

La autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado

Party autonomy in private international law

Leonel Perezniето Castro

RDP

RESUMEN

El articulista analiza el concepto de la autonomía de la voluntad, como una institución clásica del derecho privado y lo contrasta con el aplicado en la política legislativa de los países latinoamericanos, las causas de su luengo rechazo en los mismos, las diferentes formas en cómo se dio su apertura; exponiendo su significado originario. A la vez, examina su planteamiento técnico e ideológico y su influencia en la determinación del derecho aplicable, y el desafío que representa a los poderes legislativos y políticos latinoamericanos.

PALABRAS CLAVE: autonomía de la voluntad; Latinoamérica; derecho aplicable.

ABSTRACT

The author discusses the concept of party autonomy as a classic institution of private law and compares it to the one applied in the legislative policy of Latin American countries, the causes of its long term rejection therein, and the different ways in which it opened up, exposing its original meaning. Simultaneously, it examines a technical and ideological approach and its influence in determining the applicable law and the challenge that it represents to the legislative and political powers in Latin America.

KEYWORDS: party autonomy; Latin America; applicable law.

* Profesor de carrera de tiempo completo en el Centro de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM e investigador nacional nivel III. Consejero en el despacho Jáuregui y del Valle S. C. en la Ciudad de México.

LEONEL PEREZNIETO CASTRO

Sumario

1. Introducción
2. El origen de la autonomía de la voluntad en el DIPr
3. Causas de exclusión del concepto de la autonomía de la voluntad en los diferentes derechos latinoamericanos
4. Formas de cómo se dio la apertura
5. La autonomía de la voluntad en el momento actual
6. Conclusión
7. Bibliografía

1. Introducción

El concepto de la autonomía de la voluntad puede ser analizado desde diversas perspectivas: como una institución clásica del derecho privado,¹ con un largo recorrido en el conocimiento jurídico; sin embargo, para los países latinoamericanos se trata de un concepto jurídico que pende entre lo técnico y lo ideológico: la libertad en el escogimiento de una ley o una jurisdicción extranjera a partir del contrato desafió por muchos años a los poderes legislativos y políticos latinoamericanos. Veremos algunas razones. Se trata, en suma, de una institución creada y desarrollada de manera importante en el ámbito del derecho internacional privado (DIPr).² Conforme a esta perspectiva se puede analizar al concepto de la autonomía de la voluntad, en el contexto de una política legislativa, la cual representa un termómetro de hasta dónde está dispuesto el Estado a tolerar que los individuos puedan decidir cuestiones jurídicas importantes, evadiendo al sistema jurídico nacional, principalmente con la determinación del derecho aplicable, en su sentido más amplio, que va desde la aplicación de una norma conflictual por sus tribunales, hasta la consideración de un uso comercial internacional por un tribunal arbitral.

¹ Colmo, Alfredo, *De las obligaciones en general*, 2a. ed., Buenos Aires, Librería y casa editora de Jesús Menéndez, 1928, t. I., p. 31 y ss.

² Según Sara Feldstein, el concepto de la autonomía de la voluntad fue lanzado por Weiss en 1866. *Contratos Internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2005, p. 57.

Será pues a este enfoque al que dedicaremos el presente trabajo. El tema se puede plantear en los siguientes términos: cuáles fueron las causas para que países de América Latina rechazaran por tanto tiempo el reconocimiento de este principio, ya en boga en el resto del mundo. Las causas nos explicarán las diferentes formas en cómo se dio la apertura, no sin antes hacer una breve exposición de lo que significó este principio en su país de origen: Francia y a manera de conclusión, daremos un breve recorrido de cómo se plantea hoy en día el concepto.

2. El origen de la autonomía de la voluntad en el DIPr

Es común señalar a Charles Dumoulin (o Carolus Molineaux), en el siglo XVI, como el iniciador del principio de la autonomía de la voluntad en materia de regímenes matrimoniales, con su famosa consulta en 1525 a los esposos de Ganey. En ella Dumoulin pronunció a favor de la aplicación de las costumbres de la ciudad de París para regular el conjunto de bienes matrimoniales, por tener el esposo su domicilio en dicha ciudad. En el norte de Francia, en la Bretaña, en ese mismo siglo, Bertrand d'Argentré defendió con vehemencia la no aplicación en suelo Bretón de las costumbres locales de otros estados, costumbres que hoy llamaríamos extranjeras.³ Su bandera fue la soberanía bretona a partir de un concepto territorialista.

A finales del siglo XIX y la primera mitad del XX, se desarrollaron dos tendencias en torno al concepto de la autonomía de la voluntad; una que es la subjetiva, vinculada con el liberalismo económico, conforme a la cual existe una total libertad para escoger la ley aplicable. Otra más conservadora fue la que sostuvo mi querido maestro Henri Batiffol,⁴ tendencia en la que me formé y que poco a poco, con la experiencia, constato que se trató de una propuesta de transición hacia la completa libertad contractual. Me explicó: en esa época, principios de los setentas, aún se tenía una férrea dependencia del contrato formado de

³ Perezniето, Leonel, *Derecho internacional privado*, 10a. ed., México, Oxford University Press, 2015.

⁴ Batiffol, Henri y Lagarde, Paul, *Droit International Privé*, 7a. ed., París, LGDJ, 1983, t. II., pp. 274 y ss.

LEONEL PEREZNIETO CASTRO

acuerdo a la ley de un determinado Estado, y en torno a esa preocupación se elaboraron las doctrinas correspondientes. En los inicios de la década de los setentas, había una discusión en la doctrina francesa sobre este tema. Una tendencia, quizá la más importante, cuyo líder indiscutible fue profesor Henri Batiffol con su propuesta sobre el rechazo del contrato sin ley.⁵ Se trataba de vincular al contrato necesariamente con algún sistema jurídico estatal; el propio profesor Batiffol propuso la “localización” del contrato a través de sus elementos: ubicación de las partes, destino de las mercaderías, lugar de entrega y otros más, que ayuden al juez o al árbitro a determinar su ley aplicable.⁶ Interpretar el silencio de las partes, actividad no agradable para ningún juzgador. Siempre he pensado que la autonomía de la voluntad debe de ser más amplia, sin restricción, porque como lo discutiremos más adelante, la autonomía es en sí, una restricción a la manifestación de la voluntad en general. En esa amplitud que se reclama para la autonomía de la voluntad, en mucho ayudaron tres decisiones de la Corte de Casación francesa, una de 1910 en la que dejó en claro que “La ley aplicable a los contratos, sea en cuanto a su formación o sus efectos y condiciones, es aquella que las partes han adoptado”.⁷ Y otras dos cuando en 1952, la Corte de Casación declaró que “Aprobar lo que hicieron los jueces de fondo de haber separado de la economía de la operación contractual buscando en el silencio del texto contractual y de la convención, la presumible intención de las partes en cuanto a su localización”.⁸

Empleando la terminología del Profesor Batiffol como guía para la determinación de la ley aplicable en la segunda decisión, la de 1959, la Corte de Casación definió: “Que a falta de declaración expresa de las partes, pasa a los jueces de fondo buscar conforme a la economía del contrato y las circunstancias de la causa, la ley que debe regir las relaciones de los contratantes”.⁹ Así, la autonomía de la voluntad que-

⁵ *Ibidem*, pp. 262 y ss.

⁶ *Ibidem*, p. 284. Siguiendo las enseñanzas de Savigny es claro que la propuesta acerca de la localización del contrato marcó un camino a seguir en torno a los puntos de contacto que se derivan de dicho contrato.

⁷ *Review Critique de Droit International Privé (RCDIP)*, 1911, p. 395.

⁸ *RCDIP*, 1952, p. 504.

⁹ *RCDIP*, 1959, p. 708 (nota del profesor Batiffol).

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

dó claramente definida desde temprana época, al menos para los tribunales franceses. Este reconocimiento de una realidad internacional y su reglamentación no llegó, al menos en su conceptualización moderna, a América Latina hasta casi 30 años después,¹⁰ con la Convención Interamericana sobre Normas Generales del DIPr de 1979,¹¹ la que establece desde su artículo 1o. las formas de cómo debe ser considerado y aplicado el derecho extranjero, ya no se discute la procedencia del escogimiento por las partes de la ley aplicable:

Artículo. 1o. La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con el derecho extranjero se sujetará na lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados parte.

Artículo 7o. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público.

Como puede observarse, en el artículo 1o. se establecen las directivas que en todo caso serán las reglas de la Convención para llevar a cabo la definición por el juez o el árbitro de la norma jurídica extranjera aplicable por su vinculación con el derecho extranjero; o sea, un reconocimiento de la libertad que las partes tienen para designar una ley aplicable y que esta elección sea reconocida por el Estado parte y en el artículo 7o., el reconocimiento de los derechos adquiridos (*vested rights*) que implica que se deberá aplicar el derecho extranjero conforme al cual se creó “la situación”, lo último en realidad debería decir el acto jurídico, pero deja ver que de esta manera se abre la posibilidad de aplicación del derecho extranjero.

Actualmente, este cambio tiene un total sentido en la continuidad, lo que no sucedía hasta la década de los años ochenta. No habían

¹⁰ Sin embargo, cabe señalar que existen referencias al concepto en los tratados de Montevideo (1942) y en el Código de Bustamante (1928).

¹¹ *DOF* 21 de septiembre 1984.

LEONEL PEREZNIETO CASTRO

disposiciones expresas que permitieran el ejercicio de la autonomía de la voluntad, y eso era congruente con regímenes jurídicos de carácter territorialista, cerrados, en los que, como hemos visto, no era necesario pensar en la aplicación de otra ley que la propia. El avestruz, metiendo la cabeza en la tierra. Un ejercicio que los latinoamericanos hacemos con frecuencia.

Para los Estados Unidos, su historia sobre la autonomía de la voluntad es relativamente reciente, por ser un país con un sistema jurídico de corte territorialista. En su versión moderna, la aceptación de este principio data de 1952, aunque ya tenía un antecedente que veremos a continuación, y la fórmula actual tiene una simplicidad que contribuye a entender la visión iusprivatista estadounidense sobre la ley aplicable a los contratos.

El concepto de la autonomía de la voluntad se incluyó en 1952 en el Uniform Commercial Code (UCC:1-105). Después de muchos cambios, en la versión de 2008 de las citadas reglas, en la subsección (a) del 1-301, quedó como a continuación se expone:

Quando alguna transacción tenga una relación razonable con el foro de un Estado y también la tenga con otro Estado o país, las partes acuerdan que la ley de cada foro estatal o de una nación o país, debe ser aplicable a sus derechos y obligaciones.

Los tribunales estadounidenses ya contaban en este tema con una jurisprudencia muy sólidamente instalada en la mente de los jueces desde 1927,¹² la cual precisaba que la ley de un Estado es aplicable “Cuando una porción significativa de la construcción del contrato o de su aplicación ocurra o haya ocurrido, dentro de su territorio”

Dicho en otras palabras, en materia de autonomía de la voluntad, el derecho estadounidense es liberal en el escogimiento de la ley aplicable, a pesar de tratarse de un sistema jurídico territorialista, pero un país como los Estados Unidos, con una muy amplia actividad comercial, no podía seguir manteniendo una postura cerrada. Sin embargo, ese escogimiento debe contar con el requisito de que exista “una conexión

¹² Seeman Vs. Philadelphia Warehouse. Co. 274 U.S.403,47.S.Ct.626,71 L. Ed 1123 (1927).

razonable”. El Restatement Second propuso, en este sentido la regla: “The most significant relationship”; vínculos que siempre se pueden encontrar en un contrato, especialmente en materia internacional. En estas condiciones, no ha habido problema por estar aún vigente el criterio jurisprudencial de 1927 que ya señalamos: *Seeman vs. Philadelphia Warehouse Co.*¹³ La autonomía de la voluntad puede tener otras lecturas, como la que podemos plantear a nivel latinoamericano. Veamos sus elementos más relevantes.

3. Causas de la exclusión del concepto de autonomía de la voluntad en los diferentes derechos latinoamericanos

Son diversas las causas de esa exclusión, que van desde legislaciones anticuadas, nacionalismos, intereses creados, hasta sistemas jurídicos territorialistas, que en su conjunto se pueden resumir en un aislamiento que propiciaron académicos como Carlos Calvo y los diversos líderes políticos latinoamericanos, con respecto del mundo creado por las potencias imperiales durante los siglos XIX y principios del siglo XX. Sobre todo, en momentos políticos en los que esos líderes se encontraban en medio de la formación de sus propios estados.

Quizá los prejuicios que más tarde estuvieron vigentes y que propiciaron la creación de un espíritu nacionalista son los directamente relacionados con invasiones armadas del siglo XIX, como las de Estados Unidos en México, que junto con otras potencias imperiales, repitieron los asaltos durante diecisiete ocasiones (en una de ellas se le quitó a México la mitad de su territorio) o las invasiones de los mismos Estados Unidos a lo largo de los siglos XIX y XX en Nicaragua (1854), Cuba (1901), Dominicana (1904), etcétera, hasta el golpe de estado de los militares en el Uruguay, en 1973.

Sin embargo, a la autonomía de la voluntad se le puede analizar también desde una óptica doctrinaria, de cómo surgió y cómo se extendió un cierto rechazo al principio, en la voz de grandes tratadistas sudamericanos, cómo fue el caso de Teixeira de Freitas en Brasil (1860) y Vélez

¹³ HAY, P. et al., *Conflict of Law*, West, 2010, p. 1153.

LEONEL PEREZNIETO CASTRO

Sarsfield en Argentina (1869), con una delimitación en la aplicabilidad de la ley, a partir de una idea de territorialidad. En el título preliminar del Esbozo, Freitas nos dice:

Artículo 1. Las leyes de éste Código no serán aplicadas fuera de sus límites locales y no con efecto retroactivo.

Artículo 2. Los límites de su aplicación serán aquellos designados.

Es importante resaltar que después de esta prudente toma de posición, Freitas se extiende a lo largo de todo su proyecto de Código con excepciones al principio territorial, que según un comentario de la época lo convierte en “un innovador en el derecho mundial”.¹⁴ Se ha elogiado su división de libros en el proyecto de Código Civil brasileño por plantearse por primera vez y de forma clara y funcional, pero no se ha destacado tanto en su capacidad para conjugar las tendencias territorialistas de la época, debido principalmente a la inmigración, con los inicios de un comercio internacional incipiente. Por un lado, cerrar al sistema, mientras que por el otro es necesario abrirlo; la dicotomía que vivieron los holandeses en el siglo XVI entre territorialismo y comercio exterior.

Pocos años antes, en 1855, se había publicado el Código Civil chileno, elaborado por Andrés Bello sobre una base estrictamente territorialista, pero aquí las ideas eran otras.¹⁵ Ese prohombre latinoamericano, además de jurista y literato¹⁶ fue, un diplomático que representó a Simón Bolívar ante el reino inglés, y su estancia durante diecisiete años en Inglaterra hizo que gracias a sus inquietudes se empapara del derecho de ese Reino, derecho que parte de una idea territorialista, que fue la base de lo que Bello propuso como normatividad civil para Chile y que influenció indudablemente a Freitas y a Vélez Sarsfield, a quienes nos hemos referido anteriormente.

¹⁴ Sobre este tema consultar: Valladao Teixeira, Haroldo, *Derecho internacional privado, introducción y parte general*, trad. de Pereznieto Castro, Leonel, México, Trillas, 1987, pp. 222 y ss.

¹⁵ Bello, Andrés, *Obras completas. Derecho internacional*, Caracas, Ministerio de Educación de Venezuela, 1954, t. X.

¹⁶ Además de ser el primero, junto con Cuervo, en elaborar la primera gramática latinoamericana, su obra comprende una amplia serie de ensayos y poesía.

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

De esta manera, en la codificación civil latinoamericana hasta ya avanzada la segunda mitad del siglo pasado no se conoció el concepto de la autonomía de la voluntad como lo conocemos hoy en día. ¿Cómo podría ser pensable que la persona pueda escoger libremente la ley aplicable a su contrato o a sus transacciones financieras? Aunque hoy nos parezcan preguntas anticuadas, todavía en 1989 con motivo de la CIDIP IV, en Montevideo, países de la importancia de Brasil y Argentina estuvieron en contra de admitir los principios presentados por la delegación uruguaya, para discutir la Convención sobre Contratación Internacional, que entre otros, los preceptos partían precisamente del principio de la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, 15 años más tarde, durante la CIDIP V, fue presentado por la delegación mexicana a la conferencia un proyecto completo de Convención, que en parte se fundamentaba en los citados principios uruguayos y con el apoyo de la delegación uruguaya. En esta ocasión, la propuesta fue aceptada por todos los países participantes de la CIDIP V, en la ciudad de México, en 1995, y así se aprobó la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.¹⁷ Esto indica, entre otras cosas, que sólo se trató de una época, de prácticamente de siglo y medio, de una inercia territorialista que ya no tenía ningún fundamento a finales del siglo pasado con la creciente apertura al comercio internacional y a una nueva época de tránsito de personas y familias por todo el mundo. Si enfocamos nuestro tema desde esta perspectiva, el principio de la autonomía de la voluntad en el DIPr no existió de manera expresa, por lo menos en los derechos latinoamericanos, lo que en mi opinión, se debió a una visión territorialista, que todavía algunos comparten.

4. Formas de cómo se dio la apertura

Con lo planteado en el apartado anterior, podemos fácilmente imaginarnos las largas, interminables discusiones que se tuvieron en 1989 con los representantes de aquellos países que se negaban a aceptar el

¹⁷ *DOF* 1o. de julio de 1998.

LEONEL PEREZNIETO CASTRO

principio de la voluntad libre, tan libre, que la elección no solo podría ser sobre una ley extranjera aplicable a los contratos, sino también sobre la libre elección de la jurisdicción judicial o arbitral.

La experiencia como fruto de mi participación en 1989 en la CIDIP III sobre este tema, es en el sentido de que hubo dos posiciones definidas, la de los representantes de Brasil, por un lado, y la de los representantes de Argentina, por el otro. En el primer caso, era personal de cancillería poco conocedor del tema, pero sobre todo con criterios previamente definidos que ellos sólo se esforzaban en defender. En el caso argentino, predominó la posición de su jefe de delegación, más tarde ministro de la Corte Suprema argentina. A pesar de que esta persona había sido un académico con importantes publicaciones sobre el tema,¹⁸ no quería siquiera discutir lo espinoso que estaba el asunto; no quería ningún compromiso y menos aún, viniendo de una propuesta mexicana y uruguaya. Como puede apreciarse, simplemente se trataba de un tema sensible del que nadie quería hacer compromiso, era de esos temores que nacen de la ignorancia del derecho; sin embargo, para 1985 ya no existían esas posiciones cerradas. La abrumadora realidad de la globalización ya no daba lugar a titubeos. Afortunadamente, la ideología que en otra época sostuvo esas propuestas y frente a la cual no había ningún argumento posible (ideologías latinoamericanas que con frecuencia se convierten en muros infranqueables en vez de espacios de discusión) fue superada.

Como acabo de mencionar, se trataba simplemente de posiciones personales que no tardaron mucho en cambiar y que afortunadamente, en este caso, sólo se demoraron quince años en evolucionar hacia una posición opuesta que fue la del principio de la autonomía de la voluntad. Como puede apreciarse, en un período relativamente corto, se dio un cambio de posición y en algunos casos —los menos— de ideología. La realidad una vez más derrotó a posiciones anquilosadas y sin ningún asidero en un mundo que cambia constantemente y que demanda de una libre contratación.

¹⁸ Boggiano, Antonio, *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, de Palma, 1988.

5. La autonomía de la voluntad al momento actual

Hoy en día, difícilmente se discute la libertad que tiene cualquier individuo de someter sus derechos y obligaciones convencionalmente a la ley que más le acomode a sus intereses. Actualmente hay un renacimiento del principio de la autonomía de la voluntad, desde la Ley Introdutoria de DIPr peruana de 1984, la Ley Introdutoria de DIPr venezolana de 1998, el nuevo Código Civil argentino de 2014, el proyecto mexicano de Ley Introdutoria de DIPr de 2012. En Chile, salvo el Decreto-ley núm. 2349 de 1978 que faculta a la empresa pública a contratar conforme a leyes y tribunales extranjeros, en general no hay claridad de si esa facultad puede ser ejercida por cualquier persona. Evidentemente la Convención Interamericana sobre Contratación Internacional de 1985 a la que nos hemos referido constituye el documento de mayor avanzada sobre el tema, y en realidad son más los países que no tienen todavía una definición clara, expresa y precisa sobre el concepto de la autonomía de la voluntad. Esta visión aún poco nítida sobre el tema ha llevado a un comentario doctrinal en el sentido de que a pesar de que la soberanía estatal no queda comprometida, aún siendo un sistema nacionalista o territorialista, porque en última instancia el juez nacional conocerá de estos casos cuando le sean sometidos, e incluso el arbitraje comercial internacional queda bajo el escrutinio de los tribunales locales para efectos del reconocimiento y ejecución de los laudos; en estas condiciones no es correcto adoptar una actitud “esquizofrénica” ante el problema.¹⁹ Después de que el Estado se evanecido de su poder de control sobre los individuos, éstos han tomado la iniciativa, lo cual ha provocado un profundo cambio en este tema, en buena parte gracias al dinamismo del arbitraje comercial internacional, en donde en todos los casos, el tribunal arbitral deberá tener en cuenta la voluntad de las partes que es a partir de la cual procede la derogación de la jurisdicción nacional en favor del arbitraje. En las reglas modernas de arbitraje no importa la institución administradora, se puede encontrar la siguiente disposición: a falta de ley escogida por las partes, los árbitros

¹⁹ Posenato, Naira, “Autonomia della volontà e scelta della legge applicabile ai contratti bei sistema giuridici Latino-Americano”, *Biblioteca Giuridica*, Milán, 2010, p. 484.

LEONEL PEREZNIETO CASTRO

deberán analizar “las estipulaciones del contrato y los usos comerciales pertinentes”. Las reglas modernas han excluido de esta manera el recurso al método conflictual tradicional para indicarles a los árbitros cómo deben proceder en materia contractual ante el silencio de las partes, para la determinación del derecho aplicable. Pero todavía más, en todas las reglas arbitrales modernas, la voluntad de las partes es el eje sobre el cual se desarrolla el procedimiento arbitral.

Hay otro caso importante vinculado con el concepto contemporáneo de la autonomía de la voluntad que vale la pena señalar. En el arbitraje de inversión, especialmente en las reglas del CIADI,²⁰ al inversionista extranjero, en caso de conflicto, se le ubica al mismo nivel del Estado a nivel internacional. Hay una transformación importante en la consideración jurídica de la persona humana en su proyección a nivel internacional, al grado de que en este tipo de tratados se le reconoce al individuo un nivel igual al del Estado nacional con quien entra en la contienda cuando se violen sus derechos por parte del Estado en donde se realizó la inversión o por parte de agencias gubernamentales, lo que se ha considerado un paso firme e innovador hacia adelante en la cooperación respecto de la protección de la inversión extranjera.²¹ En estos casos, la autonomía de la voluntad, por dar sólo un par de ejemplos, se ha convertido en el disparador de todo un proceso arbitral que involucra al inversionista extranjero y al Estado, donde el inversionista ha realizado su inversión. Asimismo, la autonomía de la voluntad se ha convertido en el concepto detonador de un proceso en el cual el empresario sabe que el someterse a leyes que el derecho le permite representa ventajas, ya que su inversión estará protegida por un tratado de inversión; dicho en otras palabras, su voluntad estará además de protegida, y en el proceso esa persona física o empresa es colocada al mismo nivel internacional del Estado para los fines del procedimiento arbitral de inversión sobre un principio de igualdad. Para concluir mencionaremos dos temas importantes, en la temática general que nos ocupa: el de la restricción

²⁰ Disposiciones que se han repetido en la actualidad en los numerosos tratados bilaterales de inversión, los llamados BIT (Bilateral Investment Treaty) en los que se regula la protección al inversionista extranjero.

²¹ Schwebel, Stephen, “In defense of bilateral investment treaties”, *London Court of International Arbitrators*, vol. 31, núm. 2, 2015, p.184.

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

con que se ha considerado a la autonomía de la voluntad y cómo ha quedado regulada esa autonomía, internacionalmente, hoy en día.

Como lo hemos visto a lo largo de este trabajo, la autonomía de la voluntad surge como una excepción al principio general de la ley aplicable. Es decir, el principio general es la aplicación de la ley interna, en cambio, la autonomía de la voluntad permite a las partes salir de esa ley interna y someter su contrato a la ley que mejor convenga a sus intereses; sin embargo, esta libertad siempre se planteó con restricciones por la ley interna que permite el ejercicio de esta libertad con condicionamientos, como es el caso de México en donde las partes pueden escoger libremente la ley aplicable pero bajo la condición de que dicha aplicación se lleve a cabo “válidamente” (artículo 13, fracción V, del Código Civil Federal) Esto quiere decir que no obstante la libertad general que gozan las partes para contratar en materia de escogimiento de la ley aplicable a su contrato, se establecen las restricciones normales de todo sistema jurídico, como la que acabamos de señalar y además que ese escogimiento no sea contrario al orden público ni que se haga con base en fraude a la ley. Sin embargo, la evolución ha sido para lograr lo más posible la libertad de determinación de la ley aplicable; por ejemplo, hoy en día los principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales de 2010 establecen en sus artículos 1 y 4.1 que “Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido” y en materia de interpretación, esta “Debe establecerse conforme a la intención común de las partes” y “si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado (las partes) en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes”.

6. Conclusión

A manera de conclusión, se puede decir que el concepto de autonomía de la voluntad tan aceptado y sobretodo tan necesario en el mundo actual ha tenido pasos muy importantes en Latinoamérica a pesar de tratarse de sistemas jurídicos de naturaleza territorialista, pero en los que

LEONEL PEREZNIETO CASTRO

la realidad comercial internacional ha sido tan amplia que no ha habido manera de evadirse y han tenido que enfrentar la apertura aún en contra de algunas voces disidentes. Sin embargo, pese a estos avances, el concepto de autonomía de la voluntad sigue teniendo algunas dificultades de definición en algunos países latinoamericanos, pero lo que sí es un hecho es que es que la tendencia actual definitivamente se dirige hacia la modernización del sistema, y con ello a la apertura que permita que las partes en un contrato tengan libertad para escoger la ley aplicable al mismo y que también esa libertad incluya el escogimiento por las partes del tribunal al cual someterán sus disputas, incluyendo también la prórroga de jurisdicción, para que las partes puedan someter a sus contratos a reglas arbitrales tanto locales como internacionales.

7. Bibliografía

- BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit International Privé*, 7a. ed., París, LGDJ, 1983, t. II.
- BELLO, Andrés, *Obras completas. Derecho internacional*, Caracas, Ministerio de Educación de Venezuela, 1954, t. X.
- BOGGIANO, Antonio, *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, de Palma, 1988.
- COLMO, Alfredo, *De las obligaciones en general*, 2a. ed., Buenos Aires, Librería y casa editora de Jesús Menéndez, 1928, t. I.
- FELDSTEIN, Sara, *Contratos internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2005.
- HAY, P. et al., *Conflict of Law*, West, 2010.
- PEREZNIETO, Leonel, *Derecho internacional privado*, 10a. ed., México, Oxford University Press, 2015.
- POSENATO, Naira, "Autonomia della volontà e scelta della legge applicabile ai contratti bei sistema giudici Latino-Americano", *Biblioteca Giuridica*, Milán, 2010.
- Review Critique de Droit International Privé*, 1911.
- Review Critique de Droit International Privé*, 1959.

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

SCHWEBEL, Stephen, “In defense of bilateral investment treaties”, *London Court of International Arbitrators*, vol. 31, núm. 2, 2015.

VALLADAO TEIXEIRO, Haroldo, *Derecho internacional privado, introducción y parte peneral*, trad. de Leonel Pereznieto Castro, México, Trillas, 1987.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año V, núm. 10, julio-diciembre 2016