

LA EVOLUCIÓN RECIENTE DEL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL EN LATINOAMÉRICA

RECENT DEVELOPMENTS OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW IN LATIN AMERICA

 Eugenio Hernández-Bretón



 Logistics

Transport 

Global 

Service 

Distribu

 Supply chain

 Cargo

Retail 

RESUMEN

Este trabajo presenta un resumen de los desarrollos más recientes en las legislaciones de los países de Latinoamérica en cuanto al uso del derecho comercial internacional en la regulación de la contratación internacional.

Palabras clave: Derecho comercial internacional; Soft Law; Contratos; Latinoamérica.

ABSTRACT

This paper presents a summary of the most recent developments in the laws of Latin American countries regarding the use of International Commercial Law in the field of international contracts.

Keywords: International Commercial Law; Soft Law; Contracts; Latin America.

1. Las recientes legislaciones (y los proyectos) latinoamericanas

Logramos ubicar información acerca de la legislación de nueve países, a saber: Venezuela, Cuba, Argentina, República Dominicana, Paraguay, Brasil, Panamá, Puerto Rico y Uruguay, según el orden cronológico de promulgación de sus legislaciones. A la par, ubicamos anteproyectos o proyectos de cinco países, a saber: Bolivia, México, Perú, Colombia y Chile, según el orden de aparición de los respectivos proyectos.¹

A pesar de no haber podido cubrir todos los países de Latinoamérica, en especial no hemos obtenido información acerca de las legislaciones de los países centroamericanos, salvo Panamá, y no logramos obtenerla respecto de Haití ni de Ecuador, creemos que la información presentada es una muestra de legislaciones recientes, significativa y variada, que ilustra de manera clara las tendencias recientes en nuestros países en cuanto al uso del derecho comercial internacional como herramienta para la regulación de los contratos internacio-

nales. Hacemos esta advertencia, pues mucho nos hubiera gustado presentar en este trabajo el escenario completo de la situación de la materia en la región.

En este trabajo haremos referencia a la disposición normativa o parte de la respectiva disposición normativa que en cada uno de los países identificados se refiere al derecho comercial internacional, ya sea genérica o especialmente a alguna de sus manifestaciones, como, por ejemplo, los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales o los INCOTERMS.

La idea de esta comunicación es facilitar la comparación de las diversas manifestaciones y diversos alcances que le dan las recientes legislaciones de la región al derecho comercial internacional. Hemos preferido centrarnos en las disposiciones normativas que tienen que ver directamente con los contratos internacionales, aunque hemos incluido también disposiciones de Brasil (Ley de Arbitraje N° 937 de 23 de septiembre de 1996, actualizada mediante la Ley N° 13.129 de 26 de mayo de 2015) y del MERCOSUR (Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile de 1998), que han sido dictadas para la materia especial de arbitraje y las cuales permiten, cuando menos, argumentar que en materia contractual es posible utilizar el derecho comercial internacional a los fines de optimizar la regulación de los contratos internacionales.

El resultado de nuestra encuesta, una vez efectuada la revisión de las legislaciones y proyectos consultados, evidencia que hay diferentes formas de recibir el derecho comercial internacional en los sistemas nacionales de contratación internacional y, además, que es variable la intensidad y el alcance con los cuales es recibido el derecho comercial internacional en materia contractual en nuestros países. Veamos ejemplos.

¹ Una versión más amplia de esta comunicación fue presentada a las VII Jornadas Nacionales de Derecho Internacional Privado de la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado el 8 de abril de 2022, que luego fue recogida como artículo en la Revista Chilena de Derecho Internacional Privado, Volumen 8, No. 1, Primer Semestre 2022, pp. 103-114, en la cual incluimos los principales textos normativos utilizados en la preparación de la misma.

2. Soluciones particulares

Puede afirmarse que la primera codificación que recibió al derecho comercial internacional como instrumento útil para regular los contratos internacionales fue la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (CIDACI), suscrita en la Ciudad de México el 18 de marzo de 1994 durante la celebración de la Quinta Conferencia Interamericana especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP-V). La recepción del derecho comercial internacional no fue fácil, y requirió notables habilidades negociadoras para salvar la Convención en cuestión². En particular hay dos artículos que ameritan cuidadoso examen para establecer el significado y alcance del derecho comercial internacional en temas de contratación internacional. Ellos son los artículos 9 y 10, los cuales, a su vez, han servido de modelo a las codificaciones nacionales que han seguido a la codificación y que han marcado los desarrollos posteriores en la región.

Es bien sabido que la CIDACI solo ha alcanzado la ratificación por parte de dos países, a saber: Venezuela y México, a pesar de haber sido suscrita también por Bolivia, Brasil y Uruguay, y que probablemente no alcance más ratificaciones. Pero ha colocado su impronta en las legislaciones y proyectos posteriores a lo largo de Latinoamérica como lo demuestran la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana de 1998, que casi literalmente reprodujo las citadas normas, o el Código Civil y Comercial argentino de 2014, la Ley de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana de 2014, Ley sobre el Derecho aplicable a los Contratos Internacionales de Paraguay de 2015, el Código de Derecho Internacional Privado de Panamá de 2015, la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay de 2020 y los proyectos de Bolivia de 2004, México de 2006, Perú de 2016 y Colombia de 2021. Para contrastar con la tendencia desencadenada por la CIDACI, llama la atención que la reciente reforma del Código Civil de Puerto Rico de 2020

en materia de Derecho Internacional Privado no incluye referencia al derecho comercial internacional, mientras que el Decreto-Ley sobre la contratación económica de Cuba de 2012, que dispone que “las normas contenidas en este Decreto-Ley no se aplican a los contratos internacionales”, con lo cual en principio limita la aplicación de esa normativa a los contratos domésticos “en el que intervienen tanto personas naturales y jurídicas nacionales como personas naturales y jurídicas extranjeras que estén domiciliadas, establecidas o autorizadas para operar en el país”, deja abierta la puerta para su aplicación si “las partes así lo acuerdan voluntariamente”, con lo cual permite que “[c]uando proceda, las partes pueden referirse en el contrato a términos y reglas internacionales comerciales, marítimas, arancelarias, tecnológicas o de cualquier otro tipo, conforme a sus acepciones técnico-jurídicas”, con lo cual hay una clara alusión a los INCOTERMS. Además, el citado Decreto-Ley cubano ha recibido la sección sobre el “*Hardship*” o “Excesiva Onerosidad” de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

Es igualmente significativo que las varias legislaciones y proyectos de la región se valen de diferentes expresiones para identificar el derecho comercial internacional reclamado para regular los contratos internacionales. Así, la legislación de Venezuela siguiendo a la CIDACI habla de “principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales” y de “normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación”.

Por su parte, la legislación dominicana introduce una variación a la primera referencia antes anotada cuando se refiere a los “principios generales del derecho de los negocios internacionales aceptados por organismos internacionales”; y, en el mismo sentido, el Código Civil y Comercial argentino que habla de “los principios y los usos contractuales de general aceptación, cuando razonablemente las par-

² Hernández-Bretón, Eugenio, *Tesoros de Derecho Internacional Privado y Comparado en América Latina*, Universidad Monteávila-Baker McKenzie, Caracas, 2020, pp. 125-146.

tes han entendido sujetarse a ellos”; como lo hace también el proyecto boliviano; o la Ley paraguaya cuando se refiere a las “normas de derecho de origen no estatal generalmente aceptadas como un conjunto de normas neutrales y equilibradas” y también a “las normas, los usos de comercio y los principios de la contratación preponderantes en el derecho comparado”.

La Ley uruguaya “reconoce al derecho comercial internacional como un derecho de carácter especial” y habla de las convenciones internacionales y “de las restantes fuentes del derecho comercial internacional” y entre estas lista “los usos en la materia, los principios generales aplicables a los contratos y demás relaciones comerciales internacionales, la jurisprudencia de tribunales ordinarios o arbitrales y las doctrinas más recibidas en el Derecho uruguayo y comparado”, así como también “las normas de derecho generalmente aceptadas a nivel internacional como un conjunto de reglas neutrales y equilibradas, siempre que estas emanen de organismos internacionales en los que la República Oriental del Uruguay sea parte”, refiriéndose en especial a “los usos y principios del derecho contractual internacional de general aceptación o recogidos por organismos internacionales de los que la República forme parte”.

El Código panameño es mucho más específico que los antes citados, pues se refiere a “los principios sobre los contratos comerciales internacionales reglamentados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, conocido como UNIDROIT por sus siglas en inglés, como regla supletoria al derecho aplicable o medio de interpretación por el juez o árbitro, en los contratos o relaciones de Derecho Comercial Internacional”, pero también se refiere a “los usos generales, las costumbres dentro de la actividad comercial y las prácticas reiterativas de carácter internacional conocidas por las partes en calidad de operadores del comercio o agentes económicos dentro de sus relaciones internacionales”, reconociendo al “conjunto de usos, costumbres y prácticas comerciales internacionales” el carácter de “fuente de derecho y es vinculante

desde que se pacta o se desprende de la actividad natural de comercio” y hasta utiliza la expresión “*lex mercatoria*”, aunque tal vez dicha expresión hubiera tenido otra mejor ubicación.

Los proyectos y anteproyectos revisados recurren a términos similares. El proyecto boliviano se refiere a “los principios, los usos y las prácticas de general aceptación, cuando razonablemente las partes han entendido sujetarse a ellos”, el proyecto mexicano habla de “los principios generales del derecho aplicables” y de “las normas, las costumbres y los principios del derecho, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación”, mientras que el proyecto peruano se reduce a “los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales” y el proyecto colombiano prefiere mencionar las “normas de Derecho generalmente aceptadas a nivel internacional, supranacional o regional como un conjunto de normas neutrales y equilibradas”.

La Exposición de Motivos del Anteproyecto chileno menciona que en la elaboración de su capítulo X - sobre los contratos internacionales - se tuvieron “a la vista los siguientes textos: la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, suscrita en Ciudad de México, en 1994; Reglamento Roma I sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, de 2009; Principios de La Haya sobre elección de derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales, de 2015; Principios de UNIDROIT sobre Contratos Mercantiles Internacionales, de 2016; Principios Europeos de Derecho de los Contratos; Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, de 2017; Principios OHADAC sobre Contratos Comerciales Internacionales; Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América; *Restatement (Second) the Conflict of Laws*.” Ninguno de los artículos del Anteproyecto Chileno utiliza la expresión derecho comercial internacional.

Ahora bien, el artículo 53 del Anteproyecto Chileno establece que las partes pueden elegir como ley aplicable al contrato “normas de derecho, costumbre o principios generalmen-


te aceptados a nivel internacional, supranacional o regional, salvo que lo prohíba expresamente la ley del foro". Al comentar la libertad en la escogencia del derecho aplicable en materia contractual la Exposición de Motivos del Anteproyecto Chileno expresa que las partes pueden "elegir "normas de derecho", ya sea estatales o no estatales, como ocurre con los Principios de UNIDROIT sobre Contratos Mercantiles Internacionales, Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, entre otros." Los mencionados Principios (ambos) son reconocidos - entre otros - como formas de expresión del derecho comercial internacional o de la también llamada "nueva *lex mercatoria*"³.

De tal manera, el Anteproyecto Chileno hace uso del derecho comercial internacional, aun sin nombrarlo expresamente, en materia de contratos internacionales, pero solo en cuanto a la posibilidad de que las partes al contratar lo pacten como "derecho aplicable" (expresión que debe preferirse a la más restringida de "ley aplicable" utilizada en el Anteproyecto Chileno y que puede conducir a problemas interpretativos graves en cuanto a las fuentes del derecho elegido y perjudicar así la elección que han querido hacer las partes. De lo que se trata es de la elección del ordenamiento jurídico competente por las mismas partes contratantes. Esto debe quedar claro).

Esta brevísima mención a ciertas formas de manifestación del derecho comercial internacional, para un propósito limitado, hecha en el artículo 53 del Anteproyecto muestra una ligera, más bien tímida, apertura en Chile al pluralismo metodológico que caracteriza al derecho internacional privado contemporáneo, sobre todo en materia de contratos internacionales.⁴

3. Reflexión final

La revisión que hemos emprendido nos enseña que, en esta materia, en Latinoamérica hay una constante retroalimentación que demuestra lo útil que puede resultar un ejercicio de derecho comparado con los sistemas normativos de los países de la región, con los cuales hemos tenido una paradójica manera de convivir. Hace más de cien años, un autor brasileño nos decía que las legislaciones de los países latinoamericanos eran entre nuestros países menos conocidas que las de los países europeos hacia los cuales tenemos volcadas nuestras miradas, y de tal suerte permanecemos casi insensibles al rumor de vida que se agita en nuestro alrededor y, para peor, esta situación no es por falta de ilustres autores, sino porque, infelizmente, no existe todavía entre nosotros el comercio intelectual que nos podría duplicar la fuerza intelectual que ciertamente poseemos desde siempre y de lo cual hemos dado pruebas irrefutables.⁵

Esta encuesta de derecho comparado latinoamericano, región de nuestro planeta que sigue siendo "El Dorado" del derecho internacional privado, en donde se sigue practicando el derecho internacional privado clásico, puede brindar muchas y buenas ideas a los estudiosos de estos temas. En especial quiero llamar la atención al texto de la CIDACI, y en particular a su artículo 10⁶, que es verdaderamente una disposición útil para alcanzar la mejor regulación de los contratos internacionales escapando de las limitaciones del derecho nacional y de las rigideces de la remisión a un derecho nacional, todo esto con el ánimo de que el derecho internacional privado contribuya a brindar la mejor solución material en materia de contratos internacionales. 

³ Hernández-Bretón, cit. (n. 2), pp. 134-137 y 164-166. Ver también nuestro trabajo: "La aplicación de la CIM / CISG, antes y después de su eventual ratificación por parte de Venezuela", en: *RVDM*, E. 2, 2022, pp. 6-20.

⁴ Hernández-Bretón, cit. (n. 2), pp. 155-164.

⁵ Beviláqua, Clovis, *Resumo das Licções de Legislação Comparada sobre o Direito Privado*, Livraria Magalhães, 2ª edición, Bahía, 1897, p. 101, citado por Hernández-Bretón, cit. (n. 2), pp. 41-42.

⁶ Ver Hernández-Bretón, Eugenio, "El derecho aplicable a los contratos internacionales celebrados con empresas del estado venezolano", en: Yanzuzzi, S.; Salaverría, J. G. (coords.), *V Jornadas Aníbal Domínguez, Títulos Valores, Contratos Mercantiles. Homenaje a José Muci-Abraham*, Fundación Juan Manuel Cajigal, Caracas, 2014, pp. 209-236.