implementen criterios conflictualistas de modo mecánico, dando paso a ponderar la justicia en el caso concreto¹⁶⁵.

Respecto a esta preceptiva se ha dicho¹⁶⁶ que, si bien ella parece nominalmente justa, resulta ser idealista y peligrosa, puesto que no se proveen a los juzgadores de pautas acerca de cómo alcanzar esa armonización pretendida con el Derecho foráneo, todo lo cual puede conducir a resultados insospechados.

Por otro lado, el art. 14, en su fracción II excluye, en principio, el renvío, ordenando al juez a aplicar el Derecho sustantivo extranjero, sentando una posición cauta¹⁶⁷ que si bien admite esta controvertida figura, lo hace de modo excepcional¹⁶⁸, cuando lo justifiquen las características del caso¹⁶⁹.

El art. 15, en tanto, se refiere a las excepciones a la aplicación del Derecho extranjero, contemplando la figura del fraude a la ley –con arreglo a lo previsto en los arts. 5 y 6 del Convenio Interamericano de Normas Generales de Derecho internacional privado¹⁷⁰– y la exclusión por infracción a principios e instituciones fundamentales del orden público mexicano¹⁷¹.

¹⁶⁰ F. Contreras Vaca, *loc. cit.*, p. 109.

¹⁶¹ F. Vázquez Pando, “Comentarios ...”, *loc. cit.*, p. 32.

¹⁶² V. García Moreno, *loc. cit.*, p. 93.

¹⁶³ N. González y S. Rodríguez, *Derecho internacional privado. Doscientos años de tratados internacionales ratificados por México*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014, p. 51.

¹⁶⁴ Este convenio ha sido ratificado también por Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

¹⁶⁵ F. Vázquez Pando, “En torno a las recientes ...”, *loc. cit.*, pp. 1415–1416.

¹⁶⁶ J. Vargas, *loc. cit.*, p. 686.

¹⁶⁷ Cf. F. Vázquez Pando, “Comentarios ...”, *loc. cit.*, p. 30.

¹⁶⁸ V. García Moreno, *loc. cit.*, p. 92; J. Vargas, *loc. cit.*, pp. 682–683; R. López Velarde Estrada, *loc. cit.*, p. 49.

¹⁶⁹ Vid. F. Vázquez Pando, “En torno a las recientes ...”, *loc. cit.*, p. 1414; V. García Moreno, *loc. cit.*, pp. 91–92.

¹⁷⁰ N. González y S. Rodríguez, *op. cit.*, p. 50; V. García Moreno, *loc. cit.*, pp. 93–94; J. Vargas, *loc. cit.*, p. 687.

¹⁷¹ F. Vázquez Pando, “En torno a las recientes ...”, *loc. cit.*, p. 1416.

Sobre esta materia, debe tenerse a la vista que un sector de la doctrina mexicana¹⁷² no está de acuerdo con el establecimiento del fraude a la ley como excepción para la aplicación del Derecho extranjero, en el entendido que los particulares en el ejercicio de su autonomía de la voluntad se encontrarían habilitados para soslayar algún ordenamiento, motivo por el cual abogan por que la única limitante a la aplicación del Derecho foráneo sea la infracción a los elementos esenciales del orden público del foro.

Como corolario de implementación práctica, y aun cuando la regulación mexicana es bastante más completa que las preceptivas que precedentemente expusimos, conviene tener en cuenta que, autores de ese país¹⁷³ han advertido que persiste, incluso en ciertas facultades de Derecho, un cierto rechazo dar aplicación al Derecho foráneo, por lo que, más allá de la normativa concreta, aún queda camino por recorrer en lo que se refiere a la eficacia práctica de ésta.

Al año 2002, se decía que el Derecho internacional privado mexicano aún se encontraba en transición, y no había acabado de madurar, atendida que la inserción de México al mundo era aún reciente, faltando aún que los tribunales aclaren contradicciones que presenta la disciplina, bajo el entendido que es necesario que se cuente con reglas claras que garanticen certeza y seguridad, indispensable para el correcto desenvolvimiento del comercio internacional¹⁷⁴.

Por último, debe hacerse presente que la Academia Mexicana de Derecho internacional privado y Comparado durante todos estos años ha jugado un rol muy activo en la reflexión y proposición que resuelva algunas de las problemáticas esbozadas, y en este sentido, ha preparado un proyecto de Ley de Derecho internacional privado, cuyo tenor puede consultarse en la fuente que se singulariza en la nota al pie de página¹⁷⁵.

VI. Consideraciones finales

Si quiere afrontarse con seriedad el proceso de integración de la Alianza del Pacífico debe prestarse especial atención al Derecho internacional privado, que actúa como unidad funcional que permite el adecuado funcionamiento y el ejercicio de las libertades de un mercado común¹⁷⁶.

En esta línea es necesaria la eliminación de las barreras regulatorias que interfieren con el acceso a los mercados nacionales de los países integrantes del bloque, proporcionando

¹⁷² Vid. F. Contreras Vaca, *loc. cit.*, p. 107.

¹⁷³ A. Andere Mendiola, "El orden público nacional y el orden público internacional en México, una consideración y necesidad evolutiva para el Derecho internacional privado", *Revista mex. DIPr.*, vol. 14, 2003, pp. 108-109.

¹⁷⁴ Pereznieto Castro, "Nota sobre el Derecho internacional privado mexicano actual", en J. Kleinheisterkamp y G. Lorenzo Idiarte (coords.), *Avances del Derecho internacional privado en América Latina. Liber Amicorum Jürgen Samtleben*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 2002, p. 167.

¹⁷⁵ Asociación Mexicana de Derecho internacional privado y Comparado, *Revista mex. DIPr.*, vol. 34, 2015, pp. 63-144. Sobre esta materia Vid. J. C. Guerrero Valle, "La Ley Modelo OHADAC de Derecho internacional privado y el proyecto de ley de Derecho internacional privado de México, coincidencias, desencuentros y conclusiones", *AEDIPr*, t. XVI, 2016, pp. 821-834.

¹⁷⁶ J. C. Fernández Rozas, "Orientaciones del Derecho internacional privado en el umbral del siglo XXI", *Revista mex. DIPr*, n° 9, 2000, pp. 7-32.

un marco neutral de actuación¹⁷⁷, lo cual será de gran utilidad especialmente a los pequeños y medianos empresarios o actores que no se encuentran familiarizados con medios de solución de conflictos como el arbitraje y requieren certidumbre en los conflictos que se resuelvan ante los tribunales judiciales.

De más está decir que ésta no es una idea nueva, y al efecto, cabe recordar que, en el informe del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, de 14 marzo 1977, se indicaba que resolver los problemas de Derecho aplicable sirve para mejorar y consolidar las relaciones entre los pueblos, eliminando controversias que pueden producirse por los desacuerdos en estos temas entre los países¹⁷⁸, ello se relaciona con que la armonización de los métodos de elección de Derecho, lo cual ayuda al mutuo reconocimiento de decisiones judiciales y propende a un adecuado funcionamiento de un mercado común¹⁷⁹.

Cuando concurren multiplicidad de criterios para resolver la temática de qué Derecho aplicar se configura un escenario que las restricciones nacionales afectan a la seguridad jurídica, habida cuenta que las partes no pueden estar seguras de que se aplique la ley que han elegido¹⁸⁰. Además, la integración necesita que se elabore un Derecho uniforme que, en aras de la justicia, proporcione seguridad jurídica a las partes celebrantes de un contrato internacional¹⁸¹, pero ése es ya un paso posterior, por lo pronto proponemos avanzar en estas medidas concretas.

Así las cosas, constatada la necesidad de efectuar cambios en la materia, atendido los poco felices escenarios normativos que tuvimos oportunidad de exponer, procede entonces decidir qué camino es el más adecuado para reformar la preceptiva pertinente. Una primera alternativa sería que cada país, por cuerda separada, emprenda la modificación de su legislación, opción que presenta diversos niveles de avance en los países consultados.

Esa vía, sin embargo, no nos parece la más adecuada si se quiere efectivamente construir las bases fundamentales de un proceso de integración, puesto que el que cada Estado opte por diferentes factores de conexión mantendría la incertidumbre al interior del bloque subregional, motivo por el cual somos partidarios que el necesario proceso de cambio se aborde de modo conjunto.

Luego, si se llega a este último convencimiento, nuevamente se presentan caminos alternativos que seguir, uno primero sería alcanzar un instrumento específico propio de la Alianza del Pacífico, que aborde estas temáticas, otro podría ser adherir en conjunto a un instrumento ya en vigor, como la Convención de México, de 1994, por ejemplo, o bien, los Principios de La Haya, el texto que está trabajando la OEA, o adherir a las propuestas que formula la Ley Modelo OHADAC de Derecho internacional privado.

¹⁷⁷ H. Muir Watt, "Choice of Law in Integrated and Interconnected Markets: A Matter of Political Economy", *Colum. J. Eur. L.*, vol. 9, n° 3, 2003, pp. 383-409.

¹⁷⁸ G. Parra Aranguren, *Codificación del Derecho internacional privado en América*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 1982, pp. 398-399.

¹⁷⁹ G. Cheshire *et al.*, *op. cit.*, p. 686.

¹⁸⁰ A. Schwartze, "The Hague Principles of Choice of Law in International Contracts in a Comparative Perspective", *U. St. Thomas L. J.*, vol. 12, n° 1, 2015, p. 89.

¹⁸¹ M. E. Mansilla y Mejía, "Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", *Revista de Derecho Privado*, vol. 28, 1999, p. 102.

Sobre este punto, creemos oportuno tener en cuenta las recomendaciones que ya hace un tiempo formulare Alejandro Garro¹⁸², en orden a que atendido los flujos de intercambio de los países de América Latina con Estados Unidos y Europa (a lo cual hoy debemos añadir China), no resulta aconsejable agotar todos los esfuerzos en vías regionalistas si éstas se encuentran de espaldas a la unificación global del Derecho privado y comercial internacional, motivo por el cual, ante ese escenario, sería aconsejable buscar jugar un rol más destacado y activo en las instancias unificadoras internacionales, que buscan armonizar las respuestas a nivel global.

Los Principios de la Haya pueden cumplir el rol de mejorar la seguridad jurídica, lo que redonda en interés de las partes del contrato internacional, que se ven afectados por la fragmentaria regulación que presentan las leyes expuestas. De este modo, este instrumento no vinculante puede llenar las lagunas que presentan las normativas¹⁸³.

En efecto, se ha señalado que este instrumento al otorgar una mayor autonomía de las partes mediante disposiciones sobre la elección del Derecho a los actores comerciales, promueven el mejor funcionamiento de los mercados, como son la libre circulación de mercancías, la libre circulación de servicios, y la libertad de establecimiento, motivando a las partes a entablar relaciones contractuales más fluidas¹⁸⁴.

Sin desconocer sus cualidades, nos parece pertinente estar atentos a los resultados del trabajo de reflexión que están llevando a cabo destacados especialistas en la OEA, acerca de la aplicación de esos Principios en relación con la Convención de México, de 1994, a la luz de las realidades de América y también las soluciones que, sobre la materia, plantea la Ley Modelo de la OHADAC de Derecho internacional privado, puesto que creemos que, sin alterar la esencia o las ideas matrices de ese instrumento global esas obras suponen textos asimilados y asimilables a nuestras variadas sensibilidades.

Bibliografía

- Albónico Valenzuela, F.: *El Derecho internacional privado ante la jurisprudencia*, Santiago de Chile, Nascimento, 1943.
- Albornoz, M.: "Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal Systems", *J. Priv. Int'l L.*, vol. 6, n° 1, 2010, pp. 23-58.
- : "Contratos Internacionales: Desafíos en materia de Derecho aplicable", *Curso de Derecho Internacional XLIII*, Río de Janeiro, OEA, 2016, pp. 411-427.
- Albornoz M. y González Martín, N.: "Towards the uniform application of party autonomy for choice of law in international commercial contracts", *J. Priv. Int'l L.*, vol. 12, n° 3, 2016, pp. 437-465.
- Aljure Salame, A.: "La regla de conflicto en el contrato internacional", *Revista de Derecho Privado*, vol. 25, 2000, pp. 47-63.

¹⁸² A. Garro, "Armonización y unificación del Derecho privado en América Latina: Esfuerzos, tendencias y realidades" en *España y la codificación internacional del Derecho internacional privado. Terceras jornadas de Derecho internacional privado*, Madrid, Eurolex, 1993, pp. 344-397.

¹⁸³ Vid. J. Basedow, *loc. cit.*, p. 26

¹⁸⁴ J. Levin, "The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts: Enhancing party autonomy in a globalized market", *N.Y.U. J. L. & Bus.*, vol. 13, num 1, 2016, p. 279.

- Andere Mendiola, A.: “El orden público nacional y el orden público internacional en México, una consideración y necesidad evolutiva para el Derecho internacional privado”, *Revista mex. DIPr.*, vol. 14, 2003, pp. 95–115.
- Arminjon, P., Nolde, B. y Wolff, M.: *Traité de Droite Comparé*, tome I, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950.
- Audit, B.: “Le droit international privé en quête d'universalité: Cours général”, *Recueil des Cours*, t. 305, 2003, pp. 9–487.
- Basedow, J.: “The Hague Principles on choice of Law – their addressees and impact –”, *Revista Chilena de Derecho internacional privado*, vol. 3, 2017, pp. 21–30.
- Boggiano, A.: *Contratos Internacionales*, Buenos Aires, Depalma, 1990.
- Bueno Guzmán, C.: “Derecho internacional privado interno en Colombia”, *Universitas*, n° 51, 1976, pp. 159–195.
- Cheshire, G., North, P. y Fawcett, J.: *Private International Law*, 15th edition, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- Cock, A.: *Tratado de Derecho internacional privado*, 2ª edición, Medellín, Sansón, 1940.
- Contreras Vaca, F.: “Análisis crítico del sistema que para la aplicación del derecho sustantivo extranjero establece el Código Civil Federal en México”, M. Munive, L. González y V. Castro (coords.) *Derecho internacional privado*, Ciudad de México, Porrúa, 2012, pp. 99–110.
- Delgado Barreto, C.: “Principales inclusiones y modificaciones generales y patrimoniales al Libro X: Derecho internacional privado”, *Themis Revista de Derecho*, vol. 66, 2014, pp. 347–358.
- : “Modificaciones al Libro de Derecho internacional privado”, *Gaceta Civil y Procesal Civil*, vol. 50, 2017, pp. 261–281.
- Delgado Barreto, C., Delgado Menéndez, M. A. y Candela Sánchez, C.: *Introducción: Derecho internacional privado: conflicto de leyes*. t. I, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- Delgado Menéndez, M.A. y Delgado Menéndez, M.: “Autonomía de la voluntad en el Código Civil peruano de 1984: comentario a los arts. 2095 y 2096”, *Revista de Derecho PUCP*, vol. 39, 1985, pp. 127–138.
- Delgado Menéndez, M.A.: *Autonomía de la voluntad, ley del contrato y normas internacionalmente imperativas. La ley peruana a la luz de las tendencias del Derecho internacional privado contemporáneo*, tesis para optar al grado de magíster en investigación jurídica, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016.
- Espinar Vicente, J.M.: “Contratación internacional y globalización. Autonomía material, autonomía conflictual y marco imperativo”, *Actualidad Civil*, vol. 11, 2012, pp. 1–24.
- Fabres, J.C.: *Obras completas. Derecho internacional privado*, t. I, Santiago de Chile, Cervantes, 1908.
- Fernández Rozas, J.C. (coord.): *Armonización del Derecho internacional privado en el Caribe, Estudios y Materiales Preparatorios y Proyecto de Ley Modelo OHADAC de Derecho internacional privado de 2014*, Madrid, Iprolex, 2015.
- : “El Código de Napoleón y su influencia en América Latina: Reflexiones a propósito del segundo centenario”, *El derecho internacional en tiempos de globalización: libro homenaje a Carlos Febres Pobeda*, Mérida, Universidad de los Andes, Publicaciones del Vicerrectorado Académico, 2005, pp. 151–190.
- : “Orientaciones del Derecho internacional privado en el umbral del siglo XXI”, *Revista mex. DIPr.*, n° 9, 2000, pp. 7–32.
- Gallegos Zúñiga, J.: “El Derecho aplicable a las obligaciones contractuales internacionales, una temática aún no zanjada en Chile en los albores del tercer milenio”, E. Picand (ed.), *Estudios de Derecho internacional privado Chileno y comparado*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2014, pp. 213–243.
- García Moreno, V.: “Reformas de 1988 a la legislación civil en materia de Derecho internacional privado”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 163/164/165, 1989, pp. 83–96.
- Garro, A.: “Armonización y unificación del Derecho privado en América Latina: Esfuerzos, tendencias y realidades” en *España y la codificación internacional del Derecho internacional privado. Terceras jornadas de Derecho internacional privado*, Madrid, Eurolex, 1993, pp. 344–397.
- : “Perú: Private International Law in New Civil Code of 1984, with Introductory Note”, *Int'l Legals Materials*, vol. 24, n° 4, 1985, pp. 997–1014.

- Glenn, P.: "Harmony of Laws in the Americas", *Univ. Miami Inter-American Law Review*, vol. 34, nº 2, 2003, pp. 223–246.
- González, N. y Rodríguez, S.: *Derecho internacional privado. Doscientos años de tratados internacionales ratificados por México*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014.
- Guerrero Valle, J. C.: "La Ley Modelo OHADAC de Derecho internacional privado y el proyecto de ley de Derecho internacional privado de México, coincidencias, desencuentros y conclusiones", *AEDIPr*, t. XVI, 2016, pp. 821–834.
- Guzmán Brito, A.: *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.
- Guzmán Latorre, D.: *Tratado de Derecho internacional privado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1989.
- Hernández Bretón, E.: "Propuestas de actualización de los sistemas latinoamericanos de contratación internacional", *AHLADI*, vol. 17, 2005, pp. 11–61.
- : "Autonomía conflictual en América Latina. Tendencias actuales", *AHLADI*, vol. 16, 2003, pp. 441–471.
- Juenger, F.: "Contract Choice of Law in the Americas", *Am. J. Comp. L.*, vol. 45, nº 1, 1997, pp. 195–208.
- León Steffens, A.: "El principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Civil Internacional", en E. Barros (coord.) *Contratos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 95–107.
- : "Reforma del sistema chileno de Derecho internacional privado", en J. Kleinheisterkamp y G. Lorenzo Idiarte (coords.), *Avances del Derecho internacional privado en América Latina. Liber Amicorum Jürgen Samtleben*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 2002, pp. 179–190.
- Levin, J.: "The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts: Enhancing party autonomy in a globalized market", *New Yo.U. J. L. & Bus.*, vol. 13, nº 1, 2016, pp. 271–294.
- Lisbonne, J.: "Les dispositions de droit international privé du nouveau code civil du Pérou", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 75, 1986, pp. 192–209.
- López Velarde Estrada, R.: "Derecho aplicable en materia de contratos internacionales", *Revista mex. DIPr.*, vol. 5, 1998, pp. 37–80.
- Mansilla y Mejía, M. E.: "Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", *Revista de Derecho Privado*, vol. 28, 1999, pp. 101–106.
- Maekelt, T. de: "General rules of private international law in the Americas: new approach", *Recueil des Cours*, t. 177, 1982, pp. 193–380.
- Mereminskaya, E.: "Contratos internacionales e «internacionalización» de contratos internacionales", *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, 2004, pp. 111–128.
- Monroy Cabra, M.: *Tratado de Derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 1983.
- Moreno Rodríguez, J.: "Beyond the Mexico Convention and the Hague Principles: what's Next for the Americas?", *Unif. L. Rev.*, vol. 22, nº 2, 2017, pp. 435–442.
- : "Contracts and Non-State Law in Latin America", *Unif. L. Rev.*, vol. 16, nº 4, 2011, pp. 977–889.
- Muir Watt, H.: "Choice of Law in Integrated and Interconnected Markets: A Matter of Political Economy", *Colum. J. Eur. L.*, vol. 9, nº 3, 2003, pp. 383–409.
- Noodt Taquela, M. B.: "Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", *El Derecho internacional privado interamericano en el umbral del siglo XXI*, Madrid, Eurolex, 1997, pp. 89–134.
- Orejudo Prieto de los Mozos, P.: "El Derecho internacional privado colombiano ante la Ley Modelo OHADAC", *AEDIPr*, t. XIII, 2013, pp. 681–697.
- Orejudo, P. y Rueda, R.: "Ley aplicable a los contratos internacionales", en S. Sánchez Lorenzo (ed.), *Derecho Contractual Comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, tomo I, 3ª edición, Cizur Menor, Thomson Reuters–Civitas, 2016, pp. 571–626.
- Organización de Estados Americanos, *La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales y el Avance de sus Principios en las Américas*, Washington, OEA, 2016.
- Ortiz Vidal, M.: *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, Granada, Comares, 2014.

- Ospina Franco, A.: *El proceso de desarrollo del Derecho internacional privado iberoamericano: (sus rasgos esenciales)*, Tesis para optar al grado en doctor en Derecho en la Universidad de Madrid, Madrid, 1964.
- Oviedo Albán, J.: “Ley aplicable a los contratos internacionales”, *International Law – Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 21, 2012, pp. 117–157.
- : “Las reglas de conflicto y la armonización del derecho de los contratos internacionales”, *Revista Foro de Derecho Mercantil*, n° 39, 2013, pp. 43–69.
- : “Los principios de Unidroit como reglas aplicables al contrato internacional. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana de 21 febrero 2012”, *Cuadernos de la Maestría en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda*, n° 3, 2013, pp. 7–22.
- : “Novedades sobre la autonomía conflictual en el Derecho internacional privado latinoamericano”, *Revista Foro de Derecho Mercantil*, n° 52, p. 2016, pp. 117–129.
- Pampillo Balaño, J. P.: “La ley aplicable al fondo de los contratos: la doctrina de los vínculos más estrechos en el sistema europeo del Convenio de Roma y en el sistema americano de la Convención de México”, M. Munive, L. González y V. Castro (coords.), *Derecho internacional privado*, Ciudad de México, Porrúa, 2012, pp. 73–98.
- Parra Aranguren, G.: *Codificación del Derecho internacional privado en América*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 1982.
- Penadés Fons, M.: *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.
- Pereznieta Castro, L.: “El Derecho internacional privado y su normatividad en su incorporación en el sistema jurídico mexicano”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, pp. 773–816.
- : “Las influencias recíprocas entre la codificación interamericana y los sistemas de Derecho internacional privado”, *El Derecho internacional privado interamericano en el umbral del siglo XXI*, Madrid, Eurolex, 1997, pp. 239–259.
- : “Nota sobre el Derecho internacional privado mexicano actual”, en J. Kleinheisterkamp y G. Lorenzo Idiarte (coords.), *Avances del Derecho internacional privado en América Latina. Liber Amicorum Jürgen Samtleben*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 2002, pp. 153–168.
- : “Notas sobre el Derecho internacional privado en América Latina”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 144, 2015, pp. 1063–1081.
- Picand Albónico, E.: “Las cláusulas de elección de ley en los contratos internacionales”, *Anuario IHLADI*, vol. 22, 2016, pp. 95–156.
- Ramírez Necochea, M.: *Derecho internacional privado*, 2ª edición, Santiago de Chile, LegalPublishing, 2009.
- Revoredo de Mur, D.: “La autonomía de la voluntad y la ley aplicable al contrato internacional en Latinoamérica”, *Themis Revista de Derecho*, vol. 30, 1994, pp. 231–241.
- Ritch, J.: “Codification of the Private International Law of the American Countries”, *Inter-Am. L. Rev.*, vol. 7, n° 2, 1965, pp. 395–418.
- Samtleben, J.: “Neues Internationales Privatrecht in Peru”, *RabelsZ*, 49, 1985, pp. 486–521.
- : “La relación entre el Derecho Internacional Público y Privado en Andrés Bello”, *REDI*, 34, 1982, pp. 399–408.
- Schwartz, A.: “The Hague Principles of Choice of Law in International Contracts in a Comparative Perspective”, *Univ. St. Thomas L. J.*, vol. 12, n° 1, 2015, pp. 87–99.
- Sierralta Ríos, A.: *La compraventa internacional y el Derecho peruano*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- : “Cronación contractual”, *Ius et veritas*, vol. 12, 1996, pp. 63–68.
- Silva, J. A.: *Derecho internacional privado*, Ciudad de México, Porrúa, 1999.
- : “Notas sobre el derecho aplicable a las relaciones de tráfico jurídico entre entidades federativas relacionadas con los contratos”, *Revista mex. DIPr.*, n° 16, 2004, pp. 75–94.
- Staelens, P.: “El nuevo marco legal de los conflictos de leyes en México”, *Alegatos*, n° 8, 1988, s/n.
- Symeonides, S.: *Codifying choice of law around the world. An international comparative analysis*, New York, Oxford University Press, 2017.

- : “The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments”, *Am. J. Comp. L.*, vol. 61, n° 4, 2013, pp. 873–899.
- Tomás Ortiz de la Torre, J.: “El progreso del Derecho internacional privado paraguayo. Anotaciones y digresiones a propósito de la ley número 5393/2015 sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Anuario IHLADI*, vol. 22, 2016, pp. 441–466.
- Tovar Gil, M. y Tovar Gil, J.: *Derecho internacional privado*, Lima, Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1987.
- Tovar Gil, J. y Tovar Gil, M.: “Perú”, en C. Esplugues, D. Hargain y G. Palao (dirs.), *Derecho de los contratos internacionales en Latinoamérica, Portugal y España*, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 617–663.
- Uriondo de Martinoli, A.: “Autonomía de la voluntad en el Mercosur y en los países asociados”, *Anuario IHLADI*, vol. 14, 1999, pp. 387–421.
- Valladão, H.: “Le droit international privé des états américains”, *Recueil des Cours*, t. 81, 1952, pp. 1–115.
- Vargas, J.: “Conflict of Laws in Mexico: The New Rules Introduced by the 1988 Amendments”, *Int’l L.*, vol. 28, n° 3, 1994, pp. 659–694.
- Vásquez Pando, F.: “Comentarios sobre el nuevo Derecho internacional privado mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 163/164/165, 1989, pp. 15–81.
- : “En torno a las recientes reformas en materia de Derecho internacional privado”, *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, t. II, Ciudad de México, Instituto Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 1403–1429.
- Vial Undurraga, M.I.: “La autonomía de la voluntad en la legislación chilena de Derecho internacional privado”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, n° 3, 2013, pp. 891–927.
- Villarroel, C. y Villarroel, G.: *Derecho internacional privado*, 2ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2015.
- Zapata de Arbeláez, A.: “Colombia”, en C. Esplugues, D. Hargain y G. Palao (dirs.): *Derecho de los contratos internacionales en Latinoamérica, Portugal y España*, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 205–254.
- Zuleta Londoño, A.: “Las cláusulas de selección de foro y selección de ley en la contratación internacional: una visión desde el Derecho internacional privado colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 44, 2010, pp. 3–35.