

01-0241012

tesis
B142du
1993
c.1

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO
DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE CHILE

**"EL DERECHO UNIFORME EN EL COMERCIO
INTERNACIONAL"**

UNIVERSIDAD DE CHILE



3560 1006827582

PROFESOR GUIA: Sra. Norma Murillo

**ALUMNOS: Jorge Baeza Torrealba
Matías Izcue Elgart**

Tesis
B142du
1993
c.1

SANTIAGO DE CHILE - 1993



26169

PRESENTACION

El presente trabajo tiene por finalidad exponer lo que, hoy en día, significa y denomina "Derecho Uniforme" en el Comercio Internacional.-

En la época actual, presenciamos un fenómeno que podría describirse como la generalización o masificación, a nivel mundial, de ciertas ideas que abarcan todo el espectro en que se desarrolla el individuo y consecuentemente, las sociedades de cada Estado. Comúnmente, este fenómeno se describe como un proceso de globalización.-

Lo anterior puede explicarse por diversas razones, entre las cuales se pueden citar la interdependencia comercial entre los países; el avance tecnológico en las comunicaciones; la facilidad para trasladarse de un lugar a otro; el desarrollo de los "medios de comunicación"; la existencia de un idioma - el inglés - que es cada vez más utilizado en todas las regiones del orbe, etcétera.-

Consecuencia de la interdependencia que existe entre todos los Estados, acentuada, asimismo, - en el último tiempo - por la liberalización de los mercados nacionales y la apertura de éstos al exterior, es cada día más común encontrarnos con situaciones o relaciones en que están involucrados personas o elementos de diversos Estados o países.-

Además, y en este mismo sentido, en la época actual existe un alto grado de movilidad de las personas, que emigran de un estado a otro, ya sea por razones de carácter económico, político o de inestabilidad social en sus respectivos países.-

Por otra parte, es cada día más común encontrar empresas que

operan en más de un Estado, desarrollando sus actividades en varios países a la vez. Son las llamadas empresas multinacionales o transnacionales.-

Todo lo anterior produce notables repercusiones en el campo del derecho internacional moderno.-

INTRODUCCION

Por regla general, las legislaciones de cada Estado están basadas o apuntan a regir, principalmente, relaciones y/o hechos producidos entre sujetos de una misma nacionalidad, respecto de hechos o bienes situados en el mismo país de esas personas.-

Así, los sistemas jurídicos de los países están orientados, fundamentalmente, a regir situaciones internas, no considerando, por regla general, como un elemento de análisis o presupuesto para su aplicación, la existencia de hechos o antecedentes extraños a la soberanía local de cada país.-

Excepcionalmente, estas legislaciones locales contienen normas que están dirigidas y se refieren a situaciones en que están involucradas personas, bienes o situaciones de origen foráneo al país en cuestión.-

De esta manera, encontramos una rama del derecho, el Derecho Internacional Privado, que surge, fundamentalmente, de la necesidad de identificar, conocer y resolver los problemas derivados del tráfico jurídico internacional entre particulares.-

Así, su función o finalidad es enfrentar la relatividad espacial del derecho interno de cada estado. Es decir, el objetivo de esta rama del derecho es determinar qué derecho se aplica a las relaciones o situaciones jurídicas transnacionales (que abarcan o comprenden más de un Estado), cuyos elementos no se concentran en la soberanía local de un solo Estado, sino que existe una vinculación con dos o más de ellos, dando éstos soluciones diferentes al mismo asunto.-

En resumen, el Derecho Internacional Privado, frente a una

relación o situación jurídica de carácter privado e internacionalmente heterogénea, intentará establecer una relación y conectarla con una regla jurídica determinada (Determinación del derecho aplicable), ya sea nacional o extranjera, para que, posteriormente, la aplicación de esta regla resuelva la cuestión de fondo.- De ahí la afirmación sustentada por la doctrina, en cuanto a que esta rama del derecho no tiene un objeto material específico, sino que se limita a establecer la aplicabilidad del derecho de un Estado determinado para solucionar el asunto en cuestión. Por ello se sostiene que el Derecho Internacional Privado es un derecho sobre el derecho, que no le preocupa el contenido de las normas, sino su función, en cuanto sirve para conectar las situaciones a un ordenamiento jurídico determinado.-

Históricamente, el Derecho Internacional Privado surge a propósito de los llamados "Conflictos de Legislaciones" que podrían conceptualizarse como la cuestión o problema que surge cada vez que una relación o situación jurídica de derecho privado con elementos extranjeros está vinculada a las legislaciones de dos o más países y, dado que estos ordenamientos internos dan soluciones diferentes al mismo problema o cuestión, es necesario elegir cuál de ellos se aplicará antes de resolver el fondo del asunto.-

En este sentido, el término con que se denomina a esta rama del derecho fue utilizado, por primera vez, por Joseph Story, en su obra "Commentaries on the Conflicts of Laws".- Por otro lado, don Andrés Bello, al definirlo, lo conceptualiza como "el conjunto de reglas que sirvan para dirimir los conflictos de legislaciones"¹- Es decir, en un principio, se circunscribió el Derecho Internacional Privado únicamente al conflicto de legislaciones.-

¹ Andrés Bello, citado por León S., Avelino. Nuevas Normas de Derecho Internacional Privado. Santiago, 1985. p. 9.

No obstante, en cuanto al contenido de materias que abarca el Derecho Internacional Privado, en la actualidad existen diversas teorías al respecto.-

Así, la doctrina francesa establece una división temática de esta rama del derecho, que abarca los siguientes temas o aspectos:

- Derecho de la nacionalidad;
- Condición jurídica de los extranjeros;
- Conflictos de Legislaciones; y
- Conflictos de Jurisdicciones.-

Por otra parte, las doctrinas italiana y alemana consideran únicamente como materia del Derecho Internacional Privado el tema del conflicto de leyes. Lo anterior, porque estiman que el derecho de la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros son temas de estudio del Derecho Civil, del Derecho Administrativo y del Derecho Internacional Público y, los Conflictos de Jurisdicción, son materia del Derecho Procesal Internacional.-

Por último, en el derecho inglés y en el estadounidense, el Derecho Internacional Privado se plantea a partir de qué facultades está investido un determinado tribunal frente a un caso concreto (el cual debe contener elementos extranjeros) que se le presente. Es decir, el problema radica en determinar si, ante el caso concreto, dicho tribunal es o no competente para conocer de él y, una vez solucionado esa cuestión previa, determinar que ley se aplicará para resolver la cuestión de fondo. Esto es lo que se conoce como conflicto de jurisdicción, aunque algunos sostienen que es un conflicto de leyes, toda vez que el problema se reduce a un problema de normas procesales.-

La diferencia fundamental, respecto de los "Conflictos de Leyes", entre la doctrina francesa y la anglosajona radica en que en aquélla, el conflicto se plantea desde el punto de vista del derecho aplicable

al fondo de la cuestión; mas, en la doctrina anglosajona, el conflicto surge respecto a la determinación del juez o tribunal competente y, posteriormente, respecto a la ley de fondo que resolverá el asunto.-

Es decir, la teoría anglosajona engloba, en el estudio del derecho internacional privado, tanto los conflictos de jurisdicción como los de leyes propiamente tal².-

Estos dos aspectos o materias, es decir, los conflictos de legislación y los conflictos de jurisdicciones son los objetivos más importantes de resolver para el Derecho Internacional Privado.-

Respecto a los problemas que enfrenta la disciplina, han surgido tres tipos de "mecanismos" o "técnicas" para solucionarlos, y que pueden conceptualizarse como sigue³:

a) Sistema Conflictual Tradicional: Este ha sido definido por varios autores, entre los cuales encontramos a Romero del Prado, que lo define como " . . . el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto o fin determinar cuál es la jurisdicción competente (conflicto de jurisdicciones) o la ley que debe aplicarse (conflicto de legislaciones), en caso de concurrencia simultánea de dos o más jurisdicciones o de dos o más leyes, en el espacio, que reclaman su observancia";

b) Normas de Aplicación Inmediata: Estas normas, cuyo tipo fue determinado primeramente por el autor Arthur Nussbaum y también por Philon Francescakis, pueden definirse como el conjunto de reglas o disposiciones que intentan resolver, en forma directa, un problema derivado del tráfico jurídico internacional (relación o situación jurídica de derecho privado con elementos extranjeros), mediante la

² Cfr. Pereznieto Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado, 5ª edición. México D.F., 1991. pp. 6 - ss.

³ Ibid, pp. 202 - ss.

aplicación de normas internas de su propio sistema que, por su naturaleza, excluyen cualquier otro recurso, en razón del orden público.-

Este tipo de normas también son conocidas como "autolimitantes" (doctrina italiana) o "de aplicación necesaria" (doctrina española).-

Asimismo, estas normas determinan su propio campo de aplicación en el espacio, haciendo abstracción de cualquier otra norma o recurso, incluso a las normas del sistema conflictual tradicional.-

Mediante esta técnica, se trata de solucionar directamente un problema propio del Derecho Internacional Privado, mediante la aplicación de una norma de derecho interno, es decir, se nacionaliza una relación o situación que, por su naturaleza, es de carácter internacional; y

c) Normas que integran el Derecho Internacional Material o Sustancial: pueden definirse como el conjunto de disposiciones que intentan resolver, de manera directa, un problema derivado del tráfico jurídico internacional, mediante la aplicación de ciertas normas - de carácter interno o internacional y de diverso origen - que, por su naturaleza, tienen vocación internacional, excluyendo, en consecuencia, la aplicación de cualquier otro recurso.-

Dentro de este tipo de normas, nos encontramos con disposiciones internas de cada estado, dictadas para regir situaciones internacionales; tratados, como el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante) y otros, que dan origen al denominado "Derecho Uniforme"; y la "Lex Mercatoria" o "Derecho Transnacional".-

CAPITULO I
SECCION PRIMERA
METODO "REGLAS DE CONFLICTO"

1. Antecedentes generales

Podemos sostener que, tradicionalmente, el derecho internacional privado, en cuanto a solucionar los conflictos de leyes, ha recurrido al método denominado "Reglas de Conflicto".-

Este método es un procedimiento con el que, de manera indirecta, se trata de solucionar un problema de derecho internacional privado, mediante la determinación del derecho aplicable al fondo de la cuestión.-

Como ya se señaló, el Conflicto de Leyes o de Legislaciones es aquél que se presenta cuando una relación o situación jurídica entre sujetos privados, con elementos extranjeros jurídicamente relevantes, está vinculada a más de una legislación - de dos o más países (conflicto de leyes de carácter internacional), o de dos o más estados de un mismo país (conflicto de leyes de carácter nacional, en caso de estados federales) - y que esas legislaciones u ordenamientos dan soluciones distintas al problema de fondo, por lo que es necesario, antes de dilucidar la cuestión, establecer cual de las legislaciones concurrentes es la que, en definitiva, se aplicará para resolver el fondo del asunto.-

Así, la presencia de un elemento extranjero en una relación o situación jurídica de derecho privado, le otorga a ésta el carácter de internacional y, en términos generales, puede referirse, al o los sujetos que intervienen en la relación o situación; al hecho o acto

jurídico que se trate; al objeto del hecho o acto; y al país a que pertenece el tribunal competente para conocer del asunto.-

Pero no basta la existencia de un elemento extranjero para que la relación o situación sea considerada o tenga el carácter de internacional. Además, este elemento debe ser jurídicamente relevante, de tal manera que conecte la situación o relación a dos o más legislaciones de estados distintos. Es decir, este elemento debe ser capaz de dar vocación a un orden jurídico distinto al de la *lex fori*, el cual debe ser reconocido como tal por el mismo ordenamiento nacional⁴ .-

Determinado, entonces, la existencia de lo que podríamos denominar una situación o relación "típica" de derecho internacional privado, nos encontramos ante la necesidad de determinar que legislación será la que habrá de aplicarse para resolver la cuestión.-

2. Elementos de la Regla de Conflicto

Las reglas de conflicto (que conforman este método) son un conjunto de normas, de origen predominantemente estatal (por excepción, de origen internacional) que, considerando una determinada categoría jurídica de hechos o relaciones (hipótesis o presupuesto de la norma), remiten, mediante la consideración de un elemento llamado factor de conexión, la relación o situación con elementos extranjeros a un determinado ordenamiento jurídico (parte dispositiva de la norma), el que, a través de sus normas sustantivas, resolverá la cuestión.-

Un ejemplo típico de este tipo de normas lo encontramos en el

⁴ Cfr. León S., Avelino. Apuntes de clases, 1992.

artículo 955 de nuestro Código Civil, que se refiere y dispone que la sucesión por causa de muerte se rige por la ley del último domicilio del causante.-

Al respecto, el autor francés Rigaux⁵ hace un análisis más profundo respecto a los elementos constitutivos de la regla de conflicto, y señala que éstos son:

A) Índice de localización o punto de conexión (factor de conexión):

Este elemento de la regla de conflicto permite *localizar* o *vincular* la situación o relación (objeto de la norma) a un ordenamiento determinado⁶, y puede referirse a: i) el o los sujetos que intervienen, ya sea en cuanto a su nacionalidad, su domicilio, su residencia habitual, su carácter de apátrida, etcétera; ii) el hecho o acto jurídico que se trate, ya sea en cuanto al lugar donde se ejecutó o celebró, o donde deba cumplirse o producir efectos, y fundamentalmente, a la ley escogida por los contratantes; iii) el objeto del hecho o acto, en cuanto a su ubicación; y/o iv) el país a que pertenece el tribunal competente para conocer del asunto o sede de la relación litigiosa.-

Por otro lado, el autor Rigaux, en la obra citada, señala que existen tres categorías o clases de puntos o factores de conexión:

Las dos primeras, se refieren a los dos títulos de competencia de la ley nacional según el derecho internacional privado, y son, la primera, la nacionalidad de las partes (conexión de carácter personal); y la segunda, que es de carácter territorial, pues designa

⁵ Cfr. Rigaux, Françoise. Derecho Internacional Privado, Parte General. Madrid, 1985. pp. 223 - ss.

⁶ León S., Avelino. Nuevas Normas De Derecho Internacional Privado. Santiago, 1985. pp. 47.

un punto del ámbito territorial del estado, comprende al domicilio o residencia de una persona, la situación de un bien corporal, el lugar de realización de un acto jurídico, el lugar de comisión de un delito, etcétera.-

La tercera categoría de factores de conexión se refiere a una conexión específica producto de las voluntades particulares y es la elección por las partes de la ley aplicable a sus acuerdos de voluntad, o "Ley de Autonomía".-

B) Conexión propiamente tal a un orden jurídico nacional determinado:

El objetivo o función de la Regla de Conflicto de Leyes es designar un orden jurídico nacional determinado, en el cual debe buscarse, por regla general, la norma sustantiva que establezca el efecto jurídico derivado de la situación específica.-

C) Objeto:

Lo que constituye el objeto o materia de la norma de conflicto es una situación privada o individual, con elementos - jurídicamente relevantes - extraños a la soberanía local. Esta situación o relación objeto de la norma, está descrita con otros detalles, como circunstancias de tiempo y lugar, y nacionalidad de las personas, menciones que permiten determinar el factor de conexión y, consecuentemente, localizar la situación con un ordenamiento determinado.-

D) Supuesto o categoría de conexión. (catégorie de rattachement)
que designa al objeto:

Como se señaló anteriormente, este supuesto o categoría es el que designa al objeto de la norma de conflicto, y que corresponde o equivale a la "hipótesis" de una norma de derecho material, con la diferencia que, mientras en este tipo de normas la hipótesis se formula considerando conceptos definidos y precisos, en las reglas de conflicto, los supuestos utilizados son, por regla general, de carácter genérico o imprecisos.- Para graficar lo anterior, podemos dar como ejemplo de las hipótesis de las reglas de conflicto lo dispuesto en el artículo 15º del Código Civil, que en su número 1º se refiere a "En lo relativo al estado de las personas y su capacidad . . .", y en su número 2º, que señala "En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia . . .".-

De lo anterior se desprende que el supuesto de la norma de conflicto no considera la totalidad de elementos que constituyen una situación específica, sino sólo uno o más aspectos de ésta, por lo que, consecuentemente, una misma situación o relación puede ser regulada por distintos ordenamientos nacionales, si las normas de conflicto consideran distintos aspectos comprendidos en esa situación. Las posibles soluciones a este y otros problemas que presenta el método de las Reglas de Conflicto se tratarán más adelante.-

En el ejemplo del artículo 955 de nuestro Código Civil, estos elementos que constituyen la regla o norma de conflicto serían los siguientes: punto o factor de conexión: último domicilio del causante; conexión a un orden jurídico nacional: la ley del país en que el causante tuvo su último domicilio; el supuesto o categoría de conexión: la sucesión en los bienes de una persona, lo que, a su vez, determina; el objeto de la norma o regla: la sucesión del causante.-

3. Naturaleza Jurídica y Origen de las Normas de Conflicto.-

El Derecho Internacional Privado, en general, y las normas o reglas de conflicto, en particular, están desprovistas de un objeto material específico y su función es determinar la aplicación de normas sustanciales.-

De acuerdo a lo ya expuesto, se puede sostener que la norma de conflicto de leyes es una norma jurídica indirecta o de carácter mediato⁷, ya que su función es determinar el ordenamiento jurídico nacional que, en definitiva, resolverá la cuestión de fondo.-

Al aplicar la norma de conflicto de leyes, ésta podrá determinar que el asunto discutido deberá someterse, o al ordenamiento del cual forma parte esa norma (lex fori), o a una ley extranjera. Una vez determinado el derecho aplicable, habrá que buscar dentro de él las normas sustanciales o materiales que resolverán la cuestión.-

En este punto, es importante señalar que las materias referentes a la Condición Jurídica de los Extranjeros, al Derecho a la Nacionalidad y a los Conflictos de Jurisdicción están reglamentados por normas que resuelven directamente las materias a que se refieren, sin recurrir a otras leyes internas de los estados.-

Además, tradicionalmente, la doctrina ha sustentado que este tipo de reglas son de carácter abstracto, en cuanto a que el juez, al solucionar un problema de Derecho Internacional Privado, no se atiene al contenido de la norma, sino que busca la regla que establece la ley aplicable al caso concreto, con independencia de la ley sustancial que, en definitiva, resuelve la cuestión.-

⁷ Ibid, p. 28.

No obstante, en la actualidad la doctrina anglosajona ha propugnado una tesis que ataca esta característica. Esta tesis, enunciada en la doctrina francesa como Principio de Proximidad, intenta conectar la relación o situación con el orden jurídico del país con que presenta los lazos más estrechos⁸.-

Por otra parte y según la manera como la ley aplicable es designada por la regla de conflicto, podemos distinguir dos clases de normas⁹:

1.- Regla de conflicto bilateral: es aquella que, frente a un caso concreto, dispone la aplicación de una ley determinada - sin distinguir si es nacional o extranjera, (Vgr.: art. 955 del Código Civil) - basada en un mismo factor de conexión y señala, precisamente cuál ley extranjera es aplicable, en su caso; y

2.- Regla de conflicto unilateral: es aquella que, para ciertos casos, establece la aplicación de la ley material nacional, sin referirse a una ley extranjera para otros supuestos (Vgr.: art. 15 del Código Civil Chileno). Ellas establecen su propio campo de aplicabilidad y se abstienen de señalar la ley extranjera que debería ser aplicada en lugar de la ley del foro.-

En cuanto al origen de las normas de conflicto, éste es predominantemente estatal, teniendo cada estado su propio sistema, lo que, en la práctica, ha generado diversos problemas.-

Mas, existen normas de conflicto cuyo origen es de carácter internacional, cuales son, las contenidas en tratados internacionales suscritos por los distintos estados, con el objeto de uniformar las soluciones a estos conflictos.-

⁸ Cfr. León S., Avelino. Apuntes de clases, 1992.

⁹ Rigaux, Françoise, op. cit., p. 181.

4. Explicación y Funcionamiento del Método Conflictual

Cuando nos encontramos frente a una relación o situación típica de Derecho Internacional Privado, la primera cuestión que se plantea, es determinar a qué país le corresponde la jurisdicción del asunto y, una vez solucionada esta cuestión, se plantea el problema de determinar la legislación que lo resolverá.-

En este momento le surge al tribunal la alternativa de aplicar su ley nacional (*lex fori*) o una ley extranjera y, para solucionarlo, el juez, dentro de su ordenamiento, buscará las normas que establezcan el derecho aplicable para resolver el fondo del problema.-

De ahí la importancia de la relación que existe entre el Conflicto de Legislaciones y el de Jurisdicción, en cuanto que éste, al solucionarse primero, determina el sistema de reglas de conflicto de leyes que aplicará el juez para buscar las normas sustanciales que, en definitiva, resuelvan el problema de fondo planteado¹⁰.-

Como decíamos, una vez determinado el juez competente para conocer de la relación o situación típica de Derecho Internacional Privado, éste debe proceder a calificarla en alguna de las categorías propias de esta rama del derecho (estatuto personal, real o mixto).-

Posteriormente, procederá a aplicar a esta relación, ya calificada, el factor de conexión que corresponda, según la calificación antes analizada.-

Una vez aplicado el factor de conexión, éste determinará la ley aplicable para resolver el fondo de la cuestión, lo que puede dar lugar a la aplicación de la ley nacional (derecho material interno) o

¹⁰ León S., Avelino, op. cit., p. 15.

la ley extranjera.-

De este modo, nos podremos encontrar frente a dos situaciones:

1) Que la regla de conflicto haga aplicables las normas sustantivas del derecho del foro, en cuyo caso el juez procederá a aplicar su propia ley para resolver el fondo del asunto; y

2) Que la regla de conflicto haga aplicable una ley extranjera para solucionar el fondo de la cuestión, en cuyo caso se produce lo que en doctrina se denomina "Envío".-

En este último caso, en que el asunto debe ser solucionado por una ley foránea, es importante referirse a los "fundamentos de aplicación de la ley extranjera" y a la "condición de la ley extranjera", por cuanto estos factores tiene incidencia en los siguientes aspectos: en su conocimiento; en su interpretación para su posterior aplicación; en su prueba; y, en el rol que debe desempeñar el tribunal de casación a su respecto.-

En cuanto a los fundamentos de aplicación de la ley extranjera a una situación o relación de Derecho Internacional Privado, hay diversas teorías al respecto¹¹:

a) Por una parte, la doctrina italiana sustenta la tesis o teoría de la recepción de la ley extranjera por parte de la lex fori, en cuanto su aplicación se justifica por su integración o incorporación al orden jurídico interno que la recepciona. Esta tesis tiene dos variantes:

i) Recepción Material del derecho extranjero: la norma extranjera se incorpora de tal manera, que pasa a nacionalizarse; y

¹¹ Cfr. Pereznieta Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado, 5ª edición. México D.F., 1991. pp. 277 - ss.

ii) Recepción Formal del derecho extranjero: la norma extranjera se incorpora al ordenamiento interno, pero mantiene su carácter de extraña.-

Estas variantes tienen importancia en cuanto a que, según la primera de ellas, la norma "nacionalizada" debería interpretarse conforme a las normas del derecho que la recepciona; en cambio, según la segunda, la norma conserva el sentido y alcance que le otorga el orden jurídico al cual pertenece, por lo que habrá que interpretarla de acuerdo a las normas de ese derecho.-

Esta teoría ha sido objeto de varias críticas, siendo la más importante la que señala que esta posición desconoce absolutamente la esencia de la regla de conflicto, en cuanto a que su función es hacer aplicable un determinado derecho extranjero. Por lo tanto, si el legislador ha querido que se aplique ese derecho, mal podemos hablar de recepción o nacionalización de ese derecho.-

b) Por otra parte, la doctrina anglosajona ha tratado de explicar el fundamento de la aplicación de la ley extranjera a través de la tesis denominada "Teoría de Derechos Adquiridos" (Vested Rights Theory).-

Esta teoría, sustentada principalmente por los autores Dicey y Beale, afirma que los tribunales de un estado no aplican jamás el derecho extranjero, sino que se limita a dar efecto o reconocer los derechos regularmente adquiridos de acuerdo a la ley extranjera, reconociendo la eficacia internacional de los derechos adquiridos.-

Esta teoría de los derechos adquiridos ha sido fuertemente criticada, por dos aspectos, a saber: Esta teoría explica parte de la problemática propia del Derecho Internacional Privado, toda vez que no comprende los problemas surgidos en caso de creación de situaciones jurídicas nuevas. Por otro lado, y según sostiene Rigaux,

esta teoría no “escapa al verbalismo”¹², toda vez que, al aplicar este método, hay que determinar si los derechos adquiridos lo son tal, es decir, si los derechos fueron adquiridos regularmente en conformidad al derecho extranjero.-

c) Una tercera doctrina, la americana, sostiene que el derecho extranjero es un hecho de naturaleza particular, destinado a operar como norma jurídica, lo que ocurrirá cuando sea debidamente probado.-

A nuestro juicio, el problema se plantea y soluciona de la siguiente manera:

Las normas jurídicas vigentes en un país determinado, creadas o dictadas de acuerdo a los requisitos que exige ese estado, constituyen derecho. Mas, en cuanto a su aplicabilidad, éstas están circunscritas al territorio de ese país, dentro de cuyos límites ejerce imperio. Entonces, al traspasar las fronteras del estado que las dictó, estas normas no pierden su naturaleza jurídica, pero si su imperio, toda vez que éste es esencialmente territorial (emana de la soberanía del estado).-

No obstante, si la norma de conflicto de otro Estado hace aplicable ese ordenamiento a un caso concreto dentro de su territorio, lo que pretende es restituirle su imperio, sin perjuicio de haber traspasado las fronteras del estado que las dictó.-

En resumen, la ley extranjera que ha traspasado sus fronteras, sigue manteniendo el carácter de jurídica, pero pierde su imperio u obligatoriedad, la que le es restituida en virtud de la norma de conflicto que la hace aplicable. Así, la norma de conflicto es el título de aplicación necesaria de la ley extranjera.-

¹² Rigaux, Françoise, op. cit., p. 231.

Es decir, el fundamento de aplicación de la ley extranjera se encuentra en la regla de conflicto, que la hace aplicable y le otorga imperio (sólo a las normas del derecho extranjero que permiten resolver la cuestión).-

En cuanto a la condición de la ley extranjera, como se señaló antes, tiene importancia fundamental para los efectos de determinar su contenido (prueba), la forma de interpretación y aplicación, y en el rol que debe desempeñar el tribunal de casación a su respecto.-

Como dijimos, a nuestro juicio las normas extranjeras constituyen derecho, pero su existencia y contenido son hechos susceptibles de prueba, toda vez que el derecho extranjero no está (ni lo puede estar) amparado por la presunción de conocimiento por parte del juez que conoce del asunto.-

En cuanto a determinar el contenido del derecho extranjero, existen dos posiciones al respecto:

1. La primera, señala que el juez, de oficio, debe aplicar el derecho extranjero. Esta posición se sustenta según lo dispuesto en el artículo 408 del Código de D. I. P., que señala que “Los jueces y tribunales de cada estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere”¹³.-

2. La otra posición sostiene que son las partes las que deben probar el derecho extranjero, fundando su afirmación en lo dispuesto en el artículo 409 del texto citado.-

A nuestro juicio, el juez que conozca de un asunto en que el derecho extranjero debe ser aplicado, tiene la obligación o el deber

¹³ Código de Derecho Internacional Privado. Santiago, Chile. 10 de Julio de 1992.

de determinar su contenido, ya que, según lo establece el artículo 408 ya citado en cuanto a la obligación de aplicar de oficio la ley extranjera, mal puede cumplir esa obligación sin conocerlo y, además, cuenta con diversos medios para hacerlo (exhortos o cartas rogatorias). Lo anterior no obsta para que las partes puedan aportar más u otros medios para probar el derecho extranjero (texto, vigencia y sentido).-

En cuanto a la forma de interpretación y aplicación del derecho extranjero, el juez que aplica una ley foránea, debe hacerlo en forma correcta, "tal como lo harían los jueces del estado cuyo derecho resultare aplicable" (artículo 2º de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado¹⁴), lo que implica que deberá interpretar las normas de acuerdo al sistema de derecho a ser aplicado. De ahí que lo que el juez debe conocer y las partes pueden probar no sólo es el texto de la disposición, sino también su vigencia y sentido (artículo 409º del Código de Derecho Internacional Privado).-

Por último, en cuanto al rol que debe desempeñar el tribunal de casación, según lo dispone el artículo 412 del código recién nombrado, este recurso procede en caso de infracción, interpretación errónea y/o aplicación indebida de la ley extranjera llamada a regir el fondo del asunto.-

De esta disposición podemos desprender, entre otros, que el juez, de oficio, debe conocer el contenido de la norma extranjera a aplicar, puesto que, si no lo hace y deja que las partes efectúen esa función, la sentencia que dicte para resolver el asunto puede ser casada por hechos de las partes (ellos suministran la prueba del derecho extranjero) y no por un error cometido por el juez.-

¹⁴ León S., Avelino, op. cit., p. 130.

Además, podemos señalar que de esta disposición se deduce que la ley extranjera es considerada derecho, puesto que por tal razón es que procede el recurso de casación (infracción de ley).-

Por último, también podemos concluir de este artículo que el juez, al aplicar el derecho extranjero, debe interpretarlo de acuerdo a las normas de ese derecho y no a las de su *lex fori* (interpretación errónea, en relación al sentido y vigencia establecido en el artículo 409).-

Volviendo al tema principal que nos preocupa, frente a un caso propio del derecho internacional privado, el juez que conoce de ese asunto y para solucionarlo, aplicará su propia regla de conflicto, la que determinará el derecho sustantivo aplicable al fondo de la cuestión, que podrá ser su ley nacional (derecho material interno) o la ley extranjera.-

En caso que la regla de conflicto determine y haga aplicable el derecho nacional del juez, no reviste mayor problema, toda vez que el juez, para solucionar el asunto, deberá proceder como si se tratase de un asunto netamente nacional.-

Pero, en el caso que la regla de conflicto determine que, para la solución del fondo del asunto, debe recurrirse a una legislación extranjera, se pueden presentar otros problemas de los ya descritos, a saber:

a) Que exista un conflicto entre los Sistemas de Derecho Internacional Privado de los estados involucrados, el que se soluciona a través del mecanismo del Reenvío.-

Este conflicto se produce toda vez que la norma de conflicto de la *lex fori* establece o dispone que un asunto determinado debe ser resuelto de acuerdo a las normas jurídicas de otro país.-

Mas, el problema surge de determinar si la remisión que ordena la regla de conflicto de la lex fori a un sistema extranjero, se refiere a todo ese sistema, incluyendo sus normas de conflicto de leyes, o solamente a sus normas materiales.-

Lo anterior, porque el juez, al aplicar el derecho extranjero declarado competente por la lex fori, puede encontrarse frente a diversas situaciones¹⁵:

- Que las reglas de conflicto de ese otro país establezcan, a su vez, que el asunto debe ser resuelto de acuerdo a las leyes del país en donde se conoce inicialmente el asunto: Reenvío en primer grado;

- Que las reglas de conflicto de ese otro país establezcan que el asunto debe ser resuelto de acuerdo a las leyes de un tercer país, que aceptan ser aplicadas Reenvío en segundo grado; o

- Que, a su vez, las reglas de conflicto de ese tercer país establezcan que el asunto debe ser solucionado de acuerdo a las normas de un cuarto país: Reenvío Circular.-

Así, el juez que conoce el asunto tiene la siguiente opción: o descarta la norma de conflicto de leyes del derecho extranjero y aplica derechamente las normas materiales de éste, o hace aplicable esa norma de conflicto del derecho extranjero que otorga competencia al derecho material de la lex fori (Reenvío en primer grado) o al derecho material de otro estado (Reenvío en segundo grado o circular).-

Un ejemplo típico de un caso de reenvío en primer grado es el problema que surge entre Chile y España respecto a la sucesión en

¹⁵ Cfr. Pereznieta Castro, Leonel, op. cit., pp. 261 - ss.

los bienes de un chileno que fallece estando domiciliado en este último país, toda vez que la regla de conflicto chilena (Art. 955 del Código Civil) señala que la sucesión se regula de acuerdo a la ley del último domicilio del causante - España en este caso - y la ley española señala que ésta se regula por la ley nacional del causante: Ley chilena.- Así, si el problema se plantea ante un juez nacional, éste, si considera la norma de conflicto del derecho extranjero y acepta el reenvío, terminará aplicando la ley chilena para resolver el asunto y si no la considera, aplicará el derecho español.-

En síntesis, el reenvío es un mecanismo al que puede recurrir el juez para articular el funcionamiento de la regla de Conflicto del foro con la Regla de Conflicto extranjera, y así solucionar un conflicto positivo o negativo de este tipo de reglas.-

Por último, en cuanto a la aplicación de este método y su aceptación, hay diversos estados que si lo aceptan (EE. UU., Japón, Alemania) y otros que la rechazan (Brasil, Holanda, Grecia), existiendo, además y a su respecto, distintos argumentos teóricos en favor y en contra de su aplicación; y

b) Que exista un conflicto entre las normas sustantivas de la *lex fori* y las normas sustantivas declaradas aplicables por la norma de conflicto de la *lex fori*.- Este caso se presente cuando la regla material extranjera declarada competente, contiene disposiciones consideradas incompatibles e inadmisibles con las normas sustantivas del ordenamiento del país al cual el juez que conoce del asunto pertenece.- Aquí nos encontramos frente a la Excepción de aplicar el derecho extranjero en razón del orden público de la *lex fori*.-

El Orden Público, desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado (no tiene la misma connotación que desde el punto de vista del derecho interno), actúa como correctivo, en

cuanto hace aplicable la *lex fori*, no obstante lo señalado por la regla de conflicto. Así, el orden público limita la aplicación del derecho extranjero normalmente competente y le restituye a la norma sustantiva de su país el imperio para regular la cuestión.- Esto es lo que, en doctrina, se denomina efecto atenuado del orden público.-

En resumen, cuando el juez se encuentra frente a la obligación de aplicar la ley extranjera y ésta contiene disposiciones contrarias a los “principios fundamentales” de la *lex fori*, el juez deberá prescindir del derecho extranjero y aplicar sus propias normas sustanciales.-

En los párrafos anteriores, nos preocupamos de referirnos a uno de los métodos, el tradicional o de las Reglas de Conflicto, para solucionar los conflictos de legislaciones, objeto principal del Derecho Internacional Privado. Mas, y como se señaló precedentemente, existen otros tipos de mecanismos que intentan resolver este tipo de problemas, cuáles son:

- Las Normas de Aplicación Inmediata o Necesaria; y
- Las Normas que integran el Derecho Internacional Material.-

Estas dos técnicas o mecanismos han surgido por diversas razones, entre las cuales podemos nombrar al creciente intervencionismo del estado en las relaciones entre particulares (normas de aplicación inmediata o necesaria); las insuficiencias del sistema conflictual tradicional; los problemas que surgen con motivo de su aplicación (antes descritos); y el creciente desarrollo de las relaciones transnacionales.-

Dentro de las insuficiencias del sistema conflictual tradicional podemos mencionar, como la más importante, el hecho que el método de reglas de conflicto hace aplicables, para resolver situaciones de Derecho Internacional Privado, disposiciones de derecho material

interno, concebidas para situaciones que no presentan ningún elemento extranjero. Entonces, el problema surge de cuestionarse si estas relaciones o situaciones propias del Derecho Internacional Privado tienen o no suficientes rasgos específicos y/o una naturaleza propia, de tal manera de justificar la creación o elaboración de normas que apunten y tengan por objeto resolver directamente a este tipo de situaciones.-

Esta insuficiencia también se relaciona con el aumento de las situaciones de carácter transnacional, en cuanto éstas, cada día se desarrollan con mayor frecuencia, lo que trae aparejado un mayor grado de especialización respecto a la relación misma, cuanto a los sujetos que en ellas intervienen.-

A consecuencia de lo señalado precedentemente, ha surgido una tendencia a crear normas que podríamos definir como propias del Derecho Internacional Privado y que solucionan derechamente los problemas del tráfico jurídico internacional. Estas son las denominadas normas Materiales o Sustanciales del Derecho Internacional Privado.-

SECCION SEGUNDA
NORMAS MATERIALES O SUSTANCIALES DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO

Como señalábamos al inicio de este trabajo, estas normas son un conjunto de disposiciones que intentan resolver, de manera directa, un problema propio del Derecho Internacional Privado.-

Así y al analizarlas, nos encontramos con diversas especies de disposiciones dentro de este conjunto de normas sustanciales, especies que están determinadas por su origen, función y método o forma de actuación.-

El primer grupo, que corresponde a un conjunto de normas cuyo origen se encuentra en la iniciativa de los distintos estados, es aquel que se materializa a través de tratados internacionales y que tiene como finalidad la solución de los problemas derivados del tráfico jurídico internacional, mediante - según expresa Rigaux - el método de la Uniformización del Derecho Material. Este conjunto de normas también es conocido como "Derecho Uniforme"¹⁶.-

El segundo grupo de normas, que tienen su origen tanto en la iniciativa de los distintos estados (tratados internacionales) cuanto en disposiciones internas de los mismos, apunta a solucionar los problemas propios del Derecho Internacional Privado a través del método de elaborar Normas de Derecho Internacional Privado Material.-

Por último, existe un tercer mecanismo o método para solucionar los conflictos de leyes y que proviene de la actuación de

¹⁶ Rigaux, Françoise, op. cit., p. 230.

los propios agentes privados que intervienen en el comercio internacional, cuál es, el denominado "Derecho Transnacional" o "Lex Mercatoria".-

En los siguientes párrafos, nos referiremos a las denominadas Normas de Derecho Internacional Privado Material, para luego continuar con el Derecho Transnacional y el Derecho Uniforme.-

Normas de Derecho Internacional Privado Material

Como señalábamos antes, una de las grandes insuficiencias del método conflictual tradicional es hacer aplicable, por la regla de conflicto, una disposición de derecho material interno - elaborada para situaciones de carácter interno - a una situación o relación típica del Derecho Internacional Privado, es decir, con elementos extranjeros jurídicamente relevantes, que las hace tener una originalidad específica y una naturaleza propia y distinta a las relaciones de carácter puramente internas.-

Por ello, existe un conjunto de disposiciones, las "normas de derecho internacional privado material", que completan, en este punto, el sistema de normas de conflicto.-

Este tipo de normas materiales, al igual que las reglas de conflicto, consideran el fenómeno típico de dispersión de los puntos o factores de conexión de una relación o situación específica. Mas, en lugar de deducir la aplicación de una u otra norma de derecho privado material (a consecuencia de la localización de esos factores o puntos de conexión), tal como lo hacen las reglas de conflicto, determinan derechamente el efecto jurídico que produce esa relación o situación. Es decir, resuelven directamente el fondo de la cuestión. De ahí la afirmación que este tipo de normas no son indirectas, sino que constituyen normas de derecho sustancial.-

Otra característica de este tipo de reglas jurídicas es que su finalidad o función es regular y solucionar situaciones o relaciones de carácter internacional, es decir, son normas con vocación internacional, no siendo aplicables a situaciones puramente internas. De este modo, contienen una solución de derecho material especialmente elaborada para el "medio internacional"¹⁷.-

Respecto de este tipo de normas de Derecho Internacional Privado material, para comprender su concepto, es importante hacer una diferenciación entre ellas y las "normas de derecho privado uniforme cuyo ámbito de aplicación se circunscribe únicamente a relaciones o situaciones de carácter internacional".-

No obstante - como se verá posteriormente - que ambas normas pueden contener una solución de derecho material especialmente establecida para situaciones internacionales, existe entre ellas una gran diferencia:

Mientras la aplicabilidad de la norma de derecho internacional privado material depende de la hipótesis considerada por la misma, la que contiene una referencia a un elemento extranjero, la norma de derecho privado uniforme circunscrita a relaciones internacionales no contiene tal referencia, y su ámbito de aplicación espacial a las situaciones del comercio internacional está determinado por la reglas de aplicabilidad contenidas en el mismo tratado del cual forma parte la referida norma. De ahí que la doctrina sostiene que no existe ningún obstáculo para que este tipo de normas pueda aplicarse a situaciones puramente internas, incluso si el tratado contiene normas de aplicabilidad que limitan el ámbito de aplicación a las relaciones internacionales que define.-

Un criterio bastante práctico que sirve para distinguir las normas de Derecho Internacional Privado material respecto de las

¹⁷ Cfr. Pereznieta Castro, L. op. cit., pp. 286 - ss.

normas de derecho privado uniforme consiste en verificar si la hipótesis de la norma en cuestión es susceptible de abarcar situaciones puramente internas. Si la respuesta es negativa, entonces nos encontraremos frente a una norma de derecho internacional privado material.-

Estas normas de Derecho Internacional Privado Material admiten, considerando su origen, la siguiente clasificación:

a) Normas Nacionales de Derecho Internacional Privado: éstas son las disposiciones de carácter interno, dictadas por el legislador nacional y que, considerando supuestos o categorías extrañas al orden nacional (presupuesto o hipótesis), tienen por objeto regularlas y darles solución a situaciones propias del Derecho Internacional Privado, en razón de la propia naturaleza de la norma. Es decir, regulan directamente los efectos jurídicos de una situación internacional específica.-

Mediante este tipo de normas, el legislador amplía el ámbito regular de aplicación de su propio derecho, que por regla general se aplica a situaciones ocurridas dentro de su territorio, para hacerlo extensivo y aplicarlo a situaciones de carácter internacional (con elementos extranjeros jurídicamente relevantes).-

Un ejemplo típico de este tipo de normas lo encontramos en las disposiciones del Código Civil, relativas a los testamentos privilegiados, específicamente, el testamento militar y el marítimo, regulados en los artículos 1030 y siguientes de ese código.-

No obstante el origen interno de estas normas, ellas tienen vocación internacional, en cuanto son dictadas exclusivamente para solucionar, en forma directa, situaciones de carácter internacional.-

Así, estas disposiciones pueden incluso contener soluciones

contrarias a las que su propio ordenamiento tiene previstas para sus relaciones privadas internas¹⁸.-

Un caso típico utilizado por diversos autores para graficar este tipo de situación es el contenido en el comentario efectuado por el autor francés Batiffol a una sentencia de la Corte de Casación francesa, del 21 de julio de 1950, que se refería a un contrato de naturaleza internacional que llevaba inserta una cláusula - oro (cláusula de referencia a una divisa distinta de la francesa), lo que estaba prohibido por la legislación interna de ese país. El tribunal referido, al analizar la validez de dicha cláusula, la sustrajo de la restricción interna y la consideró eficaz en cuanto se refería a un pago en el extranjero, y por tal razón, se sometía a una regulación internacional, en la que las partes podían elegir la moneda de pago¹⁹; y,

b) Normas Convencionales de Derecho Internacional Privado: éstas son las que tiene su origen en la voluntad de varios estados y están contenidas en tratados internacionales, los que pueden ser sobre unificación del derecho o sobre ley aplicable.-

Estas normas de origen internacional, que persiguen la misma finalidad que las disposiciones nacionales, tienen una característica que las diferencia, cual es, que son uniformes.-

La distinción antes descrita, en cuanto al origen de este tipo de normas, adquiere relevancia para los efectos de la determinación del ámbito espacial de aplicación de las mismas.-

A este respecto y para analizar en forma correcta esta diferenciación, creemos importante efectuar una referencia en

¹⁸ Miaja de la Muela, Adolfo. Citado por Pereznieto Castro, L. op. cit., p. 288.

¹⁹ Batiffol, Henri. Citado por Goldschmidt, Werner. Derecho Internacional Privado, 7ª edición. Buenos Aires, 1990. p. 309.

cuanto al ámbito o campo de aplicación de los tratados internacionales.-

El ámbito de aplicación de estos tratados se plantea en tres aspectos, que son: la delimitación de la materia regida por las normas del tratado; el ámbito espacial; y las cuestiones transitorias o aplicabilidad en el tiempo del tratado.-

Respecto de la materia objeto del tratado, ésta se refiere a determinar la naturaleza de las relaciones y/o situaciones que serán reguladas por las normas del tratado, vgr.: la compraventa, el transporte, etcétera.-

En cuanto a la delimitación del ámbito espacial de aplicabilidad de las normas de un tratado, este punto se subdivide en dos cuestiones: la primera, relativa a la fuerza obligatoria de las normas del tratado, es decir, en qué países este tratado tendrá fuerza obligatoria (territorialidad en sentido formal) y, la segunda, se refiere a qué tipo de situaciones es aplicable el tratado, según el criterio de localización utilizado, vgr.: transporte, en la medida que el punto de partida o llegada sea uno de los estados contratantes.-

Por último, en cuanto al campo de aplicación en el tiempo de las normas de un tratado, este problema tiene dos fases: la primera, en cuanto a su entrada en vigor, es decir, desde cuando tiene fuerza obligatoria el tratado y, la segunda, que es lo propio de la aplicabilidad, se refiere a que situaciones se aplicarán las normas del tratado, en relación a la fecha de entrada en vigor del mismo, o de una fecha distinta.-

Una vez aclarados los conceptos que nos permiten establecer el ámbito o campo de aplicación de los tratados internacionales, podemos señalar cuál es la importancia de la distinción entre normas de Derecho Internacional Privado material de origen

convencional o internacional y las de origen estatal o interno.-

Como señalábamos anteriormente, este tipo de normas tiene vocación internacional, es decir, han sido elaboradas para regir situaciones exclusivamente internacionales (ámbito material de aplicación). Mas, en cuanto a su ámbito espacial de aplicabilidad, existe una enorme diferencia entre ellas:

Mientras que la aplicabilidad de las normas de Derecho Internacional Privado material de origen convencional está determinada por las normas de aplicabilidad que contiene el mismo tratado, es decir, el ámbito espacial de este tipo de normas está determinado por otras normas contenidas en él, la aplicabilidad en el espacio de las normas de Derecho Internacional Privado material de origen interno se determina mediante una norma de conflicto de leyes, la que va implícita en la propia norma. Es decir, este tipo de disposiciones se otorga o determina su propio campo de aplicación, es autosuficiente, ya que contiene en si misma, su propia regla de conflicto. De ahí la importancia, al analizarlas, de separar o distinguir la norma de Derecho Internacional Privado material propiamente tal de la norma de conflicto de leyes que necesariamente ésta incluye.-

Un claro ejemplo de normas o disposiciones de Derecho Internacional Privado Material de origen Nacional o Interno lo podemos encontrar en las leyes referentes a "Control de Cambios Internacionales".-

SECCION TERCERA

REGULACION JURIDICA DEL COMERCIO INTERNACIONAL

El Derecho Transnacional

En el sistema de Derecho Internacional Privado, la existencia de normas jurídicas materiales se da precisamente en todo aquello que se refiere a la regulación jurídica del comercio. Estas normas se abocan a solucionar directamente el conflicto planteado en una relación de derecho privado en que exista un elemento extranjero jurídicamente relevante.-

Respecto de las disposiciones materiales presentes en el Derecho Internacional Privado, se pueden distinguir tres tipos diferentes de normas o grupos de normas según su origen:

- Normas sustanciales de origen nacional,
- Normas de Derecho Internacional Privado material convencional, contenidas en tratados internacionales, y que pasan a formar el denominado Derecho Uniforme,
- Normas de Derecho Internacional Privado material de origen espontaneo y privado²⁰.-

Es a través de este tercer grupo de normas de Derecho Internacional Privado, que comienza una regulación jurídica sistemática del comercio internacional.-

Esto, por cuanto son normas que se han desarrollado,

²⁰ Cfr. Rigaux, Françoise, op. cit., pp. 230 - ss.

precisamente, dentro del medio particular y concreto de todo lo relativo al comercio internacional, a través de la práctica y de los usos propios de esta actividad, desarrollada por particulares, en donde está presente el elemento frontera, dándole el carácter de internacional.-

La sistematización de estos usos y prácticas, propios de la actividad comercial internacional, ha dado origen al llamado Derecho Transnacional o Lex Mercatoria²¹.-

Se trata de una producción normativa, generada por las necesidades propias del comercio internacional, que se inicia sin la intervención directa de los Estados nacionales.-

El contenido de esta Lex Mercatoria o Derecho Transnacional, apunta a un conjunto de reglas aplicables a contratos internacionales; sin embargo, tiene un ámbito de aplicación muy restringido, ya que sólo corresponde al medio de los operadores del comercio internacional, básicamente, a través de dos vías, como son, por una parte, la codificación de sus usos profesionales por organismos privados y, por otra parte, la de la elaboración de contratos tipo²².-

"Por lo general, en su generación intervienen agrupaciones o asociaciones de personas interesadas en establecer bases mínimas que regulen sus relaciones, como asociaciones o agrupaciones de comerciantes (cámaras nacionales de comercio) o banqueros (federaciones nacionales o internacionales) y, en algunos casos, comisiones especializadas de la ONU. La reglamentación así elaborada se somete a la consideración de las agrupaciones o

²¹ Cfr. Derains, Yves. *Jurisprudencia Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional*, Madrid, 1985. pp. 27 - 33.; y, León S., Avelino, op. cit., pp. 29 - 37.

²² Cfr. León S., Avelino. Separata: "Razonamiento, Interpretación e Integración respecto del Derecho Extranjero", Universidad de Chile, 1992, p. 16, n° 10.

asociaciones interesadas, y cuando se logra un consenso sobre ellas, se utiliza con frecuencia para normar las relaciones entre particulares a escala internacional"²³.-

Independientemente del hecho de que las normas que integran la Lex Mercatoria tengan o no una fisonomía jurídica, lo que hay que resaltar es la circunstancia de que los agentes jurídicos del comercio internacional buscan el amparo de una suerte de derecho internacional privado material, ya que, de esta manera, intentan sustraerse de la multiplicidad de ordenamientos jurídicos estatales, para evitar - entre otras cosas - las diferencias jurisdiccionales de interpretación de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, ya que cada uno contiene sus propias reglas de competencia jurisdiccionales así como normas nacionales de aplicabilidad; de modo tal que no se entorpezca el comercio internacional y, por el contrario, que este se vea beneficiado con normas *ad hoc*, que zanjen de modo preciso y directo los problemas que puedan presentarse, atendiendo a las características peculiares de esta actividad.-

Por otra parte, también ha contribuido a la formación del Derecho Transnacional, el que en la mayoría de los Estados, las relaciones de producción han sido absorbidas por los agentes privados, los que se han transformado en verdaderos poderes. Asimismo, la movilidad que presentan estos agentes y los bienes por ellos manejados, han transformado el espacio interestatal en espacio transnacional.-

Este espacio transnacional ha abierto un campo de acción muy amplio a los poderes económicos privados, los que han ido surgiendo cada vez con más fuerza. Esto mismo ha provocado que sean estos agentes los que busquen darse - como se señaló - sus propias regulaciones, en virtud del hecho que los diversos ordenamientos

²³ Perezniето Castro, Leonel, op. cit., p. 290.

jurídicos estatales y las técnicas puestas en práctica por la doctrina clásica del Derecho Internacional Privado, no toman suficientemente en cuenta el dinamismo y la inventiva propias de estas nuevas fuerzas económicas.-

Es así, como el vocablo "transnacional" significa "un espacio ideal, dentro del cual, los poderes económicos privados se han organizado independientemente de los diversos poderes estatales"²⁴.-

En definitiva, con la denominación "transnacional", adoptada a partir de la obra de PH. Jessup "Transnational Law" del año 1956, se pretende superar la división tradicional entre el aspecto público y el aspecto privado de las relaciones internacionales, en razón de la amplitud que han tomado desde esa época las relaciones económicas internacionales y a la influencia, que no ha cesado desde entonces, de las empresas llamadas "multinacionales" o "transnacionales".-

Asimismo, lo anterior es la conclusión natural del problema que se planteaba a raíz de la multiplicación de las relaciones comerciales caracterizadas por el fenómeno de la frontera, pero desarrolladas sin la intervención de los órganos del Estado. En efecto, al calificar estas relaciones bajo el epíteto de derecho internacional, se acentuaba el carácter público de la relación internacional. La adición del calificativo "privado" tiende a corregir ese sentido, conservando, sin embargo, aún un cierto sentido de estatal, el que es suprimido derechamente por esta nueva noción de "transnacional".²⁵.-

En esta dimensión del espacio transnacional - que se relaciona directamente con el derecho Internacional privado -, los poderes

²⁴ Rigaux, Françoise, op. cit., p. 82.

²⁵ Ibid, pp. 80 - 81.

económicos antes mencionados, sin disponer de un territorio propio, han sabido crearse un espacio dentro del cual actuar, independientemente de los espacios territoriales existentes. El Derecho Internacional Privado, por su carácter eminentemente estatal, es impotente para regular la movilidad de estos agentes económicos y precisar los intereses económicos que los han hecho escoger tal o cual localización más que otra.-

Esta insuficiencia del derecho estatal frente al desarrollo de las relaciones económicas internacionales de carácter privadas se manifiesta, básicamente, a través de dos vertientes, cuales son, la materia regulada y la estructura del poder económico.-

En cuanto a la materia, la diversificación y complejidad de las actividades y prácticas comerciales se han efectuado a un ritmo tan acelerado, adquiriendo una amplitud tal, que el derecho estatal no ha podido ofrecer más que soluciones muy generales, como por ejemplo, la libertad contractual.-

En cuanto a la estructura del poder económico, la concentración del mismo, formando una sociedad de empresas con actividades conexas o de personas ejerciendo una misma profesión, ha permitido, a los miembros de esta sociedad, elaborar por sí mismos las normas a las que se someten en sus relaciones, en base a las peculiaridades propias de estas relaciones.-

En este espacio transnacional - exento de toda soberanía real de los Estados -, los agentes que en él se desempeñan, se rigen por los medios que ellos mismos han constituido y, cuya fuerza obligatoria, deriva de un dominio efectivamente ejercido en este espacio.-

Ahora bien, entre el Derecho Internacional Privado propiamente tal y esta otra forma no estatal de derecho, como lo es el Derecho Transnacional, se da una profunda diferencia, cual es el carácter no

territorial de este último; de tal forma que este derecho no dispone de un territorio sobre el que sus agentes puedan, de la misma forma que los Estados, cumplir regularmente actos de coacción física.-

Sin embargo, esta diferencia no priva al Derecho Transnacional de su carácter de Derecho propiamente tal. Sólo desde una perspectiva netamente positivista del pensamiento jurídico, podría llegarse al extremo de quitarle al Derecho Transnacional el carácter de Derecho, ya que como bien dice Rigaux, son las doctrinas positivistas las que "ligan la jurisdicción al ejercicio de la coacción y no conciben ésta más que bajo la forma de actos materiales de coacción apoyados en un territorio y deducen la positividad del Derecho Internacional de las coacciones de este tipo que garantizarían su respeto, tales como la guerra o las represalias"²⁶.-

No obstante lo anterior, el Derecho Transnacional dispone de formas propias de coacción, como por ejemplo, la exclusión de un miembro rebelde; boicott de las relaciones económicas; acuerdos entre empresas que desarrollan una misma actividad, que de cumplirse, significarían ciertos beneficios para ellas y, en el caso del incumplimiento, no tendrían acceso a estos y también a otras franquicias producto del acuerdo.-

En este mismo sentido - respecto del cumplimiento del Derecho Transnacional -, cabe señalar el arbitraje en las relaciones comerciales internacionales privadas. Los árbitros están más dispuestos a acoger el dinamismo de la práctica comercial liberada de las estructuras estatales tradicionales, de modo tal, que el arbitraje completa adecuadamente la regulación jurídica del comercio internacional, adaptando un método para la solución de los conflictos.-

²⁶ Ibid, pp. 88 - ss.

El Derecho Transnacional, se trata - según lo visto - de una reglamentación producida de forma paralela a la de los Estados nacionales. Estamos así, ante una experiencia normativa nueva y diferente de la generada por los Estados nacionales, por cuanto la génesis de la "norma transnacional" es producto de un proceso descentralizado de creación normativa, acorde con las necesidades y dinamismo del comercio internacional²⁷.-

Surge, de esta manera, el problema del fundamento de validez de esta normatividad creada por órganos descentralizados a nivel internacional (agrupaciones de comerciantes, banqueros, etc.), ya que difiere del proceso de creación normativa tradicional, el que se desarrolla al interior de los Estados. Estamos ante una forma de creación de derecho diferente, cuya aplicación puede corresponder a órganos centralizados (tribunales, jueces) o a órganos descentralizados (árbitros) respecto de los derechos nacionales.-

Si bien, como se ha venido señalando, la normativa que comprende el Derecho transnacional posee un origen descentralizado, requiere sin embargo, en última instancia, del reconocimiento y sanción de los órganos nacionales competentes, explicando, por tanto, la existencia de una reglamentación con posibilidades de conversión de facultativa en obligatoria.-

De este modo, el problema de la validez de la normatividad que integra el Derecho Transnacional plantea, según L. Pereznieto, "varias posibles explicaciones, entre las que podrían plantearse las siguientes:

1. El Derecho Transnacional se trataría de un derecho creado por delegación efectuada por los derechos nacionales a los órganos descentralizados.-

²⁷ Cfr. Pereznieto Castro, L. op. cit., p. 291.

2. Se trataría de una recepción centralizada por los derechos nacionales de una normatividad creada de manera descentralizada.-

3. El Derecho Transnacional sería una normatividad descentralizada, en algunos casos contraria a las normas nacionales, que los Estados reconocen aún por encima de sus propias normas.-

4. Se trata de un sistema descentralizado, convalidado por la costumbre internacional admitido por los sistemas nacionales.-

En los tres primeros casos, estamos ante una concepción nueva de creación normativa y, en el último caso, estamos frente a un medio de reconocimiento de la costumbre como fuente de creación del derecho"²⁸.-

Es, en concreto, el último caso señalado - según nos parece -, el que otorga al Derecho Transnacional su fundamento de validez, toda vez que este derecho se origina a partir de los usos y prácticas de agentes jurídicos privados que actúan dentro de la órbita del comercio internacional. Estos usos y prácticas, que corresponden a la manera reiterada como llevan a cabo sus actividades específicas constituyen, precisamente, costumbre. Costumbre que se plasma en la elaboración de normas materiales que regulan de manera sistemática, ya sea a través de tratados, convenios, contratos tipos, etc, dichas actividades de los agentes jurídicos privados. Esta costumbre es reconocida por el derecho y, en consecuencia, se convierte en obligatoria para todos aquellos que ejercen tales actividades²⁹.-

La normatividad creada mediante el proceso descrito, puede

²⁸ Ibid, p. 291.

²⁹ Sobre la costumbre, Cfr. Toledo T., Fernando. La Opinio Iuris como Elemento Psicológico de la Costumbre. Revista Chilena de Derecho, 17 (3): 483 - 508, 1990; y, Claro Solar, Luis. Derecho Civil Chileno, Tomo I, Vol. I, Santiago, 1898. pp. 39 - 44.

asimilarse a la técnica de normas materiales, en la medida en que se busca la reglamentación uniforme a nivel internacional para regular una amplia gama de actividades propias del comercio internacional y que, en definitiva, serán aplicadas por árbitros o, inclusive, por jueces nacionales de manera directa.-

De este modo, las partes contratantes conocen y aplican las bases de determinadas operaciones y, en caso de discrepancia, también conocen la forma de resolverlas.-

El Derecho Transnacional se asemeja, entonces, al Derecho Uniforme, en el sentido que ambas manifestaciones buscan una reglamentación uniforme a nivel internacional para regular las actividades propias del comercio internacional, atendiendo a las características específicas de esta actividad, por su magnitud y complejidad, evitando, de esta forma, los problemas que puedan originarse al aplicar el método de conflicto de leyes en la solución de los conflictos que se suscitan en una relación jurídica de carácter privado relativa al comercio internacional.-

Desde esta perspectiva el derecho Transnacional vendría a ser una modalidad de Derecho Uniforme. Sin embargo, entre ambos derechos podemos observar profundas divergencias, las que en definitiva sólo permiten equiparar o asemejar ambos derechos en el sentido que ambos están conformados por reglamentaciones uniformes de aspectos relativos al comercio internacional. Por lo tanto, de común, toda esta normativa, sólo posee la característica de poder ser clasificada dentro del grupo de disposiciones de Derecho Internacional Privado material o sustancial.-

Respecto de las divergencias entre el Derecho Transnacional y el Derecho Uniforme, podemos mencionar el origen de ambas reglamentaciones y su ámbito de aplicación.-

En cuanto al origen, el Derecho Transnacional tiene básicamente la costumbre como su fuente principal; es a partir de los usos y prácticas de ciertos agentes del comercio internacional y de ciertos aspectos de esta actividad que se forma esta reglamentación, la que, en una segunda fase, busca el amparo del derecho. Asimismo, se contiene en diversas formas o estructuras jurídicas, como son los tratados, contratos tipos, usos y reglas uniformes relativos a ciertos aspectos puntuales de una relación mercantil internacional.-

En cambio, el Derecho Uniforme tiene su origen, básicamente, en una de las llamadas fuentes formales del derecho, como son los tratados internacionales. Hay una intención manifiesta de regular las relaciones privadas del comercio internacional a través de una reglamentación de derecho sustancial uniforme, que esté contenida en instrumentos jurídicos que la hagan de todos conocida y, al mismo tiempo, dotarla de los elementos necesarios para obtener su aplicación y cumplimiento de un modo eficaz y expedito. Se persiguen, además, alcanzar una mayor seguridad jurídica y equidad en las relaciones comerciales internacionales entre particulares.-

En lo que se refiere al ámbito de aplicación de ambos derechos, el del Derecho Transnacional es más restringido que el del Derecho Uniforme. El primero sólo regula ciertos aspectos de una relación mercantil internacional de carácter privado, en cambio que el segundo, pretende uniformizar todo lo relativo al comercio internacional, persiguiendo obtener un carácter de universal.-

SECCION CUARTA
EL DERECHO UNIFORME

1 Aspectos generales³⁰

En los últimos años ha ido cobrando especial fuerza y relieve, dentro del Derecho Internacional Privado, el llamado Derecho Uniforme, como método o solución de conflictos de carácter privado en donde se encuentre presente un elemento extranjero. Situación que se da, principalmente, en todo aquello que se refiere al comercio internacional.-

En efecto, de un tiempo a esta parte, se observa una vertiginosa multiplicación de las relaciones internacionales de derecho privado, especialmente en el ámbito económico, financiero y monetario, y el creciente papel del Estado en estas relaciones.-

Esta situación ha ido confiriendo un carácter cada vez más heterogéneo a las relaciones económicas y comerciales de la sociedad internacional, en donde el aumento de los intercambios con una consiguiente complejidad en los mismos, ha reforzado un fenómeno que podemos denominar como de supresión de fronteras entre los Estados y, a su vez, ha ido creando una unidad cada vez más estrecha entre el Derecho Internacional Público y Privado.-

De lo señalado se desprende la importancia que tiene la elaboración de un método de unificación de normas materiales especialmente adaptadas a la solución en forma directa e inmediata

³⁰ Sobre esta materia, Cfr. Goldschmidt, Werner. Derecho Internacional Privado, 7ª edición. Buenos Aires, 1990. pp. 813 - ss.

de los problemas que puedan suscitarse en las relaciones del comercio internacional, previniendo, de este modo, los conflictos de leyes que se generan por las divergencias entre las normas de los diversos derechos nacionales.-

Esto, por cuanto la concepción jurídica tradicional en el Derecho Internacional Privado , que consiste, según se ha tratado en los párrafos anteriores, en el método de conflicto de leyes y conflicto de jurisdicciones, se torna insuficiente para resolver los problemas originados con ocasión de una relación comercial privada de carácter internacional, en consideración - como se ha señalado - al notable incremento de este tipo de relaciones y la creciente complejidad asociada a ellas.-

Respecto de lo anterior caben tres consideraciones que vienen a resaltar el hecho de que las relaciones internacionales, y particularmente las referidas al comercio, tienen rasgos específicos que justifican la elaboración de disposiciones materiales apropiadas que las regulen a través de la creación o desarrollo del Derecho Uniforme.-

"En primer término, la referencia a una ley extranjera no parece del todo adecuada en materias en que el legislador confiere a sus propias jurisdicciones un poder amplio de apreciación, que debe ejercerse teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso".-

"Asimismo, nos encontramos con el hecho de que las normas de conflicto de leyes declaran aplicables disposiciones de derecho material interno, las que han sido concebidas para situaciones que no presentan ningún elemento extranjero, por lo que se prescinde del carácter específico de la relación privada internacional"³¹.-

31 Rigaux, Françoise, op. cit., p. 228.

En tercer lugar, es necesario tener presente que los sistemas jurídicos nacionales difieren respecto de la calificación misma de los hechos o figuras jurídicas que dan origen a la controversia entre partes. Así, en algunos casos, la situación que da origen al conflicto, presentándose respecto de ella intereses contrapuestos, puede ser considerada como cuestión sustancial y sus disposiciones dependerán entonces de la ley aplicable al hecho de que se trate. En otros casos, el hecho puede ser calificado como institución de índole procesal, sometida, por consiguiente, a la ley del tribunal que entiende en la controversia.-

Estos tres aspectos: la consideración de una ley extranjera por parte de una jurisdicción que no cuenta con todos los elementos para extraer la más adecuada apreciación posible de ella; la aplicación de disposiciones de derecho material interno que no consideran la existencia de elementos foráneos y, los conflictos de calificaciones de un hecho en cuanto que sea una cuestión sustancial o de índole procesal, tornan muy dificultosa la previsible determinación del derecho aplicable a la controversia suscitada con ocasión de una relación de comercio internacional, justificándose, por tanto, la unificación por vía convencional de normas que directamente resuelvan el problema con definiciones específicas y unificadas, adoptadas por los Estados partes.-

De ahí, que la tendencia mayoritaria en la época actual consista en avanzar hacia un derecho uniforme que regule los aspectos fundamentales de los contratos internacionales y, específicamente, los que caen dentro de la órbita del comercio, para salvar la insuficiencia del concepto jurídico tradicional del Derecho Internacional Privado - como único método - para la solución de conflictos dentro de este ámbito concreto.-

El instrumento del derecho uniforme consiste en crear reglas materiales especiales, aplicables a los contratos internacionales. Ya

no se trata de normas de conflicto, que establecen cuál legislación nacional es aplicable. El objetivo pasó a ser un estatuto jurídico propio, diferente del existente en cada país, que regule de manera uniforme los contratos internacionales a través de los cuales se desarrolla y realiza el comercio.

Sin embargo, si bien no puede evitarse que algunos aspectos permanezcan sin regulación uniforme; que ciertas disposiciones remitan la solución a la ley nacional aplicable, y que la uniformidad convencional pueda enervarse por las interpretaciones y calificaciones diferentes adoptadas en las distintas jurisdicciones nacionales, la unificación promueve, sin duda alguna, una mayor armonía en la decisión de las controversias internacionales.-

Asimismo, la unificación convencional aumenta la seguridad jurídica en el comercio internacional y promueve la justicia y equidad en las decisiones, pues evita que la aplicación imprevista o imprevisible de una norma nacional frustre inicuaamente una pretensión razonable o mantenga abierta por un lapso excesivamente prolongado la eventualidad de una controversia. La no adecuación de las normas internas a la naturaleza del negocio internacional puede conducir a dichos resultados injustos.-

Por otra parte, a través del Derecho Uniforme, resulta una coordinación adecuada entre el método de unificación de ciertas normas materiales con el método de elección del derecho nacional competente mediante normas de conflicto que diriman los supuestos en que no se halle una solución internacional sustancialmente unificada por vía convencional.-

La coordinación de ambas metodologías normativas en el Derecho Internacional Privado, a través del Derecho Uniforme, tiende a instaurar soluciones uniformes preventivas de conflictos de leyes y la determinación del derecho competente para la hipótesis en que

subsista una pluralidad de soluciones nacionales en colisión.-

2 Antecedentes históricos del Derecho Uniforme

Los primeros antecedentes de lo que hoy conocemos como Derecho Uniforme los podemos encontrar en el Derecho Romano, en la institución denominada *ius gentium*³².-

Desde momentos históricos muy tempranos, Roma mantuvo contactos comerciales con otros pueblos, y existieron relaciones jurídicas entre ciudadanos (*cives*) y peregrinos (*hostes*, *peregrini*).-

El Derecho Romano estaba imbuido del principio de la personalidad del derecho, exclusivismo típico del mundo antiguo, en el que cada uno quedaba vinculado por el derecho del pueblo al que pertenecía, en virtud del cual, el *ius civile*, que era derecho propio de los ciudadanos romanos, sólo se aplicaba a ellos, quedando al margen los extranjeros, salvo cuando se les hubiera concedido el *commercium*, que les habilitaba para determinadas relaciones jurídicas romanas.-

Al margen del principio de la personalidad del derecho, cuando se multiplicaron las relaciones comerciales entre ciudadanos y extranjeros, los romanos fueron concientes de que junto a instituciones jurídicas de un riguroso formalismo, exclusivas de su derecho, existían otras, cuyas también, pero que al no fundarse tanto en la forma como en la fides, eran accesibles tanto a ellos como a los extranjeros con los que se relacionaban comercialmente.-

³² Sobre lo relativo a la institución denominada *Ius Gentium*, Cfr. Paricio, Javier. *Historia y Fuentes del Derecho Romano*. Madrid, 1988. pp. 65 - 78.; y, Izquierdo E., Domingo. *La ley del Contrato*. Santiago, 1973. pp. 6 - ss.

En sus relaciones con los extranjeros producto del contacto comercial que se realizaba, se regían por las relaciones jurídicas de buena fe, tales como la fiducia, sociedad, mandato, gestión de negocios, compraventa, arrendamiento y, más tarde, el depósito. Estas relaciones fueron consideradas como civiles, pues aún cuando carecían de fundamento legal, existían en el seno de la comunidad.-

Este derecho común recibiría la denominación de *ius gentium*, expresión que no alude, pues, al derecho de los extranjeros, sino a un derecho que, siendo romano, resulta accesible a los extranjeros.-

De este modo, Roma, en parte se regía por su propio derecho (*ius civile*) y en parte por el derecho común a todos los hombres (*ius gentium*).-

Las instituciones jurídicas del *ius gentium*, más que en la forma se basaban en la fidelidad o lealtad a la palabra dada (*fides*), lo que las hace idóneas para todos los hombres, independientemente de su ciudadanía.-

La expresión *ius gentium* servía para designar un conjunto de reglas de derecho sustancial aplicables a los que no estaban sometidos al derecho civil (*ius civile*) reservado únicamente para los ciudadanos (*cives*). Asimismo, al ser un derecho común a todos los hombres, actuaba en una doble vertiente: la de los principios o reglas generales y la de la apreciación del caso concreto (equidad naturaleza de las cosas).-

Sin embargo, con el tiempo se produce una confusión entre *ius gentium* y *ius naturale* - al ser el *ius gentium* un derecho aplicable a todos los hombres -, confusión que se refuerza durante la Edad Media: "las instituciones que como el matrimonio, el contrato (en todas sus variantes) o la propiedad, eran compartidas por todos los pueblos y de las cuales gozaban los no ciudadanos, habían sido

atribuidas a un derecho común a todos los hombres. Identificado así con el derecho natural, el *ius gentium* se adaptaba bastante bien a la situación de soberanos que, en el estado de naturaleza de la sociedad internacional, no estaban sometidos a ningún otro derecho que el derivado de la razón natural. En virtud de lo anterior, el *ius gentium* pasó a convertirse en un derecho natural³³.-

Por otra parte, cabe mencionar otro aspecto que contribuyó a eliminar poco a poco el *ius gentium* en el sentido en que era considerado en Roma, y que consiste en las variaciones experimentadas por el principio de la personalidad de las leyes, la elaboración del principio de la territorialidad de las leyes y, finalmente, el desarrollo de la doctrina de los estatutos.-

Según se ha señalado, el principio de la personalidad de las leyes encontró su reflejo, en primer término, en el Derecho Romano, que como patrimonio de la ciudadanía era un derecho personal, aunque se trataba de una personalidad interna y privilegiada, pues el extranjero no se hallaba protegido por su propio derecho ni tampoco podía invocar el Derecho Romano; se le aplicaban las normas del *ius gentium*. Después, fueron los germanos los que introdujeron en toda su pureza el sistema personalista. Mediante la *professio legis*, cada individuo declaraba el derecho que le era aplicable en cualquier lugar en que estuviere. Primero, tal declaración era una declaración de origen, pues según el mismo, se aplicaban las normas correspondientes. Más tarde se permitió la opción entre el derecho de origen y el derecho del territorio³⁴.-

El sistema de la territorialidad de las leyes tuvo su primer reflejo en las doctrinas feudales, con su concepción del hombre

³³ Rigaux, Françoise, op. cit., p. 111.

³⁴ Sobre lo indicado en este párrafo y lo relativo al desarrollo de las diferentes doctrinas hasta el siglo XVIII, Cfr. Juristo, Ramón. Derecho Internacional Privado, Madrid, 1972. pp. 70 - ss.

como ligado a la tierra (sea como dueño o siervo de ella).-

La escuela holandesa no admitía otra aplicación que la del derecho del lugar y, cuando excepcionalmente se aplicaba una norma extranjera, sólo tenía como justificación la cortesía internacional. Después, la escuela anglosajona recogió estas ideas a través de las tesis de Austin y Story.-

En los tiempos modernos el totalitarismo dio nuevas fuerzas a los principios de territorialidad. La doctrina de la incorporación, desarrollada en Italia, afirmaba que la aplicación de las leyes extranjeras se funda en la idea de que al remitirse a ellas el derecho nacional las incorpora al mismo, y esto justifica su vigencia en territorio ajeno al de su promulgación.-

Finalmente, la llamada doctrina de los estatutos procuró combinar la personalidad con la territorialidad de las leyes. Esta doctrina tiene su origen en los glosadores de la escuela de Bolonia, más concreto en la glosa atribuida a Acursio; se desarrolló con los glosadores Bártolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldi y renace en las escuelas francesas de los siglos XVII y XVIII.-

Esta doctrina distingue tres estatutos: el estatuto personal, que sigue al individuo donde se halle; el estatuto real, según el cual las cosas se rigen por el derecho de su situación; y el estatuto formal, que acoge la forma de los actos a la ley del lugar de su otorgamiento.-

Es hacia finales del siglo XIX cuando surge nuevamente una corriente de pensamiento que, se puede decir, retoma el sistema empleado en Roma para la solución de conflictos entre particulares producto de una relación comercial internacional.-

Es así, como se comienza a hablar de universalismo. Habiendo

rechazado la doctrina de los estatutos, la doctrina universalista mantiene que existe un método común a las naciones civilizadas de la época para resolver los conflictos de leyes. La diversidad de los derechos sustantivos internos se corregiría con la elaboración de un sistema uniforme de conflicto de leyes³⁵.-

Surge, de este modo, un segundo antecedente del derecho uniforme. Sin embargo, la doctrina universalista es un antecedente, si bien próximo, más indirecto que directo. Próximo, en cuanto que propugna un sistema uniforme para la solución de conflictos de leyes, pero indirecto, toda vez que el sistema uniforme es referido al concepto jurídico tradicional del Derecho Internacional Privado, o sea, al conflicto de leyes. El sistema universalista se basaba en la investigación de la "sede" de la relación jurídica como método para resolver el conflicto de leyes, desprendiendo de ahí principios de localización comunes a todas las naciones civilizadas.-

La doctrina universalista aunque no perseguía establecer un conjunto de normas materiales y sustanciales que se abocaran directamente a la solución del conflicto planteado, sino más bien tener un factor de conexión uniforme para toda la sociedad internacional respecto del conflicto de leyes, logró mantener el carácter de internacional del Derecho Internacional Privado. Esto, por cuanto paralelamente durante el siglo XIX, el desarrollo de la doctrina positivista, que entre otras cosas logró erigir el Derecho Internacional Privado en ciencia autónoma, significó una ruptura con la doctrina internacionalista. El Derecho Internacional Privado pasó a ser una rama del derecho interno, que contiene normas mediante las cuales los tribunales de un Estado determinado resuelven los conflictos de leyes que les han sido sometidos³⁶.-

35 Cfr. Rigaux, Françoise, op. cit., p. 115.

36 Ibid, pp. 117 - ss.



La influencia del positivismo jurídico trajo consigo una multiplicación de las normas de colisión legisladas. Desde entonces, abundan los casos en que la yuxtaposición de fragmentos de diversos derechos invocados por las distintas normas del Derecho Internacional Privado, provoca una solución evidentemente incoherente o inclusive injusta, generando lo que se ha llamado problema de adaptación entre unos fragmentos y otros, de los derechos y legislaciones que intervienen.-

Junto a la dispersión geográfica de los elementos materiales de localización, la técnica de conexión tiene, pues, como consecuencia, que la situación privada internacional se rija por un mosaico de disposiciones heterogéneas. La aplicación de una única ley nacional, como si la situación fuese puramente interna, no es posible mas que si todos los elementos materiales pertenecientes se localizan en el territorio de un único Estado.-

De esta forma, tanto del carácter eminentemente internacional de las corrientes universalistas respecto del Derecho Internacional Privado como de los problemas ocasionados por el positivismo jurídico en cuanto al conflicto de leyes al promover un mosaico de disposiciones heterogéneas entre las distintas legislaciones, unidas al explosivo desarrollo del comercio internacional, tanto por el volumen de los intercambios, como por la complejidad de algunos de estos, se desprende la necesidad de plasmar los rasgos específicos de las relaciones internacionales a través de la uniformización del derecho material.-

Se ha llegado, entonces, ya desde finales del siglo pasado y comienzos del presente, a una tendencia cada vez mayor que lleva a unificar y a armonizar progresivamente el derecho mercantil internacional, reduciendo o eliminando los obstáculos de carácter jurídico que se oponen al comercio internacional, en especial, los que afectan a países en desarrollo, contribuyendo, de este modo, a

fomentar la cooperación económica internacional entre los Estados en base a desarrollar conceptos de igualdad y no discriminación en el comercio mundial.-

Los esfuerzos por lograr la unificación normativa del comercio internacional³⁷ se remonta a una iniciativa holandesa del siglo pasado, en la que se trató de uniformizar lo relativo a la compraventa internacional de mercaderías; sin embargo, esta iniciativa no logró los resultados esperados, y sólo los países escandinavos y de la Comunidad Británica lograron llevar a la práctica tal unificación, aunque en términos mas bien generales.-

Posteriormente, la Asociación de Derecho Internacional, reunida en Estocolmo, el año 1924, designó una comisión para discutir la posible unificación normativa de algunos contratos mercantiles, centrándose específicamente en la compraventa internacional de mercaderías. De esta comisión resultó un proyecto de ley uniforme para ser discutido en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de 1928.-

Durante el período en que se gestaban estas iniciativas, esto es, el comprendido entre la primera y segunda guerra mundial, se creó, bajo el auspicio de la Liga de las Naciones, el Instituto Internacional de Roma para la Unificación del Derecho Privado, conocido también como UNIDROIT o Instituto de Roma.-

Este organismo, se abocó, en primer término, a la elaboración de un proyecto de ley uniforme de la compraventa internacional. Sin embargo, la segunda guerra paralizó estos trabajos, los que no

³⁷ Sobre el desarrollo del proceso de unificación normativa del comercio internacional Cfr. Espina O., Alberto y Quintana H., Alejandro. *Compraventa Internacional de Mercaderías*. Santiago, 1985. pp. 15 - 18.; Garro, Alejandro y Zuppi, Alberto. *Compraventa Internacional de Mercaderías*. Buenos Aires, 1990. pp. 29 - 47.; Honnold, John O. *Derecho Uniforme sobre Compraventas Internacionales*. Madrid, 1987. pp. 4 - 10.; y, Rigaux, Françoise, op. cit., pp. 123 - 130.

volvieron a reanudarse sino hasta el año 1951, fecha en que bajo la iniciativa del Gobierno de Holanda se convocó a una Conferencia Internacional que tuvo lugar en La Haya.-

Los esfuerzos unificadores del Derecho Comercial continuaron, destacándose a nivel europeo la Conferencia Internacional de La Haya del año 1964. A nivel Latinoamericano, cabe mencionar el Proyecto de Buenos Aires del año 1953, aprobado en la Segunda Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos de la OEA. Este proyecto pretendía una unificación a nivel regional, de la compraventa internacional de mercaderías.-

Sin embargo, tanto la Conferencia de La Haya como el Proyecto de Buenos Aires, no contaron con el respaldo de países de estructura jurídica y económica diferentes, sino que, más bien, se trató de intentos unificadores a nivel regional entre países limítrofes, o de tradición jurídica o estructura económica similar (Europa y América Latina respectivamente).-

Fue a través de las Naciones Unidas que finalmente se pudo lograr el grado de universalidad suficiente para alcanzar acuerdos verdaderamente internacionales sobre la armonización y unificación del Derecho Comercial, obteniendo como resultado, una convención con aspiraciones verdaderamente universales como la Convención de Viena de 1980.-

En el año 1965, a iniciativa del gobierno de Hungría, la Asamblea General de la ONU adoptó una resolución por la cual se decidió crear UNCITRAL, organismo de las Naciones Unidas encargado de la unificación y armonización del Derecho Comercial Internacional, creado con el propósito de eliminar obstáculos jurídicos que entorpecen las transacciones comerciales internacionales.-

El fruto de este organismo, entre otras cosas, ha sido la

Conferencia de Viena del año 1980, en la que se aprobó la convención sobre compraventa internacional de mercaderías.-

3 Concepto y características principales del Derecho Uniforme

Respecto del problema planteado en los párrafos anteriores en cuanto a si las relaciones internacionales tienen o no rasgos específicos que justifiquen la elaboración de disposiciones materiales apropiadas, se han seguido tres métodos que dan una respuesta positiva a esta cuestión.-

Los dos primeros métodos encuentran su origen en la iniciativa de los Estados, en donde, por una parte, se han desarrollado tratados de uniformización del derecho material y, por otra parte, se han elaborado normas de derecho internacional privado material, las que unas veces, se han incluido en tratados de conflictos de leyes o unificación del derecho privado material y, otras veces, constituyen disposiciones legislativas estatales.-

El tercer método se origina en los propios agentes jurídicos privados, principalmente el de los operadores económicos internacionales, que con sus usos y costumbres - los que son de amplia difusión e importancia - han creado toda una regulación respecto del comercio internacional, la que se ha designado con el nombre de derecho transnacional.-

A partir del esquema planteado por F. Rigaux en su obra "Derecho Internacional Privado, Parte General", se desarrolló un concepto de Derecho Uniforme y sus características principales, considerándolas, básicamente, respecto de las relaciones del Derecho Uniforme con el método del conflicto de leyes y las normas

de Derecho Internacional Privado Material³⁸. En cuanto al Derecho Transnacional, siguiendo el mismo esquema, este fue analizado con antelación al tema mismo del Derecho Uniforme.-

A) Concepto de Derecho Uniforme

Como se ha venido señalando en forma constante en el presente trabajo, la multiplicación, intensidad y complejidad de las relaciones internacionales de derecho privado, especialmente en todo lo referido al comercio, ha llevado a que los Estados concluyan convenios de unificación del derecho privado material, en el ámbito de las relaciones internacionales.-

Esta unificación a través de reglas uniformes de derecho privado se ha realizado, fundamentalmente, mediante la redacción de una ley uniforme o de una ley modelo anexa al tratado internacional y después introducida por cada Estado contratante en su derecho interno. De esta forma, los Estados han tratado de armonizar o unificar sus soluciones de derecho privado material.-

Los sectores respecto de los cuales los esfuerzos unificadores han sido los más intensos son los de transportes, letra de cambio y cheques y, compraventa.-

De lo señalado, podemos definir el Derecho Uniforme como un conjunto de normas de derecho privado material, relativas a una relación jurídica de comercio internacional, unificadas por medio de tratados, que constituyen en sí mismas el objeto de la norma de aplicabilidad que delimitan su ámbito espacial y, cuya parte dispositiva, enuncia inmediata y directamente el efecto jurídico derivado de una situación particular.

³⁸ Rigaux, Françoise, op. cit., pp. 233 - 243.

B) Características del Derecho Uniforme

1) Ambito de aplicación en el espacio de las normas de Derecho Uniforme

Podemos distinguir tres tipos de tratados según los cuales se puede determinar el campo de aplicación de estas normas:

a) Tratados en los cuales los Estados se obligan a sustituir las regulaciones nacionales diferentes, hasta entonces en vigor, por las disposiciones nuevas que les son comunes y que están contenidas en el respectivo tratado.-

Las normas de Derecho Uniforme contenidas en esta clase de tratados, se insertan en el derecho material interno de cada uno de los Estados que han participado en ese movimiento unificador, adquiriendo las normas de Derecho Uniforme, en principio, el mismo ámbito de aplicación en el espacio que las disposiciones de ese derecho cuyo lugar ocupan.-

b) Tratados que persiguen la unificación del derecho, pero limitada a ciertas situaciones que presentan un elemento internacional. Este método consiste en someter a reglas uniformes una determinada categoría de actos o contratos del comercio internacional o relativos a él.-

Sin embargo, según Rigaux, estos tratados comportan dos tipos de limitantes, las que dicen relación con la definición de las situaciones internacionales a las que se aplica el Derecho Uniforme. Por una parte, sólo se toma un elemento típico para calificar al hecho o situación de internacional. Por otra parte, el Derecho Uniforme se aplicaría sólo a las situaciones en que el elemento típico utilizado conecta al menos con uno de los Estados

contratantes.-

Quedan, por tanto, fuera del ámbito espacial de aplicación de esta clase de normas de Derecho Uniforme, las situaciones puramente internas respecto de cada uno de los Estados contratantes y, también, aquellas en que el elemento típico convencionalmente definido no conecta con el territorio de alguno de esos Estados.-

Ahora bien, puede suceder - y no hay obstáculo para que así sea - que los Estados contratantes declaren aplicables el contenido de las normas uniformes a situaciones puramente internas. Sin embargo, el acto por el cual un Estado hace extensiva la aplicación de las normas contenidas en el tratado internacional a situaciones no previstas por ese tratado (regular situaciones puramente internas) es un acto legislativo meramente interno, que sólo hace referencia a las normas materiales que contiene el tratado, sin basarse en la fuerza obligatoria del mismo.-

c) La tercera clase de tratados de Derecho Uniforme se parece a la anterior respecto del ámbito de aplicación de las normas materiales uniformes contenidas en ellos, en cuanto que también se encuentran limitadas a situaciones de comercio internacional definidas por un elemento típico.-

No obstante la similitud mencionada, estos tratados son profundamente distintos entre sí. En este tercer tipo de tratados, la aplicación de las normas de derecho Uniforme no se limita a las situaciones que presenten algún vínculo con al menos un Estado contratante. En efecto, las soluciones en este tipo de normas de Derecho Uniforme se aplican a todos los contratos que define, inclusive si la situación no se conecta a ninguno de los Estados contratantes.-

Estos tratados, al pretender elaborar un derecho común aplicable a todas las relaciones internacionales, dan a las normas uniformes contenidas en ellos una aplicabilidad ilimitada para la localización de su objeto material. Pero como esta solución sólo se aplica en los Estados en que el convenio está en vigor, el sistema conduce a hacer depender su ámbito espacial a la *lex fori*.-

2) Normas de Derecho Uniforme y su relación con el método de conflicto de leyes

La unificación del derecho privado material tiene como efecto indirecto la supresión del método de conflicto de leyes. Sin embargo, este resultado sólo es posible si la unificación fuera general (respecto de todas las materias) y universal (respecto de todos los países), hecho que no se da, ya que el derecho Uniforme sólo se refiere al comercio internacional y sus tratados aún no cuentan con la adhesión de todos los Estados.-

De este modo, al no reunir todavía el derecho Uniforme las características de la generalidad y universalidad, el método de conflicto de leyes conserva su función para las materias que permanecen ajenas a la unificación del derecho y, de las relaciones que escapan al ámbito territorial de este derecho.-

Sucede, incluso, que la aplicabilidad misma del Derecho Uniforme queda sujeta a la actuación del método de conflicto de leyes, cuando el convenio de unificación no lo ha previsto mediante reglas apropiadas.-

Así, por ejemplo, en los convenios de unificación del primer tipo, se elimina el problema conflictual cuando la cuestión jurídica planteada tiene respuesta en las normas uniformes, siempre y cuando , eso si, no existan conexiones más que con los Estados que

se han adherido al sistema de Derecho Uniforme, ya que si existen conexiones con otros Estados no adheridos, la elección entre las disposiciones del Derecho Uniforme y la ley de estos otros Estados depende del método de conflicto de leyes.-

Asimismo, sucede que el Derecho Uniforme no sólo se ha limitado a ciertas materias, sino que también respecto de esas materias no siempre se ha llegado a un acuerdo sobre una solución común de derecho privado material, recurriéndose, en esos casos, a la adopción de una norma de conflicto de leyes.-

También cabe resaltar el hecho que no sólo la aplicabilidad de las normas de derecho uniforme está subordinada a la verificación de condiciones muy específicas, sino que, además, la misma ley uniforme puede permitir a las partes en un contrato descartar sus propias disposiciones, lo cual subordina el principio de aplicabilidad de la ley a una norma de derecho internacional privado, cual es la ley de autonomía en materia contractual.-

Por otra parte, en el país en que la ley uniforme no está en vigor, puede ser declarada aplicable mediante una norma de conflicto de leyes que de competencia al derecho de un Estado que haya adoptado esta ley.-

Por lo tanto, si bien el derecho uniforme implica la supresión del método de conflicto de leyes, esto sólo será posible en la medida que la unificación de las normas de derecho privado material respecto de las relaciones internacionales, sea respecto de todas las materias y de todos los Estados, de tal forma que mientras esto no suceda, el método de conflicto de leyes seguirá vigente respecto de aquellos sectores a los que no alcance la unificación, manteniendo un carácter complementario en relación al sistema de derecho uniforme.-

3) EL Derecho Uniforme y las normas de Derecho Internacional Privado Material

Siguiendo a Rigaux, podemos definir las normas de Derecho Internacional Privado Material como "aquellas que recogen un fenómeno típico de dispersión de los puntos de conexión pero en lugar de deducir de la localización de estos la aplicación de una u otra norma de derecho privado material, determinan directamente el efecto jurídico derivado"³⁹.-

A diferencia de la norma de conflicto de leyes, la norma de derecho internacional privado material no es una norma indirecta, sino una norma de derecho sustancial.-

Como tal, se asemeja a las normas de derecho uniforme, puesto que ambos tipos de disposiciones contienen una solución de derecho material especialmente elaborada para el medio internacional.-

En cuanto al contenido de la norma, la de derecho internacional privado material describe una situación afectada por el fenómeno de la frontera, en cambio, la disposición de derecho uniforme no contiene una referencia semejante y es sólo por su norma de aplicabilidad que limita su ámbito de aplicación espacial a ciertas situaciones de comercio internacional.-

De ahí emana, por lo demás, el fundamento de que no exista obstáculo para que la norma de derecho uniforme extienda su aplicación a situaciones puramente internas, aún cuando el tratado del que provienen contenga una norma de aplicabilidad que limite su radio de acción sólo a las relaciones internacionales que define.-

Es, asimismo, este hecho donde radica la principal diferencia

³⁹ Rigaux, Françoise, op. cit., p. 240.

entre estas normas, de tal modo que si la hipótesis de la disposición es susceptible de abarcar una situación puramente interna, estamos ante una norma de derecho uniforme, en caso contrario, ante una norma de derecho internacional privado material.-

En último término, el hecho que un Estado aislado pueda elaborar normas de derecho internacional privado material, es otra característica muy clara que separa a estas normas de los sistemas de unificación del derecho.-

En las normas nacionales de derecho internacional privado material, al igual que las demás normas de derecho material internas de un Estado, su aplicabilidad se determina a través de normas de conflicto; su ámbito de aplicación espacial exige siempre que se determine mediante una norma de conflicto de leyes, a pesar del hecho que la norma de conflicto sea implícita y que su solución consista frecuentemente en dar competencia a la *lex fori*.-

CAPITULO II
SECCION PRIMERA
FUENTES INTERNACIONALES EN DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO

1 Antecedentes generales

Tradicionalmente se indican como fuentes del Derecho, en términos muy generales, la ley y la costumbre. Esta división bipartita entre ley y derecho consuetudinario refleja la clasificación en fuentes formales y fuentes materiales del derecho: fuente formal es la ley y fuente material es la costumbre. Ahora bien, al lado de las fuentes del derecho interno hay que considerar las del derecho internacional, de modo tal que la ley se completa con las convenciones o tratados y el derecho consuetudinario interno se completa con la costumbre internacional.-

En Derecho Internacional Privado, no sólo nos encontramos ante fuentes formales y materiales del derecho, sino también, ante fuentes nacionales e internacionales, las que se integran, respectivamente, tanto por las fuentes formales como materiales.-

Dentro de las fuentes nacionales de Derecho Internacional Privado tenemos la ley, la jurisprudencia, la costumbre y, la doctrina.-

Dentro de las fuentes internacionales, nos encontramos con los tratados y convenciones, la costumbre internacional, la jurisprudencia internacional, la doctrina y, las conferencias diplomáticas y congresos.-

El problema de las fuentes del Derecho Internacional Privado, según J. Yanguas, está ligado íntimamente al concepto que se tenga de esta disciplina jurídica⁴⁰. Las teorías que lo consideran como una rama del Derecho Internacional afirman que las verdaderas fuentes son los tratados y la costumbre internacional, y admiten la ley interna como simple remedio subsidiario, que viene a suplir las lagunas del Derecho Internacional Privado propiamente dicho. Las teorías que lo incluyen en el Derecho Nacional sostienen que la única fuente es la ley, y excluyen de esta condición a los tratados y la costumbre internacional, porque sus normas no son obligatorias para los particulares ni para los jueces mientras no son recogidas en una ley del Estado.-

El mismo autor añade, que tanto una doctrina como la otra son exageradas y responden a una concepción particularista, pues en el orden internacional privado hay fuentes internacionales, que son principalmente los tratados y la costumbre internacional, y otras fuentes nacionales que son las leyes, costumbre, etcétera.-

Otro autor, J. Castán Tobeñas, señala que las reglas del Derecho Internacional Privado pueden proceder, en síntesis, del Derecho natural, del Derecho Internacional Público (tratados, costumbre) y del Derecho interno o nacional.⁴¹-

Asimismo, a este respecto, el problema de la búsqueda de la fuente, como señala W. Goldschmidt, es de capital importancia frente a la solución de cualquier caso que se presente, ya que una norma, por muy aplicable que parezca a un caso, no lo es si no se encuentra en una fuente aplicable⁴².-

La costumbre como fuente del Derecho Internacional Privado, ya

⁴⁰ Yanguas, J., citado por Juristo, R., op. cit., p. 471.

⁴¹ Cfr. Castán Tobeñas, J. Derecho Civil Español Común y Foral. Madrid, 1972. p. 478.

⁴² Cfr. Goldschmidt, Werner, op. cit., p. 28.

fue abordada, someramente, respecto del Derecho Transnacional, al que le otorga su fundamento de validez.-

La costumbre como fuente del derecho, fue un derecho consuetudinario durante el largo período que se extiende desde el siglo XIII hasta finales del siglo XIV. A ese período se deben la existencia de ciertos principios que en el Derecho Internacional Privado han perdurado a lo largo de los siglos, los cuales han sido aceptados en las legislaciones nacionales de la mayoría de los Estados. Entre los referidos principios cabe señalar, a modo de ejemplo los siguientes: *locus regit actum*, *lex rei sitae*, *mobilia sequuntur personam*, *lex fori*.-

Sólo cabe agregar, que todavía hoy debe recurrirse a la costumbre para suplir la insuficiencia de las normas legales y convencionales.-

Corresponde analizar los tratados internacionales como fuente del Derecho Internacional Privado, tanto por el hecho de que esta fuente es la más relevante, como por la circunstancia de que, asimismo, es la fuente del Derecho Uniforme.-

2 Los tratados internacionales como fuente del Derecho Internacional Privado

A) Concepto⁴³

Los tratados y convenciones son instrumentos jurídicos de

⁴³ Cfr. LLanos M., Hugo. Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Santiago, 1977. pp. 58 - 61.; Pereznieta Castro, Leonel, op. cit., pp. 17 - ss.

carácter internacional, que consisten, básicamente, en acuerdos suscritos entre sujetos del orden jurídico internacional, principalmente Estados y organismos internacionales, que en algunas oportunidades tienen en consideración asuntos de Derecho Internacional Privado para su celebración.-

De la definición general propuesta se derivan una serie de consecuencias:

1. De una parte, tenemos que los sujetos que participan en su formación no necesariamente tienen que ser Estados - sujetos primarios aunque no exclusivos del derecho internacional -, por lo que tienen cabida todos los sujetos jurídicos que intervienen en el concierto internacional; ahora bien, sean Estados o no, el acuerdo internacional supone siempre la presencia de sujetos de derecho internacional y la sumisión del acto a las normas generales del mismo.-

Por consiguiente, no pueden ser calificados como Tratados aquellos acuerdos en los que uno de los contratantes no es sujeto directo del Derecho Internacional. Así, por ejemplo, no pueden ser considerados como tratados los acuerdos concluidos con tribus indígenas; o aquellos convenios celebrados entre un Estado e individuos extranjeros (acuerdos entre un determinado Estado y los tenedores extranjeros de los títulos de un empréstito) o entre individuos todos ellos extranjeros entre sí (acuerdos entre compañías petrolíferas para delimitar sus respectivas zonas de influencia en el Medio Oriente).-

2. De otra parte, tenemos que no existe un criterio formal de acuerdo internacional si se atiende al procedimiento, así como tampoco un criterio material si se atiende al objeto mismo del acuerdo.-

B) Objeto de los Tratados

Respecto de los tratados como fuente del Derecho Internacional Privado - según lo señalado por L. Pereznieto -, esto es, aquellos que para su celebración han tenido como objetivo reglamentar asuntos de Derecho Internacional Privado, siguiendo la doctrina francesa - que distingue cuatro materias en el Derecho Internacional Privado -, tenemos convenciones que se refieren tanto a la nacionalidad, como a la condición jurídica de los extranjeros, al conflicto de legislaciones y al conflicto de jurisdicciones⁴⁴.-

Ahora bien, respecto de los Tratados que versan sobre materia de conflicto de legislaciones y conflicto de jurisdicciones, estas permiten prever soluciones para las divergencias suscitadas como consecuencia de las diferencias existentes entre las distintas legislaciones nacionales, ya que lo usual es que cada una posea sus propios factores de conexión.-

En este último caso, el relativo al método de conflicto de leyes, los sistemas adoptados para la elaboración de las convenciones son fundamentalmente de tres tipos: el de ley uniforme, el tradicional de conflicto de leyes y el sistema mixto:

1. Conforme al sistema tradicional del método de conflicto de leyes, "en el tratado o acuerdo internacional se establecen normas adjetivas o reglas de conflicto que deben aplicar los jueces nacionales de los países signatarios del instrumento internacional, a fin de que ante la disparidad de normas materiales o sustantivas nacionales presentes, pueda llegar a aquella que le dará la respuesta directa"⁴⁵.-

⁴⁴ Cfr. Pereznieto Castro, Leonel, op. cit., pp. 17 - ss.

⁴⁵ Pereznieto Castro, Leonel, op. cit., p. 18.

2. En el sistema de ley uniforme, el tratado o acuerdo internacional contiene toda una reglamentación de la situación objeto del tratado, a través de normas sustantivas o materiales, las que deben ser aplicables de manera directa e inmediata por los jueces de los países signatarios de la respectiva convención.-

Este método o sistema, tiene la ventaja cuando en la materia objeto del tratado, los sistemas jurídicos de dichos países no contienen criterios semejantes para su tratamiento y solución de los problemas que se puedan originar en razón de ellos, al elaborar una fórmula uniforme a nivel convencional, esta será aplicable para todos los que han suscrito el acuerdo⁴⁶.-

3. Por último, según el tercer sistema, el método mixto, en el tratado, en atención a la naturaleza de las materias de que se trata, se establecen normas sustanciales o de ley uniforme y normas conflictuales cuando se requiera, las que tienen el carácter de subsidiarias o supletorias respecto de las normas uniformes.-

C) Clasificación de los tratados⁴⁷

Respecto de los Tratados existen numerosas clasificaciones. Las hay, que atienden a la naturaleza del Tratado (Tratados propiamente tales, Protocolos, Declaraciones, etc); otras, dicen relación con la materia a que se refiere el Tratado (jurídicos, políticos, administrativos, económicos, etc). También los Tratados se han clasificado en particulares y generales, según comprendan determinadas materias o la totalidad de ellas.-

⁴⁶ Ibid, p. 18.

⁴⁷ Cfr. Guzmán L., Diego y Millán S., Marta. Curso de Derecho Internacional Privado. Santiago, 1973. pp. 80 - ss.

Sin embargo, siguiendo el pensamiento de CH. Rousseau, las clasificaciones mencionadas carecerían de valor científico, y sólo dos ofrecerían un verdadero interés metodológico, en donde la primera sería una clasificación de orden material y la segunda, de orden formal.-

1) Clasificación de orden material

Distingue entre Tratados-contrato y Tratados-leyes, según la función jurídica que pretenda el Tratado: ya sea la realización de una operación jurídica concreta (tratado-contrato) o bien, el establecimiento de reglas de derecho objetivas (tratado-ley).-

Entre los primeros podemos mencionar los tratados de delimitaciones fronterizas, cesiones territoriales, etc. Los tratados leyes tienen un carácter normativo más generalizado; tienen por objeto formular una regla de derecho que sea objetivamente válida y de interés común para los firmantes.-

A su vez, respecto de los tratados-ley, se pueden distinguir tres tipos diferentes:

- Tratados multilaterales, abiertos a todos los Estados, que contienen reglas generales, y en un sentido funcional, crean ley para los Estados signatarios.-

- Tratados que establecen mecanismos de colaboración entre los Estados para regular un área específica.-

- Tratados bilaterales que crean reglas y modelos de conducta sobre aspectos particulares de las relaciones entre ambos firmantes.-

2) Clasificación de orden formal

Esta clasificación atiende exclusivamente al número de signatarios del Tratado, distinguiendo entre Tratados bilaterales y Tratados multilaterales o colectivos. Estos últimos tienden a dar reglas de valor universal y tienen un carácter fundamentalmente creativo de normas como si pudieran ser vistos como formando la base de una regla general de la ley.-

3 Los tratados internacionales y el Derecho Uniforme

En este apartado, corresponde referirse, en líneas generales, a una categoría de tratados-ley que no fue considerada al momento de tratar lo relativo a la clasificación de los tratados, ya que por sus alcances, los que están en estrecha vinculación con el Derecho Uniforme, merecen ser considerados en forma independiente a la clasificación general antes mencionada.-

De esta forma, dentro de la categoría de Tratados-ley, es posible efectuar una nueva distinción, y es la que se da entre los llamados "self-executing treaties" y "non self-executing treaties".-

Los primeros, los "self-executing treaties", son "tratados inmediatamente aplicables, no necesitando, por tanto, de una adaptación previa del derecho interno"⁴⁸, ya que gozan de un carácter normativo que le viene dado por la voluntad de los firmantes para enunciar reglas objetivas y generales de derecho, creando ley para las partes del Tratado.-

⁴⁸ Garro, Alejandro y Zuppi, Alberto. *Compraventa Internacional de Mercaderías*. Buenos Aires, 1990. p. 50.

Lo anterior significa que contienen disposiciones materiales relativas a la materia objeto del Tratado, las que se superponen a las disposiciones nacionales internas sobre esa misma materia, y que por expresa voluntad de los signatarios del Tratado, tienen primacía sobre las propias disposiciones sustantivas de sus respectivas legislaciones.-

En contraposición a los Tratados antes mencionados, están los "non self-executing treaties", que son "aquellos Tratados que no participan del carácter de inmediatamente aplicables de que gozan los primeros, y por consiguiente, se les atribuye sólo una naturaleza programática"⁴⁹. En consecuencia, no contienen disposiciones sustantivas respecto de la materia sobre la cual versa el Tratado, sino que contienen disposiciones que obligan a los contratantes a incorporar a sus respectivas legislaciones nacionales dichas disposiciones, las que deben ser transformadas en leyes nacionales dentro de cada Estado contratante, porque de lo contrario, estas disposiciones no podrían ser aplicables.-

Como ejemplo de "self-executing treaties" tenemos que la Convención de Viena del año 1980 posee esa naturaleza. La Convención puede ser considerada como un Tratado internacional que produce el desplazamiento de la legislación interna a la que normalmente se encuentran sujetos los contratantes, los que pasan a estar regulados por las disposiciones contenidas en la Convención⁵⁰.-

Según lo señalado, el Derecho Uniforme se adecúa plenamente a la categoría de Tratados-ley, y dentro de ésta, participan de la naturaleza de los llamados "self-executing treaties", ya que como se señaló en su oportunidad, el Derecho Uniforme comprende un

⁴⁹ Garro, Alejandro y Zuppi, Alberto, op. cit., p. 50.

⁵⁰ Ibid, p. 51.

conjunto de normas sustantivas o materiales que se abocan a solucionar directamente el asunto planteado, prescindiendo de las diversas disposiciones nacionales que afectan a las partes involucradas en la relación internacional regulada por el tratado que contiene Derecho Uniforme.-

Asimismo, cabe señalar, que las convenciones de Derecho Uniforme, participan también, de las características de los tratados que establecen mecanismos de colaboración entre los Estados en un área específica, en este caso (en lo que se refiere a Derecho Uniforme), todo lo relativo al comercio internacional.-

En consecuencia, el instrumento por excelencia de que se dispone para la creación y desarrollo del Derecho Uniforme, son los tratados-ley, y dentro de estos, los "self-executing treaties" que establecen mecanismos de colaboración entre los Estados para regular el campo específico del comercio internacional, conteniendo reglas generales y materiales que constituyen ley para las partes.-

SECCION SEGUNDA
ENUMERACION DE LAS PRINCIPALES CONVENCIONES
INTERNACIONALES DE DERECHO UNIFORME

1 Antecedentes generales

Atendidos, por una parte, el concepto de Derecho Uniforme y la circunstancia de ser un derecho eminentemente convencional, esto es, que encuentra su origen o fuente en los Tratados internacionales; y por otra parte, a la naturaleza de los tratados de los cuales emana (fundamentalmente self - executing treaties), cabe referirse, en el presente apartado, a las principales convenciones o tratados de Derecho Uniforme que existen en vigor hoy en día, y que forman cuerpos de normas unificadas que permiten regular adecuadamente las transacciones de carácter internacional.-

En efecto, corresponde ahora tratar en forma sucinta las principales convenciones en que se concreta el Derecho Uniforme.-

2 Principales Convenciones de Derecho Uniforme

Por su relevancia dentro del tráfico jurídico internacional y, la pretensión de universalidad y generalidad que poseen, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente, serán analizadas la Convención de Bruselas de 1968, la Convención de Hamburgo de 1978, la Convención de Viena de 1980 y, el Uniform Commercial Code de 1990, elaborado por el American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.-

A) Convenio relativo a la Competencia Judicial y la Ejecución de las decisiones en materia civil y mercantil. Bruselas, 1968⁵¹

Antecedentes de la Convención

El convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1968, es un convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las decisiones en materia civil y mercantil en el seno de la Comunidad Económica Europea, que entró en vigor el 1 de febrero de 1973 entre los Estados fundadores de la Comunidad Económica Europea.-

Esta convención es una de las concluidas en aplicación a lo establecido en el artículo 220 del Tratado de Roma del 25 de marzo de 1957, que instituye la Comunidad Económica Europea, disposición que establece lo siguiente:

"Los Estados miembros entablarán negociaciones entre sí, cuando sea necesario, a fin de asegurar en favor de sus súbditos: la simplificación de las formalidades a las que se condiciona el reconocimiento y la ejecución mutuas de las decisiones judiciales y de las sentencias arbitrales.".-

La Convención de Bruselas constituye un sistema jurídico para la determinación de los criterios reguladores de la competencia judicial y de la eficacia de las decisiones en materia civil y mercantil en el marco comunitario.-

Asimismo, esta convención ha sido calificada como "Tratado Doble", por cuanto contiene reglas que regulan la competencia

⁵¹ Cfr. Gothot, Pierre y Holleaux, Dominique. La Convención de Bruselas de 27 de Septiembre de 1968. Madrid, 1986.

Asimismo, el texto de la Convención que se ha tenido a la vista para el presente análisis, es el contenido en la obra recién citada.

directa del juez que interviene en el litigio y las que a su vez determinan el régimen jurídico del reconocimiento y ejecución de las decisiones. Se habla de Tratado doble, en oposición a los llamados Tratados Simples que sólo contienen disposiciones en torno al reconocimiento y ejecución.-

Lo anterior, por el hecho de contener disposiciones de carácter sustantivo y comunes para los miembros de la CEE - en las materias de índole procesal a que se refiere la Convención -, convierte a la Convención en un verdadero sistema de Derecho Internacional Privado Uniforme.-

Estructura y contenido de la Convención

La Convención se compone de sesenta y ocho artículos, los que, a su vez, están ordenados en ocho títulos, según las materias tratadas.-

Título I:

Se refiere al ámbito de aplicación material del convenio, haciendo un distinguo entre derecho privado y derecho público, y señalando que materias, tanto civiles como mercantiles, quedan excluidas del ámbito de aplicación del convenio.-

Título II:

Este título trata todo lo referente a la competencia. El catálogo de reglas de competencia aquí enunciadas, permite establecer una lista de criterios de conexión de un proceso con el Convenio.-

Resalta el hecho que entre los criterios de conexión no figure la nacionalidad ni de personas jurídicas y naturales, siendo los factores de conexión empleados en la Convención, el domicilio del demandado en la CEE, la materia del proceso y la voluntad de las

directa del juez que interviene en el litigio y las que a su vez determinan el régimen jurídico del reconocimiento y ejecución de las decisiones. Se habla de Tratado doble, en oposición a los llamados Tratados Simples que sólo contienen disposiciones en torno al reconocimiento y ejecución.-

Lo anterior, por el hecho de contener disposiciones de carácter sustantivo y comunes para los miembros de la CEE - en las materias de índole procesal a que se refiere la Convención -, convierte a la Convención en un verdadero sistema de Derecho Internacional Privado Uniforme.-

Estructura y contenido de la Convención

La Convención se compone de sesenta y ocho artículos, los que, a su vez, están ordenados en ocho títulos, según las materias tratadas.-

Título I:

Se refiere al ámbito de aplicación material del convenio, haciendo un distingo entre derecho privado y derecho público, y señalando que materias, tanto civiles como mercantiles, quedan excluidas del ámbito de aplicación del convenio.-

Título II:

Este título trata todo lo referente a la competencia. El catálogo de reglas de competencia aquí enunciadas, permite establecer una lista de criterios de conexión de un proceso con el Convenio.-

Resalta el hecho que entre los criterios de conexión no figure la nacionalidad ni de personas jurídicas y naturales, siendo los factores de conexión empleados en la Convención, el domicilio del demandado en la CEE, la materia del proceso y la voluntad de las

partes.-

1. Domicilio del demandado en la Comunidad:

En el artículo 2 se contiene una regla de competencia general, estableciendo el principio de que si el demandado está domiciliado en la Comunidad, cualquiera sea su nacionalidad, estará sometido a los tribunales del país de su domicilio (*actor sequitur forum rei*).-

Este artículo señala en forma textual que "*A reserva de las disposiciones del presente Convenio las personas domiciliadas en el territorio de un Estado contratante estarán sometidas a las jurisdicciones de este Estado, cualquiera que sea su nacionalidad.*

Las personas que no posean la nacionalidad del Estado donde estén domiciliadas estarán sometidas a las reglas de competencia aplicables a los nacionales".

Sin embargo, el Convenio establece una serie de competencias que permiten emplazar al demandado domiciliado en la Comunidad en otro Estado contratante distinto de aquel en donde se sitúa su domicilio. Es así, como el Convenio contiene una serie de reglas que alteran el principio general de competencia y en cuya virtud se atribuye competencia a un tribunal de un Estado contratante distinto al del domicilio.-

Estas reglas, contenidas en los artículos 5, 6 y 6 bis, son consideradas como reguladoras de competencias especiales y, son especiales con respecto a la regla general, puesto que sólo se aplican a ciertas materias (responsabilidad contractual y extra-contractual, materias de trust, materia marítima) o en ciertas circunstancias procesales especiales (pluralidad de demandados, demanda de garantía o demanda de intervención, demanda reconvenzional).-

A modo de ejemplo, el artículo 5 señala que *"El demandado domiciliado en el territorio de un Estado contratante podrá ser emplazado en otro Estado contratante...."* indicando, a continuación, siete situaciones diferentes que alteran la regla general, contenida en el artículo 2.-

Junto a las disposiciones antes mencionadas, la convención contempla en sus secciones 3 y 4, artículos 7 a 15, otro conjunto de reglas especiales en materia de competencia, y que constituyen un sistema de competencias independientes del que forman el artículo 2 y sus excepciones.-

Se refieren a materia de seguros, venta y préstamos a plazo, y más generalmente, materias referidas a lo que se ha denominado contratos concluidos por los consumidores, y que tienen por objeto proteger a la parte considerada más débil de la relación contractual.-

Ahora bien, la estructura y principios de aplicación de las secciones 3 y 4 son similares al sistema organizado en torno al artículo 2. En efecto, estas disposiciones muestran que, en estas materias, sólo se aplican las reglas del Convenio si el demandado está domiciliado en un Estado contratante, atribuyendo así, una competencia general a los tribunales del domicilio del demandado (como el artículo 2) y, precisando, por otra parte, las excepciones a esta regla (como los artículos 5 a 6 bis).-

Los dos sistemas de reglas especiales de competencia señalados, así como el principio general *"actor sequitur forum rei"* del que constituyen excepciones, determinan con precisión que jurisdicción específica del Estado conoce del asunto en cuestión, designando concretamente el tribunal competente.-

2. Materia del proceso:

El artículo 16 contiene un catálogo de competencias que vinculan un proceso al Convenio, en virtud de la materia sobre la que trate.-

Este artículo, en su frase preliminar, señala que "*Son sólo competentes, sin consideración del domicilio.....*", y a continuación recoge cinco materias y para cada una de ellas un factor de localización que las vincula con el Convenio y a la vez determina el Estado contratante cuyos tribunales serán competentes.-

Los tribunales del Estado contratante designado serán competentes aún cuando el proceso no tenga ninguna otra conexión con ningún otro Estado contratante, incluso cuando demandado y demandante no tengan domicilio en la Comunidad.-

Como se ve, la materia del proceso como criterio de vinculación al Convenio desplaza al domicilio del demandado o a la voluntad de las partes.-

Asimismo, la Convención califica a las competencias del artículo 16 como competencias exclusivas, toda vez que las partes no pueden derogarlas y el juez debe velar de oficio para que se respeten y, la decisión que las viole no podrá ser reconocida ni ejecutada en otro Estado contratante.-

3. Voluntad de las partes:

El artículo 17 otorga a los individuos la libertad de elegir directamente la jurisdicción competente. Sin embargo, para que estas cláusulas atributivas de jurisdicción a los tribunales o tribunal de un Estado contratante tengan validez y eficacia, es

necesario que al menos una de las partes contratantes tenga su domicilio en el territorio de un Estado contratante, que fije un tribunal de un Estado contratante y que se refiera a una situación jurídica internacional.-

De lo señalado, se desprende que la conexión del proceso con la Convención opera en virtud de dos factores, cuales son, el domicilio de una de las partes, no importando de cual, en un Estado contratante, y la designación contractual de la jurisdicción de un Estado miembro.-

Escapan, por tanto, a las reglas del Convenio, la designación convencional de competencia a tribunales de un Estado no contratante y, la cláusula que otorga competencia a tribunales de algún Estado contratante no estando ninguna de las partes domiciliadas en alguno de los Estados contratantes.-

Título III:

El presente título se refiere al reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales dentro del marco de la Comunidad Económica Europea.-

En primer término, la convención en el artículo 25 precisa que debe entenderse por decisión, señalando que *"Se entiende por decisión, en el sentido del presente convenio, toda decisión dictada por una jurisdicción de un Estado contratante, cualquiera que sea la denominación que se le pueda dar, tal como sentencia, juicio, providencia o mandato de ejecución, así como la fijación por el secretario judicial del importe de los gastos del proceso".-*

Lo que caracteriza la fórmula contenida en la referida disposición, es su generalidad, ya que se consideran tanto las decisiones definitivas y provisionales, contenciosas y no contenciosas, siempre y cuando, emanen de una jurisdicción de un

Estado contratante y recaigan sobre materias civiles y mercantiles que sean objeto del tratado.-

De esta forma, una decisión para ser reconocida o ejecutada según las reglas de este título III, debe reunir los requisitos o características antes mencionadas.-

Luego, entre los artículos 26 a 30, se refiere propiamente al reconocimiento de las decisiones dictadas en un Estado contratante por parte de los demás Estados contratantes.-

El artículo 26 inciso 1º señala que *"las decisiones dictadas en un Estado contratante han de ser reconocidas en los demás Estados contratantes, sin que sea necesario recurrir a ningún procedimiento"*.-

En los restantes artículos, se señala qué decisiones no serán reconocidas; que el reconocimiento de una decisión extranjera no puede ser objeto de una revisión sobre el fondo; y que el reconocimiento de una decisión puede ser aplazado mientras existan pendientes sobre ella recursos ordinarios.-

Entre los artículos 31 a 45 se trata sobre las decisiones dictadas en un Estado y ejecutoriadas allí, para que sean también ejecutables en otro Estado.-

Por último, este título contiene, entre los artículos 46 a 49, algunas disposiciones comunes para el reconocimiento y ejecución de las decisiones.-

Título IV:

En este título, de tan sólo dos artículos, el 50 y 51, se consagran una serie de disposiciones relativas a instrumentos, que son las *actas auténticas* y las *transacciones judiciales*.-

El acta auténtica es un instrumento público, otorgado por una autoridad pública, según las reglas y formas de la ley del Estado en cuyo nombre la autoridad actúa. Este instrumento puede tener varias funciones: hacer constatar un hecho o acto jurídico, constituir prueba de ello, validar en la forma el acto jurídico que contiene, darle fuerza ejecutoria.-

Ahora bien, con respecto a estos instrumentos, el Convenio sólo atañe a los instrumentos públicos que hagan constar un acto jurídico y que estén dotados de fuerza ejecutoria.-

La transacción judicial es un contrato concluido ante el juez, extendido por él y dirigido a poner fin al litigio mediante concesiones recíprocas de las partes. Este instrumento, no es más que un tipo de instrumento público, en el que consta no una decisión de la autoridad pública que lo redacta, sino un acto de voluntad fruto de los privados que lo redactan.-

Los instrumentos públicos a que se refiere este título se caracterizan porque la autoridad pública no toma ninguna decisión, sino que simplemente desempeña un papel meramente receptivo de un acto jurídico de derecho privado.-

Debido a lo anterior, el *régimen de ejecución* de los instrumentos públicos difiere del *régimen de reconocimiento y ejecución de las decisiones*. En efecto, los artículos 50 y 51, en primer término, no se refieren al reconocimiento ya que no existe acción de reconocimiento de los contratos y demás actos de derecho privado y, en segundo término, en cuanto a la ejecución de estos instrumentos, en la medida que sean *ejecutorios* en el país contratante de que provienen y que reúnan las condiciones necesarias para su autenticidad, son susceptibles de ser "revestidos de la fórmula ejecutoria" en el Estado contratante requerido.-

Título V:

Los artículos 52 y 53 que conforman el presente título, contienen disposiciones generales relativas a la determinación del domicilio de las partes en el territorio de alguno de los Estados contratantes.-

Se refieren tanto a personas naturales como a la sede de las sociedades y demás personas jurídicas.-

Título VI:

Este título, compuesto de un artículo, señala que las decisiones del Convenio sólo se aplican a acciones judiciales interpuestas e instrumentos públicos otorgados después de su entrada en vigor.-

Sin embargo, se señala que también serán reconocidas y ejecutadas conforme al Título III, las decisiones que hubieren sido dictadas después de la fecha de entrada en vigor del convenio como consecuencia de acciones interpuestas con anterioridad a esa fecha, siempre y cuando las reglas de competencia aplicables estén conformes con las previstas en el Título II.-

Título VII:

Aquí, el Convenio se ocupa de las relaciones con otros convenios. En el artículo 55 señala una serie de convenios suscritos con anterioridad, entre algunos de los países contratantes, cuyas disposiciones son sustituidas por las de la presente convención.-

En el artículo 56 se precisa que los referidos convenios continuarán produciendo efectos en aquellas materias en que no sea aplicable la presente Convención.-

Los artículos siguientes (57, 58 y 59) contienen precisiones respecto de lo señalado en los dos artículos precedentes.-

Título VIII:

Por último, este Título denominado "Disposiciones Finales" contiene, en primer término, en el artículo 60º, la norma de aplicabilidad respecto del ámbito de aplicación espacial del Convenio. Esta disposición, en su inciso 1º señala que el "*Convenio se aplica al territorio europeo de los Estados contratantes . . .*".-

En los artículos siguientes regula aspectos relativos a la ratificación del Convenio; duración del mismo; incorporación de nuevos Estados contratantes; fecha de entrada en vigor del Convenio; notificaciones, depósitos de las ratificaciones, etc.-

La Convención como Tratado de Derecho Uniforme

A diferencia de los Convenios de Hamburgo y de Viena de los años 1978 y 1980 respectivamente, el Convenio de Bruselas del año 1968, es de carácter procesal, al referirse a la competencia judicial y la ejecución de las decisiones en materia civil y mercantil.-

Constituye, pues, este Convenio, un sistema jurídico para la determinación de los criterios reguladores de la competencia judicial y de la eficacia de las decisiones en materia civil y mercantil en el marco de la Comunidad Económica Europea.-

Es así, como el presente Convenio contiene y proporciona normas sustanciales de derecho procesal, comunes para los Estados contratantes.-

Esta circunstancia hace que las disposiciones contenidas en el Convenio hagan referencia a un elemento internacional, a través de la expresión "Estado contratante", al momento que se trata de

determinar la competencia de los tribunales en materia civil y comercial dentro de la Comunidad Económica Europea, producto de las relaciones jurídicas y comerciales al interior de la misma.-

Sin embargo, esas referencias, si bien pueden dar a entender que estamos, ya sea, frente a una norma de derecho internacional privado material o frente a una norma de conflicto de leyes, eso no es tal, por cuanto - a pesar de esas referencias - las normas del Convenio son sustanciales, esto es, que resuelven derechamente el asunto planteado y, al mismo tiempo, no constituyen ellas mismas su propia norma de aplicabilidad, sino que, por el contrario, el Convenio contiene normas de aplicabilidad que le delimitan su ámbito de aplicación espacial a ciertas situaciones internacionales comerciales de carácter procesal.-

En consecuencia, la pretendida semejanza entre estas normas y una norma de derecho internacional privado material o una norma de conflicto de leyes, se desvirtúa en atención a lo anteriormente expuesto.-

Constituyen, por tanto, las normas de este Convenio, Derecho Uniforme, al ser disposiciones de derecho sustancial o material procesal, cuyo ámbito de aplicación espacial, a las situaciones que el Convenio está llamado a regular, viene dado por la actuación de la norma de aplicabilidad contenido en él mismo.-

En efecto, en primer término, el artículo 1º contiene una referencia al ámbito de aplicación material del Convenio, cuando señala que *"el presente Convenio se aplicará en materia civil y mercantil y cualquiera sea la naturaleza de la jurisdicción. No se aplicará de manera especial, a las materias fiscales, aduaneras o administrativas"*.-

Luego, en el Título II del Convenio, se señala un catálogo de

reglas de competencia que permiten vincular un proceso a un Estado contratante, lo que se logra a través de la actuación de tres "localizadores" o "factores de conexión", cuales son, el domicilio del demandado, la materia del proceso y la voluntad de las partes.-

Ahora bien, se conecta el Convenio con un Estado contratante, a través de la norma de aplicabilidad que contiene el mismo Convenio, en su artículo 60º, el que señala que éste - el Convenio - se aplica al territorio europeo de los Estados contratantes. Así, mediante la vinculación del Convenio con un Estado, los procesos que conecten, a su turno, con ese Estado contratante, caerán bajo la órbita de aplicación del Convenio en cuestión.-

Finalmente, como se ha señalado, las normas del Convenio contienen una solución de derecho material especialmente elaborada para el medio internacional, pero no porque la norma en sí contenga referencias al fenómeno de la frontera, sino que por la actuación de la norma de aplicabilidad contenida en el Convenio.-

Por tanto, las disposiciones de la Convención podrían extender su aplicabilidad a situaciones puramente internas, a pesar de estar concebidas para el medio internacional.-

Encontramos una similitud, por ejemplo, entre el sistema de competencias establecido en el Convenio en los artículos 2º y 5º, y el sistema que determina la competencia relativa de los tribunales en nuestra legislación, contenida en el Código Orgánico de Tribunales, Título VII, artículos 134º y siguientes.-

Así, la Convención, luego de establecer en el artículo 2º, como regla general, que es competente para conocer de un asunto civil o mercantil, el tribunal del domicilio del demandado en la Comunidad, señala a continuación, en el artículo 5º que *"el demandado domiciliado en el territorio de un Estado contratante podrá ser emplazado en otro Estado contratante:*

1 en materia contractual, ante el tribunal del lugar donde haya sido o deba ser ejecutada la obligación que sirva de base para la demanda.

3 en materia delictual o cuasi-delictual, ante el tribunal donde se ha producido el hecho dañoso.".-

El Código Orgánico de Tribunales señala en el artículo 134º la regla general para determinar la competencia, diciendo que *"en general, es juez competente para conocer de una demanda civil o para intervenir en un acto no contencioso, el del domicilio del demandado o interesado, sin perjuicio de las reglas establecidas en los artículos siguientes y de las demás excepciones legales".-*

En los artículos siguientes, según lo indica la citada disposición, se establecen excepciones a la regla general que contiene, según la materia del proceso, etc.

En consecuencia, se desprende del análisis efectuado, precedentemente, al contenido y normas de la Convención, que ésta encuadra perfectamente dentro del Derecho Uniforme y, asimismo, corresponde a aquella clase de tratados que se aplican a situaciones internacionales que conecten al menos con uno de los Estados contratantes.-

B) Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Hamburgo, 1978⁵²

Antecedentes de la Convención

La Convención de Hamburgo del año 1978 regula el transporte marítimo internacional, y contiene normas relativas a la forma y contenido de los conocimientos de embarque, la responsabilidad de los porteadores, período durante el cual serán responsables por daños o averías de la carga, limitación de responsabilidad, jurisdicción, etc.-

Esta Convención, reemplaza a la Convención de Bruselas del año 1924 con las enmiendas que se le hicieron conforme al Protocolo del año 1968.-

La Convención de Hamburgo tiene su génesis en una iniciativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), que en el año 1971 creó un Grupo Especial de Trabajo con el propósito que se abocara a examinar y ampliar el Convenio de Bruselas del año 1924, como también el Protocolo que lo modificó en el año 1968, e inclusive, proponer un nuevo convenio internacional que regulara el transporte marítimo.-

Una vez concluida la labor de este Grupo Especial de Trabajo, la UNCITRAL, en el año 1976 propuso un proyecto de un nuevo convenio relativo al transporte marítimo, el que fue aprobado en una Conferencia diplomática celebrada en Hamburgo en marzo del año

⁵² En la presente sección se ha tenido a la vista el texto del Convenio de Las Naciones Unidas sobre El Transporte Marítimo de Mercancías, Hamburgo, 1978, contenido en Eyzaguirre E., Rafael. Contrato de Transporte y Nociones de Derecho Marítimo y Aéreo. Santiago, 1980. pp. 242 - 265.

1978.-

Dicho instrumento internacional reemplaza a la Convención de Bruselas del año 1924, buscando adecuar la regulación del transporte marítimo internacional - a través de normas uniformes - a las nuevas necesidades del comercio mundial.-

Estructura y Contenido de la Convención

La Convención, que tiene por objeto establecer reglas uniformes relativas al transporte marítimo de mercancías, se estructura en siete partes con un total de treinta y cuatro artículos.-

Parte I:

La primera parte del Convenio, denominado "Disposiciones Generales" consta de tres artículos.-

El artículo 1 fija, para efectos de su aplicación, lo que se entenderá en el Convenio por *porteador, porteador efectivo, cargador, consignatario mercancías, contrato de transporte marítimo, conocimiento de embarque* y, la expresión *por escrito*.-

Luego, en el artículo 2, se contiene la norma de aplicabilidad del Convenio, en donde se señala su ámbito de aplicación tanto material como espacial, esto es, a que situaciones se aplica y el ámbito geográfico dentro del cual rige.-

En efecto, el artículo 2 en su párrafo 1º señala que "*Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán a todos los contratos de transporte marítimo entre dos Estados diferentes siempre que . . .*" indicando a continuación cinco puntos de conexión o situaciones en que el contrato de transporte marítimo conecta con

el Convenio.-

El ámbito de aplicación material son los contratos de transporte marítimos, definidos en el artículo 1 número 6.-

El ámbito de aplicación espacial viene dado por el hecho que el transporte sea internacional (de acuerdo a la expresión "entre dos Estados diferentes"), adoptando el criterio del contacto geográfico entre un Estado contratante y el transporte concreto de mercaderías para determinar si se aplica o no el Convenio.-

Asimismo, este ámbito geográfico de aplicación es muy amplio, ya que sólo basta para que se aplique el Convenio que el puerto de carga o de descarga, previsto en el contrato, esté situado en un Estado contratante, o que el contrato se emita en un Estado contratante.-

Por último, también puede conectarse un contrato de transporte marítimo con la Convención, aún cuando no concurren ninguna de las situaciones recién mencionadas, cuando las partes así lo convengan. La voluntad de las partes como factor de conexión se desprende de lo señalado en el artículo 2 párrafo 1º letra e), que dispone que *"el conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del presente Convenio o por la legislación de un Estado que de efecto a esas disposiciones".-*

Los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 2 señalan respectivamente que, no se considerará para aplicar el Convenio el factor nacionalidad, que el Convenio no se aplica al contrato de fletamento y, finalmente, que si en un contrato se preven embarques sucesivos durante un plazo acordado, el Convenio se aplicará a cada uno de esos embarques.-

Respecto de la disposición recién comentada, cabe resaltar el

hecho que la amplitud de su ámbito de aplicación geográfica es un importante medio para conseguir uno de los objetivos básicos del Convenio, cual es el lograr la armonización y unificación del Derecho Marítimo.-

El artículo 3, señala que *"en la interpretación y aplicación de las disposiciones del presente Convenio se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad"*.-

Esta disposición, además de constituir una importante norma de interpretación del Convenio, es a su vez uno de los objetivos del mismo.-

Parte II:

Esta parte, que comprende los artículos 4 a 11, se denomina "Responsabilidad del porteador".-

Aquí se trata, sucesivamente, del período en que el porteador (o sus empleados o agentes) es responsable de las mercancías; el fundamento de esa responsabilidad, esto es, en que se basa la responsabilidad del porteador; límites de la responsabilidad, permitiéndose que por acuerdo entre porteador y cargador, se establezcan límites de responsabilidad superiores a los contenidos en el texto del Convenio; posibilidad de oponer las limitaciones y exoneraciones de responsabilidad como excepción a las acciones contra el porteador; pérdida del derecho de limitación de responsabilidad por parte del porteador cuando la pérdida, daño o demora en la entrega se deben a culpa grave o dolo del porteador; responsabilidad del porteador y del porteador efectivo y, finalmente, la responsabilidad por el denominado transporte indirecto.-

Por último, a modo de resumen del presente título, es interesante destacar el hecho que se establece un sistema general, uniforme y en sentido afirmativo sobre la responsabilidad del

porteador basada en la culpa. Asimismo, respecto al "onus probandi" o "carga de la prueba", se presume que la pérdida, daño o demora es causada por el porteador, debiendo probar que él, sus agentes o empleados adoptaron los medios necesarios para evitar el hecho o sus consecuencias.-

Parte III:

Esta parte, compuesto de tan sólo 2 artículos, trata de lo referente - según lo indica su nombre - a la Responsabilidad del cargador.-

El artículo 12 contempla una norma general sobre responsabilidad del cargador basada en la culpa o dolo de este, sus empleados o agentes.-

La referida disposición señala que "el cargador no será responsable de la pérdida sufrida por el porteador o por el porteador efectivo, ni del daño sufrido por el buque, a no ser que tal pérdida o daño hayan sido causados por culpa o negligencia del cargador, sus empleados o agentes. Los empleados o agentes del cargador tampoco serán responsables de tal pérdida o daño, a no ser que hayan sido causados por culpa o negligencia de su parte".-

Por otra parte, la norma antes transcrita se complementa con la disposición del artículo 13, que contiene normas especiales relativas a las mercancías peligrosas, señalando que el cargador será responsable frente al porteador y todo porteador efectivo de los perjuicios que resulten del embarque de estas mercancías sino les hubiere dado aviso de esta situación. Además, esta disposición, a parte de imponer al cargador la obligación de informar acerca del carácter de peligroso de la carga, otorga al porteador derechos para dar el tratamiento necesario a las mercancías peligrosas, los que según el párrafo 2º letra b) consisten en que *"las mercancías podrán en cualquier momento ser descargadas, destruidas o transformadas*

en inofensivas, cuando las circunstancias lo requieran, sin pago de indemnización".-

Parte IV:

Comprende los artículos 16 a 18, y trata sobre los Documentos de Transporte.-

En los artículos 14, 15 y 16 se refiere al documento llamado *conocimiento de embarque* : emisión del documento (quien lo emite y firma); contenido del documento (se señala una serie de antecedentes que deben constar en el documento, tales como naturaleza de la carga, número de bultos, peso, medida, estado de conservación, individualización del porteador, cargador, consignatario, puerto de carga y descarga, etc.); y por último, tratan del valor probatorio de este documento y de reservas que puede hacer el porteador al conocimiento de embarque, de datos que le parezcan dudosos.-

El artículo 17 se refiere a las garantías proporcionadas por el cargador, refiriéndose expresamente a la carta de garantía, que es el compromiso contraído por un cargador de indemnizar al porteador por cualquier responsabilidad que este último pudiese incurrir como consecuencia de la inexactitud de la información contenida en un conocimiento de embarque.-

Asimismo, contiene otras normas que complementan las disposiciones acerca de la responsabilidad tanto del porteador como del cargador.-

Finalmente, el artículo 18 hace referencia a documentos que emita el porteador y que sean distintos del conocimiento de embarque, los que - según esta disposición - si constituyen prueba de un contrato de transporte, establecerán la presunción de que el porteador se ha hecho cargo de las mercancías en la forma descrita en dicho documento.-

Parte V:

Esta parte, acerca de Reclamaciones y Acciones, consta de cuatro artículos, 19 a 22, los que se refieren, sucesivamente, a avisos de pérdida, daño o retraso, indicando a quienes competen esas obligaciones, plazos y responsabilidades; prescripción de las acciones relativas al transporte de mercancías emanadas del Convenio; todo lo relativo a la jurisdicción competente para conocer de los problemas que se susciten con arreglo al presente Convenio; y la posibilidad de las partes de someter toda controversia relativa al transporte marítimo de mercancías a arbitraje.-

Parte VI:

Esta parte denominada Disposiciones Complementarias va de los artículos 23 a 26.-

El artículo 23 se refiere a la nulidad de las disposiciones contractuales cuando se aparten del Convenio; asimismo, se precisa el alcance de dicha nulidad y, se establece la obligación de indemnizar perjuicios como consecuencia de una estipulación nula.-

El artículo 24 se refiere a la avería gruesa; el artículo 24 se refiere a la relación de la Convención con otros convenios internacionales y con las leyes nacionales, y finalmente, en el artículo 26 se establece una unidad de cuenta, la que corresponde al derecho especial de giro definido por el Fondo Monetario Internacional.-

Parte VII

La última parte del Convenio, denominada Cláusulas Finales va de los artículos 27 a 34, los que tratan respectivamente de: depositario del Convenio; firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión del Convenio; reservas al Convenio; entrada en vigor del Convenio; denuncia de otros Convenios; revisión y enmienda y

denuncia del Convenio.-

La Convención y el Derecho Uniforme

De acuerdo al análisis de la estructura y contenido del Convenio, podemos concluir que este encuadra perfectamente dentro del Derecho Uniforme:

1. En primer término, la casi totalidad de las normas contenidas en la Convención, al describir las situaciones que rigen, no hacen mención alguna al fenómeno de la frontera, esto es, que no limitan su ámbito de aplicación espacial a situaciones internacionales. Podemos decir, por tanto, que - según su contenido - son normas abstractas, toda vez que al regular situaciones que no contienen en sí mismas elementos que las restringan a situaciones puramente internacionales, perfectamente, un Estado podría incorporar estas disposiciones en su propio ordenamiento jurídico mercantil, para que regulen situaciones sólo de carácter internas.-

Asimismo, el que esta Convención constituya Derecho Uniforme - en atención a las características de sus disposiciones - obedece no sólo al hecho que las normas contenidas en el tratado tengan ese carácter "abstracto", que les permiten regir tanto situaciones internacionales como puramente internas, sino que también al hecho de ser normas de derecho sustancial o material, esto es, aquellas que se abocan a resolver directamente el asunto objeto de la regulación.-

Ilustra lo señalado anteriormente, la gran similitud que resulta de comparar disposiciones del Convenio en comento con disposiciones de legislaciones internas, en concreto, con las

contenidas en nuestro Código de Comercio, relativas al contrato de transporte marítimo, contenidas en el Libro III, Título V del referido cuerpo legal.-

A modo de ejemplo, citaremos los artículos 4º inciso 1º, 6º inciso 1º y 12º del Convenio, relativos a responsabilidad del porteador, límites de la responsabilidad y responsabilidad del cargador, comparándolos, respectivamente, con los artículos 982º, 992º y 1012º del Código de Comercio sobre las mismas materias:

a) Art 4º inciso 1º: *"La responsabilidad del porteador por las mercancías en virtud del presente Convenio abarca el período durante el cual las mercancías están bajo la custodia del porteador en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga".-*

Art 982º: *"La responsabilidad del transportador por las mercancías comprende el período durante el cual ellas están bajo su custodia, sea en tierra o durante su transporte".-*

b) Art 6º inciso 1º: *"La responsabilidad del porteador por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5º, estará limitada a una suma equivalente a 835 unidades de cuenta por bulto u otra unidad de carga transportada, o a 2,5 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, si esta cantidad es mayor".-*

Art 992º: *"La responsabilidad del transportador por los perjuicios resultantes de la pérdida o del daño de las mercancías, de acuerdo con lo dispuesto en la sección precedente, estará limitada a un máximo equivalente a ochocientas treinta y cinco unidades de cuenta por bulto u otra unidad de carga transportada o a dos y media unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías*

perdidas o dañadas, si esta cantidad es mayor".-

c) Art 12º: "El cargador no será responsable de la pérdida sufrida por el porteador o por el porteador efectivo, ni del daño sufrido por el buque, a no ser que tal pérdida o daño hayan sido causados por culpa o negligencia del cargador, sus empleados o agentes. Los empleados o agentes del cargador tampoco serán responsables de tal pérdida o daño, a no ser que hayan sido causados por culpa o negligencia de su parte".-

Art 1012º: "Por regla general, el cargador, sus dependientes o agentes, sólo serán responsables de la pérdida sufrida por el transportador o por el transportador efectivo, o del daño sufrido por la nave, cuando la pérdida o el daño de que se trate, hayan sido causados por culpa o negligencia de dicho cargador, sus dependientes o agentes".-

En efecto, las disposiciones citadas, por la semejanza que poseen entre ellas, grafican el hecho de que las normas de la Convención no se restringen simplemente a regular situaciones puramente internacionales, sino que son susceptibles, también, de extender su aplicabilidad a situaciones solamente internas (su ámbito de aplicación no se limita a las relaciones internacionales), a la vez que dirimen derechamente la cuestión sobre la que versan.-

2. En segundo lugar, cabe referirse al hecho que por las características anteriormente citadas de las normas que contiene la Convención, estas se aplican a regir ciertas situaciones del comercio internacional, en particular, el transporte marítimo de mercancías, por la actuación de la norma de aplicabilidad que contiene la misma Convención.-

En efecto, las disposiciones de la Convención al no contener ellas mismas elementos que las hagan aplicables a regular situaciones exclusivamente internacionales, necesitan de una norma

de aplicabilidad que les delimiten su ámbito espacial, o como señala Rigaux, estas normas *"constituyen en sí mismas el objeto de la norma de aplicabilidad que delimitan su ámbito espacial"*.-

La norma de aplicabilidad de la Convención, está contenida en el artículo 2º, y define su ámbito de aplicación tanto material como espacial.-

La referida disposición señala que las normas de la Convención se aplicarán a *"todos los contratos de transporte marítimo"*, con lo que define el ámbito de aplicación material, y enseguida señala que éste debe celebrarse *"entre dos Estados diferentes"*, con lo que viene a significar que las normas de la Convención se aplican a regular situaciones internacionales, definiendo, por tanto, su ámbito de aplicación espacial.-

Ahora bien, esta disposición restringe, asimismo, su ámbito de aplicación, al señalar que la Convención se aplicará no ya solo al hecho de celebrarse el contrato entre partes situadas en dos Estados diferentes, sino que al menos uno de estos Estados debe ser un Estado contratante.-

Luego, por otro lado, el mismo artículo se encarga, además, de conectar la relación mercantil internacional entre partes a un Estado contratante, quedando sujeta, esa relación, a la regulación del Convenio. Esto lo hace a través de definir convencionalmente tres localizadores o puntos de conexión que vinculan la relación con un Estado contratante, los que consisten en que el puerto de carga o de descarga se sitúe en un Estado contratante o que el conocimiento de embarque sea emitido en un Estado contratante o que el conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato señale que el contrato se regirá por el Convenio o por la legislación de un Estado que de efecto a las disposiciones del Convenio.-

Vemos así, que la norma de aplicabilidad tiene una doble vertiente, ya que por una parte vincula el Convenio a ciertos Estados y luego vincula la relación jurídica objeto de la Convención con el Estado contratante, de modo tal que la Convención rige esa relación jurídica.-

3. En tercer lugar, y vistos ya que las disposiciones del Convenio corresponden a normas de Derecho Material Uniforme, cabe encuadrar esta Convención en alguna de las categorías de Derecho Uniforme según la fuente de la que proceden, esto es, a qué clase de tratados corresponde el Convenio de Hamburgo.-

Según la clasificación de Tratados y categorías de Derecho Uniforme analizadas en su oportunidad y, del análisis efectuado precedentemente de las normas de la Convención, ésta Convención correspondería a un Tratado-Ley, de los denominados "self-executing treaties", multilateral, siendo, además, de aquellas convenciones de Derecho Uniforme que se aplican a ciertas relaciones internacionales y que conectan, al menos, con uno de los Estados contratantes.-

4. Por último, se hace necesario destacar el hecho de que uno de los objetivos primordiales del presente Convenio, consiste en promover la uniformidad del Derecho Mercantil internacional, en este caso concreto, a través de la uniformidad de las normas que dicen relación con la regulación de todo lo referente al contrato de transporte marítimo de mercancías.-

Esto se desprende, básicamente, de las disposiciones contenidas en los artículos 2º y 3º del Convenio, en cuanto que - según el artículo 2º - la amplitud del ámbito de aplicación geográfica del Convenio es un importante medio para obtener la unificación del Derecho Marítimo y, por otra parte, en cuanto que - según el artículo 3º - al momento de interpretar y aplicar el Convenio debe tenerse

"en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad".-

C) Convención de Las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Viena,1980.-

Antecedentes generales

Dada la importancia que reviste la compraventa en el comercio internacional, históricamente han existido diversas iniciativas tendientes a crear una normativa común que regule este tipo de relaciones, con el objeto de armonizar las soluciones a los problemas derivados de ellas.-

Así, en la década de los años treinta, el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) decidió preparar una legislación uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías, para lo cual se redactaron dos proyectos. Luego, en la década de los cincuenta, el gobierno de los Países Bajos convocó a una conferencia diplomática con el objeto de estudiar los proyectos antes referidos. Después de un largo estudio, efectuado por una Comisión Especial nombrada al efecto, y con las observaciones planteadas por diversos estados, se convocó, en el año 1964, a la Conferencia de La Haya, en la cual se aprobaron dos tratados, a saber: la "Convención relativa a Ley Uniforme sobre Venta Internacional de Mercaderías" (LUCI), que entró en vigor el 18 de Agosto de 1972, y la "Convención relativa a la Ley Uniforme sobre Formación de Contratos para la Compraventa Internacional de Mercaderías" (LUF), que entró en vigor el 23 de agosto del mismo año.-

Posteriormente, en el año 1968, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL) decidió profundizar el estudio del tema, en razón de la poca aceptación de las Convenciones de La Haya. Para ello, decidió

consultar las opiniones de diversos países y de organismos especializados y con ellas, más el estudio realizado por la propia Comisión, se decidió establecer un Grupo de Trabajo, el cual tuvo como misión la de estudiar la posibilidad de modificar los textos antes mencionados y así lograr una mayor adhesión de los distintos estados.-

Este Grupo de Trabajo propuso dos proyectos que sustituirían los textos de las Convenciones de La Haya, los que la Comisión aceptó y refundió en uno sólo.-

Este único proyecto fue remitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas a la Conferencia de plenipotenciarios efectuada en la ciudad de Viena, en el mes de marzo del año 1980, conferencia que aprobó, con algunas modificaciones introducidas al proyecto enviado, el texto de la "Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías"⁵³ .-

En cuanto a las razones que explican la elaboración y aprobación de esta convención, podemos citar, entre otras y como la más importante, la contenida en la parte considerativa de este tratado, cuál es, el objetivo de las Naciones Unidas relativo al establecimiento de un nuevo orden económico internacional⁵⁴.-

Esta razón, que constituye uno de los principales objetivos de esta organización internacional, se logra - según se expone en la convención - a través del fomento de las relaciones amistosas entre los diversos estados, por medio del desarrollo del comercio entre ellos (internacional), sobre la base de la igualdad y del beneficio mutuo.-

⁵³ Cfr. Garro, Alejandro y Zuppi, Alberto. op. cit., pp. 29 - 47.

⁵⁴ Texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, contenido en Honnold, John O., Derecho Uniforme sobre Compraventas Internacionales. Madrid, 1987.



Por último, se estima que la promoción y el desarrollo del comercio internacional se obtiene a través de la adopción de normas uniformes aplicables, en este caso, a los contratos de compraventa internacional de mercaderías, las que deben tener en consideración los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos con que tropieza el comercio internacional.-

Estructura y Contenido de la Convención.-

a) Estructura:

La Convención está estructurada en cuatro partes, que comprenden, en total, 101 artículos.-

La Primera Parte, que se refiere al “Ambito de Aplicación y Disposiciones Generales”, está dividida en dos capítulos.-

- El Capítulo I, que comprende los artículos 1º al 6º, se refiere al Ambito de Aplicación.-

- El Capítulo II, que comprende los artículos 7º al 13º, se refiere a las Disposiciones Generales.-

La Segunda Parte, que se refiere a la “Formación del Contrato”, comprende los artículos 14º al 24º.-

La Tercera Parte, que se refiere a la “Compraventa de Mercaderías”, está dividida en cinco capítulos.-

- El Capítulo I, que comprende los artículos 25º al 29º, se refiere a las Disposiciones Generales.-

- El Capítulo II, que comprende los artículos 30º al 52º, se

refiere a las Obligaciones del Vendedor y está dividido en tres secciones. La Sección I se refiere a la Entrega de Mercaderías y de los Documentos y comprende los artículos 31º al 34º; la Sección II se refiere a la Conformidad de las Mercaderías y Pretensiones de Terceros y comprende los artículos 35º al 44º; y la Sección III se refiere a los Derechos y Acciones en caso de Incumplimiento del Contrato por el Vendedor y comprende los artículos 45º al 52º.-

- El Capítulo III, que comprende los artículos 53º al 65º, se refiere a las Obligaciones del Comprador y está dividido en tres secciones. La Sección I se refiere al Pago del Precio y comprende los artículos 54º al 59º; la Sección II se refiere a la Recepción y comprende el artículo 60º; y la Sección III se refiere a los Derechos y Acciones en Caso de Incumplimiento del Contrato por el Comprador y comprende los artículos 61º al 65º.-

- El Capítulo IV, que comprende los artículos 66º al 70º, se refiere a la Transmisión del Riesgo.-

- El Capítulo V, que comprende los artículos 71º al 88º, se refiere a las Disposiciones Comunes a las Obligaciones del Vendedor y del Comprador y está dividido en seis secciones. La Sección I se refiere al Incumplimiento Previsible y Contratos con Entregas Sucesivas y comprende los artículos 71º al 73º; la Sección II se refiere a la Indemnización por Daños Y Perjuicios y comprende los artículos 74º al 77º; la Sección III se refiere a los Intereses y comprende el artículo 78º; la Sección IV se refiere a la Exoneración y comprende los artículos 79º y 80º; la Sección V se refiere a los Efectos de la Resolución y comprende los artículos 81º al 84º; y la Sección VI se refiere a la Conservación de las Mercaderías y comprende los artículos 85º al 88º.-

La Cuarta Parte, que se refiere a las "Disposiciones Finales", comprende los artículos 89º al 101º.-

b) Análisis de las disposiciones más importantes:⁵⁵

Para analizar el contenido de las principales disposiciones de esta convención, seguiremos principalmente - basados en la estructura de la misma - el análisis efectuado por el eminente jurista norteamericano John O. Honnold, en la obra citada.-

Como expusimos precedentemente, la Parte I define el campo de aplicación de la Convención (Capítulo I) e incluye otras disposiciones generales (Capítulo II), relativas principalmente a la interpretación de la Convención y del contrato de compraventa.-

El Capítulo I se centra en dos cuestiones que determinan la aplicabilidad de las normas de la Convención. La primera se refiere a establecer cuándo una compraventa es internacional y la segunda busca señalar cuál es el contacto entre la compraventa internacional y el estado contratante que invoca la convención.-

La primera cuestión se desprende de la primera parte del artículo 1º, que dispone textualmente que *"1. La presente convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en estados diferentes: a) cuando esos Estados sean contratantes; o b) cuando las normas de Derecho Internacional Privado provean la aplicación de la ley de un estado contratante"*.- En esta disposición nos encontramos con normas que delimitan el ámbito de aplicación de la Convención, tomando en consideración dos factores: la presencia de un elemento internacional (partes que tengan su establecimiento en estados diferentes) y que ambos de esos estados diferentes sean contratantes o a lo menos uno de ellos lo sea. En este último caso,

⁵⁵ Para los efectos de analizar las disposiciones de la Convención, se ha utilizado su texto, contenido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Documentos Oficiales, Naciones Unidas. New York, 1981.

las normas de la Convención serán aplicables cuando las normas de conflicto del país en cuestión hagan aplicables las disposiciones del estado contratante. (Carácter complementario del método de conflicto de leyes).-

Respecto de este último caso, en que la aplicabilidad de las normas de la Convención es el resultado del juego de las reglas de conflicto, que hacen aplicables las normas de un estado contratante, existe una disposición en la misma convención (Artículo 95º) que permite a los estados que la ratifiquen o se adhieran a ella, declarar que no quedarán obligados por esa disposición.-

Por otra parte, respecto del segundo problema planteado, en cuanto a saber cuál es el criterio definido para conectar la compraventa internacional y el estado contratante que invoca la convención, la respuesta la encontramos en en los números 2 y 3 del mismo artículo 1º, que en su parte pertinente señalan: *"2. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración"; y "3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrá en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato" .-*

De estas disposiciones podemos desprender que el criterio adoptado para conectar la compraventa a un determinado estado es el establecimiento de las partes, que deben estar situado en estados diferentes, cumpliendo además con los requisitos mencionados en las normas recién citadas.-

Luego, los artículos 2º y 3º excluyen de la aplicación de esta convención a ciertos productos específicos y determinadas

transacciones. Así, el artículo 2º señala que *“La presente convención no se aplicará a las compraventas: a) de mercaderías compradas para uso personal . . .; b) en subastas; c) judiciales”*, y otras que señala el mismo artículo.-

Por su parte, el artículo 3º señala ciertos tipos de contratos a los que no se aplica la convención, no obstante revestir ciertas características propias del contrato de compraventa. Para explicar correctamente el sentido de esta disposición, hemos creído conveniente remitirnos a nuestra legislación interna, específicamente a las normas sobre contratos para la confección de obra material. La Convención, en su artículo 3º, señala que ciertos contratos de suministro si constituyen compraventa y otros no. El criterio para distinguir unos de otros es el mismo utilizado en el artículo 1996 de nuestro Código Civil, que diferencia el contrato de venta del contrato de arrendamiento de servicios. El criterio diferenciador utilizado en ambas disposiciones es el que se refiere a quién o cuál de las partes es la que suministra la mayor cantidad de bienes o los más importantes. Si lo es el adquirente, será arrendamiento de servicios (según el código civil) o un contrato distinto a la compraventa (según la convención), mientras que si el suministro lo efectúa el vendedor, el contrato será compraventa (código civil y convención).-

En los artículos 4º y 5º, la Convención se refiere a las cuestiones que están reguladas por ella y las que quedan excluidas, estableciendo una división a este respecto. Así, el artículo 4º establece textualmente que *“La presente convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato . . .”*, excluyendo expresamente, salvo disposición contraria de la convención, los asuntos relativos a la validez del contrato, sus estipulaciones y usos, y a los efectos del contrato sobre los derechos de propiedad de terceros.-

A su vez, el artículo 5º excluye del ámbito de aplicación de la convención al problema de la responsabilidad del vendedor por los perjuicios físicos que las mercaderías causen a las personas.-

El Capítulo I termina con una breve pero muy importante disposición (artículo 6º), que se refiere a la facultad de las partes de excluir las normas de la Convención, en todo y/o en parte, y de modificar sus efectos.-

Así, este artículo dispone literalmente que *“Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”*.-

Esta disposición, además de establecer otro límite a la aplicabilidad de las normas de la Convención, reconoce expresa y abiertamente el principio predominante de la autonomía de la voluntad en este tipo de relaciones, que se manifiesta principalmente en la frase *“. . . o modificar sus efectos”*, sin perjuicio que las partes puedan excluir total o parcialmente la aplicación de la convención.-

Mas, esta autonomía que se le reconoce a la voluntad de las partes tiene una importante restricción, que se manifiesta en la frase *“. . . sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 . . .”* del artículo 6º.-

Esta referencia al artículo 12º, nos remite también al artículo 96º de la Convención, relativo a las reservas que pueden hacer los estados cuando sus legislaciones internas exigen que el contrato de compraventa se haga por escrito.- Esta exigencia de las legislaciones internas se contraponen con lo dispuesto en el artículo 11º de la Convención, que en su parte pertinente señala que *“E/*

contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos”.- De este modo, para evitar el conflicto entre las legislaciones internas y las normas de la Convención, la disposición del artículo 12º - en caso que la legislación interna de alguno de los países contratantes exija la escrituración del contrato, y haya efectuado la reserva correspondiente, según lo exige el artículo 96 - hace primar la norma interna por sobre la de la convención y, además, prohíbe a las partes establecer excepciones a esa prohibición o modificar sus efectos. Estas prohibiciones se desprenden de la última parte del artículo 12º que señala textualmente que “. . . Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos”.-

Otra cuestión que surge del artículo 6º se refiere a los acuerdos de las partes tendientes a aplicar la Convención a situaciones no previstas dentro del ámbito de aplicación establecido en las disposiciones antes mencionadas.-

Este problema, que no fue previsto por el texto definitivo de la convención, puede enfocarse desde tres puntos o situaciones distintas: a) Cuando el contrato se refiere a un tipo de relación o a un tipo de mercaderías que están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la Convención (arts. 2º, 3º y 5º); b) Cuando los establecimientos e las partes (vendedor y comprador) no están en “Estados Diferentes”, tal como lo exige el Nº1 del artículo 1º de la convención; y c) Cuando el contrato de compraventa no contiene una relación con un Estado Contratante, en los términos establecidos en las letras a y b del Nº1 del artículo 1º de la convención.-

No obstante la Convención no contener disposición alguna que nos permita resolver estos problemas, podemos encontrar la solución a ellos en la Historia Legislativa de la Convención.-

El Grupo de Trabajo encargado de revisar los textos de la LUCI y de la LUF, encontró en el artículo 4º de la primera una norma que permitía a las partes hacer aplicables las disposiciones de esa convención (LUCI) a situaciones no contempladas en ella, siempre que no afectaran la aplicación de normas imperativas de un estado que hubieran sido aplicables si las partes no hubieran elegido las normas del tratado.-

Basado en esa disposición, el Grupo propuso la inclusión de una norma parecida en la convención en comento, pero sin considerar la limitante de la existencia de normas imperativas. Así, el texto propuesto fue: "La presente ley puede también aplicarse cuando haya sido elegido como el derecho del contrato por las partes"⁵⁶.-

La inclusión de esa norma fue rechazada por la Comisión (UNCITRAL), por considerar que otorgaba efectos indeterminados a los acuerdos de las partes, ya que éstas podrían hacer aplicables las normas de la convención a transacciones en que intervinieran consumidores, de tal manera de anular las regulaciones internas destinadas a proteger a tales compradores.-

Luego, se propuso la inclusión de una norma igual al artículo 4º de LUCI, lo que también fue rechazado por lo impreciso del término "imperativas", llegándose a la solución final de omitir cualquier disposición sobre el efecto de los acuerdos de las partes que extendiera la aplicabilidad de la Convención.-

Esta conclusión final consta en la decisión del Comité de la UNCITRAL, que señala expresamente: *"El Comité ha llegado a la conclusión de que el artículo 4 plantea muchos y difíciles problemas de interpretación, que no ha sido posible resolver ni siquiera tras deliberaciones prolongadas. Debido a ello, y en vista de que una*

⁵⁶ Citado por Honnold, John O., op. cit., p. 131.

disposición de la índole del artículo 4 no es estrictamente necesaria para lograr el objetivo para el cual fue redactada, el Comité recomienda a la Comisión que se suprima este artículo”.-

En todo caso, para resolver el problema que nos hemos planteado, y toda vez que la Convención ha omitido deliberadamente referirse a este asunto, tendremos que dar una solución de carácter genérico a su respecto.-

Así, a nuestro juicio y tomando en consideración la historia legislativa de esta norma, podremos concluir que la adopción que efectúen las partes de las normas de la Convención, respecto a situaciones no previstas en ella o expresamente excluidas, será válida en la medida que la normativa interna sobre libertad contractual permita a las partes contratantes hacer aplicables las normas de la Convención y, por ende, esta elección no vulnere normas internas imperativas de los estados.-

Por otra parte, el Capítulo II de la Parte I de la Convención se ocupa de principalmente de la interpretación de la Convención y de la interpretación del contrato de compraventa.-

De este modo, este capítulo contiene la norma que podríamos considerar de mayor importancia en toda la Convención, toda vez que de la interpretación que hagan los tribunales internos de las disposiciones de este tratado, dependerá si se logra el objetivo final del mismo, cuál es, uniformizar soluciones para determinadas situaciones.-

Esta disposición es la contenida en el artículo 7º, que se refiere a la “Interpretación de la Convención”.-

La inclusión de esta importante regla responde al hecho que esta Convención, al establecer una ley internacional uniforme, desempeña

una única y difícil función.-

El artículo 7º está estructurado en dos numerales: el primero se refiere y pone de relieve el hecho que las normas de la convención deben ser interpretadas teniendo en cuenta su carácter especial y su propósito; y el segundo, está destinado a ayudar a que esta ley uniforme se adapte y se complemente en razón de nuevas circunstancias.-

El número primero del artículo 7º, dispone textualmente que *“En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional”*.-

De este párrafo, podemos desprender que la Convención establece que, para la interpretación de sus normas, se deben tener en cuenta dos principios estrechamente relacionados, cuáles son: a) el “carácter internacional” de sus propias normas; y b) la “necesidad de promover la uniformidad en su aplicación”. Lo anterior es sin perjuicio de que para la interpretación de las normas de esta convención, debe también tenerse en cuenta la necesidad de asegurar el cumplimiento de la buena fe en el comercio internacional.-

Los principios antes enunciados encuentran un serio obstáculo en los hábitos adquiridos por la generalidad de las personas, en cuanto a que éstas, al analizar un texto jurídico, por regla general lo hacen siguiendo los conceptos y métodos que les proporciona su propio derecho interno. De ahí la conveniencia que el legislador internacional, al crear un tratado, evite usar conceptos abstractos y vagos, debiendo utilizar un lenguaje claro, que se refiera a cosas y eventos para los cuales haya palabras de contenido común en las diferentes lenguas.-

Por otra parte, y como consecuencia del obstáculo antes mencionado, para poder interpretar los conceptos contenidos en la Convención en forma correcta, hay que considerar y tomar como base la siguiente premisa: el "carácter internacional" de ellos, en cuanto para interpretarlos, se requiere que sean proyectados sobre un contexto internacional.-

Con el tiempo se desarrollará un conjunto de experiencias internacionales originadas en casos concretos o de doctrina pero, mientras tanto, el escenario único internacional en donde podremos encontrar el sentido y alcance de estos conceptos se encuentra en los antecedentes de ella, es decir, en la "historia fidedigna de su establecimiento", que sirve para aclarar el texto final de la convención.-

En resumen, para interpretar adecuadamente las palabras de la Convención, hay que hacerlo con el presupuesto ineludible del "carácter internacional" que revisten y, además, considerar los objetivos de uniformidad en su aplicación, sin perjuicio que debe tenerse presente la observancia de la buena fe en el comercio internacional.-

Por último, es importante efectuar un alcance respecto al objetivo de la uniformización en la aplicación de las normas, en cuanto ello obliga a los tribunales de un estado a considerar las interpretaciones de la Convención realizadas por los tribunales de otros países.-

Hemos creído conveniente, al analizar el número primero del artículo 7º, hacer una mención especial al objetivo persiguido por esta norma, en cuanto a que los conceptos de la convención deben ser interpretados tomando en cuenta la necesidad "*de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional*".-

Esta frase nos indica que la Convención considera la buena fe sólo como un principio para interpretar sus disposiciones y no como una exigencia general. Así, este principio de interpretación es más restringido que la exigencia de buena fe que contienen las legislaciones nacionales.-

Respecto al numeral 2 del artículo 7º, este se refiere, en términos generales, a las cuestiones o materias que, estando comprendidas y reguladas por la Convención, se presenta un problema a su respecto que no está expresamente resuelto por ella. Es decir, esta disposición se refiere a las "Lagunas de la Convención".-

La norma en comento señala textualmente que *"Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no están expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho internacional privado"*.-

El antecedente de esta disposición lo encontramos en el artículo 17º de LUCI (La Haya, 1964), norma que establecía que los casos materia del tratado que no estuvieran expresamente resueltos por él, serían regulados por los principios generales en que él se inspira.-

Pero esta disposición fue duramente criticada, toda vez que, al no especificarse nunca cuáles son estos principios, se producía como consecuencia de ello un grado inaceptable de incertidumbre.-

Por otra parte, existían otras posiciones que reclamaban que, frente a estas "lagunas", lo aconsejable era recurrir al derecho interno, postura que fue también criticada, puesto que ello crearía

una incertidumbre aún mayor, ya que las normas de D. I. P. no son ni claras ni uniformes.-

En definitiva y frente a estas dos posiciones, la Convención adoptó una solución de compromiso, tal como se desprende del texto analizado.-

En general y sin intentar profundizar mayormente en el tema, esta norma impone la obligación al juez, en caso que la convención no contenga, en forma expresa, la resolución de un asunto materia de la misma, de resolverla mediante la interpretación de las otras normas de la convención, ya sea para deducir los principios en que ella se basa o para buscar una solución por vía de la analogía, que, en definitiva, es lo mismo.-

En caso de que el juez no logre obtener una solución por esa vía, deberá recurrirse al tradicional método de conflicto de leyes.-

En cuanto a lo dispuesto por el artículo 8º de la Convención, podemos señalar que complementa las normas sobre interpretación que considera este tratado, pero en un contexto distinto al contenido en el artículo 7º, ya que el octavo artículo se refiere a la interpretación del contrato y de otros pactos entre las partes.-

El criterio general adoptado por la Convención para estos casos es el que, según expone textualmente el número 1º de este artículo, ". . . las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención".-

Posteriormente, los números 2º y 3º del mismo, dan soluciones supletorias para el caso en que lo dispuesto en el Nº1 no sea aplicable, en los que se dispone la aplicación de un criterio de razonabilidad, relacionado con las circunstancias propias del caso,

las negociaciones y prácticas establecidas entre las partes, los usos y su comprotamiento posterior.-

Por último, el artículo 9º de la Convención trata de las "Prácticas y Usos Comerciales aplicables al Contrato".-

Esta disposición le otorga a la Convención una de sus características más importantes, cuál es, el darle efecto a los usos y prácticas comerciales, es decir, incorpora y reconoce como válido lo que hemos denominado "Derecho Trasnacional".-

Esta disposición, en su numeral 1º, señala expresamente que "*Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas*".-

Así, esta norma se refiere, por una parte, a los usos que los contratantes hayan convenido y, por la otra, a las prácticas que hayan establecido entre ellos, dándole a ambas el carácter de obligatorias.-

El origen de esta disposición, en cuanto a los usos, la encontramos en el número 1º del artículo 9º de LUCI, que dispone que las partes "*quedarán obligadas por cualquier uso que expresa o tácitamente hayan hecho aplicables a su contrato*".-

Mas, el artículo 9º, número 1º de la Convención omitió las palabras "expresa o tácitamente", por lo que la aplicabilidad de los usos, en principio, depende de la voluntad expresa de los contratantes. Esta última afirmación se encuentra seriamente alterada por lo dispuesto en la número 2º del artículo 9º, que establece textualmente que "*Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y*

regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate”.-

En virtud de la aplicación de esta norma y no obstante poder desprender que el número 1º de este artículo exige una referencia expresa a los usos, éstos serán igualmente considerados aplicables - tanto al contrato cuanto a su formación - y sin que sea necesario haber efectuado una referencia expresa a ellos, siempre que concurren los siguientes requisitos copulativos, refiriéndose, el primero, a las partes y, el resto, a los usos propiamente tales.-

Los requisitos son:

- Que las partes no hayan pactado su no aplicación, lo que, de acuerdo al artículo 8º sobre interpretación del contrato, podrían efectuar en forma expresa o tácita;

- Que el uso que se trata de aplicar sea de aquellos que las partes hayan conocido o debido conocer;

- Que el uso de que se trata sea ampliamente conocido en el comercio internacional; y

- Que este uso sea regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.-

Un ejemplo típico de los usos que las partes pueden convenir en aplicar son los denominados “INCOTERMS”, consignados en la obra “International Rules for the Interpretation of Trade Terms”, de la International Chamber of Commerce (1980).-

Respecto de las “Prácticas establecidas entre las Partes”, éstas, según las disposiciones transcritas, son obligatorias para ellas. Es decir, el modo o la forma en que las partes han negociado el contrato pasarán a ser obligatorias para ellas y, además permitirán establecer el verdadero sentido y alcance del contrato, en virtud de la aplicación de lo dispuesto en el número 3º del artículo 8º de la Convención.-

En cuanto a la norma contenida en el artículo 10º de la Convención, se refiere a un concepto de la mayor trascendencia, cuál es, el de "Establecimiento", el cual es utilizado en diversas disposiciones de la convención.-

Este artículo contiene dos normas: la primera, se refiere a la parte que tiene múltiples establecimientos, dando un criterio para designar cuál de ellos deberá considerarse; y, la segunda, se refiere al caso de ausencia de establecimiento de una de las partes, en cuyo caso - dispone la norma - se tendrá en cuenta su residencia habitual.-

El artículo 11º de la Convención, antes mencionado, se refiere a los requisitos de la formación y prueba del contrato de compraventa, estableciendo que no tiene que celebrarse necesariamente por escrito ni cumplir cualquier otro requisito formal. Además, señala que puede probarse por cualquier medio, incluso testigos.-

Este artículo encuentra una seria restricción en la norma contenida en el artículo 12º, relacionada con la reserva del artículo 96º, ya comentada.-

Por último, el artículo 13º incorpora al "Telegrama" y al "Télex" como formas escritas, para los efectos de la Convención.-

La Parte II de la Convención, se refiere a la "Formación del Contrato".-

Estas disposiciones están sometidas a la Parte I, en lo relativo a su ámbito de aplicación y su interpretación, pero es absolutamente independiente de la Parte III, por aplicación de lo señalado en el artículo 92º de la Convención, que permite a un estado contratantes declarar que no quedará obligado a la Parte II y/o a la Parte III.-

En términos muy generales, esta Parte de la Convención se plantea el problema de establecer cuándo nos encontramos frente a un contrato de compraventa, desde cuándo existe.-

Los primeros cuatro artículos de esta Parte II, (Artículos 14º al 17º) tratan sobre la oferta.-

Así, el artículo 14º se refiere a las condiciones mínimas que debe revestir un hecho para que tenga el carácter de oferta; el artículo 15º se refiere al retiro de la oferta; el artículo 16º a la revocación de una oferta; y el artículo 17º trata sobre la extinción de la oferta.-

Los cinco artículos siguientes (artículo 18º al 22º) sobre la aceptación de la oferta.-

Así, el artículo 18º se refiere a la aceptación propiamente tal, señalando desde que momento produce efectos, disponiendo además, que el silencio, por si solo, no constituye aceptación; el artículo 19º se refiere a la aceptación que no coincide con la oferta; los artículos 20º y 21º tratan del plazo permitido para la aceptación; el artículo 22º se refiere al retiro de una aceptación; y los artículos 23º y 24º se refieren al momento en que se considera perfeccionado el contrato.-

Como veíamos, al analizar la estructura de la Convención, la Parte III se refiere a la "Compraventa de Mercaderías".-

Al referirnos a la Parte II, sosteníamos que esas disposiciones se plantean el problema de si existe el contrato. Pues bien, si la respuesta es positiva, deberemos aplicar la Parte III, que regula los Derechos y Obligaciones del Vendedor y del Comprador.-

Esta Parte está dividida en cinco capítulos, que, a su vez, están

subdivididos en Secciones.-

El Capítulo I contiene Disposiciones Generales aplicables a toda esta Parte; el Capítulo II trata sobre las Obligaciones del Vendedor: lo que él debe hacer (Secciones I y II) y los recursos cuando se produce el incumplimiento de obligaciones (Sección III); el Capítulo III - que sigue la misma estructura del capítulo II - establece las Obligaciones del Comprador; lo que él debe hacer (Secciones I y II) y los recursos por incumplimiento (Sección III); el Capítulo IV está destinado a regular el Riesgo en Caso de Pérdida; y el Capítulo V se refiere a diversos temas: el incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas (Sección I), indemnización por daños y perjuicios (Sección II), intereses (Sección III), exoneración (Sección IV) y efectos de la resolución del contrato (sección V).-

Hemos querido efectuar un pequeño resumen del contenido de las Partes II y III y no ahondar en un análisis de cada una de sus disposiciones, por cuanto la referencia a éstas la hemos efectuado con el ánimo de ejemplificar las normas de Derecho Uniforme. En efecto, todas las disposiciones contenidas en estas Partes son un excelente ejemplo de lo que entendemos por normas de Derecho uniforme, toda vez que, por su contenido, podemos afirmar que resuelven, en forma directa, la cuestión a la que se refieren. Así, y a título de ejemplo, podemos citar al artículo 17º de la Convención, que señala que *“La oferta, aún cuando sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente”*.-

Del contenido de esta norma, podemos inferir que no se remite a otra para resolver el fondo de la cuestión (no es norma de conflicto), no se refiere a situaciones puramente internacionales y puede ser aplicable a situaciones exclusivamente internas (no es derecho internacional privado material) y su aplicabilidad está dada por normas de la misma Convención.-

Como este ejemplo podríamos enumerar todas las disposiciones contenidas en estas Partes II y III.-

Por último, la Parte IV, se refiere a Disposiciones Generales.-

Esta Parte contiene una serie de normas, de distinto carácter.-

Así, los artículos 89º y 91º son disposiciones que se refieren a cuestiones administrativas, comúnmente incluidas en las Convenciones de las naciones Unidas.-

En cuanto al artículo 90º, establece una seria restricción a la aplicabilidad de esta Convención, ya que señala que ésta no prevalecerá sobre ninguna otro acuerdo internacional - celebrado o que se celebre - que se refiera o contenga disposiciones relativas a las materias regidas por esta Convención, siempre que las partes tengan sus establecimientos en estados parte de ese otro acuerdo.-

Esta es una norma de la Convención que limita su propio campo de aplicación.-

Los artículos 92º al 96º especifican las reservas ("Declaraciones") que pueden hacer los estados contratantes para modificar sus obligaciones con la Convención, siendo ya tratadas las más importantes.-

El resto de las disposiciones no necesitan mayor comentario.-

En suma, del análisis de las disposiciones contenidas en esta Convención y considerando las categorías que contempla Rigaux, respecto a la clasificación del Derecho Uniforme en razón de su aplicabilidad, podemos concluir que este Tratado es de aquéllos que limitan su aplicabilidad a determinadas situaciones (materia: ciertas compraventas de mercaderías), las cuales deben revestir el

carácter de internacional (vendedor y comprador deben tener sus “establecimientos en estados diferentes”), y deben estar conectadas con dos estados contratantes o al menos con uno de ellos. En este último caso y para que sea aplicable la Convención, la norma de conflicto debe hacer aplicable la ley del estado contratante.-

D) Uniform Commercial Code.1990

Como hemos reiterado tantas veces a lo largo de este trabajo, la materia objeto principal del Derecho Internacional Privado se refiere a solucionar la cuestión de la ley aplicable a las relaciones o situaciones afectadas por el fenómeno de la frontera.-

Mas, cuando nos referimos al sistema o método tradicional utilizado para solucionar estos conflictos (Reglas de Conflicto), establecimos que éstos podían presentarse tanto a nivel internacional, en que estuvieran involucrados países distintos (conflicto de leyes de carácter internacional), cuanto a nivel nacional, en que estuvieran involucrados más de un estado de un mismo país (conflicto de leyes de carácter nacional, en caso de estados federales).-

Como ya hemos visto y explicado lo relativo al Derecho Uniforme y habiendo dado ejemplos de normas que apuntan a regir situaciones internacionales, creemos oportuno referirnos, también, a normas que apuntan a regir situaciones interestatales nacionales.-

De este modo, nos referiremos al denominado UNIFORM COMMERCIAL CODE, vigente, en la actualidad, en EE. UU. de Norteamérica, en 49 de sus 50 Estados.-

Comentario general

Como introducción y para intentar explicar en que consiste y que pretende este Código, nos remitiremos al Comentario General de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws y el American Law Institute, relativo a este código, y que está contenido

en la Edición Duodécima del mismo (1991)⁵⁷.-

Hacemos presente que, dado que el texto citado se encuentra escrito en idioma inglés, su transcripción corresponde a la traducción por nosotros efectuada, la que no es literal pero intenta reflejar fielmente el contenido del comentario.-

El comentario tiene una nota previa que señala que éste se refiere al desarrollo del código, previo al año 1962 y que su historia subsecuente, con sus cambios, se encuentra en los Reportes del Comité Editorial Permanente del U. C. C., que están incluidos en éste.-

El Comentario señala que "Uno de los principales objetivos de este código es lograr la uniformidad en los distintos estados y jurisdicciones de los EE.UU. de Norteamérica; y ese objetivo no puede ser obtenido sin una substancial uniformidad en la interpretación. Así, sirve para ayudar a la interpretación uniforme de este Comentario y a la de los que siguen al texto de cada sección a establecer el propósito de diversas disposiciones de este Acta en cuanto a promover uniformidad, y para ayudar considerando el Acta como un todo integrado y para evitar la interpretación errónea o falsa.-"

Este Acta es una revisión del Uniform Commercial Code (U.C.C.) original, promulgado en el año 1951 y aprobado en Pennsylvania en el año 1953, para entrar en vigencia el 1º de Julio de 1954; y estos Comentarios son una revisión de los Comentarios originales, efectuados con anterioridad a la Legislatura de Pennsylvania que aprobó el U.C.C. original. Los cambios en el texto aprobado en Pennsylvania en 1953 son claramente historia legislativa legítima;

⁵⁷ Selected Commercial Statutes, 20ª edición, 1991. West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1991. USA.

pero, sin explicación, esos cambios podrían ser engañosos, porque frecuentemente materias o asuntos han sido omitidos sin aviso o información, por ser implícitos, y el lenguaje ha sido cambiado o agregado, sólomente por claridad. Asimismo, los cambios del texto original fueron publicados, bajo el título "Recomendaciones del Consejo Editorial para el Código de Comercio Uniforme" (1956), en el año 1957 con razones, y comentarios revisados fueron luego preparados para reimplantar los propósitos del estatuto, a la luz de la revisión de los textos.-

La historia subsecuente que llevó a la publicación del texto oficial con comentarios, de 1962, está expuesta en detalle en el Reporte N°1 del Consejo Editorial Permanente para el U.C.C..-

Hasta el presente, la mayoría de las transacciones comerciales han sido reguladas por varias Leyes Uniformes, preparadas y promulgadas por la Conferencia Nacional de Comisionados de las Leyes Uniformes Estatales. Estas actas, con las fechas de su promulgación son:

- Uniform Negotiable Instruments Law: 1896;*
- Uniform Warehouse Receipts Act: 1906;*
- Uniform Sales Act: 1906;*
- Uniform Bills of Lading Act: 1909;*
- Uniform Stock Transfer Act: 1909;*
- Uniform Conditional Sales Act: 1918; y*
- Uniform Trust Receipts Act: 1933.-*

Dos de estas actas fueron adoptadas en todos los estados de los EE. UU. de Norteamérica y las restantes han tenido una amplia aceptación. Cada una de ellas se ha convertido en una parte o segmento de la Ley Escrita relativa a las transacciones comerciales. Por varios años se ha reconocido que estas actas necesitaban una revisión substancial para adecuarse a las prácticas comerciales

modernas y para integrar a cada una de ellas con las otras.-

El concepto del acta presente es que las "transacciones comerciales" es una materia propia y distinta de la ley, a pesar de sus distintas facetas.-

Una misma transacción puede perfectamente involucrar un contrato para vender, la venta misma, la entrega de un cheque o de una letra para pagar parte del precio de compra y la aceptación de algún tipo de garantía por el saldo.-

El cheque y/o la letra pueden ser negociados y, en definitiva, pasará a través de uno o más bancos para su cobro.-

Si las cosas son enviadas o almacenadas, la materia objeto de la venta puede ser o estar comprendida por un conocimiento de embarque o un certificado de depósito en almacén o por ambos.-

O bien puede ser que la transacción, en su totalidad, se haya efectuado en conformidad a una carta de crédito, nacional o extranjera.-

Obviamente, cada etapa involucrada en el comercio es una parte de una transacción, es decir, la venta de y el pago de los bienes.-

Por otra parte, si la transacción no se refiere a bienes en el sentido ordinario sino que a acciones o bonos, algunas de las etapas de la transacción serían, obviamente, diferentes. Otras, serían las mismas. Además, existen ciertas formalidades adicionales que inciden en la transferencia de acciones y bonos de un dueño a otro.-

Este Acta pretende referirse a todas las etapas que ordinariamente surgen en el manejo de una transacción comercial.

desde su inicio y hasta su fin.-

Debido a la estrecha relación que existe entre cada una de las distintas etapas de una (completa) transacción con el resto de ellas, se piensa o cree que cada artículo de este Acta está relacionado con el amplio sentido que abarca el término Transacciones Comerciales, y que esta Acta es válida bajo cualquier disposición constitucional que requiera que un Acta se refiera a una sola materia u objeto único.-

Posteriormente, este Comentario sugiere, para obtener un mayor conocimiento del término "Materia u Objeto Unico", remitirse a ciertas decisiones jurisprudenciales".-

La preparación de este Acta, que la sección 1-101 denomina Uniform Commercial Code, fue iniciado como un proyecto conjunto del American Law Institute y el National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, en 1942. Varios borradores fueron considerados por comités conjuntos de los entes antes mencionados y debatidos por la totalidad de los miembros de cada una de esas organizaciones en reuniones anuales.-

El proyecto fue posible gracias a la ayuda financiera de diversas fundaciones, entre las que se cuentan "The Maurice and Laura Falk Foundation of Pittsburgh" y la "Beaumont Foundation of Cleveland", y de 98 empresas de diversa índole.-

El proyecto original y su edición, que concluyó en la edición de 1952, estuvo a cargo de un Consejo Editorial del cual el juez Herbert F. Goodrich, fue presidente. Además, este consejo estuvo compuesto por notables profesores de derecho de las más importantes y prestigiosas universidades de los EE. UU..-

En las ediciones posteriores, se consultaron nuevamente a

distinguidos catedráticos de derecho, como también - e informalmente - a abogados practicantes, empresarios y banqueros, que contribuyeron, con su experiencia, a incluir las prácticas comerciales en uso y a prever el desarrollo futuro de éstas.-

Por último, comités de diversas Asociaciones de Abogados (Bar Associations) y, en especial, el comité de la Sección de Ley Corporativa Bancaria y Empresarial del American Bar Association, analizaron los diversos proyectos de este código y efectuaron valiosas sugerencias.-

Después de la aprobación final otorgada por el American Law Institute y por el National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, y de acuerdo con la práctica de esta Conferencia, el código completo fue presentado al American Bar Association, y fue aprobada por su Cámara de Delegados.-

Estructura y Contenido del U.C.C.

a) Estructura:

El Uniform Comercial Code está estructurado en once artículos, los que, a su vez, se dividen en partes, que comprenden diversas secciones.-

A su vez, este Código tiene un Comentario General (ya transcrito) y un Comentario para cada sección.-

El Artículo Primero, que se refiere a "Disposiciones Generales", está dividido en dos partes. La Primera tiene 9 secciones, al igual que la Segunda.-

El Artículo Segundo, que se refiere a "Venta y Compraventa", está dividida en siete partes. La Primera Parte tiene 7 secciones; la Segunda, 10, la Tercera 28; la Cuarta, 3; la Quinta, 15; la Sexta, 16; y la Séptima, 25.-

El artículo Segundo - A, que se refiere al "Arrendamiento", está dividido en cinco partes. La Primera Parte tiene 9 secciones; la Segunda, 21; la Tercera 11; la Cuarta, 7; y la Quinta, tiene 32 (dividida en tres letras).-

El artículo Tercero, que se refiere a "Instrumentos Negociables", está dividido en seis partes. La Primera Parte tiene 19 secciones; la Segunda, 7, la Tercera 12; la Cuarta, 20; y la Quinta y la Sexta, 5 cada una.-

El artículo Cuatro, que se refiere a "Depósitos Bancarios y Cobranzas", está dividido en cinco partes. La Primera Parte tiene 11 secciones; la Segunda, 16, la Tercera 3; la Cuarta, 7; y la Quinta, 4 secciones.-

El artículo Cuatro - A, que se refiere a "Transferencia de Fondos", está dividido en cinco partes. La Primera Parte tiene 8 secciones; la Segunda, 12, la Tercera 5; la Cuarta, 6; y la Quinta, 7.-

El artículo Cinco, que se refiere a "Letras de Crédito", contiene 17 secciones.-

El artículo Seis, que se refiere a "Venta del Inventario", está dividido en alternativas: A y B. La alternativa A tiene 4 numerales y la alternativa B tiene 10 secciones.-

El artículo Siete, que se refiere a "Certificados de Depósito en Bodega, Conocimientos de Embarque y Otros Documentos de Título", está dividido en seis partes. La Primera Parte tiene 5 secciones; la

Segunda, 10, la Tercera 9; la Cuarta, 4; la Quinta, 9; y la Sexta, 10 secciones.-

El artículo Ocho, que se refiere a "Título Mobiliario para Operaciones de Inversión", está dividido en cuatro partes. La Primera, Segunda y Cuarta Partes tienen 8 secciones cada una y la Tercera 21.-

El artículo Nueve, que se refiere a "Créditos Privilegiados, Ventas pagaderas mediante cuenta corriente entre las partes y Documentos que contienen una obligación de pago de dinero, acompañado con una garantía sobre bienes muebles", está dividido en cinco partes. La Primera Parte tiene 14 secciones; la Segunda, 8, la Tercera 18; la Cuarta, 8; y la Quinta, 7.-

El artículo Diez, que se refiere a la "Fecha de Vigencia y Derogación", contiene 4 secciones.-

El artículo Once, que se refiere a la "Fecha de Vigencia y Disposiciones Transitorias", contiene 8 secciones.-

b) Contenido del U.C.C.

Para analizar el contenido de este código, nos remitiremos, por una parte, al Título Preliminar de éste, que nos señala, en términos generales, las materias que abarca y su propósito o finalidad.-

De su análisis podremos desprender que las materias objeto de regulación de estas normas son de una amplitud e importancia enorme, ya que se refiere y abarca un sinnúmero de situaciones relativas al comercio, las que se pretende uniformar, tanto las normas como su interpretación.-

Por otra parte, y siguiendo la estructura del Código, mencionaremos con mayor detalle los contenidos de los artículos Primero y Segundo, que nos permitirán, por una parte, familiarizarnos con este tipo de normas y, por la otra, establecer ejemplos de su ámbito de aplicación.-

Para analizar el contenido de estas transcripciones, debe tomarse la misma prevención hecha respecto a la traducción del Comentario General.-

El Título Preliminar del U.C.C. señala:

"TITULO.

Para ser conocido como el Código de Comercio Uniforme, relativo a ciertas transacciones comerciales en o con respecto a Propiedad o Derechos Personales y Contratos y otros documentos concernientes, incluyendo compraventas, documentos negociables, depósitos bancarios y cobranzas, cartas de crédito, transferencias de inventarios, certificados de depósito en bodega, conocimiento de embarque, otros documentos de título, títulos mobiliarios para operaciones de inversión y créditos privilegiados, incluyendo algunas ventas pagaderas mediante una cuenta corriente entre las partes, instrumentos que contienen una obligación de pagar una suma de dinero y una garantía a esa operación y derechos contractuales; proveyendo para conocimiento público a terceros en ciertas circunstancias; regulando procedimiento, evidencia y daños en ciertas acciones judiciales que se refieran a dichas transacciones, contratos o documentos; para hacer uniforme la ley, desde aquí y en adelante, y para revocar o derogar la legislación inconsistente".-

En cuanto al contenido de los primeros dos artículos del U. C. C., estos son:

ARTICULO PRIMERO

- La Parte I de éste, que comprende las secciones 1-101 a la 1-109, contiene y se refiere al Título Abreviado, la Interpretación, la Aplicación y la Materia Objeto del Acta.-

La sección 1-101 se refiere al Título Abreviado del acta; la sección 1-102 se refiere a los Propósitos, Reglas de Interpretación y a la Modificación por Acuerdo; la sección 1-103 se refiere a los Principios Generales Suplementarios de Ley Aplicable; la sección 1-104 se refiere a la Interpretación Contraria a la Derogación Implícita; la sección 1-105 se refiere a la Aplicación Territorial del Acta y a la Facultad de las partes de elegir la Ley Aplicable; la sección 1-106 se refiere a los Recursos o Acciones del acta deben ser libremente administradas; la sección 1-107 se refiere al Abandono o Renuncia de la Acción o Derecho después de incumplimiento; la sección 1-108 se refiere a la Divisibilidad; y la sección 1-109 se refiere al Resumen de la Sección.-

- La Parte II, que comprende las secciones 1-201 a la 1-209, contiene y se refiere a las Definiciones Generales y a los Principios de Interpretación.-

La sección 1-201 se refiere a las Definiciones Generales; la sección 1-202 se refiere a la Prueba "Prima Facie", por documentos de terceros; la sección 1-203 se refiere a la obligación de Buena Fe; la sección 1-204 se refiere al Tiempo, Plazo Prudencial; y Previsto; la sección 1-205 se refiere al Curso de las Negociaciones anteriores a un Acto y al Uso del Comercio; la sección 1-206 se refiere al Estatuto de los Fraudes a cierto tipo de Propiedad Personal, que no está contemplada; la sección 1-207 se refiere al Cumplimiento Aceptación de Obligaciones contractuales bajo Reserva de Derechos; la sección 1-208 se refiere a la Opción para establecer Caducidad a Discreción; y la sección 1-209 se refiere a las obligaciones Subordinadas.-

ARTICULO SEGUNDO

El Artículo Segundo, que se refiere a las "Compraventas", está dividido en siete partes.-

- La Parte I, que comprende las secciones 2-101 a la 2-107, contiene y se refiere al Título Abreviado, a la Interpretación General, y a la Materia Objeto.-

La sección 2-101 se refiere al Título Abreviado del acta; la sección 2-102 se refiere al Ambito de Aplicación y a excepciones excluidas de este artículo (ciertas garantías y otras transacciones); la sección 2-103 se refiere a definiciones y su Índice; la sección 2-104 se refiere y define los conceptos de Comerciante, Relación entre Comerciantes y Entidad Financiera; la sección 2-105 se refiere a otros conceptos: Transferabilidad, Bienes, Bienes Futuros, Lote y Unidad Comercial; la sección 2-106 se refiere a los conceptos de Contrato, Acuerdo, Contrato de Compraventa, Compraventa, Compraventa Presente, Conformidad de acuerdo al Contrato, Terminación y Cancelación; y la sección 2-107 se refiere a los Bienes separados de la Propiedad Inmobiliaria: Registro.-

- La Parte II, que comprende las secciones 2-201 a la 2-210, contiene y se refiere a la Forma, Formación y Restructuración de los Contratos.-

La sección 2-201 se refiere a los Requisitos Formales; Estatuto de los Fraudes; la sección 2-202 se refiere a las Expresiones Escritas Finales: Palabras y Pruebas Externas; la sección 2-203 se refiere al Sellado ineficaz de Documentos; la sección 2-204 se refiere a la Formación en general; la sección 2-205 se refiere a la Oferta Contractual en Firme; la sección 2-206 se refiere a la Oferta y Aceptación en la Formación del Contrato; la sección 2-207 se refiere a los Términos Adicionales a la Aceptación o Confirmación; la sección 2-208 se refiere a la Guía para el Cumplimiento o

Interpretación Práctica de una Obligación o Contrato; la sección 2-209 se refiere a Modificaciones, Rescisión y Abandono; y la sección 2-210 se refiere a la Delegación en el Cumplimiento de una Obligación o Contrato: Cesión de Derechos.-

- La Parte III, que comprende las secciones 2-301 a la 2-328, contiene y se refiere a la Obligación General e Interpretación del Contrato.-

La sección 2-301 se refiere a las Obligaciones Generales de las Partes; la sección 2-302 se refiere a los Contratos o Cláusulas Abusivas; la sección 2-303 se refiere a la Asignación o División de Riesgos; la sección 2-304 se refiere al Precio pagadero en Dinero, Bienes, Inmuebles u otros; la sección 2-305 se refiere al Concepto y definición del término Precio Abierto; la sección 2-306 se refiere a la Producción, Requisitos y Negociaciones Exclusivas; la sección 2-307 se refiere a la entrega o tradición en uno o más lotes; la sección 2-308 se refiere a la Ausencia de Lugar Específico para la Entrega; la sección 2-309 se refiere a la Ausencia de Disposiciones de Tiempo Específico; Aviso de Término; la sección 2-310 se refiere a la Obligación de Pago sin Plazo; facultad para enviar bajo condición; la sección 2-311 se refiere a las Opciones y Cooperación respecto al Cumplimiento; la sección 2-312 se refiere a Garantía de Título contra Infracción de Ley; Obligaciones del Comprador contra infracción de ley; la sección 2-313 se refiere a Garantías Expresas por Afirmación, Promesa, Descripción, Muestra; la sección 2-314 se refiere a la Garantía Implícita: Comerciability; Usos del Comercio; la sección 2-315 se refiere a la Garantía Implícita: Aptitud para Casos Particulares; la sección 2-316 se refiere a la Exclusión o Modificación de Garantías; la sección 2-317 se refiere a la Acumulación y Conflictos de Garantías Expresas o Implícitas; la sección 2-318 se refiere a Terceros Beneficiarios de estas Garantías; la sección 2-319 se refiere a la definición de términos FOB y FAS; la sección 2-320 se refiere a la definición de términos

CIF y C&F; la sección 2-321 se refiere a los términos CIF y C&F: Pesos netos arriados; Pago a la llegada; Garantía condicionada a la llegada; la sección 2-322 se refiere al Despacho Franco a Bordo; la sección 2-323 se refiere a la forma del Conocimiento de Embarque requerido en cargas internacionales: Ultramar; la sección 2-324 se refiere a la definición del término "No llega, No venta"; la sección 2-325 se refiere a la definición de Carta de Crédito; Crédito Confirmado; la sección 2-326 se refiere a la Venta sujeta a aprobación del Comprador y a la Venta con Derecho de Devolución; Ventas a Consignación y Derechos de los Acreedores; la sección 2-327 se refiere a Incidentes Especiales de las Ventas sujetas a Aprobación del Comprador y a las Ventas con Derecho de Devolución; y la sección 2-328 se refiere a Venta en Remate.-

- La Parte IV, que comprende las secciones 2-401 a la 2-403, contiene y se refiere al Título, Acreedores y Compradores de Buena Fe.-

La sección 2-401 se refiere a Traspaso de Títulos; Retención por Seguridad; Limitación a la Aplicación de esta Sección; la sección 2-402 se refiere a los Derechos de los Acreedores de los Vendedores por los bienes vendidos; y la sección 2-403 se refiere a la Facultad de Transferir; Buena Fe en la Compra; "Corretaje".-

- La Parte V, que comprende las secciones 2-501 a la 2-515, contiene y se refiere al Cumplimiento de una Obligación o Contrato.-

La sección 2-501 se refiere al Interés Asegurable de los Bienes; manera de Identificar los Bienes; la sección 2-502 se refiere a los Derechos que tiene el Comprador sobre los Bienes por la Insolvencia del Vendedor; la sección 2-503 se refiere a los Modos que tiene el Vendedor de Ofrecer la Entrega; la sección 2-504 se refiere al Embarque por el Vendedor; la sección 2-505 se refiere al Embarque por el Vendedor, bajo Reserva; la sección 2-506 se refiere a los Derechos de las Entidades Financieras; la sección 2-507 se refiere a

los efectos de las ofertas del Vendedor; Despacho bajo Condición; la sección 2-508 se refiere al Saneamiento, por el Vendedor, de oferta o despacho impropios; Reposición; la sección 2-509 se refiere al Riesgo de Pérdida, en ausencia de incumplimiento; la sección 2-510 se refiere a Efectos del incumplimiento en el riesgo de Pérdida; la sección 2-511 se refiere a la Oferta de Pago del Comprador; Pago con cheque; la sección 2-512 se refiere al Pago del Comprador antes de la Inspección; la sección 2-513 se refiere a Derechos del Comprador para Inspeccionar los Bienes; la sección 2-514 se refiere a los Documentos entregados para aceptación o en pago; y la sección 2-515 se refiere a la conservación de evidencia de Bienes en Disputa.-

- La Parte VI, que comprende las secciones 2-601 a la 2-616, contiene y se refiere al Incumplimiento, Rechazo y Causal de Justificación.-

La sección 2-601 se refiere a los derechos del Comprador en una Entrega mal Hecha; la sección 2-602 se refiere a los Modos y Efectos del Rechazo Justificado; la sección 2-603 se refiere a los Deberes de los Compradores Comerciantes con los bienes justificadamente rechazados; la sección 2-604 se refiere a las Opciones de los Compradores para recuperar los bienes legítimamente rechazados; la sección 2-605 se refiere al Abandono de las Objeciones del Comprador por falta de especificación; la sección 2-606 se refiere a lo que constituye Aceptación de los Bienes Entregados; la sección 2-607 se refiere a los Efectos de la Aceptación; Aviso de infracción o violación; la sección 2-608 se refiere a la revocación de la Aceptación, en todo o en parte; la sección 2-609 se refiere al Derecho a una adecuada garantía de cumplimiento; la sección 2-610 se refiere al Repudio Anticipado; la sección 2-611 se refiere a la retractación del Repudio Anticipado; la sección 2-612 se refiere a los Contratos cuyas prestaciones se cumplen en cuotas; Violación; la sección 2-613 se refiere a los

Daños a ciertos Bienes ; la sección 2-614 se refiere a al Cumplimiento Alternativo o Sustitutivo; la sección 2-615 se refiere a las Excusas por falla en las condiciones presupuestadas; y la sección 2-616 se refiere a al Procedimiento para el Aviso de la Excusa.-

- La Parte VII, que comprende las secciones 2-701 a la 2-725, contiene y se refiere a los Medios Judiciales o Extrajudiciales a través de los cuales se hace efectivo o protege un derecho, o se repara o evita un ilícito (Medios de solución o Recursos en sentido amplio).-

La sección 2-701 se refiere a los Recursos o Medios de solución para la violación de los contratos accesorios; la sección 2-702 se refiere a los Recursos o medios de Solución del Vendedor, cuando aparece la insolvencia del Comprador; la sección 2-703 se refiere a los Recursos del vendedor, en general; la sección 2-704 se refiere al Derecho del Vendedor para identificar bienes con el contrato, aunque esté violado o para recuperar bienes no terminados; la sección 2-705 se refiere a la Paralización de la Entrega en Tránsito u otros, por parte del Vendedor; la sección 2-706 se refiere a la Reventa del vendedor, amparado por un contrato de reventa; la sección 2-707 se refiere a la "Persona en posición de Vendedor"; la sección 2-708 se refiere a los daños al Vendedor por no Aceptación o Repudio; la sección 2-709 se refiere a la Acción para el Precio; la sección 2-710 se refiere a los Daños sufridos incidentalmente por el Vendedor; la sección 2-711 se refiere a Recursos o medios de Solución de los Compradores, en general; El derecho de garantía Real del Comprador sobre los Bienes Rechazados; la sección 2-712 se refiere a "Cobertura"; Obtención del Comprador de Bienes Substitutos; la sección 2-713 se refiere a los daños del Comprador por la no entrega o Repudio; la sección 2-714 se refiere a daños a los Compradores por violación respecto de los bienes aceptados; la sección 2-715 se refiere a los daños incidentales y

consecuenciales del comprador; la sección 2-716 se refiere al Derecho del comprador para el cumplimiento específico o reivindicación de los bienes; la sección 2-717 se refiere a Deducción de los daños al precio; la sección 2-718 se refiere a Liquidación (en sentido de pago) o limitación de los Daños; la sección 2-719 se refiere a Modificaciones Contractuales o Limitaciones a los medios de solución o recursos; la sección 2-720 se refiere al Efecto de la cancelación o rescisión en reclamos de antecedentes violaciones; la sección 2-721 se refiere a los Medios de Solución o recursos en caso de Fraude; la sección 2-722 se refiere al derecho a demandar a Terceros, por daños a los bienes; la sección 2-723 se refiere a la prueba del precio de mercado: Tiempo y Lugar; la sección 2-724 se refiere a la Admisibilidad de Cuotas de Mercado; y la sección 2-725 se refiere a los Estatutos o Reglas de Limitaciones en los Contratos de Compraventa.-

Del análisis de estas disposiciones, podremos comprobar la gran cantidad de materias que abarca este cuerpo jurídico y asimismo, determinar su ámbito de aplicación por sus propias normas.-

SECCION TERCERA
INTERPRETACION DEL DERECHO UNIFORME

1 Introducción

Para referirnos al problema de la interpretación del Derecho Uniforme, es necesario efectuar un análisis previo del contexto en que se produce esta cuestión.-

Como puede desprenderse de lo señalado en la parte introductoria de este trabajo, el Derecho Internacional Privado tiene por objeto, principalmente, buscar una solución a las situaciones o relaciones que están afectadas por el fenómeno de la frontera, es decir, aquellas que contienen un elemento extranjero que, por ser jurídicamente relevante, conectan la situación o relación con más de un ordenamiento jurídico interno. Al resolver estos ordenamientos jurídicos estatales el asunto en forma diferente, se hace necesario determinar, para resolver el fondo de la cuestión, cuál de esas legislaciones se aplicará.-

Por otra parte, vimos que existen diversos métodos para solucionar este tipo de conflictos, siendo, tradicionalmente, el más conocido el denominado Reglas de Conflicto, el cual adolece, entre otros, de una gran insuficiencia: el de hacer aplicables normas que han sido creadas para resolver cuestiones internas a situaciones de carácter internacional.-

Frente a esta y otras insuficiencias y problemas que se generan a partir de la aplicación del método de las reglas de conflicto (enunciados en la parte pertinente en este trabajo), los diversos

estados, organizaciones internacionales e institutos han buscado dar una solución distinta y propia a las cuestiones que se producen en el ámbito del tráfico jurídico internacional.-

Así, existe una tendencia de crear normas especiales, en cuanto son concebidas, fundamentalmente, para regular situaciones de carácter internacional, revistiendo su origen el mismo carácter.-

Por otra parte, otro objetivo - el más importante - que persigue la elaboración de estas normas es otorgar certeza y seguridad jurídica a los sujetos que intervienen en el comercio internacional, a fin de facilitar y promover su desarrollo. Lo anterior se logra a través de resolver del mismo modo situaciones similares, mediante la elaboración de normas uniformes, las que deberán ser aplicadas uniformemente.-

En suma, consierando los dos objetivos primordiales que persiguen los tratados de Derecho Uniforme, a saber, el de crear normas especiales en cuanto a su origen y finalidad, y facilitar el desarrollo del comercio internacional - otorgando a los sujetos que en él intervienen seguridad y certeza mediante soluciones iguales a casos similares - a través de la creación de normas uniformes concebidas para que se apliquen como tales, podremos concluir que estos objetivos son los principios rectores que nos permitirán interpretar, de manera adecuada, las normas contenidas en los Tratados sobre Derecho Uniforme⁵⁸.-

Un claro ejemplo que nos permite graficar lo sostenido precedentemente lo encontramos en el número 1º del artículo 7º de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (ya analizado), que en su parte pertinente señala: "*En la interpretación de la presente*

⁵⁸ Cfr. Honnold, John O., op. cit., p. 137.

Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación . . .”.-

Otro ejemplo, en el mismo sentido, lo encontramos en artículo 3º del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, que señala que *“En la interpretación y aplicación de las disposiciones del presente Convenio se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad”.-*

2 Planteamiento del Problema

Mientras que en otros campos del saber, como en las ciencias físicas, se trabaja con fenómenos que pueden ser medidos y fotografiados, y con conceptos exactos, en el estudio del derecho nos enfrentamos con conceptos generalmente abstractos, que han sido modificados por diversas condiciones históricas, económicas y culturales, dando lugar a situaciones en que se incluyen conceptos con nombres similares pero con significados diferentes⁵⁹.-

Este tipo de situaciones se presenta con mayor fuerza y grado en el caso de los Tratados Internacionales. De ahí, como expusimos anteriormente, la necesidad de que el legislador internacional deba utilizar, en la elaboración de los tratados, un lenguaje que se refiera a situaciones y cosas para los cuales haya palabras que den una misma significación en las distintas lenguas, de manera tal que la norma en cuestión establezca en forma clara su sentido.-

Mas, este ideal es muy difícil de realizar, por lo que nos encontramos con el primer problema interpretativo de los tratados,

⁵⁹ Cfr. Marzorati, Osvaldo. Derecho de los Negocios Internacionales. Buenos Aires, 1993. pp. 85 - 88.

cuál es, el determinar si el concepto a que se refieren las palabras del tratado o convención tiene el mismo significado en los diversos países.-

Otro problema que se plantea para el análisis e interpretación de los tratados es el relativo al método que debe utilizar el intérprete para analizar el contenido de una convención.-

Como veíamos en la parte introductoria de esta sección, los tratados de Derecho Uniforme deben interpretarse tomando en cuenta su carácter internacional y el propósito de obtener una aplicación uniforme de su contenido⁶⁰.-

Mas, estos principios de interpretación se oponen y encuentran un un serio obstáculo en los hábitos profundamente arraigados, propios de todo estudioso del derecho, en cuanto que analizan las normas a la luz de las normas interpretativas de su propio sistema jurídico interno.-

⁶⁰ Cfr. Garro, Alejandro y Zuppi, Alberto, op. cit., pp. 58 - 61.

3 Soluciones

Establecidos los problemas con que nos encontramos para interpretar el derecho uniforme y conocidos los principios sobre los cuales debe regirse, existe una tesis que intenta resolverlos, sosteniendo que la interpretación debe efectuarse de acuerdo a su historia legislativa, es decir, a sus antecedentes genéticos, sin perjuicio que, con el tiempo, se pueda recurrir a antecedentes jurisprudenciales (tanto del mismo país como de tribunales extranjeros) y opiniones doctrinales⁶¹.-

Frente a esta tesis, nos encontramos con otra, que sostiene que el sentido y alcance de las normas uniformes debe buscarse en el texto mismo de la disposición en cuestión, es decir, en su significado literal.-

La primera posición, que compartimos, nos indica que - dado el carácter internacional de las normas y el propósito buscado en cuanto a obtener la uniformidad en su aplicación - para interpretarlas, no podemos contentarnos simplemente con su texto, aunque consideremos que es suficientemente claro.-

De este modo, para interpretar el sentido y alcance de las disposiciones de un tratado que contenga normas de derecho uniforme, tomando en consideración su "carácter internacional" y su "propósito", es imprescindible que sean proyectadas sobre un escenario propio (internacional). Con el tiempo, los casos fácticos y la Doctrina nos proporcionarán elementos suficientes para lograr una adecuada interpretación de estas normas. No obstante, en el intertanto, consideramos aconsejable e incluso necesario recurrir a

⁶¹ Cfr. Honnold, John O., op. cit., p. 138.

su Historia Legislativa.-

Así, para interpretar en forma adecuada los términos contenidos en un tratado de derecho uniforme, deberemos recurrir a todos los antecedentes de su génesis que nos permitan encontrar las razones que se consideraron para adoptar tal o cual decisión respecto de cada norma. En este sentido, podremos recurrir a los documentos que sirvieron de base para su elaboración (vgr.: para interpretar las normas contenidas en la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, es muy provechoso remitirse a las Convenciones de La Haya LUCI y LUF, que versan sobre el mismo tema); a los documentos que contengan las discusiones planteadas para la aprobación de cada una de las disposiciones (en el ejemplo citado, los documentos que reflejan el trabajo desempeñado por las diversas comisiones); y los que contengan otros proyectos referentes a la misma materia que trata la convención, etcétera.-

Para ilustrar de mejor manera los razonamientos expuestos anteriormente, creemos conveniente referirnos a la situación que se plantea en el derecho interno respecto a esta misma cuestión⁶².-

Por una parte, nuestra legislación interna establece, como elemento supletorio para la interpretación de sus normas, recurrir a la historia fidedigna de su establecimiento. Esto, cuando de su tenor literal no permite establecerse, con claridad, su sentido.-

Por otra parte, en otros sistemas jurídicos se plantea el problema de la legitimidad de recurrir a la historia legislativa de la norma, en contraposición con el sentido que le da su propio texto.-

Como ya señalamos, en nuestro país y, en general, en todos los inspirados en la legislación francesa, se admite el uso de los

⁶² Ibid, pp. 139 - ss.

trabajos preparatorios como mecanismo supletorio para estos propósitos.-

En otros países, como por ejemplo en los EE. UU. de Norteamérica, en muchos de sus tribunales se invoca libremente (y quizás con exceso) la historia legislativa de las disposiciones para poder interpretarlas.-

Mas, en otros sistemas jurídicos - principalmente aquéllos que siguen los antecedentes judiciales establecidos en Inglaterra - no se consideraba, tradicionalmente, la historia legislativa para la interpretación de las normas, sosteniéndose que el sentido y alcance de una disposición debía buscarse y ser deducido sólo de sus propias palabras: esta es la denominada regla del "*Plain Meaning*". Pero esta regla, en el último tiempo, no ha sido aplicada en forma estricta. Así, en el caso de Inglaterra, los tribunales, al interpretar una norma, buscan su sentido considerando el "defecto o mal" que ella intentó remediar, que no es otra cosa que remitirse a los antecedentes de su origen.-

Un caso que demuestra esta nueva tendencia en el Derecho Inglés es el denominado "Caso Fothergill".-

En él, la Cámara de los Lores, en el año 1980, pronunciándose sobre un asunto llamado "Fothergill versus Monarch Airlines", precisó la forma en que debía interpretarse una ley del Parlamento británico, que daba efecto a una convención de derecho uniforme (Convención de Varsovia, sobre Responsabilidad de los Portadores Aéreos). La solución adoptada por la Cámara se logró a través de hacer aplicable la norma contenida en el tratado a situaciones que no estaban expresamente reguladas en él. Para llegar a esa conclusión, los jueces consideraron cuestiones básicas que conciernen a la interpretación de las leyes que ponían en vigor convenciones internacionales, examinando su historia legislativa e

incluso otros precedentes extranjeros.-

Así, en la actualidad, nos encontramos que en los distintos ordenamientos internos, el recurrir a su historia legislativa para determinar el sentido y alcance de las normas, es un procedimiento comúnmente aceptado y aplicado.-

De esta manera, creemos que - por analogía - es incuestionable el razonamiento que nos lleva a sostener que, para interpretar las normas de derecho uniforme, es imprescindible recurrir a su historia legislativa.-

Por otra parte, otra cuestión que, para la interpretación de las normas, nos lleva a sostener la necesidad de recurrir a la génesis y dejar de lado la tesis que propugna la interpretación de acuerdo a su sentido literal únicamente es el que se refiere a la determinación de la claridad o ambigüedad del lenguaje utilizado en una convención.-

Por un lado, nos encontramos con la dificultad que algunos conceptos tiene nombres similares pero significados distintos y, por el otro, y como es de todos conocido, la traducción a los diversos idiomas de los textos de una Convención no siempre reflejan con exactitud el espíritu de sus normas.-

De ahí que el intérprete, al analizar el texto de una convención en distintos idiomas, puede perfectamente llegar a conclusiones distintas en cuanto al sentido y alcance de las mismas. Entonces, un factor común que permitirá a aquél interpretarlas en forma correcta serán los antecedentes de su elaboración, ya que en ellos podrá encontrar las distintas opiniones de personas que utilizan un lenguaje distinto y que proceden de países cuyos ordenamientos jurídicos son diferentes.-

Creemos importante, en este punto, efectuar una referencia a

unas disposiciones de un tratado que, no obstante referirse a problemas de Derecho Internacional Público, nos permiten clarificar aún más nuestra posición.-

En efecto, por una parte, el número 1º del artículo 31º de la "Convención sobre Ley de los Tratados" (Viena, 1969) dispone que "Un tratado será interpretado de buena fe de acuerdo con el significado ordinario que se dé a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su finalidad y su propósito".⁶³.-

En esta disposición encontramos un vestigio de la tesis del sentido literal de las normas en la frase "de acuerdo con el significado ordinario que se dé a los términos del tratado en su contexto".-

Mas, el artículo 32º de la misma Convención señala textualmente que "Se puede recurrir a significados suplementarios de interpretación incluyendo los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración . . .".⁶⁴.-

Así, este tratado contempla, en forma suplementaria, la posibilidad de recurrir a la historia legislativa de las normas a objeto de interpretarlas.-

En otro aspecto, es importante precisar que la consulta de los antecedentes de una convención para interpretar sus normas debe efectuarse en forma cuidadosa. En este sentido, por una parte, no todas las declaraciones e intervenciones que puedan efectuar los asistentes a estas convenciones constituirán el punto de vista preponderante y, por la otra, el silencio siguiente a una disposición no constituye necesariamente su aprobación, por lo que al analizar

⁶³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en: Código de Derecho Internacional Privado, Santiago, 10 de julio de 1992.

⁶⁴ Ibid.

los antecedentes genéticos de estas normas, habrá que efectuar un análisis de todas las argumentaciones y contra argumentaciones respecto de una determinada disposición y relacionarlas con las demás⁶⁵.-

Otro elemento importante de considerar para la interpretación de normas de derecho uniforme es el de recurrir a decisiones jurisprudenciales recaídas sobre casos análogos.-

Como expusimos al inicio de esta sección, los casos fácticos nos otorgarán el escenario propio para la actuación de estas normas y las decisiones que los tribunales de los distintos países puedan establecer a su respecto serán de gran importancia y deberán ser consideradas por los tribunales de otros países para resolver, en forma adecuada, los casos que se le presenten.-

Esta afirmación no es sino la aplicación de uno de los principios rectores para la interpretación de las normas uniformes, cuál es, el de lograr la uniformidad en la aplicación de las mismas.-

Además, estimamos conveniente agregar que la necesidad de recurrir a decisiones jurisprudenciales para interpretar las normas uniformes no depende del sistema jurídico interno (common law, sistema continental), es decir, no depende de si el sistema considera la obligatoriedad de los precedentes, ya que de acuerdo al principio rector para la interpretación de este tipo de convenciones, tendremos que considerar que las decisiones emanadas de tribunales en que no se utiliza el sistema de los precedentes, en cuanto se deben fundar por el conocimiento y la lógica, constituirán o tendrán al valor de "predicción", lo que no es muy distinto al concepto de "precedente".-

⁶⁵ Cfr. Honnold, John O., op. cit., pp. 142 - 143.

De ahí la afirmación del eminente jurista británico, Lord Scarman, citado por Honnold, que señala que "*Nuestros tribunales tendrán que desarrollar su jurisprudencia en compañía con los tribunales de los otros países de caso a caso, algo que no resulta desconocido a los jueces del common law*".⁶⁶-

Por último, debemos hacer una referencia a la doctrina u opinión de juristas como un elemento a considerar para la interpretación del Derecho Uniforme.-

Así, en algunos de los países de Europa y en los EE. UU. de Norteamérica, se le concede gran peso a la doctrina (Doctrine) como elemento complementario para lograr una adecuada interpretación de las normas uniformes.-

En resumen, y de acuerdo a los antecedentes expuestos precedentemente, la interpretación de las normas de derecho uniforme debe efectuarse tomando siempre en consideración los principios de "carácter internacional" y de "uniformidad en la aplicación", para lo cual deberemos recurrir, en una primera etapa, a los antecedentes de la generación de las normas y, posteriormente, a las decisiones jurisprudenciales, cualquiera sea la nacionalidad del tribunal que haya dictado la resolución en cuestión y a la doctrina emanada de los comentarios de los estudiosos del derecho.-

Para terminar y como un anexo a esta sección, hemos considerado conveniente referirnos a la interpretación de las normas de derecho uniforme contenidas en un tratado en relación a la Convención de Viena sobre "El Derecho de los Tratados" (1969), que contiene normas destinadas especialmente a la interpretación de las normas de un tratado.-

⁶⁶ Ibid. p. 144.

Para dar una respuesta a esta cuestión, hemos de hacer un distinción entre las clases o tipos de tratados y más específicamente entre las distintas partes de los mismos.-

Así, la Convención de Viena (1969) se refiere y afecta a las obligaciones de los Estados Contratantes, principalmente en cuanto a dar fuerza legal a las normas contenidas en ellos. Mas, las convenciones de derecho uniforme dan por supuestas esas obligaciones, estableciendo ciertas partes de ellas destinadas a regularlas (vgr.: en la Convención de Viena de 1980, la Parte IV se refiere a la adhesión, reservas, etcétera).-

Este tipo de normas si deben ser interpretadas de acuerdo a la Convención de 1969.-

Pero, las disposiciones más importantes y numerosas de una Convención de Derecho Uniforme no se refieren a las obligaciones de los estados contratantes, sino que se refieren a los derechos y obligaciones de los sujetos que intervienen en las materias reguladas por ellas (vgr.: en la Convención de Hamburgo, obligaciones del porteador). De ahí que las convenciones tengan sus propias reglas estinadas a interpretar sus normas, respecto a las cuales nos referimos precedentemente.-

CONCLUSIONES

Según se ha analizado en el presente trabajo, el Derecho Uniforme surge como una forma de solucionar los problemas originados con ocasión de la aplicación del método conflictual a la hora de resolver un conflicto de legislaciones, suscitado con motivo de una relación de derecho privado en el tráfico jurídico del comercio internacional.-

En efecto, por una parte tenemos las características propias que presenta el comercio internacional, siendo este tipo de relaciones cada vez más abundantes y las de mayor ocurrencia dentro de las relaciones internacionales, a la vez que aumenta su complejidad por la gran variedad de figuras contractuales que encontramos en este campo, a través de la cual se realiza dicha actividad.-

Por otro lado, nos encontramos con diversas dificultades que trae consigo la concepción jurídica tradicional en el Derecho Internacional Privado, esto es, la aplicación del método de conflicto de leyes, para solucionar los problemas derivados del comercio internacional.-

Como se ha señalado, este método trata de solucionar - de manera indirecta - el problema de Derecho Internacional Privado suscitado entre partes, a través de determinar la legislación aplicable a resolver el fondo de la cuestión, lo que, para el caso del comercio internacional, acarrea problemas - básicamente - en cuanto a la seguridad jurídica, puesto que al momento de realizar algún acto de este tipo, no se conoce cual será la legislación aplicable, a la vez que se generan importantes conflictos de leyes por las divergencias entre las normas de los distintos derechos nacionales que entran en juego para dar una solución al caso planteado.-

Asimismo, muchas veces, los problemas del comercio requieren de una rápida solución, lo que se ve obstaculizado por la aplicación del método de la regla de conflictos, en concreto, el llamado conflicto de jurisdicciones, toda vez que este es un proceso que suscita diversas dificultades, en cuanto que requiere o consta de diferentes etapas (determinar el tribunal competente; qué legislación será la aplicable; envío; reenvío; reenvío circular; etcétera.), lo que mantiene abierto por un lapso excesivamente prolongado la eventualidad de una controversia.-

Cabe tener presente, además, que las normas de conflicto de leyes declaran aplicables disposiciones de derecho material interno, las que por su mismo carácter (no presentan un elemento extranjero, ya que son concebidas para regular situaciones puramente internas) prescinden de los rásgos específicos de la relación jurídica privada internacional.-

De lo anterior, se colige la insuficiencia que presenta el método de conflicto de leyes frente a dar una solución a controversias suscitadas en virtud de una relación de derecho privado en la órbita del comercio internacional.-

Las dificultades planteadas precedentemente, se han intentado salvar - entre otros medios - a través de la elaboración de tratados internacionales que contengan normas de derecho material que resuelvan directamente el problema, con definiciones específicas y unificadas, adoptadas por los Estados contratantes, lo que se ha traducido en leyes uniformes que regulan los aspectos fundamentales de los contratos internacionales, específicamente, los que caen dentro de la órbita del comercio.-

Ventajas que presenta el sistema de Derecho Uniforme

Abordado el tema del origen del Derecho Uniforme en cuanto a su finalidad, esto es, salvar las insuficiencias que presenta la concepción jurídica tradicional del Derecho Internacional Privado para la solución de controversias, se hace necesario destacar las virtudes que presenta, referidas a la forma en como soluciona los problemas planteados con motivo de una relación comercial internacional de derecho privado.-

En primer término, las normas de Derecho Uniforme están especialmente concebidas para el medio internacional (considerando sus características propias), pero no por que la misma norma contenga referencias específicas a este medio, sino en cuanto que la actuación de la norma de aplicabilidad - contenida en un tratado de Derecho Uniforme - las hace referirse a este medio.-

En segundo lugar, estas son normas de derecho sustantivo o material, por cuanto se abocan ellas mismas a solucionar derechamente el asunto planteado, no haciendo referencias a las normas contenidas en las distintas legislaciones nacionales de los Estados contratantes.-

En tercer lugar, los tratados constitutivos de Derecho Uniforme persiguen la unificación - a través de sus normas de carácter material elaboradas para el medio internacional - de la regulación y del tratamiento jurídico para ciertas situaciones internacionales, más precisamente, de las que atañen a todo lo relacionado con el comercio. En otros términos, lo anterior implica que la unificación persigue que todos los sujetos que intervienen dentro de la órbita del comercio internacional, independientemente de su nacionalidad, estén o queden sujetos en sus actuaciones a una normativa que sea común a todos ellos, adecuando sus actuaciones a la misma.-

Lo anteriormente expuesto, además de salvar las insuficiencias de la aplicación del método de conflicto de leyes como medio de solución de las controversias entre partes de una relación de comercio internacional, trae como consecuencia indirecta la supresión del método de conflicto de leyes.-

Críticas al sistema de Derecho Uniforme

Sin embargo, el sistema de Derecho Uniforme también merece algunas consideraciones críticas a su respecto.-

Estas críticas apuntan, en primer término, al supuesto efecto - antes mencionado -, del Derecho Uniforme, de suprimir, en el ámbito del comercio internacional, la actuación del método de conflicto de leyes como medio de solución de controversias en una relación de derecho privado. Esto, por cuanto dicha supresión se lograría en la medida que la unificación fuese general (respecto de todas las materias) y universal (respecto de todos los Estados), hecho que no se verifica, puesto que, por una parte, el movimiento unificador es de reciente data (comienzos de siglo) y, por otra parte, sólo abarca ciertas materias del comercio internacional y sólo los países que han ratificado los tratados en que se contiene la normativa uniforme.-

En segundo lugar, y como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, nos encontramos con obstáculos que oponen lo distintos Estados a la hora de elaborar y hacer aplicables una normativa de Derecho Uniforme.-

Si bien es cierto que asistimos a la formación de un nuevo orden mundial, caracterizado, entre otros aspectos, por la supresión de fronteras en el campo de las relaciones comerciales internacionales

y desmoronamiento de sistemas totalitarios con estructuras cerradas en el ámbito de sus relaciones económicas, no es menos cierto que el elemento "nacionalidad" de cada Estado sigue cobrando mayor fuerza.-

Esto se traduce, muchas veces, en una posición poco flexible de los Estados frente a las diversas iniciativas unificadoras del derecho, la que se manifiesta, en cuanto a la elaboración de los tratados, en largos procesos de estudio, los que se extienden en períodos que llegan a cubrir varios lustros, producto de intentar hacer predominar cada Estado, los principios jurídicos de sus propias legislaciones nacionales dentro del convenio unificador respectivo.-

Asimismo, sucede que una vez confeccionado el respectivo convenio unificador, los Estados no ratifican dicho convenio o si ratifican, lo hacen oponiendo numerosas reservas, haciendo que éstos se desvirtúen o pierdan parte de la "universalidad" con la que fueron concebidos en un comienzo, restringéndolos en su ámbito de aplicación tanto material como espacial, quedando, inclusive, para ciertas materias, sujeta su aplicabilidad, al método de conflicto de leyes, y subordinando, al mismo tiempo, la aplicabilidad de las normas de Derecho Uniforme a la verificación de condiciones muy específicas.-

Lo anterior - creemos -, tiene su raíz en los principios que podemos llamar de "nacionalidad" de cada Estado, puesto que, en virtud de la aplicación de una normativa uniforme para los miembros de la comunidad internacional, las distintas legislaciones nacionales pierden parte de su soberanía, ya que las materias objeto de la unificación escapan a la órbita de su imperio.-

Por otra parte, una tercera crítica que se puede establecer - la que, asimismo, se relaciona con el elemento soberanía de cada

Estado -, y que creemos, es la de mayor importancia, apunta a los problemas de interpretación de los convenios constitutivos de Derecho Uniforme.-

Los problemas que dicen relación con la interpretación del Derecho Uniforme, obedecen - básicamente - al hecho de que los órganos jurisdiccionales llamados a conocer y aplicar estas normas pertenecen a sistemas jurídicos diversos, tanto por que tienen distintos orígenes, así como también, distintos principios rectores del derecho. Esta situación se traduce, en muchas oportunidades, en una diferente comprensión de la norma en relación al hecho concreto de que se trata, estableciéndose distintas apreciaciones de las disposiciones uniformes, según los distintos órganos que conocen del asunto planteado.-

Posible solución a las críticas planteadas al Derecho Uniforme

De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, podemos concluir lo siguiente:

1) El movimiento de unificación del derecho respecto de las relaciones comerciales internacionales está recién en sus comienzos, puesto que, es a partir de la década de los años cincuenta, en que realmente cobra fuerza. Lo anterior, apoyado fundamentalmente en la creación de instituciones destinadas a concretar iniciativas unificadoras entre los Estados, así, tenemos por ejemplo a UNCITRAL y UNIDROIT.-

Asimismo, este movimiento va acompañado de la creciente importancia que han tomado las relaciones comerciales internacionales, suprimiendo el elemento "frontera". Estos hechos,

por la fuerza que han tomado y que aumentará cada vez más, presionan a los distintos Estados para que proporcionen una normativa que los regule en forma adecuada, de modo tal que faciliten y consoliden su desarrollo.-

Creemos, en este sentido, que el desarrollo del Derecho Uniforme depende, fundamentalmente, de la eficacia con que actúen los organismos internacionales que agrupan a las distintas naciones, para estimular, promover y concretar, entre los miembros de la comunidad internacional, la elaboración de convenios unificadores del derecho en materia mercantil.-

Lo anterior implica revisar la estructura y funcionamiento de las instituciones actualmente existentes, de forma tal, que sean realmente operativas y, crear, en su caso, nuevas instancias que actúen eficazmente en esa dirección.-

2) En concordancia con lo anterior, la real eficacia de la creación y aplicación de normas de Derecho Uniforme, pasa, también, por el hecho de que los distintos Estados efectivamente ratifiquen las convenciones de Derecho Uniforme en las que participan, y no sólo esto, sino que también, al momento de ratificar, lo hagan sin reservas, ya que con éstas - las reservas -, un Estado signatario expresa su voluntad en el sentido de excluir a su respecto una o varias determinadas disposiciones del tratado o de modificar su alcance o de atribuirle un sentido determinado. Las reservas son entonces, por así decirlo, estipulaciones derogatorias de la reglamentación convencional.-

Por tanto, es de capital importancia que los tratados sean ratificados por los Estados signatarios.-

Para lograr esta finalidad, habría que revisar los actuales sistemas de formación de tratados, tendiendo a la simplificación de

las distintas etapas que comprenden.-

Así, por ejemplo, se podría establecer que éstos serán obligatorios para todos aquellos Estados que los acuerden, no siendo necesaria la etapa de ratificación o que se pudiese limitar la facultad de ratificar con reservas, de modo tal que no se desvirtúen dichas convenciones, alcanzando la eficacia con que fueron concebidas y que están llamadas a tener, tanto respecto de su ámbito de aplicación material como espacial, y que puedan mantener, asimismo, su carácter de generales y universales.-

Estamos conscientes, de todas formas, que tales modificaciones conllevan alteraciones al interior de las distintas legislaciones nacionales, ya que los tratados se equiparan a una ley interna, por lo que para su ratificación requieren de la aprobación del poder legislativo.

3) En tercer lugar, estimamos que, para los fines de lograr la uniformidad en la aplicación de las distintas convenciones que contienen Derecho Uniforme (teniendo en consideración las dificultades antes mencionadas, en el sentido que éstas hacen que los tribunales recurran al derecho interno de un país determinado a fin de suplir la ausencia de una definición o regla específica en una convención concreta), se precisa la creación de un tribunal supranacional, que se encargue de controlar la uniformidad de los criterios en la aplicación de las convenciones de Derecho Uniforme.-

La función jurisdiccional es necesaria para obtener el cumplimiento y aplicación del derecho, en este caso, concretado en normas de Derecho Uniforme contenidas en convenciones.-

Si no se cuenta con una suerte de coerción regulada, las normas de Derecho Uniforme, al igual que la generalidad de las instituciones en el orden jurídico internacional, gozarán de una efectividad muy

reducida, que será solo aquella que los Estados estén dispuestos a concederle.-

De lo que se trata, por tanto, es poder llegar a constituir un verdadero orden jurisdiccional internacional, que pase más allá de una fase meramente arbitral, y que su poder no repose sólo sobre el consentimiento que los Estados estén dispuestos a otorgarle en algún momento, de modo tal, que efectivamente se pueda aplicar de forma similar o igual una norma de Derecho Uniforme, al existir un mismo órgano que se encarga de aplicar con uniformidad las referidas disposiciones, facilitar una misma interpretación y, crear jurisprudencia. Todo lo anterior, apoyado o fundamentado en que exista realmente la posibilidad de sancionar el hecho del incumplimiento o infracción a las normas que constituyen Derecho Uniforme.-

La ausencia, entonces, de un tribunal superior, facultado para controlar y preservar la uniformidad de aplicación e interpretación de las convenciones de Derecho Uniforme, será un factor que puede incidir en el hecho que las normas de Derecho Uniforme se vayan diluyendo en la medida que sean aplicadas por diferentes tribunales estatales.-

En este sentido, y en la medida que no exista un orden jurisdiccional realmente eficaz y efectivo, de modo tal que se evite el peligro antes mencionado, puede pensarse en otra vía de solución - más sencilla - que apunte a aunar los distintos criterios que puedan surgir para la aplicación del Derecho Uniforme.-

Esta vía consiste en que algún organismo internacional, como por ejemplo UNCITRAL, tenga entre sus obligaciones, la misión - ya sea ella misma o algún órgano bajo su dependencia que se cree para tal efecto - de coleccionar, traducir y publicar en los idiomas de uso más corriente en el mundo, aquellas sentencias en que, en los

distintos Estados, se han aplicado las normas de Derecho Uniforme.-

Este paso contribuiría, además, a evitar o disminuir la posibilidad de interpretaciones contradictorias o divergentes, originadas en la mayor parte de los casos por la falta de familiaridad con precedentes de la misma materia resueltos bajo la aplicación de una determinada convención.-

Aimismo, el hecho de contar con un único organismo oficial encargado de traducir los textos de las convenciones de Derecho Uniforme, también contribuye a disminuir las posibles interpretaciones contradictorias o divergentes que se producen - como se expuso en la sección referente a interpretación de las normas de Derecho Uniforme - con ocasión de la traducción del texto de una convención a otros idiomas distintos del idioma en que fue elaborada, ya que estas - las traducciones - no siempre reflejan con exactitud el espíritu de sus normas, en cuanto que algunos conceptos tienen nombres similares pero expresan significados diversos.-

BIBLIOGRAFIA

- 1) Carrascosa G., Javier. El Contrato Internacional. Editorial Civitas, Madrid, 1992.
- 2) Derains, Yves. Jurisprudencia Arbitral de La Cámara de Comercio Internacional. Ediciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1985.
- 3) Espina O., Alberto y Quintana H., Alejandro. Compraventa Internacional de Mercaderías. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1985.
- 4) Eyzaguirre E., Rafael. Contrato de Transporte y Nociones de Derecho Marítimo y Aéreo. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1980.
- 5) Garro M., Alejandro y Zuppi L., Alberto. Compraventa Internacional de Mercaderías. Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1990.
- 6) Goldschmidt, Werner. Derecho Internacional Privado. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.
- 7) Gothot, Pierre y Holleaux, Dominique. La Convención de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. Ediciones La Ley, Madrid, 1985.
- 8) Guzmán L., Diego y Millán S., Marta. Curso de Derecho Internacional Privado. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1973.
- 9) Honnold, John O. Derecho Uniforme sobre Compraventas Internacionales. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1987.
- 10) Izquierdo E., Domingo. La Ley del Contrato. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1973.
- 11) Juristo, Ramón. Derecho Internacional Privado. Editorial Rialp, Madrid, 1972.

- 12) León S., Avelino. Nuevas Normas de Derecho Internacional Privado, Nociones Fundamentales. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1980.
- 13) Llanos M., Hugo. Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982.
- 14) Marzorati, Osvaldo. Curso de Negocios Internacionales. Ediciones Ariel, Buenos Aires, 1993.
- 15) Paricio, Javier. Historia y Fuentes del Derecho Romano. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.
- 16) Pereznieto Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado. Ediciones Harla, México D.F., 1991.
- 17) Rigaux, Françoise. Derecho Internacional Privado, Parte General. Editorial Civitas, Madrid, 1985.
- 18) Virgós S., Miguel. Lugar de Celebración y de Ejecución en la Contratación Internacional. Editorial Tecnos, Madrid, 1989.
- 19) Textos Legales:

Internacionales:

- Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacionales de Mercaderías. Edición en español de las Naciones Unidas, 1981.
- Selected Commercial Statutes. The American Law Institute and The National Conference of Commissioners on Uniform States. Edition West Publishing Co., USA, 1991.

Nacionales:

- Código Civil.
- Código de Comercio.
- Código de Derecho Internacional Privado.
- Código de Procedimiento Civil.
- Código Orgánico de Tribunales.

20) Separatas:

Razonamiento, Interpretación e Integración respecto del derecho Extranjero. Avelino León S., Universidad de Chile, 1992.

21) Apuntes:

Apuntes de clases, Cátedra de Derecho Internacional Privado, dictada por Avelino León S., año 1986.

INDICE GENERAL

PRESENTACION _____ 1

INTRODUCCION _____ 3

CAPITULO I**SECCION PRIMERA:**

Método "Reglas De Conflicto" _____ 8

1 Antecedentes Generales _____ 8

2 Elementos de la Regla de Conflicto _____ 9

3 Naturaleza jurídica y origen de las normas de conflicto _____ 13

4 Explicación y funcionamiento del Método Conflictual _____ 15

SECCION SEGUNDA:**Normas materiales o sustanciales de Derecho**

Internacional Privado _____ 26

Normas de Derecho Internacional Privado Material _____ 27

SECCION TERCERA:

Regulación jurídica del Comercio Internacional _____ 33

El Derecho Transnacional _____ 33

SECCION CUARTA:

El Derecho Uniforme _____ 43

1 Aspectos generales _____ 43

2 Antecedentes Históricos del Derecho Uniforme _____ 47

3 Concepto y características principales del Derecho Uniforme _____ 55

A Concepto del Derecho Uniforme _____ 56

B Características del Derecho Uniforme _____ 57

CAPITULO II**SECCION PRIMERA:****Fuentes Internacionales en Derecho Internacional**

Privado	63
1 Antecedentes Generales	63
2 Los Tratados Internacionales como Fuente del Derecho Internacional Privado	65
A Concepto	65
B Objeto de los Tratados	67
C Clasificación de los Tratados	68
3 Los Tratados Internacionales y el Derecho Uniforme	70

SECCION SEGUNDA:**Enumeración de las principales convenciones**

internacionales de Derecho Uniforme	73
1 Antecedentes Generales	73
2 Principales Convenciones de Derecho Uniforme	73
A Convenio relativo a la competencia judicial y la ejecución de las decisiones en materia civil y mercantil. Bruselas, 1968	74
- Antecedentes de la convención	74
- Estructura y contenido de la convención	75
- La convención como Tratado de Derecho Uniforme	83
B Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte marítimo de mercancías. Hamburgo, 1978.	87
- Antecedentes de la convención	87
- Estructura y contenido de la convención	88
- La convención y el Derecho Uniforme	94
C Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Viena, 1980	100
- Antecedentes Generales	100
- Estructura y contenido de la convención	102
D Uniform Commercial Code. 1990	122
- Comentario General	122

- Estructura y contenido del U.C.C.	127
-------------------------------------	-----

SECCION SEGUNDA:

Interpretación del Derecho Uniforme	138
1 Introducción	138
2 Planteamiento del problema	140
3 Soluciones	142

CONCLUSIONES	150
Ventajas que presenta el sistema de Derecho Uniforme	152
Críticas al sistema de Derecho Uniforme	153
Posible solución a las críticas planteadas al sistema de Derecho Uniforme	155

BIBLIOGRAFIA	160
---------------------	-----

INDICE GENERAL	163
-----------------------	-----

