

La autonomía de la voluntad
en el Derecho Internacional
Privado Paraguayo

Beatriz Pisano

I. Introducción

Por medio del presente trabajo, me propongo desarrollar el tema de la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado paraguayo (en adelante “*Dipr*”) a través de un análisis profundo de las normas existentes en el ordenamiento jurídico del país y de las distintas posiciones doctrinarias existentes en la materia. En el presente, analizaré no solo el *Dipr* interno sino también el *Dipr* internacional del Paraguay.

En definitiva, pretendo lograr clarificar el tema objeto del presente para, finalmente, emitir una opinión personal acerca de la admisión o no del principio en el Derecho Internacional Privado paraguayo.

II. La autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado. Conceptos generales

La autonomía de la voluntad en el *Dipr* es entendida como la facultad que tienen las partes de elegir el derecho que regulará sus relaciones contractuales de carácter internacional así como también cuál será la jurisdicción competente a las mismas.

Resulta importante distinguir, en primer lugar, cuáles son los dos componentes de la autonomía de la voluntad

El primero de ellos, consiste en la posibilidad de elegir la **ley o el derecho aplicable a la relación contractual internacional**, y el segundo consiste en la posibilidad de elegir la **jurisdicción competente**, ésta última entendida como *la libertad de las partes de elegir el juez competente*¹.

En el *Dipr* Paraguayo encontramos diferencias en cuanto a la regulación de la autonomía de la voluntad respecto de sus dos componentes, las cuales analizaré de forma separada a efectos de una mejor comprensión.

III. Derecho aplicable a los contratos internacionales

1. El sistema de fuente convencional

Dentro del sistema de funcionamiento del *Dipr* y frente a un caso *jusprivatista* internacional debemos determinar cuál es la fuente aplicable al mismo. Ésta última puede ser de **carácter internacional** (convenciones o tratados internacionales, bilaterales o multilaterales) o de **carácter interno** (normas de *Dipr* internas)².

El artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado³ establece que sólo en defecto de norma internacional puede

¹ Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, Buenos Aires, 1994.

² Fresnedo, Cecilia, "Curso de Derecho Internacional Privado", Tomo I, Parte General, FCU, Montevideo, 2001, p. 179.

³ Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1979. Ratificada por Paraguay en fecha 5 de agosto de 1979.

recurrirse a las normas de *Dipr* internas⁴. Es decir que si existe un tratado en cuyo ámbito de aplicación material, espacial y temporal puede enmarcarse la situación, debe aplicarse éste⁵.

Por lo tanto, frente al caso internacional planteado debemos buscar si existe una norma internacional y sólo en su defecto aplicar el *Dipr* interno.

1.1 Los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940

Los Tratados de Montevideo de 1889, primeros tratados de *Dipr* en entrar en vigencia en el mundo, y los Tratados de Montevideo de 1940 han sido ratificados por Paraguay. Esto determina, que los mismos resultarán aplicables, al supuesto caso, cuando las partes contratantes pertenezcan a los distintos estados ratificantes de los mismos.

a) Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo (en adelante TDCI) de 1889

El TDCI de 1889 omite toda referencia a la autonomía de la voluntad y establece en los artículos 32⁶ y 33⁷ que la ley del lugar de cumplimiento del contrato es la que rige⁸.

Respecto al tema de la autonomía de la voluntad, la solución del tratado ha sido entendida de diversa forma, algunos interpretando dicha omisión como una negación y otros entendiendo que no importa la negación del principio⁹.

En concordancia con la opinión del Dr. Díaz Delgado, entiendo que el TDCI de 1889 **niega la autonomía de la voluntad**, especialmente por razones de coyuntura histórica

⁴ Fresnedo, Cecilia, “Curso de Derecho Internacional Privado”, Tomo I, Parte General, FCU, Montevideo, 2001, p. 180.

⁵ Ídem.

⁶ Artículo 32: *La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente.*

⁷ Artículo 33: *La misma ley rige: a) su existencia, b) su naturaleza, c) su validez, d) sus efectos, e) sus consecuencias, f) su ejecución, g) en suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea.*

⁸ Ello, sin perjuicio de que el mismo tratado establece una serie de presunciones respecto de determinados contratos de lo que debe entenderse por lugar de cumplimiento.

⁹ Díaz Delgado, Rolando, “El derecho aplicable al fondo del contrato con cláusula de arbitraje”, Arbitraje y Mediación. Coordinación: José Antonio Moreno Rodríguez Doctrina Rolando Díaz Delgado y otros, Editorial Intercontinental, Edición 2003, p. 231.

de la época y análisis del texto¹⁰. En este sentido, dice el Dr. Operti Badán que la interpretación de la doctrina uruguaya de los Tratados de Montevideo es no solamente la literal y lógica, sino que se desprende de las Actas y comentarios de delegados participantes a los referidos Congresos¹¹. El autor entiende además que, si bien en los Tratados de Montevideo de 1889 no se proscribió la autonomía de la voluntad a texto expreso, el texto sólo desarrolla como solución aplicable la de la **ley de cumplimiento**, no limitándose a enunciarla, sino que la reglamenta recurriendo a elementos objetivos y subjetivos del contrato, siempre dentro de un esquema de solución preceptiva¹². Asimismo, entiende que las reglas de solución de conflicto de leyes adoptadas por los mismos, son en orden al propio conflicto, reglas verdaderamente materiales, razón por la cual su aplicación es ineludible, no pudiéndose inferir de la ausencia de prohibición expresa una autorización a las partes que habilitara la alusión a dichas normas¹³.

El argumento utilizado en Latinoamérica a favor del rechazo de la autonomía de la voluntad, ha sido la posibilidad de conllevar abusos contra partes débiles de la contratación, aduciéndose la fragilidad de las economías sus países en comparación con las de los vecinos del norte¹⁴.

b) Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940

La solución de los Tratados de Montevideo de 1940 en materia de autonomía de la voluntad, siguieron el modelo de 1889, rechazándose a texto expreso la misma¹⁵. El **artículo 5** del Protocolo Adicional a los Tratados de Derecho Internacional Privado, dispuso lo siguiente “*La jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos Tratados no pueden ser modificados por la voluntad de las partes, salvo en la medida que lo autorice dicha ley*”. Si bien esto significa negar la autonomía de la voluntad, se deja

¹⁰ Ídem.

¹¹ Operti Badan, Didier y Fresnedo, Cecilia, “Contratos Comerciales Internacionales. Últimos Desarrollos Teórico – Positivos en el Ámbito Internacional”. Fundación de Cultura Universitaria, Edición 1997, p. 17.

¹² Ídem. P. 18.

¹³ Ídem.

¹⁴ Moreno Rodríguez, José Antonio, “Temas de Contratación Internacional, Inversiones y Arbitraje”, Ediciones Jurídicas Catena S.A., 2006. p.115.

¹⁵ Operti Badan, Didier y Fresnedo, Cecilia, “Contratos Comerciales Internacionales. Últimos Desarrollos Teórico – Positivos en el Ámbito Internacional”. Fundación de Cultura Universitaria, Edición 1997, p. 19.

abierta la posibilidad de que, una vez determinada la ley aplicable, si ésta admitiera la vigencia de dicha autonomía, ésta resultará válida¹⁶.

La solución de los artículos 32 y 33 del TDCI de 1889 se mantiene en el artículo 37¹⁷ del TDCI de 1940.

c) Consideraciones sobre las soluciones contenidas en los Tratados de Montevideo

Los Tratados de Montevideo han abierto el camino al desarrollo del *Dipr* internacional, implicado un avance de la materia en consideración a la época en que fueron elaborados. Asimismo, han servido de inspiración a las soluciones consagradas en el *Dipr* interno de los Estados ratificantes y han dado solución a innumerables situaciones. Sin embargo, y principalmente en la época actual sus soluciones no resultan del todo ajustadas.

Consecuentemente, están siendo muy criticados por la doctrina, dadas las soluciones de tipo *savignano*¹⁸ en ellos consagradas. Tal como lo entiende el Dr. Moreno Rodríguez, la solución de pretender localizar el contrato internacional en el “lugar de cumplimiento” no resulta adecuada. Al respecto, el autor entiende que, normalmente, las obligaciones que de los contratos derivan, tienen más de un lugar de cumplimiento, lo que genera serios problemas para determinar cuál derecho se aplica¹⁹. Asimismo, sostiene que se presenta una imposibilidad lógica de seguir tal enfoque, ya que, los efectos contractuales emergentes y las obligaciones a cumplir deberían surgir del derecho que rige el contrato.

¹⁶ En materia de derecho comparado, es interesante mencionar que el *Dipr* interno uruguayo, en su artículo 2403 consagra la misma solución que el Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo, al prever lo siguiente: “*Las reglas de la competencia legislativa y judicial determinadas en este Título, no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes. Ésta sólo podrá actuar dentro del margen que le confiere la ley competente*”.

¹⁷ Artículo 37: *La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse rige: a) su existencia, b) su naturaleza, c) su validez, d) sus efectos, e) sus consecuencias, f) su ejecución, g) en suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea.*

¹⁸ Friedrich Carl Von Savigny. Véase, a este respecto: Moreno Rodríguez, José Antonio, “Temas de Contratación Internacional, Inversiones y Arbitraje”, Ediciones Jurídicas Catena S.A., 2006. p.124-132

¹⁹ Moreno Rodríguez, José Antonio, “La Contratación Internacional en el Derecho Paraguayo” (trabajo inédito).

Sin perjuicio de las fundadas críticas que se plantean en doctrina, debemos tener en cuenta que los Tratados de Montevideo se encuentran plenamente **vigentes** e integran el *Dipr* Internacional Paraguayo.

Así, entre Paraguay, Argentina y Uruguay se aplican los Tratados de Montevideo de 1940 y respecto de Bolivia, Perú y Colombia siguen vigentes los Tratados de 1889²⁰. Todo lo cual determina que los tratados resulten aplicables en la práctica jurídica.

1.2 Convenio de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería, Viena 1980.

El Dr. Moreno Rodriguez sostiene que la Convención de Viena confiere un alto grado de valor a la autonomía de la voluntad de las partes en la elección de la ley aplicable a sus contratos de compraventa internacional, ya que, de acuerdo con el **artículo 6**, las partes pueden excluir la aplicación de la Convención de Viena o excluir la aplicación de cualquiera de sus disposiciones²¹. Dicha convención ha sido ratificada por Paraguay.

Sin perjuicio de ello, esta norma no establece una solución clara ni explícita a favor de la admisión de la autonomía de la voluntad, tal como la veremos consagrada de forma expresa en la Convención de México de 1994.

1.3 La Convención de México de 1994

En el año 1994 se lleva a cabo la quinta conferencia de CIDIP²² en México, en la cual se suscribió la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. Las soluciones adoptadas en dicha convención resultan innovadoras respecto de las soluciones existentes hasta el momento en el continente sudamericano. Entre ellas, encontramos la solución relativa a la autonomía de la voluntad,

²⁰ Moreno Rodriguez, José Antonio, “La Contratación Internacional en el Derecho Paraguayo” (trabajo inédito).

²¹ Moreno Rodriguez, José Antonio, “La Contratación Internacional: Régimen General”, Derecho del Comercio Internacional, Mercosur – Unión Europea, Coordinadores: Carlos Espugles Mota y Daniel Hargain, Editorial Reus, 2005, p. 360.

²² Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.

admitiéndose en el **artículo 7**²³ de la convención la autonomía de la voluntad para elegir el derecho aplicable a los contratos. Dicha solución ha seguido el modelo de la Unión Europea con la Convención de Roma de 1980.

Sin embargo, y a pesar de las innovaciones al *Dipr* planteadas por la comisión, ésta ha sido ratificada solamente por México y Venezuela.

A su vez, la convención reviste el carácter de “cerrada” pues su observancia se dirige sólo a los Estados Ratificantes²⁴, razón por la cual su ámbito de aplicación en la práctica es evidentemente reducido.

Así, Paraguay no la ha ratificado, rechazando por tanto las soluciones modernas sobre admisión de la autonomía de la voluntad que la misma consagra, no resultando, por tanto, integrante del *Dipr* paraguayo.

1.4 En materia de Arbitraje: Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá, 1975 y Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York, 1958.

La Convención de Panamá permite el acuerdo de partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil.

La Convención de Nueva York prevé el reconocimiento por parte de los Estados contratantes de la autoridad de la sentencia arbitral y de la ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada. Ambas convenciones han sido ratificadas por Paraguay, por lo que integran el *Dipr* internacional paraguayo.

²³ Artículo 7: “El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo. La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable”.

²⁴ Moreno Rodríguez, José Antonio, “Temas de Contratación Internacional, Inversiones y Arbitraje”, Ediciones Jurídicas Catena S.A., 2006. p.119.

Estas convenciones han sido utilizadas por la doctrina como fundamento para admitir la autonomía de la voluntad en el *Dipr* de Paraguay, sin embargo la solución refiere exclusivamente al arbitraje, por lo cual no integrará el argumento a favor de la autonomía de la voluntad fuera del caso del arbitraje.

2. El *Dipr* de fuente interna del Paraguay

2.1 Análisis normativo

2.1.1 Normas negadoras de la autonomía de la voluntad.

Las normas de fuente interna, relativas a los contratos se encuentran principalmente establecidas principalmente en el Código Civil Paraguayo (Ley N° 1.183/85).

- a) El **artículo 14** del Código Civil establece que *“La capacidad e incapacidad para adquirir derecho, el objeto del acto que haya de cumplirse en la República y los vicios substanciales que este pueda contener, serán juzgados para su validez o nulidad por las normas de este Código, cualquiera fuere el domicilio de sus otorgantes”*. Asimismo, el **artículo 17** dispone: *“Los derechos de crédito se reputan situados en el lugar donde la obligación debe cumplirse. Si este no pudiere determinarse se reputarán situados en el domicilio que en aquel momento tenía constituido el deudor”*. Este artículo resulta una transcripción casi literal del artículo 33²⁵ del Tratado de Montevideo de 1940.

Sin embargo, tal como señala el Dr. Díaz Delgado, si la intención del legislador fue la de establecer en la norma de fuente internacional criterios uniformes y coherentes con los tratados, debió haber tomado como fuente los artículos 32 y 33 del TDCI de 1889 y el artículo 37 del TDCI de 1940, y no los artículos 29 del Tratado de 1889 y 33 del Tratado del 40 como finalmente lo hizo²⁶. Esto es así, explica dicho autor, porque el Tratado de 1889 en sus artículos 32 y 33, y el Tratado de 1940 en su artículo 37 se ocuparon de manera expresa de la cuestión de la ley aplicable a los contratos internacionales, mientras que el artículo 29 del

²⁵ Artículo 33: *Los derechos sobre créditos se reputan situados en el lugar en donde la obligación de su referencia debe cumplirse. Si este lugar no pudiera determinarse al tiempo del nacimiento de tales derechos, se reputarán situados en el domicilio que en aquel momento tenía el deudor. Los títulos representativos de dichos derechos y trasmisibles por simple tradición, se reputan situados en el lugar donde se encuentran.*

²⁶ Díaz Delgado, Rolando, “El derecho aplicable al fondo del contrato con cláusula de arbitraje”, Arbitraje y Mediación. Coordinación: José Antonio Moreno Rodríguez Doctrina Rolando Díaz Delgado y otros, Editorial Intercontinental, Edición 2003, p. 235.

Tratado de 1889 y el artículo 33 del Tratado de 1940 se encuentran situados en los respectivos títulos que regulan a los bienes, y por tanto no se ocupan de la relación de los contratos²⁷.

A razón de lo antedicho, podemos afirmar que los Tratados de Montevideo han sido la fuente inspiradora de las soluciones adoptadas por el Código Civil Paraguayo de 1985, y por tanto, tal como lo sugiere el Dr. Díaz Delgado, constituyen su **fuentes inmediata**.

Por lo tanto debemos interpretar esta norma en concordancia con las disposiciones del Tratado de Montevideo de 1940. Recordemos, como mencioné *ut supra*, que los Tratados de Montevideo de 1940 no admitieron la autonomía de la voluntad de forma directa, sino solamente cuanto la ley aplicable la admite (artículo 5 del Protocolo Adicional).

- b) Por último el artículo 297 establece lo siguiente: “*Sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre la capacidad o incapacidad de las personas, y sobre la forma de los actos, éstos serán exclusivamente regidos, sea cual fuere el lugar de su celebración, en cuanto a su formación, prueba, validez y efectos, por las leyes de la República, cuando hubieren de ser ejecutados en su territorio, o se ejercieren en él acciones por falta de cumplimiento*”.

Por lo tanto, y según lo dispuesto en el artículo 297, salvo lo relativo a la capacidad y a las formas, todo lo demás se halla regido por la ley del lugar de ejecución, lo que equivale a decir que será regido por la **ley del lugar de cumplimiento**.

Nuevamente en este artículo podemos notar la semejanza con la solución prevista en los Tratados de Montevideo. Así, la solución de los tratados es que el contrato se rija por la ley del lugar de cumplimiento.

Esto quiere decir que en todos los casos en que el lugar de cumplimiento resulte Paraguay, será la ley paraguaya la que regirá la relación contractual de que se trate.

El derecho aplicable a los contratos internacionales será el del Estado en el cual la obligación deba cumplirse. Dice el autor que si la fórmula *lex loci solutionis* se tomara como punto de conexión subsidiario a la autonomía de la voluntad,

²⁷ Ídem.

deberíamos afirmar que el *pacto de lege utenda*, celebrado por las partes contratantes, sería válido, y que sólo en ausencia de pacto en este sentido, se debería recurrir a la aplicación del derecho del Estado de cumplimiento del contrato²⁸. Pero, **siempre y cuando el lugar de cumplimiento sea Paraguay, la elección de ley aplicable será nula.**

Sin perjuicio de que en doctrina se ha criticado la solución dada por dicho tratado, éste se encuentra plenamente vigente, al igual que el Código Civil que contiene dichas soluciones.

Lo anterior se condice con las reglas de interpretación previstas artículo 7 del Código Civil: **“Las leyes no pueden ser derogadas, en todo o en parte, sino por otras leyes. Las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni éstas a aquéllas salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieran a ellos”.**

Esto significa que no podemos desconocer el criterio reflejado en el Código Civil, negador de la autonomía de la voluntad en la elección del derecho aplicable.

2.1.2 Normas utilizadas por la doctrina para admitir la autonomía de la voluntad

Las normas utilizadas por la doctrina mayoritaria para admitir la autonomía de la voluntad en el *Dipr* interno paraguayo son los **artículos 669 y 715 del Código Civil**. El primero de ellos dispone lo siguiente:

“Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos, observando las normas imperativas de la ley, y en particular, las contenidas en este título y en lo relativo a los actos jurídicos”.

El segundo establece:

“Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas”

²⁸ Ídem, p. 236.

Entre los autores locales que admiten la autonomía de la voluntad se encuentran el Dr. Moreno Rodríguez, el Dr. Silva Alonso y el Dr. Ruiz Díaz Labrano; y entre los autores extranjeros podemos señalar al Dr. Hargain.

EL Dr. Silva Alonso entiende que es en virtud de dichos artículos que se admite la autonomía de la voluntad. Su fundamento consiste en afirmar que sería absurdo que la ley paraguaya obstaculice la elección del derecho aplicable cuando éste no afecta el orden público²⁹ ni las buenas costumbres en el Paraguay³⁰. El Dr. Ruiz Díaz Labrano sigue esta misma línea de pensamiento³¹.

El Dr. Moreno Rodríguez³² entiende además que resulta un argumento a favor de la admisión de la autonomía de la voluntad el hecho de que Paraguay ha ratificado diversos instrumentos internacionales que admiten la autonomía de la voluntad, señalando como ejemplos a la Convención de Nueva York de 1958 relativa a la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, a la Convención de Panamá y al Protocolo de Buenos Aires de 1994, éste último se encuentra tratado en el punto IV. 1 del presente.

En este mismo sentido, el Dr. Hargain entiende que de la combinación de los artículos 297 y 669 surge la admisión de la autonomía de la voluntad³³.

Asimismo, y en materia de **arbitraje**, se ha utilizado como argumento a favor de la autonomía, a la **ley 1879 de 2002** la cual establece como regla en el **artículo 32** que puede elegirse tanto el foro arbitral como el derecho aplicable³⁴.

²⁹ El artículo 22 del Código Civil Paraguayo prevé el orden público al establecer: “*Los jueces y tribunales aplicarán de oficio las leyes extranjeras, siempre que no se opongan a las instituciones políticas, a las leyes de orden público, a la moral y a las buenas costumbres, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de ellas. No se aplicarán las leyes extranjeras cuando las normas de este Código sean más favorables a la validez de los actos*”.

³⁰ Silva Alonso, Ramón, “Derecho Internacional Privado. Parte Especial. Derecho Civil Internacional. Derecho Comercial Internacional”. Editorial Intercontinental, Edición 1995, p. 136.

³¹ Ruiz Díaz Labrano, Roberto Jesús, “La ley aplicable y la jurisdicción competente en materia contractual desde la perspectiva del ordenamiento jurídico paraguayo”, Tratado de la Interpretación del contrato en América Latina, Tomo II, Editora Jurídica Grijley 2007, p1515.

³² Moreno Rodríguez, José Antonio, “La Contratación Internacional en el Derecho Paraguayo” (trabajo inédito).

³³ Ídem.

2.1.3 Críticas a la doctrina mayoritaria

El Dr. Díaz Delgado distingue entre la vertiente **material** de la vertiente **conflictual** del principio de la autonomía de la voluntad. La primera entendida como aquel *margen de acción atribuido a las partes para la fijación de pactos concretos o cláusulas del contrato, dentro de un ordenamiento nacional previamente determinado*³⁵. La segunda entendida como *la facultad del legislador nacional o internacional de poder otorgar o no a las partes, de elegir el derecho aplicable al contrato internacional, a través del método conflictualista, indirecto o de elección*³⁶.

En este sentido, entiende que los artículos 669 y 715 respectivamente, refieren al principio de la autonomía de la voluntad en su vertiente material y no conflictual. Así, se trata de **normas de derecho interno de los estados** que no se aplican a las relaciones internacionales cuando resulta aplicable el *Dipr* del Paraguay.

En el derecho comparado, por ejemplo en Uruguay, el contenido del artículo 715 se encuentra previsto en el artículo 1291³⁷ del Código Civil Uruguayo y consiste en una norma típicamente referida al derecho interno.

Por tanto, al tratarse de una norma de derecho interno, su aplicación no corresponde a un caso internacional.

2.2 Consideraciones respecto de las distintas opiniones doctrinarias

³⁴ Moreno Rodríguez, José Antonio, “La Contratación Internacional: Régimen General”, Derecho del Comercio Internacional, Mercosur – Unión Europea, Coordinadores: Carlos Espugles Mota y Daniel Hargain, Editorial Reus, 2005, p. 304.

³⁵ Díaz Delgado, Rolando citando a Guzmás Zapater, M. “Las obligaciones contractuales”, Derecho Internacional Privado, vol II, UNED, Madrid, 1996, p. 273.

³⁶ Díaz Delgado, Rolando citando a Fernández Arroyo, Diego y Fresnedo, Cecilia, “Capítulo 24. Obligaciones contractuales: aspectos generales”, Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Editorial Zavallá, Argentina, 2003, p. 974

³⁷ Artículo 1291 del Código Civil Uruguayo: “*Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma. Todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley*”

Los juristas propulsores de la admisión del principio de la autonomía de la voluntad demuestran una notable intención de encontrar justificativos para la admisión del mismo a través de una interpretación de las normas integrantes del *Dipr* paraguayo. Sin embargo, y a pesar de haber analizado todos los instrumentos integrantes del sistema de *Dipr*, dicha solución no se condice, en mi opinión, con el orden jurídico del Paraguay.

En primer lugar, utilizan como argumento los artículos 669 y 715, normas puramente internas del país, dejando de lado por tanto las soluciones de conflicto previstas en el propio Código Civil Paraguayo y evadiendo la realidad histórica y los antecedentes de dichas soluciones.

En segundo lugar, tampoco resulta convincente utilizar como argumento las convenciones internacionales ratificadas por Paraguay, ya que la **Convención de México de 1994 no fue ratificada** por el mismo y es la convención que se ocupa de admitir la autonomía de la voluntad de forma expresa.

En tercer lugar, las soluciones en materia de arbitraje refieren exclusivamente a éste, por lo que, las soluciones de la ley 1879 resultan aplicables únicamente a los casos de arbitraje. La ley 1879 resulta un instrumento de gran valor y de avance del *Dipr* paraguayo hacia las soluciones innovadoras, adoptadas por los países desarrollados. Sin embargo, no podemos dejar de lado las normas contenidas en el Código Civil las cuales tienen como antecedente directo a los Tratados de Montevideo, debiendo, por tanto ser interpretadas de acuerdo a éstos.

IV. La jurisdicción competente

1. La jurisdicción internacional en el MERCOSUR

En el ámbito del MERCOSUR, es decir entre los estados parte del Tratado de Asunción suscripto el 26 de Marzo de 1991 (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) rige el **Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual de fecha 5 de agosto de 1994.**

El artículo 4 del Protocolo establece que *“En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los tribunales del*

Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva. Asimismo puede acordarse la prórroga a favor de tribunales arbitrales”.

El artículo 1 establece el ámbito de aplicación, previendo que el protocolo “*se aplicará a la jurisdicción contenciosa internacional relativa a los contratos internacionales de naturaleza civil o comercial celebrados entre particulares (personas físicas o jurídicas:*

- a) con domicilio o sede social en diferentes estados partes del Tratado de Asunción;*
- b) cuando por lo menos una de las partes del contrato tenga su domicilio o sede social en un estado parte del Tratado de Asunción y además se halla hecho un acuerdo de elección de foro a favor de un juez de un estado parte y exista una conexión razonable según las normas de jurisdicción de este protocolo”.*

Por tanto, y únicamente dentro del ámbito del MERCOSUR, las partes contratantes (pertenecientes a distintos estados del bloque) podrán elegir la jurisdicción aplicable siempre que se cumpla con lo dispuesto en el artículo citado precedentemente.

2. La jurisdicción en el *Dipr* interno del Paraguay

El artículo 3 del **Código Procesal Civil** establece lo siguiente:

“La competencia atribuida a los jueces y Tribunales es improrrogable. Exceptúase la competencia territorial, que podrá ser prorrogada por conformidad de las partes en leyes especiales”.

Como lo entiende el Dr. Moreno Rodríguez, la normativa procesal paraguaya adopta el término “competencia”, en alusión al ámbito dentro del cual los juzgadores pueden ejercer la facultad de entender y decidir en cuestiones conflictivas³⁸.

Por tanto, la norma de *Dipr* interno no admite la elección de la jurisdicción, negando este artículo, de manera rotunda, el principio de la autonomía de la voluntad.

³⁸ Moreno Rodriguez, José Antonio, “Temas de Contratación Internacional, Inversiones y Arbitraje”, Ediciones Jurídicas Catena S.A., 2006. p.237.

Al respecto, el Dr. Díaz Delgado entiende que resulta contradictorio afirmar la vigencia del principio de autonomía de la voluntad en materia de derecho aplicable cuando el mismo principio está absolutamente proscripto en materia de jurisdicción competente, en el sistema de fuente interna³⁹.

En concordancia con esta opinión, podemos afirmar que del artículo 3 se desprende otro argumento para negar la admisión del principio de la autonomía de la voluntad en el *Dipr* interno del Paraguay.

V. Conclusiones finales

En virtud del análisis realizado se puede observar no solo la complejidad del tema, sino también la existencia de posiciones doctrinarias antagónicas respecto del mismo.

Sin embargo, y en base a todo lo expuesto considero que la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado Paraguayo no se encuentra admitida.

En este sentido y dando una opinión enteramente personal, considero que debemos atenernos a las normas de *Dipr* consagradas en el ordenamiento jurídico del Paraguay, evitando la búsqueda de interpretaciones que conlleven a la admisión del principio en detrimento de las soluciones consagradas.

Es a través de una interpretación literal e histórica de las normas vigentes, que me permite finalmente concluir en el rechazo de la autonomía de la voluntad.

Sin perjuicio de adoptar una posición negadora, considero conveniente la revisión de las normas existentes, ya sea a través de la modificación de las normas de *Dipr* interno como de la ratificación de la Convención de México de 1994, a fin de poder admitir dicho principio.

³⁹ Díaz Delgado, Rolando, “El derecho aplicable al fondo del contrato con cláusula de arbitraje”, Arbitraje y Mediación. Coordinación: José Antonio Moreno Rodríguez Doctrina Rolando Díaz Delgado y otros, Editorial Intercontinental, Edición 2003, p. 237.

Las soluciones en el derecho comparado, especialmente de los países desarrollados, admiten la autonomía de la voluntad, otorgando así una mayor libertad a los contratantes, permitiendo a éstos elegir tanto la ley aplicable como la jurisdicción competente a la relación contractual.

De esta manera se lograría el cumplimiento cabal de los contratos, evitando por tanto la incertidumbre de que una cláusula contractual pueda ser declarada nula por el juez que resultare competente.

De cualquier manera, siempre tendremos como protección de las normas de derecho interno de los Estados al orden público, normas de aplicación inmediata o leyes policia así como también a los otros límites, especialmente aquellos establecidos en la Convención de México de 1994.

Por tanto, mediando una modificación legislativa en la materia, podremos admitir dicho principio, asegurando la plena validez a nivel contractual.