

# Palabras Liminares del Derecho Internacional del Comercio

ANIBAL SIERRALTA RIOS\*

Abogado. Post-grado en Relaciones Internacionales  
Magister en Administración de Empresas

El conjunto de reglas, prácticas y usos, así como los diferentes tratados y convenciones destinados a establecer normas uniformes que puedan aplicarse a través de diferentes sistemas jurídicos, así como los numerosos esfuerzos de la doctrina para sistematizarlas y diseñar los principios que lo orientan ha dado origen a un nuevo Derecho Internacional, que se viene denominando como Derecho del Comercio Internacional y que nosotros proponemos llamarlo Derecho Internacional del Comercio.

## 1. EL PROBLEMA DE LA DENOMINACIÓN

La mayoría de las Universidades latinoamericanas, incluso las más prestigiosas, contienen en su currícula académica esta nueva disciplina bajo la denominación de Derecho del Comercio Internacional, siguiendo la inercia de la primera identificación genérica hecha en el sistema jurídico anglosajón y olvidando el carácter y la condición sustantiva de la materia que busca dar seguridad jurídica y certeza a las partes creandó nuevos derechos para nuevos fenómenos económicos como el flujo de mercancías, servicios, tecnologías, corrientes de inversión y financiamientos.

Las relaciones y obligaciones de las partes contenidas en los contratos internacionales han rebasado su ropaje tradicional dando origen a nuevas figuras en las cuales la transferencia de mercaderías va unida a flujos financieros y corrientes de inversión

sin que haya merecido en el medio universitario latinoamericano un análisis completo de la situación, tal vez porque, las respuestas sean también complejas, ya que los contratos representan el aspecto más dinámico de las operaciones comerciales internacionales e involucran diferentes sistemas jurídicos y prácticos que trascienden las figuras tradicionales.

El sentido y propósito de esta rama es su internacionalidad, es decir derechos que puedan ser reconocidos y admitidos a través de diferentes sistemas jurídicos dando seguridad y certeza a los sujetos. Esa es su condición sustantiva, lo adjetivo es que se refiera al comercio. Por ello es que en el siglo XIX se definió el Derecho Internacional como la disciplina sustantiva tendiente a regular las relaciones y la cooperación entre los países, dando origen a lo que conocemos hoy como el Derecho Internacional Privado y el Derecho Internacional Público, que se diferencian por la calificación y objeto de regulación. De tal manera que la denominación de Público o Privado es la adjetivación de la disciplina. De la misma forma que las ramas del derecho se dividen entre derecho sustantivo y adjetivo y por ello los ordenamientos internos tienen un Derecho Civil, Penal, Laboral o Mercantil que conforman el universo del derecho sustantivo; también existe un Derecho adjetivo que establece el procedimiento para ejecutar o hacer valer tales derechos sustantivos y que la doctrina

\* Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor de las Maestrías en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad de San Martín de Porres y el Centro de Altos Estudios Nacionales (Lima). Profesor visitante de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (Buenos Aires), Universidad Andina Simón Bolívar (Sucre), Universidad Florianópolis (Florianópolis), Universidad del Cono Sur de las Américas (Asunción). Ex-consultor en comercio internacional y negociaciones de la OEA. Presidente del Centro Internacional de Administración y Comercio. Notario de Lima.

universalmente ha consagrado como el derecho procedimental, como es el caso del Derecho Procesal Civil, Penal o Laboral e incluso, ahora, Constitucional. De tal manera que en el caso de los textos procedimentales, tal sustancia adquiere la referencia primera y se convierte en lo sustantivo de una rama específica.

Hay igualmente un derecho interno que engloba todo el ordenamiento que es aplicable dentro de los límites de la soberanía nacional, frente al cual y para que algunas de sus normas puedan tener una extensión ultra soberana, hay que acudir a otra disciplina que, justamente porque articula derechos entre soberanías distintas y a veces sistemas jurídicos diferentes, se le llama con propiedad internacional, como es el Derecho Internacional en general o el Derecho Internacional del Medio Ambiente o el Derecho Internacional de Marcas y Patentes. De igual manera debería llamarse al conjunto de normas y usos del comercio entre soberanías como Derecho Internacional del Comercio.

Los primeros trabajos llaman a esta nueva disciplina como Derecho del Comercio Internacional, teniendo como referencia a que en 1966 la Organización de las Naciones Unidas creó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en un esfuerzo por armonizar las normas que regulen y den seguridad al comercio internacional; pero esa referencia a un órgano de las Naciones Unidas que también se le conoce como UNCITRAL, en sus siglas en inglés (United Nations Commission for International Trade Law) no hacía más que hallar un nombre para diseñar no un derecho sino un órgano institucional. De tal manera que la traducción al español de la referencia de dicho órgano de las Naciones Unidas marcó una denominación recurrida por los primeros divulgadores en base a una traducción libre del nombre con que primigeniamente se denominó la United Nations Commission for International Trade Law

(UNCITRAL). Tal órgano busca dar una real dimensión internacional a la relación Derecho-Comercio Internacional, en un esfuerzo que ya muchos años atrás, había iniciado el UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), o Instituto de Roma. Así como en su momento lo inició la Cámara de Comercio Internacional de París, al igual que los países latinoamericanos con los pioneros trabajos del Código de Bustamante. De tal manera que la facilidad en encontrar una referencia integradora del nuevo Derecho llevó a adoptar el mismo nombre en español que la entidad internacional promotora. Pero con el mismo criterio también pudo, tal vez, seguirse el nombre de su precursora el UNIDROIT, que sólo se refiere a la Unificación del Derecho Privado o la traducción estricta del UNCITRAL y en este caso Derecho Internacional del Comercio.

La denominación de esta nueva rama del Derecho como Derecho Internacional del Comercio es más lógica y comprensiva ya que se trata de un derecho sustantivo. A ello se une que corresponde y guarda relación con la tradición jurídica internacional que sólo diferencia estas ramas especializadas por el adjetivo.

Lo cierto es que en América Latina recién empieza a suscitar interés el nombre de la especialidad hace apenas diez años aunque no se ha logrado precisar sus características, fuentes y principios singulares. La razón de este desdén obedece a una circunstancia práctica y real: los especialistas en esta disciplina son escasos porque América Latina en su conjunto no tiene una presencia significativa en el comercio internacional; en consecuencia la demanda de profesionales especializados en comercio internacional también es débil. Pero el desarrollo significativo de las exportaciones en cinco países como Argentina, Brasil, México, Chile y Costa Rica durante el decenio de los 80 demandó nuevos abogados y expertos en contratos internacionales. Tal circunstancia fue apreciada por la Organización de

los Estados Americanos (OEA) y el Centro Interamericano de Comercialización (CICOM) como el Comité Jurídico Interamericano (Río de Janeiro), pertenecientes a dicha organización internacional quienes a fines de los '80 realizaron los primeros ensayos y trabajos tendientes a precisar la denominación de la especialidad, la determinación de los contratos internacionales y la explicación de la *lex mercatoria*.

Así en el decenio del 80 aparecen los primeros trabajos como son las obras de Leonel Pérez Nieto Castro (*Reflexiones sobre algunas técnicas de creación normativa en el campo del Derecho Internacional Privado, con referencia a los contratos internacionales*) en 1980; Roberto Mac Lean U. (*Derecho de Comercio Internacional*) en 1980; Luiz Olavo Baptista (*Formacao do contrato internacional*) en 1986; Jorge Barrera Graf (*La Convención de Viena sobre los contratos, de compraventa internacional de mercaderías y el Derecho mexicano*) en

1983; José Edgard Amorin Pereira (*Contrato Internacional do Comercio*) en 1989; Joao Grandino Rodas (*Contratos internacionais*) en 1985; José Luis Siqueiros (*Ley aplicable en materia de contratación internacional*) en 1991; Irineu Strenger (*Contratos Internacionais do Comercio*) en 1992; y Anibal Sierralta Ríos ("Los aspectos básicos de la compraventa internacional" y el libro *Contratos de Comercio Internacional*) en 1984 y 1990, respectivamente. A esta relación se deben añadir los trabajos precursores de Quintin Alfonsín (*Régimen Internacional de los Contratos*) en 1950; Jorge Labanca (*La venta internacional*) en 1968 y Sergio Le Pera (*Compraventas a distancia*) en 1973.

Tales obras surgen en Uruguay (Quintin Alfonsín), Argentina (Sergio Le Pera y Jorge Labanca); Brasil (Luiz Olavo Baptista, Irineu

Strenger, Joao Grandino Rodas y José Edgard Amorin Pereira); México (Jorge Barrera Graf, José Luis Siqueiros y Leonel Pérez Nieto) y Perú (Roberto Mac Lean U. y Anibal Sierralta Ríos). Y como se puede apreciar, excepto en el caso de Uruguay y Perú, las obras proceden de autores establecidos en los principales países latinoamericanos exportadores de mercaderías y con un significativo esfuerzo en la internacionalización de sus empresas. De tal manera que en el resto de países de América Latina no se han dado esfuerzos importantes tendientes a efectuar definiciones y análisis sobre la correcta denominación, o sobre la estructura y sistematización de la disciplina, o sobre la exacta dimensión y contenido de la *lex mercatoria* o la *nova lex mercatoria*, que algunos profesores consagran y admiten plenamente sin confrontar hipótesis de

investigación académica más o menos serias. Hay pues una carencia significativa de pesquisas en el campo del Derecho Internacional del Comercio. En nuestras universidades no hay un trabajo de análisis jurídico, sino de repetición *sine fine* de

algunos ensayos, sin un análisis y estudio crítico serio, cuando no están desfasados en la existencia de las reglas y usos que comentan.

Pero también es escaso el estudio profesional de temas vinculados al comercio internacional. Incluso los trabajos publicados en revistas especializadas y prestigiosas como THEMIS (Lima), están desfasados en el tiempo (El N°35, de junio de 1997, contiene un artículo titulado "El Crédito Documentario" de Rafael Reaño Azpilcueta, pero referido a los créditos documentarios del Folleto 400, que ya había sido superado por el Folleto 500 vigente desde 1994). En tanto que algunos libros están plagados de errores, omisiones de conceptos, datos elementales, y lamentablemente un plagio grosero como el trabajo "Contratos Internacionales: compra-venta internacional" de Giannina Taus Reggi (*Contratos,*

---

**“... Hay pues una carencia significativa de pesquisas en el campo del Derecho Internacional del Comercio”**

---

Taller de Estudios Jurídicos & Empresariales, Fenix, Lima, noviembre del 2000, pags. 585 a 611) que plagia un libro editado por la Pontificia Universidad Católica del Perú sin hacer la mínima mención indirecta de la fuente (pags. 590 a 597); no señala que ya ocho países latinoamericanos han ratificado la Convención de Viena sobre compraventa internacional (pag. 606) y desconoce la existencia del arbitraje comercial internacional al referirse a un artículo derogado del Código Civil como es el art. 1906 ya que desde 1996 el Perú derogó tal artículo para dar paso a la Ley 25935, ley General del Arbitraje (pag. 593). En tanto que otros trabajos sobre temas específicos como Joint Venture lo confunden con el contrato de asociación en participación. Lo mismo ocurre con el contrato de franchising que mantiene la misma imprecisión.

Tales errores se deben, fundamentalmente, a dos razones: la falta de demanda de especialistas en comercio internacional por parte de las empresas latinoamericanas a pesar que una buena asesoría preventiva puede ahorrarles dinero frente a eventuales conflictos; la otra razón es la falta de recursos orientados por el Estado hacia la investigación y formación de expertos en aspectos jurídicos del comercio internacional. De tal manera que los trabajos serios sobre la materia son más bien el resultado de un esfuerzo individual o el fruto de experiencias aisladas en la asesoría o consultoría internacional de algunos profesores e investigadores latinoamericanos que producto de la investigación institucional fomentada por el Estado.

Sin embargo, la cuestión no es únicamente la denominación de la disciplina sino su ámbito de aplicación y el alcance de sus disposiciones, ya que con frecuencia cuando se habla del Derecho del Comercio Internacional se dice y se explica que es la *nova lex mercatoria*, dentro de la cual subyacen varias clases de normas de origen, contenido y proyección distintas, dotadas de operación propia, la que contiene la sustancia de esta especialidad.

La *nova lex mercatoria* parte de la existencia de un orden jurídico singular, que orienta la actividad de los comerciantes, que se impone autónomamente, según los usos y costumbres del mercado o los negocios internacionales y a los cuales pueden acudir los jueces y árbitros para fundamentar sus decisiones. De tal suerte que aquellos países que tienen mayor presencia en el mercado mundial y en consecuencia sus actos de comercio se repiten frecuentemente y generan una práctica serán los que consolidarán tales usos y costumbres que incluso cuando son ordenados en fórmulas o folletos son redactados por los mismos operadores, con la misma intensidad y presencia con la que actúan en los mercados internacionales. Tal circunstancia se puede ver claramente en los contratos de inversión en donde todos los esfuerzos y normas buscan que los países receptores de inversión, que son sujetos de Derecho Internacional Público, pasen a ser o actuar como sujetos privados.

Así la *lex mercatoria* que es el contenido de este nuevo Derecho, viene a ser un conjunto de reglas y principios de naturaleza cuasi legal disponibles y utilizables por los operadores de comercio internacional.<sup>1</sup>

De tal manera que no hay una relación de equivalencia pues lo que se busca sustancialmente es evitar aplicar un determinado Derecho nacional con cuya aplicación pudiera beneficiarse el país receptor o el Estado parte en la operación mediante una cláusula atributiva de ley aplicable, desnacionalizando así los contratos de la materia.<sup>2</sup>

Se está frente a un régimen jurídico elaborado por y para los operadores en la regulación de las transacciones internacionales con ánimo de equidad y por encima de los derechos nacionales, pero cuya aplicación está circunscrita a las relaciones jurídicas entre los Estados y las personas jurídicas de derecho

1 Clive SCHMITTHOFF. "International Business Law: a New Law Mercant", en Current Law and Social Problems, London, Stevens & Sons Ltd., 1961, p. 161.

2 Sara L. FELDSTEIN DE CARDENAS. Contratos Internacionales, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 161.

privado. Es decir entre el Estado y las empresas transnacionales, incluyendo las operaciones comerciales propiamente dichas, cuanto las inversiones y los aspectos financieros y tecnológicos.

Así existiría un ordenamiento jurídico especial diseñado y aplicable para regular situaciones que el derecho nacional no puede abordar y que el Derecho internacional a través de sus dos especialidades (Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público) tampoco puede cubrir.

Este ordenamiento especial fue propuesto por Clive Schmitthoff y Berthold Goldman abarcando no solo la regulación de las operaciones Estado-empresas transnacionales sino a otros contratos internacionales, sean los sujetos comerciantes, inversionistas o financistas. Dichos autores desde el prestigio que da ser los precursores (expusieron su tesis en los años 60) influyeron en casi la totalidad de profesores latinoamericanos de la especialidad, particularmente en el campo del arbitraje comercial internacional que es donde con mayor detalle se articuló, ya que este medio de solución de controversias superaba la contingencia de los derechos nacionales, posibilitando que árbitros de diferentes nacionalidades y en distintos lugares pudieran arbitrar y posibilitar un procedimiento autocompositivo por encima de las fronteras.

Este orden jurídico es distinto y desligado del ordenamiento jurídico nacional, de cada país en particular y también de las reglas del Derecho Internacional Privado y/o Público y su contenido está conformado por normas escogidas y convenidas por los operadores de comercio internacional y que se imponen libremente a los operadores. Son estos los que crean el derecho cuando se interrelacionan a través de diferentes sistemas jurídicos y no es el Estado el que elabora las pautas. Habría pues una estructura social -la de los comerciantes- que crea,

aplica, usa y determina sus propias reglas, distinta de la convenida por la sociedad en su conjunto (usuarios, consumidores, operadores, mercaderes) y expresada a través de los órganos dadores de la norma.

Sin embargo la *nova lex mercatoria* experimentó profundos y serios cuestionamientos. En primer lugar, los usos del comercio internacional no son fundamentalmente Derecho y querer refundir la existencia de un nuevo ordenamiento a la *praxis* económica de los mercaderes es querer dar una explicación y fundamento en el vacío ya que los usos y prácticas para que puedan existir y ser admitidos como tal tienen necesidad de un medio jurídico que los contenga y admita, como es la libertad contractual, la común intención de las sujetos (explicada mayormente en la cláusula de intenciones) y la expresión en el texto del acuerdo. Por otro lado, si bien los usos y las costumbres en el Derecho requieren haber sido practicados en un horizonte dado de tiempo, también es cierto que los sujetos del Derecho requieren la convicción de que tales usos y costumbres los obliguen entre sí y que como tales son una norma que debe ser admitida y sólo requieren ser reconocida. Si bien es cierto en el sistema jurídico del *common law* esta convicción es concomitante a su cultura jurídica en el sistema romano-germánico no lo es y por ello en casi todas las legislaciones requiere de su probanza para ser obligante. Tal diferencia en la recepción del uso y en la práctica no lleva a un ordenamiento jurídico uniforme sino por el contrario distinto y variable según los mercados.

No es pues un ordenamiento coherente de reglas que hagan innecesario tener que recurrir a algún otro Derecho interno o derecho internacional,<sup>3</sup> lo que ha llevado a muchos autores a calificar a la *lex mercatoria* como un mito sin sustancia como lo señalan los trabajos de Georges R. Delaume (*Myth of the lex mercatoria*), Pierre Lagarde (*Approche*

3 A. KASSIS. *Theorie Generale des usages du commerce*, Paris, LGDT, 1984, p. 271.

*Critique de la lex mercatoria*), a los cuales se han añadido con renovadas observaciones los textos de Antonio Boggiano (*Contratos Internacionales*), Irineu Strenger (*Contratos Internacionais do Comercio*), Luiz Olavo Baptista (*A Vida dos contratos internacionais*), J.D. Bredin (*La loi du juge*), Lord Justice Mustill (*The new lex mercatoria: the first twenty five years*), Raúl Etcheverry (*El derecho comercial internacional. Nuevas fuentes*), Bruno Oppetit (*La notion de source du Droit du Commerce International*) y Karl Bockstiegel (*Arbitraje comercial internacional: su relación con la jurisdicción de los tribunales estatales*), y Francis Mann ("Le facit arbitrium").

Es pues harto difícil precisar los lineamientos y alcances de la *nova lex mercatoria* por parte de los

diferentes sistemas jurídicos. Por ello algunos autores como J.D. Bredin la reducen a normas de relaciones económicas internacionales en sentido muy amplio. Esta referencia tan genérica y extensa no ayuda a

**“ ... Lex Mercatoria ... viene a ser un conjunto de reglas y principios de naturaleza cuasi legal disponibles y utilizables por las operaciones de comercio Internacional ”**

precisar ninguna disciplina ya que abarcaría todos los derechos sobre bienes materiales, lo que ha llevado a algunos otros como Justice Mustill<sup>4</sup> a decir que tan semejante conceptualización deviene en inútil. Lo que haría innecesario reconocer a la *nova lex mercatoria* como un nuevo derecho ya que sólo se refiere a los usos y prácticas de los nuevos mercaderes y no a las diferentes reglas de otros gremios como los bancos, los armadores, los transportistas, los tratados internacionales y las convenciones y las propias referencias que los contratos hacen respecto al Derecho aplicable que significa remitirse a derechos internos.

De tal manera que la *nova lex mercatoria* carece de elementos o condiciones suficientes ya que

reconoce que los sujetos declinan su libertad contractual a aquellos usos puestos en práctica por los más activos e influyentes operadores. Por otro lado la excesiva generalización de sus principios, lleva implícito el riesgo de la imprevisibilidad, ya que una misma conducta puede ser sancionada por soluciones distintas y con frecuencia contradictorias sobre la base de la misma regla o uso con lo que estaríamos desbaratando la seguridad jurídica. En efecto en el caso de los arbitrajes comerciales de conciencia, cuando los árbitros ignoran las reglas legales, incluso las normas de los gremios, violentan la predescibilidad exigida por cualquier contratante y operador. Es frecuente, pues, que los árbitros en los arbitrajes de conciencia lauden fuera de las normas libremente admitidas, lo que conlleva a una total impredecibilidad, como es el caso Servitrayler S.A. y

el Banco del Progreso ventilado en la Cámara de Comercio de Lima (1997) y cuyo contradictorio fallo, emitido por legos en Derecho Internacional del Comercio, ha servido para ser cuestionado en dos exámenes de grado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad

Católica del Perú.

Otra de las críticas a la *nova lex mercatoria* es que, basada sustancialmente en los usos y prácticas nacidos en el sistema de *common law*, no llega a tener explicación plena dentro del sistema romano-germánico cuyos principios en los negocios comerciales están impregnados de los criterios de buena fe entre las partes y la negación del abuso del derecho en la reclamación de los operadores. De tal manera que a pesar de su pretendida omnipresencia y universalidad es más bien limitada a un segmento del mercado y encarna un sistema jurídico particular.

Hay una evidente corriente ideológica en su admisión que busca dejar a un lado la acción jurisdiccional y soberana de los Estados para

4 Justice MUSTILL. "The new lex mercatoria: The first twenty five years", en *Liber Amicorum Lord Wilberforce*, Oxford, 1987, p. 149 y ss.

privilegiar los usos que las grandes transnacionales efectúan en los mercados. Lo que significa reconocer que son los operadores (transnacionales y multinacionales) las que diseñan sus reglas, las consagran como normas universales, las imponen al resto de sujetos actuantes en el comercio internacional y crean sus propios mecanismos de solución de controversias que omiten la presencia del aparato jurisdiccional del Estado.

Finalmente la *nova lex mercatoria* no es un derecho autosuficiente ya que no tiene la virtualidad de reemplazar a los derechos consagrados, en la interpretación de las transacciones internacionales ya que no constituye un orden jurídico que se encuentre en rigor desprendido de los ordenamientos jurídicos nacionales.<sup>5</sup>

Los usos y prácticas no pueden existir fuera o independientemente de un ordenamiento jurídico ya sea como disciplina o como regla aplicable a los sujetos. Requiere que un otro derecho los admita y reconozca como norma que regule el accionar de los sujetos en una operación comercial internacional.

Ello nos lleva a la necesidad de hurgar cuál es el derecho que puede dar seguridad y estabilidad jurídica a las operaciones comerciales transfronterizas y si este nuevo derecho tiene principios y características propias que posibiliten hablar y mostrar una nueva disciplina. Igualmente conocer las fuentes de este derecho que aseguren su efectividad y aplicación generalizada.

Entonces hay que abordar la cuestión de los elementos y características propias de un nuevo Derecho Internacional del Comercio, así como sus fuentes y principios generales.

## 2. ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS

La aparición del Derecho Internacional del Comercio es un fenómeno jurídico que nace al

impulso de la apertura de los nuevos mercados y el creciente flujo de las corrientes financieras y de inversión. Se ha abierto paso merced al propósito de agilizar las operaciones mercantiles, la necesidad de dar seguridad a los agentes económicos que actúan en espacios y soberanías distintas y la libertad de contratación dentro de sistemas jurídicos distintos. Sin embargo, en los últimos diez años, se ha desarrollado progresivamente una normativa financiera y de propiedad intelectual internacional, cada día más amplia, diversificada y compleja, que ha tomado definitivamente carta de naturaleza en el Derecho Internacional contemporáneo. Este conjunto de normas presenta características particulares que hay que destacar, puesto que confieren al conjunto una fisonomía jurídica peculiar, a saber, funcionalidad, multidimensionalidad, flexibilidad y aplicabilidad. Conviene, también, subrayar que la flexibilidad y el carácter dúctil del conjunto no han impedido la emergencia ocasional de normas que revisten perfiles rigurosos en su aplicación.

### 2.1 Funcionalidad

Las normas de esta nueva disciplina poseen una naturaleza marcadamente funcional. Se trata, en efecto, de un *corpus* jurídico nacido para satisfacer un objetivo básico del comercio internacional, consistente en lograr que el intercambio de bienes, servicios, flujos financieros y corrientes de inversión se lleven a cabo con gran rapidez sin que ello perjudique la seguridad ni el interés y protección de los agentes económicos. Todo ello condiciona la naturaleza de esta nueva disciplina.

Es, por consiguiente, un derecho tuitivo, orientado a proteger la mercantilidad internacional que constituye su objeto propio, que no es otro que el comercio en su conjunto. La aplicación efectiva de las disposiciones adoptadas en este campo está en cierta medida

5 Sara L. FELDMAN de CARDENAS. Op. Cit., p. 185.

subordinada a su utilidad, es decir, a la manera en que corresponde a las necesidades y las realidades económicas y financieras de los países y de los operadores. Desde un punto de vista sustantivo esta orientación protectora, que lo caracteriza es rica en consecuencias jurídicas tanto en el plano interpretativo como en el plano aplicativo y confiere al conjunto rasgos jurídicos característicos.

Entre los rasgos que individualizan a la normativa mercantil internacional destaca también su orientación eminentemente preventiva. Más que condenar y sancionar su objetivo es cubrir el riesgo de los operadores que actúan en medio de grandes distancias geográficas y dentro de espacios culturales y sistemas jurídicos distintos. Su objetivo es brindar certeza y seguridad jurídica a los operadores comerciales a fin de que la relación comercial no se deteriore ni se perjudiquen los mercados. Su interés es asegurar una vinculación fluida para los operadores y para los países que interactúan en los mercados internacionales.

Desde una perspectiva más descriptiva cabe también señalar que la normativa comercial internacional adquiere a menudo un sesgo eminentemente prospectivo, en la medida en que su objeto último es lograr, mediante una reglamentación adecuada, que las actividades comerciales se desarrollen sin que ello produzca un deterioro y pérdida de confianza en los mercados.

Para ello, como siempre que entra en juego la perspectiva del tiempo, la reglamentación comercial tiene que tomar en ocasiones la forma de estándares, modelos o convenciones que puedan ser entendidos y adoptados fácilmente por los países, sin que ello menoscabe su soberanía, y sin que los agentes pierdan su autonomía y comprensión, como es el caso de las convenciones

propuestas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que aunque derecho material dejan abierta la posibilidad de que los sujetos contratantes puedan añadir nuevas pautas, obligantes entre sí, o dejar de vincularse con aspectos específicos de algunas reglas de las propias convenciones. De igual manera las “leyes modelo” diseñadas por dicho órgano internacional.

Por lo demás, el Derecho Internacional del Comercio posee también un marcado carácter instrumental, en cuanto su objetivo esencial es establecer los mecanismos de reglamentación, administración y gestión de la actividad mercantil, conforme a pautas jurídicas internacionales aceptables. Desplazando su centro de gravedad hacia la “gestión” el Derecho Internacional del Comercio trata sobre todo de establecer reglas comunes para la actuación de los países y los agentes económicos introduciendo la regulación necesaria para evitar que dicho accionar no perjudique sus operaciones. Tal es el caso de las reglas de la Organización Internacional de Estandarización que bajo las referencias de reglas ISO (International Organization for Standardization) se van imponiendo en los procesos industriales internacionales o incluso las Normas Internacionales de Contabilidad. (NIC), que establecen pautas internacionales sobre registros contables de inversión y de operaciones de joint venture.

La ISO es una institución creada en Londres el 23 de febrero de 1947 y que reúne a los institutos nacionales de normalización de alrededor de 130 países en su sede en Ginebra (Suiza) cuyas decisiones si bien no son obligantes se han convertido en exigencias del mercado con una especie de obligatoriedad no impuesta sino asumida por los países

miembros para poder actuar en los mercados externos ya que muchas de sus reglas se refieren a las condiciones que deben tener las mercancías para poder ingresar a los mercados externos.

## 2.2 Multidimensionalidad

La multidimensionalidad resulta de la propia realidad indivisible del objeto del que se ocupa, es decir el entorno global, comercial, financiero y de inversiones, que constituye un ámbito multifacético en el que confluyen elementos, valores e intereses de signo diferente y con sujetos distintos.

Esta disciplina responde, pues, a exigencias de signo económico financiero, político y ético, que le dotan de una marcada dimensión axiológica.

Es particularmente dependiente de las exigencias de la economía, que condiciona poderosamente la decisión de los agentes y la voluntad política de los Estados. En efecto, este sector del ordenamiento internacional está profundamente influenciada por los imperativos y las contradicciones que dominan las cuestiones referentes a las relaciones económicas en el marco internacional. La ecuación comercio exterior – desarrollo ha tenido así una gran presencia en la formación y evolución de la normativa internacional del comercio que se orienta hoy, como hemos visto, a la consecución del desarrollo de los pueblos.

Los países del llamado “tercer mundo” y particularmente América Latina temen que el neo-proteccionismo y el subsidio a la agricultura y ganadería por parte de los países industrializados puedan constituir un freno jurídico a sus posibilidades de progreso futuro, que está basado en las exportaciones de

alimentos, productos textiles y ganadería. La necesidad de establecer reglas equitativas, que tengan en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo, inspiró todos los planteamientos en los últimos foros internacionales sobre comercio internacional e inversiones. La vigencia de la igualdad ante la liberalización de los mercados ha sido un reclamo de los cinco países latinoamericanos más destacados en el comercio exterior de mercaderías que han exigido una sinceridad por parte de la Unión Europea y los Estados Unidos de América frente al tema de las subvenciones o subsidios. Ha sido un reclamo tanto individual como a través de los grupos subregionales, particularmente del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) y del Sistema Andino de Integración.

A ello se añade la influencia de las consideraciones ambientales en las relaciones económicas internacionales que aparecen cada día con mayor intensidad, sobre todo en lo que respecta a la esfera del comercio internacional. Así, el Principio 12 de la Declaración de Río señala: “Los Estados deberían cooperar para promover un sistema económico internacional favorable y abierto que llevará al crecimiento económico y al desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial para fines ambientales, no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional.”

Por otro lado, se debe añadir que el Derecho Internacional del Comercio es especialmente tributario del juego de cuestiones de carácter científico y tecnológico. En efecto, la misma ciencia y

tecnología que ha propiciado un desarrollo sin precedentes de la humanidad establece nuevas exigencias en la presentación, envase y conservación de mercaderías, como en cuanto su fabricación. Hoy las fábricas de los países en vías de desarrollo y particularmente las latinoamericanas tienen que adecuar sus estructuras a normas internacionales estandarizadas de tal manera que deben adecuarse a las certificaciones de control de calidad, envase y hasta de contenidos, esbozadas por la International Standardization Organization (ISO) a fin de que sus mercancías puedan ingresar a los mercados internacionales. Lo paradójico de estas exigencias de calidad es que deben ser evaluadas y auditadas por empresas de los países compradoras que se convierten, entonces, en los que perciben los beneficios de las exportadoras ya que sus escasos márgenes de ingreso tendrán que ser orientados a la

---



---

***“El derecho es, pues, el final  
de la cadena disciplinaria  
de la economía y el Comercio”***

---



---

obtención de los certificados de calidad. Es decir los países en desarrollo pagan con sus productos los servicios de una tecnología industrial y de servicios no siempre necesaria.

La normatividad del comercio internacional hermana así la Ciencia y el Derecho para el mejor servicio a la humanidad, situándose con ello, de lleno, en lo que parece constituir la “nueva frontera” del Derecho internacional de nuestros días.<sup>6</sup> El Derecho no puede ignorar el fenómeno económico y comercial, los que tampoco pueden prescindir de aquél. El Derecho es, pues, el final de la cadena disciplinaria de la economía y el

comercio ya que la adopción de cualquier acción que requiera la confirmación de certeza y seguridad entre las partes implica el recurso al Derecho, sino no podría entenderse y realizarse la política económica o la economía política.

El Derecho Internacional del Comercio presenta pues una marcada dimensión multidisciplinaria que se manifiesta incluso en el plano estrictamente jurídico. Por una parte porque, como ya hemos dicho, sus normas incorporan numerosos elementos extrajurídicos (políticos, económicos y tecnológicos), cuyo análisis resulta imprescindible para una cabal comprensión de sus prescripciones. Y por otra parte, porque en él confluyen, a veces de modo indisoluble, elementos de Derecho Internacional Privado, así como aspectos de Derecho interno que no pueden ser soslayados ya que desde los inicios del comercio se manifestaban a través de las Ordenanzas de Burgos y las Ordenanzas de Bilbao.

### 2.3 Flexibilidad

El aspecto dinámico del Derecho Internacional del Comercio contribuye a dar a sus normas una contextura flexible, configurando un universo jurídico particularmente fluido que presenta los perfiles característicos de lo que ha dado en denominarse *soft law* que es una modalidad del proceso normativo internacional que pretende no afectar directamente el derecho interno de los países, ni su soberanía.

6 A.E. GOTLIEB, “The Impact Of Technology on the Development of Contemporary International Law”, en RCADI, 1981-I, vol. 170. págs. 115-530; especialmente, PP. 213-219.

Esta flexibilidad del Derecho Internacional ha sido analizada por J. Carbonnier y P. Weil<sup>7</sup>, que se refieren a la ductilidad y adaptación de las reglas a los nuevos hechos sociales y económicos.

Los procesos normativos en cuya virtud se elabora esta disciplina responden a la flexibilidad y dinamismo propia de este sector del ordenamiento internacional, y ello se manifiesta tanto en lo que se refiere a la forma de los instrumentos utilizados como al contenido mismo de las disposiciones adoptadas, que pretende rodear de seguridad a las operaciones que se celebran y ejecutan en soberanías distintas y dotan de la mayor agilidad a los actos jurídicos.

El carácter *soft* se manifiesta así en una primera dimensión, en aquellos supuestos en los que las normas de que se trata posibilitan su aplicación parcial o admiten adiciones como es el caso de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, ratificada por Argentina, Chile, Cuba, Ecuador, México, Perú, Uruguay y Venezuela, que posibilita a los países contratantes su ratificación parcial y a los operadores su uso y aplicación en parte o totalmente. Es el caso, también, de las normas contenidas en convenios de codificación que no han entrado todavía en vigor o de las normas consuetudinarias cuyo proceso de formación no ha alcanzado un estadio final de cristalización, o los usos y prácticas propuestas por los gremios que se modifican en razón de los cambios tecnológicos, de las comunicaciones, del transporte y que posibilitan el movimiento internacional de las mercancías y los flujos de inversión.

La contextura “suave y ligera” del Derecho Internacional del Comercio se muestra también, en una segunda acepción, en

los muy numerosos casos en los que las normas que lo integran aparecen formuladas en instrumentos que no poseen *per se* fuerza jurídica vinculante, tales como los usos y prácticas de los créditos documentarios, de las garantías a primer requerimiento, de las fianzas contractuales, de los Códigos de conducta de las empresas transnacionales, así como los usos y las costumbres de cada uno de los mercados nacionales.

Efectivamente, en la práctica internacional, las operaciones comerciales aparecen en numerosas ocasiones a través de procedimientos informales y se expresan en instrumentos, que devienen en obligatorios por que las partes libremente se obligan a adoptarlos entre sí, configurando un derecho “programático” donde las reglas ya consolidadas no se distinguen con claridad de las normas en formación, pero donde unos y otros interactúan. Además, con independencia de la naturaleza formal del instrumento en el que las operaciones comerciales se encuentran formuladas, no es infrecuente que su contenido normativo sea también flexible y dúctil expresado en compromisos, susceptibles de modulación a voluntad de los operadores. Así, por ejemplo las reglas sobre los Incoterms (Términos del Comercio Internacional), los créditos documentarios o los créditos contingentes que pueden libremente ser adoptados por las partes y sufrir modificaciones o adiciones según la real voluntad de los contratantes. Incluso pueden excluir algunas de ellas y adoptar otras. Y es que las normas del Derecho Internacional del Comercio se adaptan mejor a la tenue presión y variaciones de los actos mercantiles y la influencia de las corrientes financieras y la intermediación bancaria, que al estricto rigor de las obligaciones de nuestros ordenamientos civiles. Proliferan así los deberes de informar, de consultar, de controlar, de vigilar, de negociar, con preferencia a las obligaciones

7 P. WEIL. “Vers une normativité relative en Droit international”, en RGDIP, 1982 -I, p.5-47.

taxativas de hacer o no hacer tan propias de nuestro Derecho interno, como es el caso de nuestros derechos civiles. Incluso los numerosos convenios y tratados internacionales sobre la materia, se nutren muchas veces de compromisos prospectivos, de obligaciones de comportamiento, de directrices genéricas, de reglas *not self-executing*. Asimismo, las convenciones comerciales presentan generalmente numerosas cláusulas que pueden ser excluidas por los operadores y los usos y prácticas reconocidos por los gremios establecen fórmulas susceptibles de ser modificadas, lo que las hace particularmente expeditivas ya que se adaptan a las variantes circunstancias del mercado.

El derecho de la Unión Europea o llamado derecho comunitario, por ejemplo posibilita al consumidor ejercer flexiblemente el *ius poenitendi*, es decir revocar la oferta o apartarse del contrato, en una innovación frente a los códigos europeos. De esa manera el consumidor se puede sustraer de una operación cuyo significado y conveniencia no ha comprendido y entonces el sujeto una vez recibida la documentación contractual puede reexaminarla o ser asistido por terceros quienes podrían sugerirle abandonar el negocio o reorientarse a otro proveedor. Esta laticitud contractual se aleja de la rigidez clásica según la cual un sujeto, no puede desistirse de un contrato en una actitud *ad libitum*. Es pues una eventualidad inusual en aras a la flexibilidad de las operaciones.<sup>8</sup>

## 2.4 Aplicabilidad

El dinamismo que caracteriza esencialmente el comercio aparece también en el plano aplicativo, ámbito en el que es frecuente el recurso a mecanismos y procedimientos

aplicables a situaciones variables.

En efecto, los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional como cuanto a la intermediación financiera en sus operaciones no suelen establecer un aparato institucional muy desarrollado, ni órganos o instancias dotados de poderes de decisión. En general, se trata más bien de poner en pie un mínimo esbozo organizativo que deja en manos de los propios operadores las decisiones relativas a la aplicación de las reglas convenidas. Así, es el caso de los usos y prácticas uniformes vinculados a la intermediación bancaria en las operaciones de comercio internacional, como en el caso de los Incoterms, que facultan a los operadores añadir nuevas condiciones u obligaciones a las predeterminadas en cada una de dichas reglas. Como se puede ver, la adopción de determinadas reglas y usos uniformes e incluso Convenciones suele hacerse mediante procedimientos basados en el consenso y autonomía de las partes, posponiendo las cuestiones sobre las que no hay acuerdo unánime o introduciendo otras reglas a las propias reglas, usos o convenciones como los créditos documentarios, los Incoterms o las garantías bancarias. De tal manera que incluso un derecho material puede ser aplicado parcialmente y ello es una muestra de su fácil adaptación a cada caso.

Aparecen así, frecuentemente, instancias convencionales de los propios agentes que presentan una estructura jurídica y financiera muy ligera y dúctil ya que son ellos los que pueden ampliar, añadir o dejar a un lado las normas convencionales y las prácticas reguladas.

Estas técnicas operativas de naturaleza flexible caracterizan también la actuación de

8 Guido ALPA. "Nuevas fronteras del derecho contractual", en Themis, Lima, n. 38, 1998, p.39.

los organismos internacionales vinculados al comercio internacional. Así, por ejemplo, la Organización Marítima Internacional (OMI) mantiene todavía hoy en sus planteamientos operativos un “enfoque consultivo” (*consultative approach*), que ha producido excelentes resultados prácticos. Y lo mismo cabe decir de las otras organizaciones mundiales (UNCITRAL, UNIDROIT, OMC, BID, Banco Mundial, UNCTAD) o regionales que han ejercido un papel destacado en comercio internacional recurriendo generalmente a procedimientos y mecanismos meramente referenciales.

Por último, han aparecido también formas aligeradas de responsabilidad (*soft responsibility*) y mecanismos flexibles de solución de controversias, ámbito en el que se hace patente una neta preferencia por los procedimientos informales y menos rigurosos: mediación, negociación, conciliación y otros modos de arreglo similares. Tal vez la muestra más evidente de esta aplicabilidad es la regla de la Ley Modelo de Arbitraje adoptada por varios países de América Latina, según la cual si el contrato subyacente o principal que contiene una cláusula compromisoria es declarado nulo, dicha nulidad no se extiende a la mencionada cláusula, abriendo así una condición infrecuente en nuestro sistema jurídico según la cual lo accesorio -en este caso la cláusula- no sigue la suerte de lo principal.

### 3. VENTAJAS Y LIMITACIONES

Las características indicadas y propias de esta disciplina producen una cierta sensación de rechazo, o al menos de decepción, en los espíritus jurídicos rigurosos. No en balde recordaba el profesor P.M. Dupuy que la expresión *soft law* emplea términos paradójicos para definir un fenómeno ambiguo, ya que el Derecho o es rígido,

es decir vinculante, o simplemente no existe.<sup>9</sup>

Sin embargo, la presencia de normas de *soft law* constituye un fenómeno dominante en el Derecho Internacional del Comercio desde sus inicios, hace ya más de cuarenta años. Numerosas razones sociológicas, políticas y jurídicas explican su aparición, su consolidación y su desarrollo creciente; a saber, el impacto de los métodos normativos diseñados por los organismos internacionales, las divergencias de intereses entre los países industrializados y los países en desarrollo y la incesante y rápida evolución del transporte y la teleinformación que aconseja adoptar normas flexibles, susceptibles de acomodarse a los cambios a medida que se van produciendo.

Además, el *soft law* cumple una función explicativa y posibilita la aplicación de las obligaciones comerciales dentro de variados sistemas jurídicos. En efecto, las formulaciones contenidas en instrumentos no imperativos, tales como usos y prácticas son ampliamente seguidos por los Estados y los operadores quienes los adoptan, de tal manera que la reiteración y referencias constantes dan paso a la configuración de una verdadera regla consuetudinaria. La jurisprudencia internacional, igualmente da origen a nuevas reglas a las que se refieren posteriormente los sujetos.

Las pautas de *soft law* en la medida en que se admiten y ponen en práctica van adquiriendo uniformidad y delimitación de su esfera de regulación, lo que las lleva a convertirse con el tiempo en “normas de derecho”. Este es el origen de numerosas reglas aplicadas y reconocidas como obligatorias en el Derecho Internacional del Comercio.

Aunque esta rama especializada se configura generalmente como un Derecho flexible, algunos aspectos de la normativa internacional alcanzan, en

9 P.M. DUPUY: “Soft Law and the International Law of the Environment”, en Michigan Journal of International Law, vol 12, nº2, 1991, p.420.

ocasiones, los caracteres impositivos de un derecho que presenta perfiles jurídicos del máximo rigor como es el caso de algunas normas de la Organización Mundial del Comercio, referidas a cuestiones sobre subvenciones o *dumping*. De tal manera que algunas reglas se configuran como un auténtico *ius cogens*. De igual manera el inc. 3 del art. 45 de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías establece un límite a los jueces y árbitros quienes están, según la norma, impedidos de conceder al vendedor plazos de gracia. De tal manera que cuando un país ratifica la Convención admite una regla imperativa a su aparato jurisdiccional y a los árbitros en general. Tales relaciones jurídicas dimanantes de dicha normativa presentan a su vez una dimensión *erga omnes* y general, “derechos de protección correspondientes” que tienen asimismo un alcance jurídico universal<sup>10</sup>.

Se trata de normas que tienen por objeto la defensa de los intereses mercantiles, que se basa en el libre comercio y la eliminación de la práctica desleal de las empresas. En pautas que se enfrenten a la política de subvención de algunos Estados a pesar de la llamada liberalización de los mercados.

Tales normas imperativas requieren para su plena eficacia la puesta en funcionamiento de mecanismos institucionales que posibiliten a las partes una solución cuando su aplicación devenga en una controversia. Por tal motivo es que tales reglas solo pueden convivir a través de organismos y mecanismos de solución de controversias como la conciliación y el arbitraje, desarrollados por la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI) o los propios de la OMC, Banco Mundial o Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

La Organización Mundial del Comercio constituye la forma institucional de la comunidad de Estados destinada a organizar, impulsar y orientar el comercio internacional. A ella se une la UNCTAD que hace esfuerzos para establecer reglas de equilibrio en los servicios del comercio internacional como es el caso del transporte marítimo, de igual manera la CNUDMI en lo que se refiere a la contratación y el arbitraje internacional.

El Derecho internacional ha experimentado todavía limitados progresos en lo que se refiere a reequilibrar la asimetría de poder existente en la relación entre países industrializados y países en desarrollo pues es evidente la existencia de barreras para-arancelarias e incluso ecológicas que establecen los países industrializados en perjuicio de los países latinoamericanos ya que no hay mecanismos de aplicación y de procedimientos de control y sanción en el marco de las organizaciones internacionales. Todo lo cual deja abierta la posibilidad de contemplar otras alternativas que pasan por una acción directa de los Estados, en defensa de un comercio justo. Particular relieve adquiere en este sentido la función vicaria que los Estados mismos pueden asumir mediante el ejercicio de los derechos de protección de su población que es, al fin y al cabo, el fin supremo del Estado. Sin embargo, reconducida a sus justos términos, esta posibilidad podría darse en relación con la protección de los intereses sociales fundamentales de la comunidad internacional, definidos por normas de *ius cogens*, generadoras de obligaciones *erga omnes*, cuya observancia interesa por igual a todos los Estados como es la protección de los derechos humanos y los adecuados niveles de trabajo y la explotación laboral de menores cuyos costos inciden en los productos de exportación que puede generar distorsiones en las mercancías producidas por países con una población dispuesta a trabajar por debajo de los salarios mínimos y sin seguridad social.

10 J. JUSTE RUIZ. “Las obligaciones erga omnes en Derecho internacional público”, en Estudios de Derecho internacional, Homenaje al profesor Mijaja de la Muela, vol. 1, Madrid (Tecnos). 1979, PP. 219-233

Por último, cabría cuestionarse también si el ejercicio de los derechos correspondientes a la defensa de los derechos humanos fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto, expresados en normas imperativas, generadoras de obligaciones *erga omnes*, puede efectuarse incluso mediante el recurso a medidas de autoprotección o autotutela, que establezcan una suerte de derecho de intervención a favor de todos los Estados y por ende del comercio. Conviene recordar en este punto la tendencia generalizada orientada al establecimiento de una “competencia extensiva” (*creeping jurisdiction*) en cuya virtud los Estados han venido adoptando medidas unilaterales de autodefensa, frente a las amenazas contra sus economías. Es el caso de las normas para evitar el *dumping* social de los países que con una mano de obra disponible y pauperizada puede producir bienes a un costo de mano de obra ínfimo y competir ventajosamente con la producción de otros países cuyo concepto de bienestar material conlleva costos mayores en salarios y beneficios sociales. Y, entonces, bajo la invocación de proteger la mano de obra se permitiría a los países industrializados a imponer derechos compensatorios a las manufacturas de los países pobres, cuya población, en homenaje a una buena intención de igualar los salarios, quedaría en la más absoluta orfandad pues no tendrían cómo competir ni tener una ventaja comparativa con los costos de mano de obra de las naciones industrializadas. Es decir igualados en protección, pero postergados en su posibilidad de subsistir.

Este derecho imperativo e intervencionista se manifiesta también en los contratos privados inspirados en la tutela de la parte débil, como son las directivas del Derecho comunitario europeo que prescriben la previsión de determinados elementos que posibiliten a las partes a desligarse de una relación contractual cuando perciba que está frente al riesgo de suscribir un contrato impreciso como es el caso de los contratos de viajes internacionales (Directiva N° 90-31 4-CEE) y los contratos de multipropiedad (Directiva N° 97-7-CE).

#### 4. LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL COMERCIO

Las fuentes de esta moderna disciplina son básicamente las admitidas por el Derecho Internacional y establecidas en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. Sin embargo, poseen notas particulares en razón de su dinamismo y los diferentes sistemas jurídicos que entran en juego, ya que los mecanismos de creación del Derecho internacional clásico, pueden resultar inadecuados para el comercio internacional y las inversiones extranjeras que tienen su propia dinámica y sus propias exigencias ya referidas anteriormente. Todo lo cual ha contribuido a potenciar el papel de las fuentes normativas informales, que han alcanzado en esta rama del derecho un desarrollo espectacular. De tal manera que las fuentes van desde las formales, como los tratados y las convenciones, hasta las informales, como los usos y prácticas comerciales.

##### 4.1 Las convenciones y tratados

Entre las fuentes formales de esta disciplina están las convenciones y los tratados, de ámbito internacional o regional, que regulan cuestiones como la compraventa, los créditos contingentes, los mecanismos de protección de inversiones como el Convenio MIGA o el Convenio OPIC. Siendo el más amplio el correspondiente a la OMC. A los cuales se deben añadir los procesos de integración como el MERCOSUR o el Sistema Andino de Integración y su estructura organizativa.

La cantidad de tratados y convenciones es tan grande que no hay duda de que conforman un entramado convencional que constituye el principal elemento de la normatividad internacional sobre comercio

internacional, propiedad intelectual, servicios y flujos financieros. Hay que subrayar que los tratados existentes presentan un carácter especializado y, las más de las veces, un objeto específico muy concreto, no existiendo ningún convenio multilateral que se ocupe de todo el comercio internacional.

Esta fuente inicial ha crecido rápidamente, lo que ha traído consigo los problemas naturales de dicho crecimiento, como es el detalle de cada operación y la influencia de los países industrializados en áreas que limitan (cuando no perjudican) el accionar de los países latinoamericanos. Ello ha dificultado la aparición de reglas generales y ha ocultado las dimensiones del problema. La preferencia por el procedimiento convencional obedece a razones diversas, algunas de las cuales responden en realidad a objetivos políticos de los países más poderosos. En efecto, la fuente convencional encubre en realidad unas imperfecciones congénitas como son las reservas que pueden hacer los países y que la hace precisamente más aceptable para los Estados, que buscan ratificarlas. El proceso de celebración de los tratados de comercio internacional traduce, efectivamente, las debilidades del procedimiento normativo convencional, como es el caso de la exigencia de un número mínimo de ratificaciones para su entrada en vigor, necesidad del consentimiento específico de cada Estado en obligarse por el convenio, y la posibilidad de efectuar reservas que pueden reducir el alcance de las obligaciones establecidas, permitiendo que los Estados conservan autonomía sobre aspectos específicos no comprometidos en los tratados.

Sin embargo las limitaciones

mencionadas, no han impedido el crecimiento progresivo y el predominio de la fuente convencional que a los ojos de los Estados resulta, pese a todo, el instrumento preferible en razón de su certeza, de su precisión y de su capacidad de adaptación a las exigencias del comercio internacional.

La nota distintiva de los convenios y tratados de comercio establece una reglamentación común para determinada operación y queda al servicio e interés colectivo de los operadores y no como tratado-contrato, es decir, como un acuerdo que establece obligaciones contrapuestas de carácter sinalagmático entre sujetos o estados que persiguen objetivos distintos. Los convenios se alejan generalmente de la técnica del *do tu des* para configurar regímenes normativos de carácter uniforme que establecen una reglamentación específica sobre un contrato, operación o servicio determinado.

Cabe subrayar también que los tratados muestran una tendencia a la institucionalización, es decir, a la implantación de mecanismos institucionales para su aplicación. Así tenemos el convenio de la OMC y los tratados MIGA, OPIC sobre protección de inversiones, y las Reglas de Varsovia o las Reglas de Oxford sobre transporte, que tienen una estructura administrativa y una organización que hace viable la ejecución de sus disposiciones.

La institucionalización de muchos convenios deriva de la necesidad de tomar periódicamente decisiones colectivas para ajustar las exigencias de cada uno de ellos a las vicisitudes cambiantes del comercio internacional frente al desarrollo de la ciencia, la tecnología y las condiciones

políticas dominantes en cada momento. Estos mecanismos institucionales han logrado ser efectivos en muchos aspectos como es el caso del órgano de solución de diferencias de la OMC, que ha resuelto muchas controversias entre países industrializados y latinoamericanos.

Un rasgo característico de los convenios sobre comercio internacional es la posibilidad de que puedan ser aplicados y tengan exigibilidad entre operadores cuyos países no los hubieran ratificado, desde que las partes asuman libremente que entre ellos tales reglas regirán sus relaciones mercantiles. Es decir, se aplica con independencia de su ratificación o no por los países contratantes. Lo que también posibilita que un Estado contratante, es decir que hubiera ratificado la convención, y otro no contratante, que no la hubiere ratificado, la usen y se refieran a ella en sus obligaciones. Esta técnica, consistente en separar en partes la convención es un rasgo característico de los tratados de comercio internacional y también de los contratos que se convierte en un principio de esta nueva rama. Pero además los sujetos contratantes pueden aplicar una parte o la totalidad de la Convención.

La utilización o aplicación parcial de la estructura convencional y sus disposiciones no tiene por objeto subordinar o reducir el contenido obligatorio de las reglas del derecho internacional sino hacer posible su adaptación a los cambios que puedan sobrevenir, mediante procedimientos aligerados de aceptación total o parcial.

Este rasgo típico, expresión del carácter evolutivo de convenios sobre

comercio internacional permite la aceptación parcial, total o con adiciones de la norma convencional, en cuya virtud tales enmiendas adoptadas por dichas partes entran en vigor y se convierten en obligatorias para la relación y los sujetos vinculados en un contrato internacional.

#### 4.2 Las leyes modelo

La técnica de las leyes modelo tiene su origen en los Estados Unidos de América, que vive entre dos sistemas jurídicos, el del *common law*, que abarca casi todos los estados de la Unión, y el romano germánico, en el estado de Lousiana y en el estado asociado de Puerto Rico. Además, dentro de los Estados de un mismo sistema existen diferentes regímenes para enfrentar los mismos casos, lo que hace harto difícil entender de manera conjunta, dentro de una misma soberanía, determinadas cuestiones legales. Así, existe un organismo, la *National Conference*, destinada a lograr la unificación de las leyes entre los diferentes Estados y jurisdicciones regionales de los Estados Unidos de América. Esa técnica ha sido adoptada por la CNUDMI y consiste en la elaboración de reglas generales que no están integradas ni anexas a un tratado internacional, sino que aparecen como recomendaciones que pueden ser admitidas por los Estados miembros de la Naciones Unidas, pudiendo contener adicionalmente cláusulas de reciprocidad, soluciones facultativas o soluciones alternativas que le dan flexibilidad y, por tanto, posibilitan a los países su adopción porque no fuerzan su derecho interno ni su tradición jurídica.<sup>11</sup>

Esta fuente se origina por la resistencia de algunos países de someterse a tratados

11 Anibal SIERRALTA RIOS. Contratos de Comercio Internacional, 3ra ed., Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, p. 351.

internacionales, su dificultad en adherirse y lo complejo de su posterior desprendimiento ya que el proceso de denuncia requiere de plazos largos y no siempre se pueden efectuar denuncias parciales. Entonces esta fuente permite lograr la más amplia participación posible y la voluntad de establecer una ley que es idéntica a la que adoptan otros países, pero que deja abierta su modificación o derogatoria a actos soberanos e inmediatos. Esta fuente se ha concretado en una serie de rasgos sobresalientes que, sin ser exclusivos del comercio internacional marcan en su conjunto de un modo muy característico los convenios adoptados en este campo.

### 4.3 La costumbre

Considerada en su dimensión específica y singular, es decir, como una regla resultante de una práctica reconocida como derecho, la costumbre internacional es un surtidor jurídico de esta disciplina. Una regla consuetudinaria es la expresión de una práctica continuada en el tiempo y, aunque es verdad que este lapso puede relativizarse y acortarse extraordinariamente, lo cierto es que la repetición voluntaria, espontánea y regular la revisten de un sentido de obligatoriedad por parte de los operadores o las instituciones del comercio internacional. Entonces se convierte en una fuente real y válida de un derecho particular.

Si la costumbre es la repetición de una práctica comercial en el tiempo, resta ver cuál es ese lapso que consagra dicha reiteración como costumbre. Así, en algunos casos la doctrina habla de una posible "costumbre instantánea" basada en un número reducido o, incluso, en un único precedente como lo prevé Bin Cheng<sup>12</sup>. En otras ella se forma por una abstención o

ausencia de determinada práctica es decir una costumbre negativa, basada en una práctica abstencionista pero cuya prueba resulta harto difícil cuando no imposible. Pero también tenemos el caso sorprendente de una costumbre salvaje (*coutume sauvage*), basada en un predominio de la convicción de obligatoriedad u *opinio iuris* sobre una práctica escasa e insuficiente, lo que hace aun más difícil su reconocimiento efectivo, como sería por ejemplo, cuando una poderosa convicción de obligatoriedad se impone sobre una práctica insuficiente.

Desde los albores de esta moderna disciplina y bajo la invocación de la nova lex mercatoria se articuló el esquema del comercio internacional y sus relaciones obligacionales como una consecuencia de la costumbre. De tal forma que la aplicación de reglas consuetudinarias específicas a determinadas operaciones devenían en relaciones vinculantes y expresiones de este derecho. La existencia de reglas consuetudinarias específicas, sin duda posible y aún deseable, ha sido una de las fuentes más importantes de esta disciplina.

No cabe duda que existe una práctica internacional cada día más desarrollada, que no deja de ofrecer precedentes concretos, algunos de ellos bien conocidos, susceptibles de generar reglas consuetudinarias sobre comercio internacional. Además, esa misma práctica, aunque en muchos casos no reúna la consistencia necesaria para imponerse como evidencia de una regla específica, si posee en términos generales la potencialidad de convertirse en el soporte consuetudinario de ciertos principios respaldados por una *opinio iuris* sólidamente arraigada y generalmente compartida.

12 Bin CHENG. "United Nations Resolutions in Outer Space", in *Instant International Customary Law*, Indian JIL, 1965, p. 23 a 48.

#### 4.4 Reglas de los gremios

Las asociaciones de empresarios, comerciantes, operadores, como las empresas proveedoras de contenedores, embaladoras, así como las Cámaras de Comercio, conforman un conjunto de gremios que también han buscado establecer reglas y procedimientos sobre aspectos específicos del comercio internacional a fin de preestablecer reglas a las cuales se deben someter todas las unidades productivas y sujetos, así como buscar la estandarización contractual.

Uno de estos gremios es la Cámara de Comercio Internacional de París, fundada en 1919 y reconocida por la Organización de las Naciones Unidas, como entidad especializada de comercio internacional que sugiere reglas, nomenclaturas y terminología concernientes al intercambio mundial, como son los Términos del Comercio Internacional (INCOTERMS), Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (Folleto 500), las Garantías Bancarias, el Reglamento de Conciliación y Arbitraje, o las normas sobre compraventa internacional.

La práctica y la constante de estas reglas, así como su difusión constituyen la mejor ayuda al comercio. La Cámara de Comercio Internacional (CCI) tiende, de esta manera, a aclarar, definir y precisar los términos más usados en el comercio mundial, a fin de evitar conflictos derivados de interpretaciones basadas en prácticas comerciales domésticas o divergentes apreciaciones, según los mercados u operadores internacionales.

Otro de los importantes esfuerzos, en el movimiento de reglamentación comercial internacional, es el de las asociaciones y

gremios de comerciantes e importadores, los que bajo orientaciones jurídicas han formulado los llamados “contrato tipo” para negocios específicos y para mercaderías determinadas. En ellos hay una influencia del derecho marítimo inglés. Así tenemos los contratos de la London Corn Trade Association, los del FOSFA (Londres) para las operaciones de aceites y grasas, los de la GAFTA para sorgo y soya en granos, la General Conditions de la Comunidad Económica Europea conocidas a través de códigos numéricos, los de The British Wool Federation, The London Rubber Trade Association, The International Woll Textile Organization, The General Products Brokers Association of London, The London Oil and Tallow Trade Association, The London Cattle Food Trade Association, The Hide Shippers and Agents Association, The Timber Trade Federation of the United Kingdom y The London Copra Association.<sup>13</sup>

#### 4.5 La jurisprudencia internacional

La jurisprudencia internacional, es decir la obra de los tribunales judiciales y los laudos arbitrales de derecho, así como los acuerdos conciliatorios, han experimentado en el Derecho Internacional del Comercio un creciente desarrollo y han permitido precisar y entender muchos actos de comercio internacional, ya que buena parte de las sentencias llevan una explicación e interpretación de normas, tratados o de usos y prácticas del comercio internacional.

La jurisprudencia y los laudos arbitrales de derecho son los que pueden ser admitidos como formadores de esta disciplina ya que hay una referencia ordenada ajustada a un tratado, una costumbre o práctica, o incluso una norma de

13 Aníbal SIERRALTA RÍOS, Op., cit., p. 83 y 84.

derecho interno, pues precisan la integración de muchas de las reglas dispersas del comercio o las inversiones. Por ello la CNUDMI ha establecido unas pautas de catalogación denominada CLOUT que facilita a los abogados y operadores un sistema ordenado sobre distintos aspectos de la compraventa internacional de mercaderías.

#### 4.6 La doctrina

Los jus-comercialistas internacionales han prestado también una atención destacada a los diversos aspectos del Derecho Internacional del Comercio. Acicateados por el extraordinario desarrollo del comercio, las telecomunicaciones y la inversión, por la envergadura e interés de los problemas planteados, y por el carácter innovador de este sector del ordenamiento internacional, muchos de los más prestigiosos juristas se han volcado efectivamente a sistematizar y estudiar la relación Derecho-comercio internacional. Puede afirmarse así que la doctrina internacional en esta materia ha experimentado en pocos años un crecimiento verdaderamente notable, convirtiéndose en un foco de atención predominante de la literatura científica de los diversos países, aunque concentrada en América Latina en muy pocos países como Argentina, Brasil, México y Perú.

También es cierto que en nuestro medio el afán de publicar cuanto tema jurídico aparece ha dado origen a un aventurerismo editorial que no solamente plagia sino que lo hace mal equivocando las categorías jurídicas de los temas del comercio internacional y propiciando que los estudiantes universitarios registren figuras contractuales distorsionadas que no les serán

útiles. Razón por la cual hay que tener cuidado al consultar un libro sobre el tema; para lo cual hay que ver si el libro ha sido publicado por una editorial seria o por el propio autor, si tiene citas a pie de página si contiene bibliografía bien expresada, lo que evidenciaría que es el resultado de un trabajo que cumple con los parámetros mínimos de una investigación científica y seria.

Los trabajos de investigación pues facilitan entender muchos de los negocios internacionales. De tal manera que la doctrina va aclarando los nuevos modelos contractuales y explicando las categorías jurídicas propias de esta nueva disciplina.

### 5. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL COMERCIO

Aunque algunos autores han tratado de esbozar algunos principios fundamentales de esta rama del derecho internacional hay que reconocer que no es un tema que pueda considerarse agotado. Ni siquiera está suficientemente claro cuál es la naturaleza real de estos “principios” fundamentales, ya que usualmente la doctrina se refiere con el termino “principios” tanto a postulados filosóficos o científicos como a orientaciones de carácter más bien económico, sin excluir en muchos casos su empleo en un sentido más propiamente jurídico o normativo. Sin que sea posible zanjar una cuestión tan compleja, se trata de saber cuáles de estos principios revisten un grado de juridicidad suficiente como para poder ser considerados como expresivos y orientadores de la acción de los sujetos del comercio internacional y darle fundamento científico a esta nueva disciplina.

Algunos de estos principios son el de coordinación o cooperación internacional, el de cronación contractual, el de libertad contractual y el de la buena fe y lealtad.

## 5.1 La cooperación y coordinación internacional

El principio rector desde los orígenes del Derecho internacional es el de la cooperación entre los Estados, que es una premisa lógico-jurídica incuestionable, aunque no haya sido enunciado categóricamente en los textos positivos.

Gracias a este principio se han estructurado las reglas de todos los procesos de integración y los esquemas de armonización legislativa tan propios y originales como los del MERCOSUR que involucra a cuatro países (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) y que tiene su antecedente en 1990 cuando el Consejo Europeo adoptó dos proyectos destinados a coordinar la tributación de las empresas comerciales.

El principio de coordinación internacional es la aspiración de establecer relaciones pacíficas entre los pueblos, que determinó en la Edad Media el nacimiento del Derecho Internacional y que se ha desenvuelto hasta nuestros días. Es la interacción entre las diferentes sociedades nacionales o en el caso entre diferentes mercados. Tal coordinación no se ha hecho directamente, sino indirectamente a través de los Estados a quienes incumbe la función normativa como una expresión de su soberanía. Ahora esa coordinación se quiere efectuar introduciendo nuevos personajes como son los gremios, los organismos internacionales y la acción de las empresas transnacionales cuyo volumen de ventas superan el PBI de muchos países de América Latina.

Este principio de coordinación es el que propició en el siglo XVIII, XIX y muy avanzado el siglo XX el apogeo del Derecho Internacional Privado y Público. Pero ahora la

coordinación no es solo entre sociedades, sino entre estas, los organismos internacionales, los gremios y las empresas transnacionales.

## 5.2 La cronación contractual

Hasta mediados del decenio de los 80 se hablaba, en el campo de la doctrina más especializada, de la unidad jurídica o unidad legal aplicable a los contratos internacionales. Uno de los más destacados internacionalistas, Ole Lando, exponía la cuestión de la unidad de la Ley que regula el contrato internacional<sup>14</sup>, según la cual las obligaciones contractuales han de someterse a un único derecho, con el propósito de mantener la unidad del contrato y el espíritu que lo orienta.

El fundamento de tal teoría es que el derecho pierde su significación y su eficacia, cuando es mutilado parcialmente, o cuando es mezclado con otro derecho extraño, pues mostraría falta de unidad y cohesión lógica por la oposición de varios derechos, en cuanto el contrato forma un todo, cuyos elementos no pueden ser articulados convenientemente sino cuando son apreciados por criterios provistos por un único régimen jurídico.

Empero, el resultado práctico de tal teoría ha sido nulo debido a la dificultad de armonizar los temores de los operadores internacionales en aceptar regímenes jurídicos que no conocen. Por otro lado también existe la creencia -no siempre cierta- de que admitir un ordenamiento jurídico extraño encarna un ejercicio de poder inadecuado en la negociación comercial internacional.

Algunos autores, aun cuando admitan que la teoría es seductora desde el punto de vista lógico, afirman que la argumentación y su

14 OLE LANDO. "The Conflicts of law of contracts: General Principles". Recueil 1, del Cours de L'Academic de Droit International. C. 189, 1984, p. 237.

15 Amílcar de Castro. *Direito Internacional Privado*, 3ra. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 412.

posterior aplicación no siempre es eficiente. “Precisamente porque el contrato no es puro, o normal, es que le puede mas bien convenir un derecho impuro o anormal... Es tan contrario a la realidad jurídica negar el hibridismo de los contratos internacionales, cuanto es opuesto a la realidad fisiológica negar el mestizaje de los hijos, cuyos padres sea de razas diferentes”<sup>15</sup>.

Han sido dos importantes convenciones internacionales las que introdujeron una nueva técnica o solución al problema, por encima de los trabajos de ingeniería jurídica que hasta entonces se habían hecho. Ellas son la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (abril de 1980) y el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (junio de 1980). Tales convenciones reconocen y admiten la adopción libre de diferentes regímenes jurídicos para regular o confrontar un contrato internacional. Seis países de América Latina (Argentina, Cuba, Chile, Ecuador, Mexico, Perú, Uruguay y Venezuela) forman parte de la primera de las nombradas y su ratificación establece reglas que los jueces nacionales y árbitros deben cumplir,

Hoy en día esta nueva doctrina de la partición contractual está en pleno desarrollo y es casi común admitir que un contrato internacional, por las características ya señaladas, no pueda estar regulado por una única ley.

La cronación contractual es pues la facultad que tienen las partes de someter un contrato internacional a una pluralidad de regímenes jurídicos, en mérito a la libertad contractual que es la base teórica de la cronación contractual en el campo internacional. Coincidente con dicho principio es que el contrato en el mercado internacional viene a ser instrumento eficaz de la libertad de iniciativa económica, de tal manera que ahora se habla en la moderna teoría

de los tipos de contratos, sin que ello signifique contrariar el principio de la autonomía privada a la autonomía individual desde que entendamos este principio dentro de una moderna visión del derecho. No entendemos, por lo tanto Autonomía de la Voluntad como la autonomía absoluta de la voluntad individual, “sino como una forma jurídica y de legitimación de la libertad económica, de la libertad de perseguir el lucro o de actuar según las convenciones del mercado, en los modos o en las técnicas adecuadas al tipo del mercado históricamente determinado”<sup>16</sup>.

En el derecho internacional privado la libertad contractual se manifiesta en la posibilidad de elegir la ley aplicable al contrato, en donde la voluntad de las partes actúa en un plano superior a la regla heterónoma, la misma que es aplicable y virtual si ellas así lo consienten o no disponen de otra cosa. En consecuencia, la norma heterónoma ya no se encuentra por encima de la voluntad de las partes, sino que está supeditada a ella, de tal manera que la norma escrita queda como un *soft law*, solo aplicable cuando las partes lo convengan. Así lo vemos en el artículo 6 de la Convención de Viena de 1980 cuando dice: “A las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”.

Luego la posibilidad de articular varios regímenes jurídicos en la regulación de un contrato internacional tienen su fundamento en la libertad contractual la misma, que esta consagrada en la Constitución del Perú, en el artículo 62, que señala: “La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar validamente según las normas vigentes al momento del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por la ley u otras disposiciones de cualquier clase”. En

16 Enzo, ROPPO. Il Contratto, Bologna. Societa editrice il Mulino, 1977, p. 310.

consecuencia, los agentes económicos pueden establecer criterios de cronación contractual en sus obligaciones comerciales internacionales, acogidos a las normas constitucionales y a los criterios de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, ya que el artículo 1º establece que se “aplicará a los contratos ... entre partes que tengan su establecimiento en Estados diferentes”, es decir que superen el marco de soberanía de un Estado.

Este es un principio particular y propio del Derecho Internacional de Comercio ya que solo es posible aplicarlo en la esfera de los contratos internacionales de comercio pues no es posible en el marco de un solo régimen u ordenamiento jurídico, vale decir cronar un contrato que se formaliza, ejecuta y perfecciona en un mismo territorio, bajo un mismo ordenamiento jurídico y dentro de una misma jurisdicción. Aun cuando para algunos autores se pueda dar el caso de un fraccionamiento legislativo en el ámbito del derecho interno, nosotros estimamos que sólo es admisible en el campo de los contratos internacionales.<sup>17</sup>

La cronación da certeza y seguridad a los negocios internacionales que pueden existir o ejecutarse dentro de diferentes regímenes jurídicos, es decir la operación, la mercancía o los servicios pueden circular entre diversos Estados, con regímenes jurídicos propios.

### 5.3 La libertad contractual

La base de toda la relación jurídico-económica es la libertad que tienen los sujetos para contratar. Ello requiere *prima facie* que las mismas estén en un nivel de igualdad y libre de presiones o coacciones respecto del otro para poder desenvolverse con autonomía. De tal manera que como toda libertad debe tener algunos lineamientos que impidan el abuso.

Así, la Unión Europea ha dictado un conjunto de normas destinadas a resguardar tal libertad, sobre todo de los más, que usualmente tienen lo menos para reclamar sus derechos. En tal razón, asumiendo el carácter intrínseco de la libertad contractual para los negocios comerciales internacionales, se limitan los pactos que obstaculicen la circulación de mercaderías, servicios o capitales; fijan condiciones al poder negociador del más fuerte que usualmente es el experto, el profesional en la operación comercial (el productor, exportador, banco, armador).

La libertad contractual significa la libre opción para celebrar un contrato como la libre elección del contenido, por lo que es innecesario reglamentar al detalle todos los contratos, como es la tendencia de algunos autores al proponer legislar y reglamentar muchos contratos mercantiles. El principio de la libertad contractual está reconocido en el art. 1.1 de los principios del UNIDROIT.

### 5.4 La buena fe y la lealtad

Un principio básico de todo negocio internacional es la buena fe a fin de evitar el abuso de las partes y mantener criterios éticos en las relaciones económicas. De modo tal que el comportamiento contrario a la buena fe implicará responsabilidad. Este sentido ético ha sido reconocido por las propias reglas de la OMC cuando admiten la valuación aduanera en base a la declaración del importador.

La lealtad en cambio es más bien un aporte del *common law* y fundamental en algunos contratos como el *joint venture*. En base a este principio las partes pueden pactar operaciones conjuntas y comprometer recursos.

Hay que tener presente que en esta disciplina se tiene en consideración la buena fe

17 Aníbal SIERRALTA RÍOS. La compraventa internacional y el Derecho peruano, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 35.

como síntesis de la intención de las partes y el conocimiento o creencia en algo determinado o en una operación precisa. Por ello la Convención de Viena de 1980 establece que la responsabilidad de las partes no solo es aquello a lo que se obliga en el contrato sino a lo que podía prever o tenía la obligación de prever en razón de su oficio o profesión. De tal manera que el sentido de la buena fe es más amplio de lo que tradicionalmente reconoce el derecho latinoamericano ya que abarca a lo que podía prever la parte en razón de su profesión u oficio. D&S

## 6. BIBLIOGRAFIA

- ALPA, Guido. "Nuevas fronteras del derecho contractual", en *Themis*, Lima, n. 38, 1998.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *A vida dos contratos internacionais*, Sao Paulo, Print Quick, 1992.
- BOGGIANO, Antonio. *Contratos Internacionales*, Buenos Aires, Depalma, 1990.
- BOCKSTIEGEL, Karl Heinz. "Arbitraje comercial internacional: Su relación con la jurisdicción de los tribunales estatales", en *Primeras Jornadas Argentino-Alemanas de Derecho Comparado*, Asociación Argentina de Derecho Comparado y el Goethe Institut de la Argentina, Buenos Aires, abril-oct., 1979.
- CARBONNIER J. *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1979.
- CARRILLO SALCEDO, J.A. *El Derecho Internacional en un mundo de cambio*, Madrid, Tecnos, 1984.
- CHENG, Bin. "United Nations Resolutions in Outer Space", en *Instant International Customary Law*, Indian JIL, 1965.
- DE CASTRO, Amílcar. *Direito Internacional Privado*, 3ra. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977.
- DELAUME, George "Myth of the lex mercatoria" en *Tulane Law Review*, v.63, esp. 596-611.
- DUPUY. P.M. "Soft Law and the International Law of the Environment", en *Michigan Journal of International Law*, vol 12, n°2.
- FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L. *Contratos Internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.
- GOLDMAN, Bertold. *La les mercatoria dans les contrats et les arbitrages internationaux: Réalité et perspectives*", en *Journal clunet*, Paris, 1979.
- GOTLIEB, A.E. "The Impact Of Technology on the Development of Contemporary International Law", en *RCADI*, 1981-I, vol. 170.
- JUSTE RUIZ, José. *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Madrid, Mc Graw-Hill, 1999.
- "Las obligaciones erga omnes en Derecho Internacional Público", en *Estudios de Derecho Internacional*. Homenaje al profesor Miaja de la Muela, v.1, Madrid, Tecnos, 1979.
- KASSIS, A. *Theorie Generale des usages du commerce*, Paris, LGDT, 1984.
- LABANCA, Joego. *La venta internacional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968.
- LANDO, Ole. "The Conflicts of law of contracts: General Principles". *Recuel 1, del Cours de L'Academic de Droit International*. C. 189, 1984.
- MUSTILL, Justice "The new lex mercatoria: The first twenty five years", en *Liber Amicorum Lord Wilberforce*, Oxford, 1987.
- OPPETT, Bruno "L'adaptation des contrats internationaux au change-ment de circumstance", en *Journal de Droit International*, v.101, n.4, oct.dic. 1974.
- ROPPO, Enzo. *Il Contratto*, Bologna. Societa editrice iil Mulino, 1977.
- RUIZ, J. Juste. "Las obligaciones erga omnes en Derecho internacional público", en *Estudios de Derecho internacional, Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, vol. 1, Madrid (Tecnos). 1979.
- SIERRALTA RIOS, Anibal. *La compraventa*

*internacional y el Derecho peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

- "Los aspectos básicos de la compraventa internacional", en *Revista Gerencia*, v. XIII, n.105, Lima, marzo 1983.

- *Contratos de Comercio Internacional*, 3ra ed., Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.

- SCHMITTHOFF, Clive. "International Business Law: a New Law Mercant", en *Current Law and Social Problems*, London, Stevens & Sons Ltd., 1961.

- WEIL P. "Vers une normativité relative en Droit international", en *RGDIP*, 1982 -I.