

BREXIT, DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO Y DEL MERCOSUR: LECCIONES PARA LA INTEGRACIÓN

Frederico E. Z. Glitz¹

RESUMEN: El presente artículo tiene como objetivo el análisis de las posibles consecuencias de la salida del Reino Unido del seno de la Unión Europea en el marco del Derecho Contractual. Esta decisión, sobre la cual todavía pesan innumerables incertidumbres, acarrea cuestionamientos sobre el futuro de la construcción de un Derecho Contractual europeo y sobre los efectos del desmantelamiento de todo el marco normativo ya elaborado. Aunque haya sido realizado de manera prospectiva, el enfoque de este movimiento permitió la comparación de la construcción europea con las perspectivas del Mercosur, poniendo en evidencia la distancia existente en la construcción normativa de los dos proyectos de integración. El análisis exploratorio y comparativo del BREXIT con la realidad del MERCOSUR permitió concluir sobre los desafíos necesarios que deben enfrentar aquellos que pretenden crear un Derecho contractual comunitario.

Palabras clave: DERECHO CONTRACTUAL. EUROPEIZACIÓN. BREXIT. MERCOSUR.

Índice: 1. Introducción. 2. ¿La Construcción de un Derecho Europeo de los contratos? 3. El BREXIT y las consecuencias para el Derecho contractual

¹ Doctor en Derecho de las Relaciones Sociales por la Universidad Federal de Paraná (2011). Magister en Derecho de las Relaciones Sociales por la Universidad Federal de Paraná (2005). Especialista en Derecho de los Negocios Internacionales por la Universidad Federal de Santa Catarina (2003). Especialista en Derecho Empresarial por el Instituto de Ciencias Sociales de Paraná (2002). Graduado en Derecho por la Universidad Federal de Paraná (2000). Profesor titular de la UNOCHAPECÓ y de la UNICURITIBA. Profesor del Programa de Maestría en Derecho de la UNOCHAPECÓ. Coordinador de los Cursos de Especialización en Derecho Civil y Proceso Civil y del curso de Especialización en Derecho Contractual de la UNICURITIBA. Miembro del Consejo Editorial de varios periódicos especializados, nacionales e internacionales. Autor de diversos libros y artículos especializados, publicados en Brasil y en el exterior. Integrante de la lista de árbitros de la Cámara de Arbitraje y Mediación de la Federación de las Industrias de Paraná (CAMFIEP). Frederico@fredericoglitz.adv.br.

europeo. 4. Brasil y el MERCOSUR: ¿la formación del Derecho contractual comunitario? 5. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

Hacia fines de junio de 2016, el mundo fue sorprendido con la noticia de que el Reino Unido había decidido, mediante un referendo, retirarse del bloque europeo. Se trataba del, ahora conocido, “Brexit”². El plebiscito había sido una promesa de campaña del entonces premier británico que, a su vez, tampoco continuó en su cargo. La amenaza no era inédita. Durante la grave crisis económica de 2012, muchos habían ventilado la posibilidad de que Grecia acabe retirándose del bloque en el caso de que no fuese posible lograr un acuerdo con sus acreedores europeos. En aquella oportunidad fue superado el fantasma del desmembramiento.

Esta vez, incluso, la noticia sería aún más grave; la Unión Europea no solo perdería a uno de sus más antiguos “socios”³, sino que una de las principales economías del Viejo Mundo decidiría tomar su propio camino, distinto de aquella exitosa unión económica. Peor aún, el aparente estopín habría sido su negativa a aceptar la política humanitaria europea de recepción de refugiados. Por lo tanto, sería un ejemplo más de una crisis generando otra⁴.

La posibilidad de que un Estado miembro se desligue de la Unión económica está institucionalizada y prevista en el art. 50 del Tratado de Lisboa⁵. El propio *framework* europeo prevé el mecanismo de su desmovilización. En este sentido, el país interesado en desvincularse del bloque europeo necesitaría notificar tal decisión al Consejo Europeo, siendo la Unión la encargada de negociar el formato de la futura relación entre el bloque y el país retirado. El

² Acrónimo que resulta de la unión de los términos “Britain” (Reino Unido) y “Exit” (salida).

³ La adhesión del Reino Unido a la entonces Comunidad Europea se produjo el 1° de enero de 1973.

⁴ Los datos del referendo muestran que la decisión por el Brexit fue superior en la Inglaterra menos urbana. Por otra parte, países como Escocia e Irlanda del Norte optaron mayoritariamente por la permanencia. Los datos están disponibles en http://www.bbc.com/news/politics/eu_referendum/results, acceso 03/10/2016.

⁵ Disponible en: <http://www.lisbon-treaty.org/wcm/the-lisbon-treaty/treaty-on-european-union-and-comments/title-6-final-provisions/137-article-50.html>, acceso 03/10/2016.

eventual acuerdo se aprobaría por mayoría calificada del Consejo, luego de ser aprobado por el parlamento europeo.

La nueva premier británica anunció recientemente que pretende dar comienzo a este procedimiento a partir de marzo de 2017⁶. El tema es delicado, en especial porque ya existe un pronunciamiento judicial de la Alta Corte inglesa condicionando al Brexit a la decisión del Parlamento Inglés⁷, que analiza el tema.

Aunque todavía no se puedan apuntar cuáles serán todas las consecuencias jurídicas de esta decisión, ya se sabe, por cierto, que habrá una influencia sensible no solo para el Derecho Comunitario europeo sino también para la actual construcción de un Derecho contractual europeo.

A partir de la noticia de la desmovilización parcial del más célebre esfuerzo de integración regional, este breve artículo pretende entender las consecuencias más amplias para el Derecho Contractual y para el proceso de construcción de un Derecho Comunitario de los Contratos. Por lo tanto, este análisis también es realizado bajo la perspectiva brasileña y del MERCOSUR (Mercado Común del Sur), donde los esfuerzos por construir un Derecho común son todavía muy resumidos. La experiencia europea puede servir no solo de alerta, sino también como una luz para futuras tentativas en nuestra región.

Para poder comprender las posibles consecuencias del BREXIT sobre el Derecho Contractual europeo, el presente trabajo describe, en un primer lugar, el proceso de creación de este mismo Derecho. Así, en segundo lugar, será posible discutir el problema del desmembramiento parcial de la unión económica, para luego comparar la realidad europea con la del MERCOSUR.

Aunque las perspectivas de ambos procesos de integración sean diferentes, este abordaje permitirá evaluar el grado de existencia de un Derecho Contractual del MERCOSUR, comparándolo, precisamente, con la crisis potencial que representaría la salida de un Estado miembro. Adviértase entonces que el foco de análisis será, exclusivamente, el Derecho contractual.

⁶ Información disponible en: <http://www.bbc.com/news/uk-politics-37532364>, acceso 03/10/2016.

⁷ Tenor entero de la decisión, disponible en <http://s.conjur.com.br/dl/uk-referendo-saida-ue.pdf>, acceso 07/11/2016.

Percíbese, incluso, que el presente artículo es propositivo, al mismo tiempo que procura identificar en la crisis europea, dificultades y soluciones todavía no experimentadas en el MERCOSUR. Es lo que se hará a continuación.

2. ¿La Construcción de un Derecho Europeo de los Contratos?

Los siglos XX y XXI están reconocidamente marcados por iniciativas de armonización y uniformización normativa en materia contractual. Este movimiento se experimenta tanto a nivel regional como mundial, favoreciéndose no solo Brasil, sino también el MERCOSUR y la Unión Europea. Los ejemplos más destacados de estas tentativas se encuentran tanto en los trabajos de organismos interestatales (UNCITRAL⁸, por ejemplo), como en los esfuerzos de organismos privados (como es el caso de UNIDROIT⁹).

Además de estas iniciativas de uniformización y armonización, se percibe un fuerte estímulo para la construcción de fuentes normativas privadas, especialmente por el reconocimiento de figuras típicas de *soft Law*. En otros términos, sería la afirmación de la existencia de normas de variado origen, que describen situaciones fácticas y comportamientos esperados sin que le sea reconocida la coercitividad típica de las normas jurídicas formales.

La mayor relevancia de este proceso, justamente, es la flexibilización que estas otras fuentes normativas imprimen a las normas de conflicto, dinamizando así las fuentes¹⁰. Este movimiento ya es conocido por algunos de sus ejemplos: los Principios de los Contratos Comerciales Internacionales, los Principios Contractuales Europeos¹¹ y los Principios de la Haya sobre la elección del Derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales¹².

En materia contractual, parece evidenciarse cada vez más que la iniciativa meramente estatal no sería suficiente para una total normatividad del Derecho

⁸ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional. Disponible en www.uncitral.org, acceso 04/10/2016.

⁹ Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Disponible en www.unidroit.org, acceso 04/10/2016.

¹⁰ BASSO, Maristela. Curso de Derecho Internacional Privado. San Paulo: Atlas, 2009, p. 78-80

¹¹ GOODE, Roy; KRONKE, Herbert; MCKENDRICK, Ewan. Transnational commercial law: texts cases and materials. Oxford: Oxford press, 2007, p. 505.

¹² Disponible en: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=135>, acceso 18/01/2017.

contractual a nivel internacional. De esta aparente complejidad resulta el reconocimiento y, en alguna medida, el empoderamiento de otros actores internacionales y de otros modelos normativos que pudieran auxiliar en la organización normativa del tráfico jurídico. Con el tiempo, muchos de estos instrumentos fueron incorporados en ámbitos más amplios que los regionales o locales, siempre intentando garantizar algún nivel de previsibilidad normativa a las relaciones contractuales que, de otra forma, podrían estar sometidas a distintos sistemas legislativos y a perspectivas culturales nacionales¹³. Cabe aclarar además, que este fenómeno se justifica no solo por cuestiones culturales, sino por el gran interés en la instrumentalización de operaciones económicas, facilitando el intercambio de bienes, servicios y capitales¹⁴.

Así, ya sea por la uniformidad o por la armonización, los sistemas normativos comparten soluciones, mecanismos y conceptos que promoverían la circulación más eficiente de bienes y servicios, disminuyendo los costos de transacción e incrementando el comercio internacional¹⁵, al mismo tiempo que buscarían evitar las dificultades típicas del conflicto de leyes¹⁶.

Desde una visión europea, la armonización contractual internacional históricamente fue buscada mediante tres iniciativas: (i) la de la creación de un Derecho Europeo de los contratos, (ii) el proyecto de un Código europeo de los Contratos y (iii) la redacción de principios uniformes del Derecho contractual internacional¹⁷.

Todos estos emprendimientos se diferencian en la forma, el alcance y los objetivos: mientras la creación de un Derecho europeo de los contratos tiene aspectos obligatorios típicos, compuestos por Directivas y reglamentos, la discusión sobre un proyecto de Código europeo de los contratos tiene un abordaje

¹³ AMISSAH, Ralph. *The Autonomous Contract: Reflecting the borderless electronic-commercial environment in contracting*. Disponible en: <http://www.jus.uio.no/lm//the.autonomous.contract.07.10.1997.amissah/doc.html>, acceso 01/10/2016.

¹⁴ ALPA, Guido. Les nouvelles frontières du droit des contrats. In: *Revue internationale de droit comparé*. v. 50, n. 4. oct./dic. 1998, p. 1019.

¹⁵ CARBONARA, Emanuela; PARISI, Francesco. The Economics of Legal Harmonization. In: *German Working Papers in Law and Economics*, n. 1, 2006, p. 02-30.

¹⁶ MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. Temas de contratación internacional, inversiones y arbitraje. Asunción: CEDEP, 2006, p. 65.

¹⁷ ALPA, Guido. Les nouvelles frontières du droit des contrats. In: *Revue internationale de droit comparé*. v. 50, n. 4. oct./dic. 1998, p. 1022-1024.

teórico, y la redacción de principios uniformes busca la codificación del Derecho contractual internacional. En términos de alcance, las dos primeras propuestas son regionales (limitadas a Europa) y la última tendría un carácter internacional más amplio. Finalmente, el proyecto del Código europeo tiene la pretensión de formar la parte general de un Código civil, mientras que la redacción de principios uniformes procura resolver cuestiones prácticas¹⁸.

Por otro lado, este proceso de armonización del Derecho contractual, usualmente está influenciado por otros factores: (i) la revisión de las codificaciones nacionales; (ii) la creación de codificaciones internacionales; (iii) la adopción de Convenciones regionales cuya regencia pasa a ser elegida por las partes; (iv) la adopción de reglas uniformes de origen privado; (v) la adopción universal de procedimientos arbitrarios para solucionar disputas comerciales; (vi) el resurgimiento de la práctica comercial clásica y (vii) el *restatement* internacional¹⁹. En este sentido, Europa tiene una cantidad importante de ejemplos: (i) la muy reciente revisión del Código Civil francés²⁰; (ii) los Principios UNIDROIT relativos a los contratos comerciales internacionales (2010)²¹; (iii) la Convención de Viena de 1980 sobre compra y venta internacional de Mercaderías (1980)²²; los International Commercial Terms (*Incoterms*) reunidos por la Cámara Internacional del Comercio (CCI); el régimen arbitral de la Cámara Arbitral de la propia CCI que tanto influenció la redacción de otros, a nivel mundial; etc.

En el ámbito europeo, tales iniciativas acabarían brindando no solo la posibilidad de la mencionada armonización o uniformización, sino que también podrían servir como alternativa ante la dificultad institucional de la creación de un “Código europeo de los contratos”. Siempre hay que recordar que la Unión no puede intervenir en las legislaciones nacionales en justificativa del Tratado

¹⁸ ALPA, Guido. Les nouvelles frontières du droit des contrats. In: Revue internationale de droit comparé. v. 50, n. 4. oct./dic. 1998, p. 1022-1024.

¹⁹ ROSSET, Arthur. *UNIDROIT Principles and Harmonization of International Commercial Law: focus on Chapter Seven*. Disponible en: www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1997-3-rosett-e.pdf, acceso 05/10/2016.

²⁰ Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=604A2DE2CD769D2E0BF1467515AD50FD.tpdila10v_3?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id, acceso 05/10/2016.

²¹ Disponible en: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf>, acceso 05/10/2016.

²² Disponible en: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html, acceso 05/10/2016.

constitutivo²³, lo que, como mínimo, volvería cuestionable la edición de una codificación contractual europea. Este nivel de dificultades hizo que la Comisión europea adoptase un plan de acción proponiendo una estrategia mixta (regulatoria y no regulatoria) para la intervención en el Derecho de los contratos, con el objetivo de ampliar el debate sobre dicho tema²⁴, lo que finalmente generó una serie de iniciativas que buscaban identificar el “Common Frame of Reference”, es decir, el cuadro jurídico común que permitiese la armonización de la materia contractual en los términos europeos.

Algunos de estos estudios ya se venían realizando por iniciativa propia e independiente de la provocación europea, entre los que se deben destacar los trabajos realizados por la UNIDROIT, la elaboración de los Principios de Derecho contractual europeo (PECL), los principios reunidos por la Translex²⁵, el *Common Core Project* y los trabajos del grupo *Acquis*.

Los PECL se presentan bajo la forma de artículos acompañados de comentarios y notas de aplicación nacional. Fueron elaborados por la llamada Comisión Lando, que tuvo la misión del análisis comparativo de la legislación de los Estados miembros de la Unión europea de manera de desarrollar los “Principios fundamentales del Derecho contractual europeo, una vez que sus disposiciones se refieren apenas a la parte general del Derecho de los contratos. Se publicaron en tres partes y se completaron definitivamente en 2001²⁶. Su ámbito de aplicación incluiría los contratos de consumo, aunque por otro lado se limitaría a las transacciones domésticas²⁷. A pesar de lo anterior, esa es la principal distinción en relación a los Principios UNIDROIT referentes a los

²³ MORAIS, Fabíola. Aproximación del Derecho Contractual de los Estados miembros de la Unión Europea. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 23

²⁴ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European contract law [COM(2001) 398 final - Official Journal C 255 of 13.9.2001]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A133158>, acceso 25/10/2016.

²⁵ Disponible en: www.trans-lex.org, acceso 05/10/2016.

²⁶ EUROPA. Comisión Lando. *Principles of European Contract Law*. Disponible en: www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/toc.html, acceso 05/10/2016.

²⁷ PEREIRA, Teresa Silva. Propuesta de reflexión sobre un Código Civil europeo. En: *Revista de la Orden de los Abogados Portugueses*, v. 2, nov. 2004. Disponible en: www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45841&ida=47182, acceso: 05/10/2016.

contratos comerciales internacionales (PICC)²⁸. LANDO, no obstante, propone su adopción como modelo legislativo, fundamento para juzgamientos y Derecho de regencia de contratos internacionales²⁹, lo cual, de algún modo, afronta el alegado objeto. El propio autor, en otra oportunidad, había sostenido la necesidad de la existencia de un Código Contractual global, esbozando, incluso, algunas de sus reglas básicas a partir de la comparación entre los PECL, los PICC y la CISG³⁰.

Concomitantemente, *Study Group on a European Civil Code (SGECC)*³¹ estaba desarrollando los trabajos para el Código Civil Europeo, utilizando los PECL como punto de partida para su proyecto.

Cabe destacar aquí el papel desempeñado por el grupo *Acquis*³² en el relevamiento del Derecho contractual ya existente en el Derecho comunitario europeo (Directivas, jurisprudencia, etc.) identificando los principios generales que lo rigen y, eventualmente, motivando la reforma legislativa³³. También merece ser destacada la Academia de Pávia³⁴ quien, bajo la coordinación del Prof. Giuseppe Gandolfi, trató de elaborar una propuesta de código para el Derecho contractual europeo³⁵ argumentando que no se trataba de aquel modelo liberal de codificación, sino de un código más adecuado a los tiempos actuales, que dejase espacio para las fuentes complementares e integradoras³⁶.

La Law Commission inglesa, a cargo de Harvey McGregor³⁷, y el *Common Core Project*³⁸ (Proyecto de Trento) también son iniciativas relevantes. Este

²⁸ LANDO, Ole. *Principles of European Contract Law and Unidroit Principles: Similarities, Differences and Perspectives*. Disponible en: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando6.html, acceso 05/10/2016; BONELL, Michael Joachim. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes? In: *Uniform Law Review*, 1996, p. 229-246.

²⁹ LANDO, Ole. *The Rules of European contract law*. Disponible en: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando2.html, acceso 05/10/2016.

³⁰ LANDO, Ole. CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law. In: *American Journal of Comparative Law*, v. 53, 2005, p. 379-401.

³¹ Disponible en: www.sgecc.net, acceso 05/10/2016

³² Disponible en: www.acquis-group.jura.uni-osnabrueck.de, acceso 05/10/2016.

³³ PONCIBÒ, Cristina. Some thoughts on the methodological approach to EC consumer Law Reform. In: *Loyola Consumer Law Review*, v. 21, n. 3, 2009, p.353-371.

³⁴ Disponible en: www.accademiagiurprivatistieuropei.it, acceso 05/10/2016.

³⁵ GANDOLFI, Giuseppe. (Coord.). *Código Europeo de los contratos*: proyecto preliminar. Libro primero: de los contratos en general. Curitiba, Juruá, 2008.

³⁶ GANDOLFI, Giuseppe. L'unificazione del Diritto dei contratti in Europa: mediante o senza la legge? In: *Rivista di Diritto Civile*, n. 2, 1993, p. 149-158.

³⁷ MCGREGOR, Harvey. *Contract code*: proyecto redactado por encargo de la Law Commission inglesa. Barcelona: Bosch, 1997.

último, a diferencia de los demás proyectos, no busca la armonización o la unificación del Derecho contractual europeo, sino la construcción de una cultura común³⁹. Su método de trabajo se basa en cuestionarios y en la definición de breves conceptos, en comparación con los PECL⁴⁰, que tienen una estructura similar a la de una compilación.

En 2007, el SGECC y el grupo *Acquis* publicaron los Principios, Definiciones y reglas modelo del Derecho privado europeo, con el nombre de DCFR (*Draft Common Frame of Reference*)⁴¹. Su publicación habría servido como respuesta a los Planes de la Comisión Europea para el desarrollo de un Derecho contractual europeo más coherente⁴². Su finalidad, sin embargo, permanece incierta, ya que carga con todas las críticas de los proyectos anteriores, o, en palabras de BONELL, representa “una caja de herramientas” para los trabajos de la Comisión⁴³.

Junto con estas iniciativas de orden privado, cuyo interés es más inmediato, también se puede resaltar que el Parlamento y el Consejo Europeo, dentro de la tradición de la Comunidad Europea de edición de Directivas⁴⁴ (por ejemplo, 93/13/CEE⁴⁵, 94/47/CE⁴⁶, 97/7/CE⁴⁷, 2000/31/CE⁴⁸, 2008/48/CE⁴⁹, 2008/122/CE⁵⁰,

³⁸ Disponible en: www.common-core.org, acceso 05/10/2016.

³⁹ PEREIRA, Teresa Silva. Op. cit.

⁴⁰ LANDO, Ole. The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law. In: *Hastings International and Comparative Law Review*, n. 21, Summer 1998, p. 809-823.

⁴¹ BAR, Christian von; CLIVE, Eric; SCHULTE-NÖLKE, Hans. (Ed.). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Munich: Sellier, 2009; FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. (Dir.). *Projet de Cadre Commun de Référence: Principes Contractuels Communs*. Paris: Société de Législation Comparée, 2008

⁴² BIUKOVIC, L. Anatomy of an experiment: consolidation of EU contractual law. In: *University Berkeley Columbia Law Review*, v. 41, n. 2, 2008, p. 277-278.

⁴³ BONELL, Michael Joachim. The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law. In: *American Journal of Comparative Law*, n. 56. Winter 2008, p. 15.

⁴⁴ BIUKOVIC, L. Op. cit., p. 287-288.

⁴⁵ Relativa a las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&rid=5>, acceso 05/10/2016.

⁴⁶ Relativa a la protección de los adquirentes en cuanto a ciertos aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización por tiempo parcial de bienes inmuebles. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31994L0047&rid=6>, acceso 05/10/2016.

⁴⁷ Relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&rid=9>, acceso 05/10/2016.

⁴⁸ Relativa al comercio electrónico. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&rid=11>, acceso 05/10/2016.

⁴⁹ Relativa a contratos de crédito a consumidores. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0048&rid=5>, acceso 05/10/2016.

2014/17/UE⁵¹), venían adoptando medidas con vistas a aproximar el Derecho contractual de los Estados miembros y para crear un Derecho contractual europeo unificado. Como ejemplo de lo anterior, podemos citar el parecer del Comité Económico y Social sobre la “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el derecho europeo de los contratos”, en el cual expresamente se afirma la necesidad de preservación del orden público socioeconómico europeo, bajo el control de los jueces nacionales y especialmente protectoras de los consumidores y descriptivas de los contratos transfronterizos⁵².

Además de todos estos ejemplos, también existe la posibilidad de aproximación de los Derechos nacionales para la construcción jurisprudencial de la Corte de Justicia⁵³.

Aunque existan codificaciones generales, el resultado de esta efervescencia creativa es, entonces, la construcción de un ambiente de normatividad compleja, en la que diferentes actores internacionales, manejando distintas fuentes e instrumentos normativos, creen un escenario de profunda densidad normativa, capaz de engendrar algo desconocido por otros procesos de integración económica: un Derecho Contractual europeo.

Este movimiento, por lo tanto, es precisamente lo que ha sido descrito como la “europeización” del Derecho de los contratos, motivado no solo por cuestiones económicas (integración económica y ajuste del Mercado), sino también por aspectos culturales⁵⁴. Aunque en la actualidad mayoritariamente esté centrado en materia contractual de consumo⁵⁵, se pueden proyectar avances en otras áreas de

⁵⁰ Relativa a la protección del consumidor en determinados aspectos de los contratos de utilización periódica de bienes, de adquisición de productos de vacaciones de larga duración, de reventa y de intercambio. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0122&rid=7>, acceso 05/10/2016.

⁵¹ Relativa a los contratos de crédito a los consumidores para inmuebles de habitación. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0017&qid=1475672536446&from=PT>, acceso 05/10/2016.

⁵² EUROPA. Comité Económico y Social. Parecer del Comité Económico y Social sobre la “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el derecho europeo de los contratos”. En: *Jornal Oficial de las Comunidades Europeas*. 07 oct. 2002, C241/1-7.

⁵³ FRADERA, Véra Maria Jacob de. Reflexiones sobre la contribución del Derecho comparado para la elaboración del Derecho comunitario. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 243-245; 311-322.

⁵⁴ TWIGG-FLESNER, Christian. *The europeanisation of contract Law*. New York: Routledge-Cavendish, 2008, p. 181-193.

⁵⁵ MORAIS, Fabiola. *Aproximación del Derecho Contractual de los Estados miembros de la Unión Europea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 305-306. Para la Directiva sobre derecho de los consumidores, véase: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=PT>, acceso 05/10/2016.

la actividad de negocios: contratos de objeto inmoral⁵⁶, interpretación de los contratos comerciales⁵⁷, remedios contractuales⁵⁸, contratos de compra y venta⁵⁹.

En los últimos años Europa estaría “estancada, sin fuerzas para avanzar”⁶⁰. Este escenario sería fruto de crisis exógenas (crisis económica americana y guerra de Siria) y endógenas (crisis migratoria y sus variadas repercusiones)⁶¹. En este contexto general surge el movimiento del BREXIT, y aquí se hace necesario considerar su repercusión sobre el Derecho contractual.

3. El BREXIT y las consecuencias para el Derecho contractual europeo.

Aunque no necesitemos aceptar la idea de estancamiento, la verdad es que el proceso de integración europea parece haber perdido su velocidad inicial. Como destaca Díaz Labrano, la integración económica presupone el deseo de formar parte de un proyecto común que, aunque aporte beneficios, le atribuye a los Estados una serie de obligaciones⁶².

La gran dificultad en este tipo de proyecto es la de transformar los objetivos amplios, y algunas veces ambiciosos, en medidas prácticas que puedan vincular la política de cada Estado. Dentro de estas dificultades encontramos no solo las

⁵⁶ Proyecto del Common-Core. Disponible en: <http://www.common-core.org/node/79>, acceso 05/10/2016.

⁵⁷ Proyecto del Common-Core. Cuestionario disponible en: <http://www.common-core.org/sites/default/files/uploaded/docs/QuestionnaireInterpretationOct2012.pdf>, acceso 05/10/2016.

⁵⁸ Proyecto del Common-Core. Cuestionario disponible en: <http://www.common-core.org/sites/default/files/uploaded/docs/QuestionnaireRemediesInContractLaw2011.pdf>, acceso 05/10/2016.

⁵⁹ Proyecto de la Academia de Pávia. Tenor entero: <http://www.accademiagiurprivatistieuropei.it>, acceso 05/10/2016.

⁶⁰ ACCIOLY, Elizabeth. Las fracturas del viejo continente: una radiografía de la Unión Europea. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de revisión del Mercosur, año 4, n. 8, agosto 2016, p. 17.

⁶¹ ACCIOLY, Elizabeth. Las fracturas del viejo continente: una radiografía de la Unión Europea. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de revisión del Mercosur, año 4, n. 8, agosto 2016, p. 12-18.

⁶² DÍAZ LABRANO, Roberto Luiz. La salida de un Estado miembro en el proceso de integración. El Reino Unido y la Unión Europea. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de revisión del Mercosur, año 4, n. 8, agosto 2016, p. 42.

diferencias culturales típicas (como la concepción de que el orden jurídico nacional es una expresión cultural⁶³), sino también cuestiones políticas más amplias.

Algunos de estos cuestionamientos son los que surgen en momentos de “crisis”, como las destacadas anteriormente, donde se hace más difícil divisar la gran meta de integración. Para la población, por ejemplo, que enfrenta la dificultad de encajar con las nuevas exigencias del mercado, siempre resulta más fácil creer en el discurso de que su empleo fue “robado” por extranjeros.

Por lo tanto, el momento histórico vivido por Europa es muy distinto de aquel en el que fue generado el Tratado constitutivo. Las metas de solidaridad y cooperación, que presuponen ajustes económicos, jurídicos y políticos internos, tienden a ser entendidas como remedios amargos (y, por consiguiente, cuestionables), cuando la recesión o las olas migratorias rompen las fronteras europeas.

Aunque podamos comprender las dificultades que enfrenta Europa, lo que de hecho sorprendió al mundo fue la iniciativa británica que propone el desmantelamiento parcial del bloque. Esta perplejidad resulta, en gran medida, de la forma en la que el Reino Unido se comportó en el proceso de integración europeo: el “status especial” que le había sido concedido sería garantía de su permanencia en la Unión⁶⁴.

En otros términos, la aceptación de que el Reino Unido se recusase a formar parte de la integración más estrecha, permaneciendo ajeno a la Zona Euro y al acuerdo Schengen de control de fronteras, por ejemplo, sería parte de un ajuste que permitiría el mantenimiento del bloque. Es más, muchas exigencias británicas, en especial aquellas relacionadas con la actual crisis humanitaria, habían sido aceptadas por la Unión.

Aunque se pueda cuestionar el fundamento de la decisión del BREXIT, la verdad es que el proceso de “desligamiento” de la Unión no será simple. Esto es cierto especialmente para el Reino Unido, que necesitará promover el

⁶³ MORAIS, Fabíola. Aproximación del Derecho Contractual de los Estados miembros de la Unión Europea. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 23.

⁶⁴ DÍAZ LABRANO, Roberto Luiz. La salida de un Estado miembro en el proceso de integración. El Reino Unido y la Unión Europea. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de revisión del Mercosur, año 4, n. 8, agosto 2016, p. 47.

“desmantelamiento” de la estructura normativa creada para su permanencia en la Unión. En otros términos, el BREXIT exigirá el esfuerzo, especialmente de los británicos, para que revisen o reformulen su orden jurídico interno.

En otras palabras, para que el Reino Unido comparta las mencionadas metas típicas del proceso de integración, fue necesario que se inscribiese en la construcción del llamado “Derecho Comunitario europeo”, o sea, que promoviese la ratificación y promulgación de una serie de tratados internacionales. Además de estos, negociados directamente por el Reino Unido, la propia competencia delegada por los británicos a la Unión, hizo que esta última asumiera una serie de compromisos internacionales en nombre de los Estados miembros.

De esta manera, los británicos se enfrentarán ante la necesidad de refutar compromisos internacionales que deberán tomar para ingresar y permanecer en el bloque, así como aquellos que fueran tomados cuando ya formaban parte.

Hay que recordar también que tales alteraciones promovidas en el seno del orden jurídico británico precisaron ser localizadas, se debió estudiar sus repercusiones y se tomaron medidas sustitutivas. En otros términos: el grado de integración es tan estrecho que no basta la mera denuncia de los Tratados celebrados eventualmente, lo que podría generar lagunas con las cuales los británicos no conseguirían lidiar en un corto periodo de tiempo.

Además de los tratados, existen mecanismos típicamente europeos: Directivas y reglamentos. Mientras las primeras establecen las directrices que se deben adoptar de manera interna por los Estados miembros (mediante reformas legislativas), los últimos son actos de la propia Unión, de carácter obligatorio para los Estados miembros.

Como ya se vio, existe una serie de Directivas en materia contractual que ya transformaron (modificaron) el Derecho inglés. ¿También se revalidarán? ¿La concretización del BREXIT traería alguna especie de reconstrucción? ¿O estas modificaciones eventualmente se mantendrán, conservando también algún nivel de armonización legislativa pos BREXIT? Por lo tanto, aunque las Directivas no necesiten ser revocadas, surge la pregunta de que si los británicos van a permitir la continuidad de sus efectos en la legislación interna.

La cuestión más sensible tal vez sea justamente la existencia de reglamentos. Se sabe que existirá un plazo de dos años para la negociación de los términos de salida del Reino Unido de la Unión (en los términos del art. 50 del Tratado de la Unión europea). En este plazo se deben avalar, negociar e implementar los ajustes en términos de una ocasional denuncia de los tratados y de las modificaciones exigidas por las Directivas. En lo que respecta a los reglamentos, entretanto, la separación del Reino Unido causará su inmediata pérdida de vigencia en el territorio del Estado miembro retirado. En el peor de los casos dejaría de existir del día a la noche todo el orden normativo construido durante años, aquel que influencia tantos aspectos en la vida de los ciudadanos.

Este es el caso de importantes iniciativas en materia contractual. Cítese, en principio, la Convención de Roma I, que regula el sistema de elección del Derecho aplicable a los contratos internacionales, previendo, inclusive, la regla subsidiaria cuando los contratantes no definirían esta elección. Por consiguiente, todo el sistema adaptable a los contratos europeos, que los vuelve más seguros desde el punto de vista del Derecho aplicable, dejaría de ser empleado en los contratos ingleses, luego de que se implemente el BREXIT. La misma situación se puede esperar en relación al reglamento Bruselas I, que trata de la jurisdicción internacional.

Por otro lado, en el escenario de los Tratados también se puede citar otro ejemplo contractual importante: la Convención de Viena de 1980, sobre la compra y venta internacional de mercaderías (CISG). El Reino Unido, a diferencia de sus socios europeos, no adhirió a este padrón internacional de reglamentación contractual. De este modo surgirán importantes vacíos a ser llenados: los socios tradicionales deberán definir qué derecho regirá sus importaciones y exportaciones. ¿Sería necesario regresar a los mecanismos de conflictos de leyes (“Derecho internacional privado”)?

Tomando estos hechos en consideración, es posible suponer que el BREXIT pueda llegar a causar una considerable incertidumbre sobre el propio marco regulatorio aplicado a los contratos que se celebren entre partes europeas e inglesas. Este grado de incertidumbre es tan evidente que se desdobra desde el

Derecho aplicable al contrato, el reglamento ajustable a los contratos de compra y venta internacional de mercaderías y a las reglas de jurisdicción nacional aplicables a estos contratos.

Junto con estos cuestionamientos, también está la certeza de que una vez que se formalice la salida del Reino Unido, éste pasará a ser un “tercero” en su relación con Europa. Lo anterior tiene repercusiones que van desde la necesidad de negociar nuevos términos para todos los temas que antes eran tratados vía Derecho comunitario (por ejemplo, desde las cuestiones de las visas hasta la previdencia social, acceso a la educación superior y la posibilidad de trabajo en Europa), hasta sus negociaciones comerciales, las cuales se tratarán desde un nuevo marco: el de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Peor aún, en el caso de que el Reino Unido resuelva “volver” al seno europeo, ¿necesitaría negociar todos los términos de ingreso!

Si se confirma la salida del Reino Unido, nada impide que siga manteniendo la vigencia de las normas comunitarias mientras no fuesen sustituidas, creando una regla de transición para regular este período pos-Europa más inmediato. El escenario actual de armonización y uniformización en materia contractual estaría, así, congelado, por lo menos durante un determinado tiempo. Como se sabe, además, armonización y uniformización son movimientos que no fueron pensados como “inseguridad” temporal, sino que fueron proyectados para ser permanentes. Revertir estos procesos no es una novedad, pero siempre ocurrió en ambientes nacionales, exponiendo como máximo a un Estado a responsabilizarse de manera internacional (por ejemplo, el caso de la Ley Uniforme de Ginebra, alterada por la legislación nacional brasileña). Lo que se cuestiona es cómo subsistirá el proceso de creación de un Derecho contractual europeo.

Junto con las repercusiones normativas, también encontramos el hecho de que permanecerán en vigor innumerables negociaciones de larga duración, acordadas bajo la protección del Derecho europeo. Posiblemente estas relaciones sufrirán consecuencias que pueden ir más allá de la incertidumbre del cuadro normativo, de los cambios fácticos y económicos (tarifarias o de empleo, por ejemplo) pudiendo causar abalo en su ejecución. En este sentido, ¿el BREXIT

podría ser considerado como un acontecimiento que justificaría la extinción de estos vínculos (*force majeure*)? ¿O invocará las cláusulas de *hardship* (o eventualmente *MAC clauses* – “material adverse change”) que impongan la renegociación de los términos contractuales? Aquí surgen cuestionamientos concretos sobre la incidencia de los efectos en el BREXIT en los propios ajustes contractuales. Como se sabe, los tribunales europeos en general, y en especial los ingleses, son muy reticentes a intervenir en los contratos.

Aquí se puede sumar otro prejuicio para aquellos Estados miembros que permanezcan: la aproximación entre el Civil Law y el Common Law sufrirá, ciertamente, desaceleración. Si esta era una de las facetas más promisoras y creativas del proceso de consolidación del Derecho contractual europeo, el BREXIT tal vez venga a producir la víctima ejemplar de los desaciertos políticos de la integración.

Todos estos planteos, aunque se den en un estadio prospectivo, sirven para evaluar y repensar las propuestas del movimiento de integración más importante de América del Sur. Esto es lo que se promoverá a continuación.

4. Brasil y el MERCOSUR: ¿la formación del Derecho contractual comunitario?

Contrariamente al movimiento europeo, la armonización contractual en los países latinoamericanos es incipiente. En un primer momento, esta constatación puede causar cierta extrañeza ya que el MERCOSUR tiene por objetivo la armonización legislativa en los diferentes Estados miembros como parte del proceso de integración económica. En este sentido, el artículo 1° del Tratado de Asunción, marco normativo creador del Mercado Común del Sur, dispone expresamente que sea “compromiso de los Estados Partes armonizar sus legislaciones, en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración⁶⁵.”

⁶⁵ Disponible en: http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1270491919.pdf, acceso 01/10/ 2016.

Esta misma intención está presente, una vez más, en el Protocolo de Ouro Preto, el cual estructura la configuración actual del bloque, al determinar que las normas producidas por el MERCOSUR sean obligatorias para los estados miembros (art. 9°) y que deban adoptarse las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas del MERCOSUR en los respectivos territorios (art. 38).

En el Protocolo de Ouro Preto, además, se percibe otra característica fundamental en relación a la creación del Derecho Comunitario en el MERCOSUR: sus normas necesitan internalizarse en todos los Estados miembros (art. 40 y 42)⁶⁶. Este detalle produce, entonces, que la negociación internacional para la armonización legislativa esté acompañada de discusiones políticas internas de cada país.

Al mismo tiempo, como los Protocolos del MERCOSUR dependen de su adhesión unánime (art. 40 del Protocolo de Ouro Preto), la entrada en vigor de cada Protocolo, indefinidamente, puede depender de la idiosincrasia de los sistemas políticos internos de cada país⁶⁷. Hay que sumar a lo anterior que las decisiones del MERCOSUR también son tomadas por unanimidad, lo que puede producir un atraso considerable desde su discusión.

También se debe tener en mente que la estructura institucional del MERCOSUR es intergubernamental, no existiendo una autoridad central encargada de promover la integración. A pesar de esto, el MERCOSUR dispone de instrumentos normativos propios (como las Decisiones del Consejo Mercado Común y las Resoluciones del Grupo Mercado Común) para promover la armonización necesaria.

Se puede afirmar, entonces, que la intención de profundizar la armonización de las legislaciones nacionales de los Estados miembros del MERCOSUR todavía no logró un Derecho comunitario propio, como era de esperar. Esto se debe a muchas razones.

⁶⁶ Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/SM/Normas/PT/CMC_1994_OuroPreto.pdf, acceso 01/10/2016.

⁶⁷ Este tema, por ejemplo, ya fue objeto de debate en el órgano de solución de controversias del MERCOSUR, en el que Argentina argumentaba la demora brasileña para incorporar instrumentos del MERCOSUR (Laudo VII). Disponible en: <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/controversias/VII%20LAUDO.pdf>, acceso 04/10/2016.

(i) En primer lugar hay que destacar que el MERCOSUR, a diferencia de la Unión Europea, aun no ha alcanzado la plena libertad de circulación de personas, bienes, capitales y servicios; tampoco ha iniciado ningún proceso de armonización y uniformización de políticas económicas y monetarias.

Actualmente, no obstante, el MERCOSUR es descrito como una Unión Aduanera imperfecta, aunque formalmente exista una tarifa externa común (TEC), son muchas las excepciones que se permiten y que los Estados miembro utilizan. Brasil, por ejemplo, está autorizado por el propio MERCOSUR⁶⁸ a mantener hasta el 31 de diciembre de 2021 una lista de 100 ítems como excepciones a la TEC. Por tal motivo, fácilmente se puede concluir que cualquier proceso de profundización de la integración económica del MERCOSUR está demorado hasta 2021.

(ii) La segunda dimensión de análisis es, justamente, la política. Uno de los interrogantes que surgen es saber si el MERCOSUR pretende ser una “Unión Europea” de América del Sur. La respuesta que surja de esta indagación condiciona, como se sabe, la propia idea de formación de un Derecho comunitario. Si pensamos en el MERCOSUR como una “Unión europea en desarrollo”⁶⁹, la actual situación de ausencia de un Derecho Comunitario e, incluso, los escasos pasos dados en pro de la uniformización del Derecho Contractual pueden parecer más cercanos a los de un fracaso. Hay que tener en cuenta que no solo la historia es diferente en estos dos bloques, sino también el contraste en el desarrollo económico.

El proceso de formación de la Unión Europea cumplirá 60 (sesenta) años de existencia. Algunas de sus raíces, inclusive, son más antiguas (Comunidad del Carbón y del Acero, de 1951). El proyecto de integración europeo claramente tuvo como uno de sus pilares el hecho de servir de argumento disuasorio para futuros conflictos bélicos. También cabe recordar que las diferentes economías de los Estados miembros no necesariamente estaban pautadas bajo las mismas

⁶⁸ Decisión Consejo Mercado Común n° 26/15. El Consejo Mercado Común (CMC) que condujo la política del bloque y la toma de decisiones, está compuesto por los cancilleres de los Estados miembros.

⁶⁹ LORENZETTI, Ricardo. Sistema jurídico del Mercosur. In MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nadia. El nuevo Derecho Internacional: estudios en homenaje a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 645.

estrategias comerciales. El MERCOSUR, por su parte, es un proyecto mucho más reciente (el Tratado de Asunción data de 1991) y, aunque fuera pensado como instrumento geopolítico, no se proponía evitar conflictos bélicos (ajenos a la realidad sudamericana), sino que aproximaría a los países con pautas de exportación y estrategias comerciales muy similares. La Economía de la integración, por lo tanto, no es la misma en estos dos ejemplos.

Otro detalle a tener en cuenta es que el propio acontecimiento del proyecto europeo se traduce en la actual crisis. El crecimiento continuo del bloque, con la incorporación de un número cada vez mayor de mercados nacionales, parece haber causado parte de sus problemas. Europa, vista desde afuera, presenta “dos velocidades”⁷⁰: un mercado cada vez más grande y libre, pero, al mismo tiempo, cada vez más burocratizado y normativizado (y por ende, impositivo). Por lo tanto, tiene sentido la desconfianza y el descontento de algunos Estados con el nivel de intervención supranacional. El ciudadano europeo está expuesto a las Decisiones del Bloque, y la política, antes nacional, se transfiere a la realidad supranacional. Continuamente se dan nuevas fuentes de tensión y descontento y la amenaza final termina siendo definitiva: el desarme del bloque. Este sería el proceso de democratización supraestatal.

En el MERCOSUR, por otro lado, la realidad es diferente. El grado de institucionalización es mucho más escaso y acaba resumiéndose en discusiones políticas fugaces, que son del cotidiano del electorado nacional. De manera adicional hay pocas normas generales para los Estados miembros, por lo que la tensión política se termina dando apenas en el plano local. Además, la demora en la concretización de las políticas del Mercosur diluye el espacio de crítica y debate.

Finalmente, se debe destacar la inestabilidad del bloque: el ciudadano común desconfía de su permanencia. Hay que tener en cuenta no solo el factor temporal y el escaso impacto de las medidas, sino también la propia inestabilidad de los regímenes políticos latinoamericanos. El foco de tensión más reciente, justamente fue el ingreso al bloque de la República Bolivariana de Venezuela. Esto solo fue

⁷⁰ LORENZETTI, Ricardo. Sistema jurídico del Mercosur. In MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nadia. El nuevo Derecho Internacional: estudios en homenaje a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 646.

posible por medio de la suspensión de la República de Paraguay (el Parlamento paraguayo era el único que se oponía a la ratificación de la adhesión de Venezuela). Luego de intensas negociaciones, Paraguay aprobó la adhesión de Venezuela y fue reintegrado al bloque. El deterioro del ambiente político nacional venezolano, mientras tanto, tuvo su precio: Venezuela fue amenazada con la suspensión del bloque, mientras un movimiento de los demás Estados miembros la apartó de la presidencia temporal de MERCOSUR.

Como se puede percibir, la institucionalización del MERCOSUR depende mucho de la realidad política nacional de cada uno de sus Estados miembros, problema este que empeora los lineamientos ideológicos extremados en la región.

(iii) Un tercer nivel de análisis es, finalmente, el jurídico. En un primer momento parece ser significativo el hecho de que los países miembros hayan adoptado diferentes perspectivas en relación al proceso de ratificación de los Tratados y su prevalencia o no sobre el Derecho interno. Mientras Argentina, Paraguay y Venezuela adoptan en sus constituciones (art. 75, 22 de la Constitución Argentina⁷¹, art. 137 de la Constitución de Paraguay⁷² y art. 153 de la Constitución de Venezuela⁷³), mecanismos que prometen la superioridad de las normas internacionales sobre la legislación nacional, Brasil y Uruguay insisten en la necesidad de nacionalización. Estos últimos dos países no tienen una regla constitucional que solucione el conflicto entre la norma internacional y la norma interna. En ambos casos, la jurisprudencia le confiere la misma jerarquía a los Tratados y a las Leyes.

Un segundo punto a considerar en el ámbito contractual es la existencia de un Derecho comunitario originario. En el intento de construcción de un tejido normativo contractual coherente, se celebraron algunos tratados, entre los que se destacan: el Protocolo de Buenos Aires (1994) sobre jurisdicción internacional contractual; el Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo (1996); el Protocolo de Montevideo sobre el comercio de servicios (1997); el Acuerdo de Buenos Aires (1998) sobre arbitraje comercial

⁷¹ Disponible en: <http://www.casarosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>, acceso 01/10/2016.

⁷² Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm, acceso 01/10/2016.

⁷³ Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf, acceso 01/10/2016.

internacional; y el Acuerdo de Buenos Aires (2002) sobre transporte internacional de cargas⁷⁴.

Estos serían los principales instrumentos normativos del MERCOSUR en el ámbito contractual, los cuales podrían servir como base para la creación de un Derecho Contractual del MERCOSUR. El Protocolo de Buenos Aires (1994), el Protocolo de Montevideo (1997) y el Protocolo de Buenos Aires (1998) fueron ratificados por todos los Estados miembros y, por lo tanto, estarían en funcionamiento. Igualmente, esto sucedió con alguna diferencia de años: el Protocolo de Montevideo, por ejemplo, solo fue ratificado por todos los Estados en 2014.

El Acuerdo de Buenos Aires (2002), por otro lado, fue ratificado apenas por Brasil. Por su parte, el Protocolo de Santa María (1996) no llegó a ser ratificado por ninguno de los Estados parte. Por este motivo, ninguno de ellos está en vigor. También se debe mencionar el escaso debate regional en torno de la posibilidad y viabilidad de la creación del *restatement* contractual (Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos). Aunque aun exista el proyecto, su iniciativa se restringe a un pequeño número de académicos y los trabajos son poco públicos.

Todos estos datos revelan, entonces, que el material normativo para la constitución de un Derecho Contractual del MERCOSUR es superficial y no tiene la pretensión de cualquier generalidad.

(iv) A pesar de todas estas dificultades, existen otros factores que tienden a facilitar la creación de un eventual Derecho Contractual del MERCOSUR. En primer lugar se debe recordar que todos los países de la región comparten formación histórica y singularidad lingüística⁷⁵; la tradición ibérica de la *Civil Law*, con conceptos contractuales básicos (fuerza obligatoria de los contratos, buena fe, etc.)⁷⁶ y tendencias doctrinales y jurisprudenciales compartidas⁷⁷.

⁷⁴ Disponible en: http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx, acceso 01/10/2016.

⁷⁵ OLIVEIRA, Renata Fialho de. Armonización jurídica en el Derecho Internacional. San Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 180.

⁷⁶ LORENZETTI, Ricardo. Sistema jurídico del Mercosur. In MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nadia. El nuevo Derecho Internacional: estudios en homenaje a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 659-660.

⁷⁷ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. Armonización del derecho contractual del Mercosur: ¿una misión imposible? Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 4, N°7, Mayo 2016; p.91-92.

Destáquese, también, el esfuerzo regional por disminuir las asimetrías legislativas nacionales, en especial en materia de contratos internacionales⁷⁸ y contratos de consumo⁷⁹.

Otro punto que merece reflexión es el hecho de que la región haya alcanzado, aunque de forma indirecta, cierto nivel de uniformización en determinadas materias contractuales (ya sea global o regional). Así, por ejemplo, la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros fue ratificada por todos los países miembros del MERCOSUR⁸⁰.

Por su parte, la Convención de Viena, de 1980, sobre compra y venta internacional de mercaderías (CISG) y la Convención de Montreal, de 1999, sobre unificación de reglas que atañen al transporte aéreo fueron ratificadas por todos los países del MERCOSUR, con la excepción de la República Bolivariana de Venezuela⁸¹.

La Convención de 1978 sobre contratos de transporte internacional de mercaderías por el mar (“reglas de Hamburgo”) fue ratificada apenas por Paraguay, aunque Brasil la haya firmado⁸². La Convención de la Ciudad del Cabo de 2001, sobre garantías internacionales que inciden sobre los equipamientos móviles solo fue ratificada por Brasil⁸³. Misma situación ocurrió con la Convención Interamericana de México (1994), CIDIP V, sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, la cual fue ratificada solo por Venezuela⁸⁴. Por otro lado, la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre firmas electrónicas sirvió de inspiración para la legislación paraguaya⁸⁵, mientras que la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre

⁷⁸ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. Armonización del derecho contractual del Mercosur: ¿una misión imposible? Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 4, N°7, Mayo 2016; p.40-96.

⁷⁹ GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. Protección consumista en el MERCOSUR: por una armonización legal. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 1, N° 2, 2013, p. 23-47.

⁸⁰ Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html, acceso 01/10/2016.

⁸¹ Para datos sobre la CISG - disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html, acceso 01/10/2016. Para datos sobre la Convención de Montreal - http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/MtI99_EN.pdf, acceso 01/10/2016

⁸² Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html, acceso 01/10/2016.

⁸³ Disponible en: <http://www.unidroit.org/status-2001capetown>, acceso 01/10/2016.

⁸⁴ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-56.html>, acceso 01/10/2016.

⁸⁵ Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_status.html, acceso 01/10/2016.

comercio electrónico sirvió de inspiración para las legislaciones paraguaya y venezolana⁸⁶.

Otras Convenciones más recientes como la de Nueva York 2005, sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en contratos internacionales⁸⁷ y la Convención de Nueva York 2008, para contratos de transporte internacional de mercaderías por el mar⁸⁸, no fueron ratificadas por ninguno de los Estados miembros del MERCOSUR.

Se puede percibir, entonces, que junto con un Derecho contractual consustanciado en instrumentos originarios del propio MERCOSUR, existen algunos textos uniformizados que también pueden contribuir para la creación de este Derecho contractual comunitario, aunque sea de forma indirecta.

A pesar de esto, la fragilidad institucional actual del MERCOSUR y la ausencia de instrumentos más generales y de iniciativas específicas de armonización contractual hacen suponer la inexistencia de este Derecho Contractual. Aunque su creación no sea una “misión imposible”⁸⁹, el grado actual de dificultad de esta misión no se compara con el escenario europeo.

5. Conclusiones.

La europeización del Derecho de los Contratos ha sido descrita como el fenómeno de creación de un Derecho Contractual europeo por medio del trabajo desarrollado por diferentes actores internacionales (públicos y privados) que, manejando instrumentos normativos no ortodoxos, consiguieron dar volumen normativo creativo a un Derecho contractual, en gran parte, compartido por los países europeos.

⁸⁶ Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html, acceso 01/10/2016.

⁸⁷ Disponible en http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html, acceso 01/10/2016.

⁸⁸ Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html, acceso 01/10/2016.

⁸⁹ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. Armonización del derecho contractual del Mercosur: ¿una misión imposible? Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 4, N°7, Mayo 2016; p.91-91.

Lo que torna peculiar este proceso es, justamente, la presencia de dos tradiciones contractuales en el seno de un mismo “Derecho Comunitario”. La armonización allí buscada, y en alguna medida ya construida, se equilibra sobre dos formas de comprender las negociaciones: una, fruto del Derecho continental y otra que deriva de la *Common Law*. La potencialidad de las soluciones contractuales, por lo tanto, siempre ha tenido, en este aspecto y en el escenario europeo, la ventaja de buscar soluciones en dos matrices jurídicas distintas. Si, por un lado, esta característica traería más dificultades, por el otro, el potencial creativo se duplicaría.

La fuerte presencia de autores y soluciones oriundos de la *Common Law* también es una característica de los procesos de armonización contractual conducidos en el ámbito global. Un claro ejemplo de esto es la CISG.

A pesar de esto, aunque el “Derecho Contractual europeo” tenga algún tipo de institucionalización, la misma es más proyectada que, propiamente, codificada. La honrosa excepción en este caso son los contratos de consumo, ampliamente regulados por Europa.

Lo que se debe destacar, entonces, es la existencia de un ambiente de complejidad normativa, donde no solo se busca la identificación de un Derecho común, sino su efectiva construcción a través de procedimientos de armonización normativa. Este movimiento, como ya fuera visto, no deriva apenas de iniciativas aisladas, sino del esfuerzo académico y político concentrado en la búsqueda de la creación de un cuadro normativo común.

Aunque la velocidad (y el hecho) del aumento del espacio europeo, junto con las crisis económicas recientes hayan provocado una desaceleración de ese movimiento, nunca se vislumbró la posibilidad de su retroceso.

El BREXIT trae, por lo tanto, no solo la incertidumbre futura, sino una ruptura de un proyecto de armonización del Derecho contractual más amplio. En este sentido, el diálogo pierde un contrapunto importante: la *Common Law*. Del mismo modo, las normas ya introducidas en el seno del Ordenamiento jurídico británico, algunas con influencia más continental, también tienden a ser extirpadas del Derecho inglés.

Las innumerables incertidumbres del proceso de salida del Reino Unido solo empeoraron la sensación de que el Derecho contractual europeo se esté desmantelando. La postura política y las futuras decisiones británicas sobre cómo introducir este proceso pueden agravar aún más esta sensación.

Cuando el objeto de análisis pasa por la posible existencia y creación de un Derecho Contractual del MERCOSUR, se puede observar que el mismo encuentra en su camino mucho más obstáculos que puentes.

La estructura institucional del MERCOSUR es, en primera instancia, uno de estos obstáculos. No solo la negociación y la adopción de instrumentos internacionales específicos exigen la unanimidad para la aprobación, sino que además, su eficacia queda condicionada a la ratificación del instrumento por todos los Estados miembros (incluyendo posibles dificultades políticas internas). De todos modos, por lo menos en Brasil y Uruguay nada impide que una ocasional norma interna futura pueda revocar el Protocolo ratificado (alterando el eventual proyecto común).

A su vez, el MERCOSUR está extremadamente expuesto a las dificultades políticas que cada Estado enfrenta internamente. En este aspecto, desde la presión por incentivos tributarios (y aumentos en listas de excepciones a la TEC), hasta el propio alineamiento ideológico de los gobernantes, retrasan la toma de medidas que promuevan una mayor integración.

El escenario no es de menor armonización en la medida que: (i) la mayor parte de los instrumentos en materia contractual, originales del MERCOSUR, ya fueron integrados por todos los países; (ii) algunos instrumentos internacionales importantes (no del MERCOSUR) fueron adoptados por la mayor parte de los Estados miembros; y (iii) principalmente porque los países de la región comparten una tradición de la concepción del Derecho, de sus fuentes y de sus principios (profundizada, en buena medida, por el trabajo de la doctrina y de la jurisprudencia local).

La comparación de los modelos, de su grado de institucionalización y de sus objetivos más inmediatos, ayuda a comprender no solo el esfuerzo que demanda

la construcción de un Derecho contractual comunitario, sino las dificultades de la excesiva institucionalización cuando uno de sus miembros decide irse.

El ejemplo del BREXIT, entonces, es otra lección que se debe aprender en este proceso de integración: el acontecimiento también tiene su precio cuando las metas dejan de ser comunes.

Referencias bibliográficas

ACCIOLY, Elizabeth. Las fracturas del viejo continente: una radiografía de la Unión Europea. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, año 4, n. 8, agosto 2016, p. 12-18.

ALPA, Guido. Les nouvelles frontières du droit des contrats. In: Revue internationale de droit comparé. v. 50, n. 4. oct./dic. 1998, p. 1015-1030.

AMISSAH, Ralph. The Autonomous Contract: Reflecting the borderless electronic-commercial environment in contracting. Disponible en: <http://www.jus.uio.no/lm//the.autonomous.contract.07.10.1997.amissah/doc.html>, acceso: 01/10/2016.

BAR, Christian von; CLIVE, Eric; SCHULTE-NÖLKE, Hans. (Ed.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich: Sellier, 2009.

BASSO, Maristela. Curso de Derecho Internacional Privado. San Paulo: Atlas, 2009.

BIUKOVIC, L. Anatomy of an experiment: consolidation of EU contractual law. In: University Berkeley Columbia Law Review, v. 41, n. 2, 2008, p. 277-278.

BONELL, Michael Joachim. The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law. In: American Journal of Comparative Law, n. 56. Winter 2008, p. 01-28.

BONELL, Michael Joachim. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes? In: Uniform Law Review, 1996, p. 229-246.

CARBONARA, Emanuela; PARISI, Francesco. The Economics of Legal Harmonization. In: German Working Papers in Law and Economics, n. 1, 2006, p. 02-30.

DÍAZ LABRANO, Roberto Luiz. La salida de un Estado miembro en el proceso de integración. El Reino Unido y la Unión Europea. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de revisión del Mercosur, año 4, n. 8, agosto 2016, p. 41-63.

EUROPA. Comisión Lando. Principles of European Contract Law. Disponible en: www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/toc.html, acceso 05/10/2016.

EUROPA. Comité Económico y Social. Parecer del Comité Económico y Social sobre la “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el derecho europeo de los contratos”. In: Jornal Oficial de las Comunidades Europeas. 07 oct. 2002, C241/1-7.

FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. (Dir.). Projet de Cadre Commun de Référence: Principes Contractuels Communs. Paris: Société de Législation Comparée, 2008.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Reflexiones sobre la contribución del Derecho comparado para la elaboración del Derecho comunitario. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. Armonización del derecho contractual del Mercosur: ¿una misión imposible? Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 4, N°7, Mayo 2016; p.40-96.

GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. Protección consumista en el MERCOSUR: por una armonización legal. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 1, N° 2, 2013, p. 23-47.

GANDOLFI, Giuseppe. (Coord.). Código Europeo de los contratos: proyecto preliminar. Libro primero: de los contratos en general. Curitiba, Juruá, 2008.

GANDOLFI, Giuseppe. L'unificazione del Diritto dei contratti in Europa: mediante o senza la legge? In: Rivista di Diritto Civile, n. 2, 1993, p. 149-158.

GOODE, Roy; KRONKE, Herbert; MCKENDRICK, Ewan. Transnational commercial law: texts cases and materials. Oxford: Oxford press, 2007.

LANDO, Ole. CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law. In: American Journal of Comparative Law, v. 53, 2005, p. 379-401.

LANDO, Ole. Principles of European Contract Law and Unidroit Principles: Similarities, Differences and Perspectives. Disponible en: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando6.html, acceso 05/10/2016.

LANDO, Ole. The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law. In: Hastings International and Comparative Law Review, n. 21, Summer 1998, p. 809-823.

LANDO, Ole. The Rules of European contract law. Disponible en: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando2.html, acceso 05/10/2016.

LORENZETTI, Ricardo. Sistema jurídico del Mercosur. In MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nadia. El nuevo Derecho Internacional: estudios en homenaje a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.645-675.

MCGREGOR, Harvey. Contract code: proyecto redactado por encargo de la Law Comission inglesa. Barcelona: Bosch, 1997.

MORAIS, Fabíola. Aproximación del Derecho Contractual de los Estados miembros de la Unión Europea. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. Temas de contratación internacional, inversiones y arbitraje. Asunción: CEDEP, 2006.

OLIVEIRA, Renata Fialho de. Armonización jurídica en el Derecho Internacional. San Paulo: Quartier Latin, 2008.

PEREIRA, Teresa Silva. Propuesta de reflexión sobre un Código Civil europeo. In: Revista de la Orden de los Abogados Portugueses, v. 2, nov. 2004. Disponible en: www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45841&ida=47182, acceso: 05/10/2016.

PONCIBÒ, Cristina. Some thoughts on the methodological approach to EC consumer Law Reform. In: Loyola Consumer Law Review, v. 21, n. 3, 2009, p.353-371.

ROSSET, Arthur. UNIDROIT Principles and Harmonization of International Commercial Law: focus on Chapter Seven. Disponible en: www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1997-3-rosett-e.pdf, acceso 05/10/2016.

TWIGG-FLESNER, Christian. The europeanisation of contract Law. New York: Routledge-Cavendish, 2008.