	GESTIÓN DE SERVICIOS ACADÉMICOS Y BIBLIOTECARIOS		CÓDIGO	FO-GS-15	
			VERSIÓN	02	
	ESQUEMA HOJA DE RESUMEN			FECHA	03/04/2017
				PÁGINA	1 de 161
ELABORÓ		REVISÓ		APROBÓ	
Jefe División de Biblioteca		Equipo Operativo de Calidad		Líder de Calidad	

RESUMEN TRABAJO DE GRADO

AUTOR:

NOMBRE: ANGIE PAOLA

APELLIDOS: GOMEZ GOMEZ

FACULTAD: EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS: DERECHO

DIRECTOR:

NOMBRE: EDGAR HERNAN

APELLIDOS: FUENTES CAMACHO

TÍTULO DEL TRABAJO (TESIS): EL CONTRATO INTERNACIONAL Y EL SISTEMA DE NORMAS DE CONFLICTO EN COLOMBIA

RESUMEN

Esta investigación aborda el estudio de las principales formas de contratación Internacional pactadas por Colombia, y la forma en la que la normativa colombiana se ha desarrollado en las controversias comerciales internacionales. Se recurre al Derecho Comparado, estableciendo paralelos entre los principales sistemas legales de Latinoamérica y Europa. Y su vez, se propone la aplicación de un sistema de normas basado en la doctrina del Commun Law.

PALABRAS CLAVES: Contrato Internacional, Derecho Internacional Privado, Normativa, Lex Mercatoria, Tronc Commun

CARACTERISTICAS:

PÁGINAS: 161 **PLANOS:** ___ **ILUSTRACIONES:** ____ **CD ROOM:** _

EL CONTRATO INTERNACIONAL Y EL SISTEMA DE NORMAS DE CONFLICTO EN
COLOMBIA

ANGIE PAOLA GÓMEZ GÓMEZ

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PLAN DE ESTUDIO DE DERECHO
SAN JOSÉ DE CUCUTA

2020

EL CONTRATO INTERNACIONAL Y EL SISTEMA DE NORMAS DE CONFLICTO EN
COLOMBIA

ANGIE PAOLA GOMEZ GÓMEZ

Trabajo presentado como tesis de grado para optar el título de Abogada.

Director:

EDGAR HERNAN FUENTES CAMACHO

Abogado

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PLAN DE ESTUDIO DE DERECHO
SAN JOSÉ DE CUCUTA

2020

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE GRADO
PROGRAMA ACADÉMICO DERECHO

FECHA: 28/05/2020
HORA: 16:00 horas
LUGAR: Tics

TITULO DEL TRABAJO DE GRADO: "EL CONTRATO INTERNACIONAL Y EL SISTEMA DE
NORMAS DE CONFLICTO EN COLOMBIA"

Jurado 1: OSCAR GERARDO PEÑUELA LOZANO
Jurado 2: ALFONSO JIMENEZ RAMIREZ
Jurado 3: RAFAEL FOCION SALAS OBREGON

DIRECTOR: EDGAR HERNAN FUENTES CAMACHO
Abogado

NOMBRE DEL ESTUDIANTE	CODIG O	NOT A	CALIFICACION EN LETRA
ANGIE PAOLA GOMEZ GOMEZ	1350180	4.3	CUATRO PUNTO TRES

APROBADO


FIRMA DE LOS JURADOS



JURADO1



JURADO2



JURADO3



FANNY PATRICIA NIÑO HERNANDEZ
Coordinadora Comité Curricular

MeryL.

**FORMATO CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO
COMPLETO**

Cúcuta, 18 de agosto de 2020

Señores

BIBLIOTECA EDUARDO COTE LAMUS

Ciudad

Cordial saludo:

Angie Paola Gómez Gómez, identificada con la C.C. N° 1.090.501.714, autora del trabajo de grado titulado "el contrato internacional y el sistema de normas de conflicto en Colombia" presentado y aprobado en el año 2020 como requisito para optar al título de Abogada; autorizo a la biblioteca de la Universidad Francisco de Paula Santander "Eduardo Cote Lamus", para que con fines académicos, muestre a la comunidad en general la producción intelectual de esta institución educativa, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo de grado en la página web de la Biblioteca Eduardo Cote Lamus y en las redes de información del país y el exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad Francisco de Paula Santander.
- Permita la consulta, la reproducción parcial o total, a los usuarios interesados en el contenido de éste trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato CD-ROM o digital desde Internet, Intranet, entre otros; y en general para cualquier formato conocido o por conocer.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 1982 y el Artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, que establece que "**los derechos morales del trabajo de grado son propiedad de los autores**", los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

Para constancia se firma el presente documento en la ciudad de Cúcuta, a los 18 días del mes de agosto de 2020.

NOMBRE DEL AUTOR	Nº DE CÉDULA	FIRMA
Angie Paola Gómez Gómez	1.090.501.714	Angie Paola Gomez

Dedicatoria

A Mamá. Faride Consuelo Gómez. Por ser lo más grande que conozco. Por ser lo único en lo que he creído. Por enseñarme la valentía como nadie. Gracias por cada día, ha contado y contará.

A Natalia y Gabriel Marcucci, porque nada me preocupa más que ser un buen ejemplo para ellos. Por ahora les dedico una tesis de grado.

A Christian Gómez, por instruirme en ésta área. Por su idea, y por sus duras, pero necesarias críticas.

A Julio Gómez, donde sea que esté. Porque siempre seguirá conmigo su memoria. Porque sé que sabe que mi corazón sigue con él.

Agradecimientos

*A mi asesor, el Dr. Edgar Hernán Fuentes Camacho, por su orientación y compromiso. Gracias
por invertir una parte de su conocimiento en el camino a mi realización profesional.*

*A mi Familia; Consuelo y Lina Gómez, por hacerme volver, por cuidarme todos estos años, y
por la Fe que han puesto en mí.*

Y a ti, Francisco Ferrer, por tu paciencia, amor y por ser la vida que pasa, y cuenta.

Tabla de contenido

1. Problema	14
1.1 Título	14
1.2 Planteamiento del problema	14
1.3 Formulación del problema	17
1.3.1 Sistematización del problema	17
1.4 Justificación	17
1.5 Objetivos	18
1.5.1 Objetivo general	18
1.5.2 Objetivos específicos	18
1.6 Alcances	19
1.7 Limitaciones	19
1.8 Delimitaciones	19
1.8.1 Delimitación Espacial	19
1.8.2 Delimitación Temporal	19
2. Marco referencial	20
2.1 Antecedentes	20
2.2 Marco teórico	24
2.3 Marco conceptual	32
2.4 Marco legal	33
3. Diseño metodológico	38

3.1 Tipo de investigación	38
3.2 Población y muestra	38
3.3 Técnicas y elementos de recolección de la información	38
3.3.1 Instrumentos	38
3.3.2 Fuente primaria	39
3.3.3 Fuente secundaria	39
4. El contrato desde una perspectiva internacional, incidencia e importancia en las negociaciones mercantiles	40
4.1 Contrato, definición y características	40
4.2 Tipos de contratos en las relaciones internacionales comerciales	42
4.3 El contrato en el derecho internacional privado	54
4.4 Vicios o nulidades motivo de controversia en las relaciones contractuales	57
4.5 Adaptación contractual	64
4.6 Carácter preventivo	65
4.7 Normatividad legal vigente aplicable a los contratos en el sistema jurídico colombiano	68
4.8 Principios Unidroit en el ordenamiento colombiano	77
5. Controversias contractuales originadas en las negociaciones internacionales	83
5.1 La Controversia contractual	83
5.2 Tipos de controversias contractuales que pudieren surgir en las relaciones mercantiles o económicas internacionales	84
5.3 Lex Mercatoria	85
5.4 Convenciones internacionales sobre contratación	87

6. Condiciones de las controversias internacionales de acuerdo a los tratados internacionales pactados en colombia	104
6.1 Legalidad internacional	104
6.2 Autonomía Vs. Legalidad en el sistema de controversias: caso colombiano	112
6.3 Restament of conflict of the law de los estados unidos, con su aplicación del centro de gravedad o de la relación más cercana, doctrina tronc commun de inglaterra en el sistema de controversias colombiano	116
6.4 Restament Of Law	121
6.5 Adecuación al sistema de controversias comerciales colombiano (propuesta)	122
6.6 Contexto socioeconómico en Colombia en inversiones y acuerdos internacionales	126
7. Solución alternativa de conflictos aplicables a los contratos surtidos en colombia	129
7.1 Medios de solución de controversias internacionales	129
7.2 Principales mecanismos de solución de controversias	133
Conclusiones	146
Recomendaciones	149
Referencias bibliográficas	150
Anexos	160

Lista de tablas

Tabla 1: cláusula de fuerza mayor	60
Tabla 2: tratados internacionales mercosur	95
Tabla 3: tratados sobre contratos internacionales en europa	99

Introducción

A razón del rompimiento de las fronteras y a fenómenos como la globalización, se hace necesario pensar en las formas jurídicas que regulan los negocios internacionales, y entre estas la forma más utilizada es el contrato internacional.

Debido al ámbito y la esencia de este contrato las partes deben pactar que ley sustancial y procesal deberá ser la aplicable en caso de una controversia, aunque algunas veces las partes olvidan estipular cual será esa ley que determinara la solución en caso de un posible litigio, o la cláusula arbitral pactada, puede ser nula o difícil de interpretar, situación ante la cual se deberá acudir ante la norma de conflicto para que especifique cual debe ser la ley procesal y sustancial aplicable a la controversia.

En Colombia los códigos de comercio y civil son instrumentos normativos cuya estructura debe adaptarse a las regulaciones en el ámbito internacional y sus normas de conflicto deben resultar armoniosas para acudir a ellas para resolver un conflicto internacional.

En esta posición, la norma de conflicto colombiana puede significar en algunas ocasiones en un carácter compatible, para los conflictos internacionales donde los procesos de internacionalización de la economía del mundo piden que se apliquen reglas basadas en la autonomía de la voluntad de las partes. Podría resultar, mucho más flexible la integración sistema en donde se establezca una regla de conflicto que se base en el criterio de ejecución de la obligación y que tome en consideración el contrato.

Debido a esto, el derecho económico internacional ha creado sistemas normativos contemporáneos que permiten establecer reglas de conflicto de naturaleza convencionales que partan de premisas como la autonomía de la voluntad de las partes y de normas establecidas en instrumentos normativos de derecho internacional privado.

Situación que en Colombia significa un cierto cuestionamiento, pues nuestro sistema de normas de conflicto, si bien es integrador, debe procurar que se establezca un camino seguro para identificar la ley aplicable en una controversia internacional, evitando crear inseguridad e incertidumbre jurídica para las partes. Acto este que podría incentivar la expansión de la inversión internacional y la práctica de negocios internacionales, creando a un sistema jurídico progresivo y que se adapte a las tendencias mundiales de la contratación internacional.

1. Problema

1.1 Título

El contrato internacional y el sistema de normas de conflicto en Colombia. una visión desde el derecho comparado.

1.2 Planteamiento del problema

En una economía globalizada, como es la actual, caracterizada por la destrucción de las barreras nacionales al libre comercio de mercancías, servicios y capitales, el contrato se ha consagrado como la principal herramienta jurídica para la circulación de la riqueza en el ámbito internacional. Es un vehículo típico del intercambio patrimonial en la economía de mercado internacional. (CARRASCOSA GONZÁLEZ, 2000)

Es por esto que uno de los aspectos más importantes en la contratación internacional es establecer el vehículo jurídico que servirá para la aplicación e interpretación de las relaciones en el comercio internacional, y es aquí donde juega un papel fundamental el contrato internacional, como aquel cauce legal más utilizado para la regulación de las relaciones internacionales.

No obstante, es común que las partes al momento de suscribir un contrato internacional, en el amplio uso de su facultad de la autonomía de voluntad que les permite crear el marco jurídico del contrato, no establezcan ninguna ley aplicable al contrato o si lo han pactado la cláusula arbitral puede ser ambigua o nula, ante lo cual surgen los siguientes escenarios en caso de una posible controversia:

El primero, el asunto podría recaer en jurisdicción de tribunales estatales, en razón de que no exista pacto arbitral, ante lo cual el juez debe estudiar la norma de conflicto que el sistema jurídico nacional establezca.

El segundo, en caso de existir pacto arbitral, el asunto sería de conocimiento por un tribunal de arbitramento, ante lo cual el árbitro aplicaría la norma de conflicto que considere más apropiada, para determinar la ley aplicable al contrato.

En el derecho Internacional comercial, se reconoce que la autonomía de la voluntad, tiene un doble alcance: Conflictual y material. Es decir, los sujetos contractuales, son autónomos y pueden reclamar bajo preceptos y consideraciones arbitrales, que deben a su vez, estar sujetas a las cláusulas pactadas en el contrato. Sin embargo, creado el conflicto jurisprudencial, es menester asegurar el objeto y beneficio de las partes. Si bien es el arbitraje el medio más usado actualmente por las partes, debido a que garantiza a las partes especialización, neutralidad de los árbitros tanto como ejecutoriedad de los laudos, rapidez procesal, costo previsible, privacidad procesal, flexibilidad procesal, éste no goza de amplitud jurisprudencial en cuanto a la ley aplicable, única y exclusiva para la disolución del desacuerdo.

Considerando, que no es un hecho nuevo, que los contratos internacionales son atípicos, y por ello es muy cuestionable la naturaleza jurídica de los mismos, surge la necesidad del estudio basado en normatividad internacional para común satisfacción de las partes.

A causa de esto, se considera esencial el estudio desde su conformación, suscripción y constitución de elementos, que serán objeto de estudio en la presente, ya que el contenido puede asegurar la eficacia, y a partir de este se pueden identificar vicio o nulidades.

Debido a escenarios como estos los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo deben entonces crear un sistema de normas de conflicto apropiado a las exigencias del nuevo derecho comercial internacional.

La finalidad que persigue la anterior mencionada figura jurídica es la solvencia de un conflicto de leyes nacionales, que da lugar a la determinación de la ley aplicable, o a las

relaciones jurídicas de carácter privado que por causar el objeto de un contrato internacional están sujetas a la doctrina internacional, esto se refiere al principio de extraterritorialidad, el cual expone, que paralelo a las normas de derecho nacional, operan las de Derecho internacional en caso de que éstas suscriban la relación mercantil.

Según el pronunciamiento de Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Casrrosoza González, para dar respuesta a este nuevo interrogante, el DIPr se sirve de una pluralidad de técnicas de reglamentación, en concreto hace uso de tres métodos: la norma de conflicto en cuanto a técnicas de reglamentación directa, la norma de reglamentación especial, en cuanto a técnicas de reglamentación directa y la norma de extensión en cuanto técnicas de reglamentación mixta. La coexistencia de estas tres tipologías normativas debe ser absolutamente pacífica.

Los contratantes necesitan saber cuál es el régimen jurídico de su contrato internacional, para saber con exactitud cuáles son sus derechos y obligaciones. El Derecho internacional privado, es la rama del ordenamiento estatal encargada de proporcionar la seguridad jurídica internacional buscada por las partes. Las normas de Derecho Internacional Privado precisarán el “régimen jurídico” del contrato internacional.

La Normatividad Colombiana, puede afrontar entonces interrogantes como: ¿Es o no es internacional el contrato?; ¿cuál será el régimen legal que regirá las relaciones contractuales?; en que foro se dirimirán las disputas?; ¿es ejecutable el laudo o la sentencia?; ¿dónde se ejecutarán esos laudos y sentencias? Cuestiones estas que si bien deberían ser sujeto de consideración previa por los agentes del comercio, en la realidad no lo son.

Identificando este problema, esta investigación pretende ofrecer a través del estudio del derecho comparado la aplicación de un sistema de normas de conflicto como lo es el Restament

of Conflict of the Law de los Estados Unidos, con su aplicación del centro de gravedad o de la relación más cercana y la doctrina del Tronc Commun de Inglaterra.

1.3 Formulación del problema

Actualmente los contratos que se desarrollan entre actividades comerciales internacionales pactan cláusulas bajo las cuales las partes expresan su voluntad y condicionamiento para el desarrollo de la relación mercantil bajo la directriz que éstas no difieran con las leyes de cada país, aun cuando se permiten ciertas limitaciones:

¿Qué sistema normativo debe ser empleado y utilizado por Colombia al momento de presentarse un conflicto contractual internacional?

1.3.1 Sistematización del problema

¿Cómo se desarrollan los contratos internacionales?

¿Qué se entiende por Sistema de normas contractuales?

¿Qué es el arbitraje internacional?

¿Qué leyes o qué parámetros han venido rigiendo a los jueces o árbitros en cuanto a controversias de contratación internacional?

¿Cómo se debería decidir sobre la ley aplicable a los contratos internacionales en Colombia?

1.4 Justificación

El tema resulta de gran importancia puesto que procura buscar, generar y proporcionar de manera objetiva un conocimiento actualizado sobre las contrataciones internacionales, lo anterior se pretende ejecutar debido a que es un dato acertado el hecho de que en nuestro país no existe una regulación notoria frente a temáticas de esta índole, como lo son el derecho comercial internacional y lo referente a los contratos internacionales y a las controversias que pueden surgir de la misma.

A nivel nacional el presente estudio, será relevante puesto que el desarrollo de la actividad comercial internacional entre sujetos de derecho internacional ha sido un tema que en la actualidad se encuentra avanzando a pasos agigantados por lo tanto se considera necesario que de manera directa exista o se maneje una regulación normativo-legal para cobijar la participación de las partes, dicha actividad debe ser adelantada y prevista de una manera idónea y conociendo el cauce que deben seguir para no concurrir en controversias contractuales que realmente no poseen mayor claridad y brevedad posible.

En Colombia, el sistema de arbitramento internacional, si bien es válido, debe tomar en observación la composición de un fundamento legal que fuese capaz de prevenir cierto tipo de conflictos contractuales, que deben delimitarse bajo todo el contexto pertinente, bien sea el de inversiones o de compraventas al exterior. Así esto, supondría un avance para el sistema de derecho internacional aplicable en Contratos suscritos por Colombia, también la importancia de establecer vínculos jurídicos que puedan desarrollar un cauce legal tranquilo para las partes en las contrataciones internacionales y así ofrecer seguridad jurídica, que esté a la par de las tendencias del derecho internacional privado y del derecho económico internacional.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo general

Identificar el sistema de normas de conflicto más eficaz para identificar la ley aplicable a un contrato internacional

1.5.2 Objetivos específicos

Estudiar el contrato internacional y las normas de conflicto contenidas en la legislación colombiana.

Analizar las normas de conflicto permitidas en el derecho internacional privado.

Proponer la aplicación de un sistema de normas de conflicto en la legislación colombiana.

1.6 Alcances

Este estudio se propone como herramienta de gran importancia tanto para jueces como árbitros y todos aquellos organismos relacionados con la contratación internacional, también para los centros de arbitraje y sus reglamentos pues permitirá establecer un consenso sobre cómo y cuál debe ser el sistema de normas de conflicto, más eficaz para solucionar las controversias internacionales.

1.7 Limitaciones

La falta de claridad ante una controversia en base a Contratación Internacional, que si bien ha sido objeto de análisis y estudios por diferentes juristas, iniciando con la derogación del artículo 20 del Código de Comercio, estas convergencias no han sido solventadas a fondo. Hecho éste que impulsa a la búsqueda exhaustiva de jurisprudencia y opiniones internacionales que convengan y se implanten en el sistema Mercantil Colombiano.

1.8 Delimitaciones

1.8.1 Delimitación Espacial

El presente proyecto se basa en las normas de Derecho privado colombiano, Normas de Conflicto y Arbitraje Internacional, Reglamentación Internacional de Derecho sobre Contratación Internacional.

1.8.2 Delimitación Temporal

El objeto de análisis y estudio de la presente investigación se plantea desde 1910 fechas de Inicio de la proyección de la economía colombiana a Nivel internacional y a las fechas de 2018; publicación de los primeros artículos relacionados con la derogación del artículo 20 del código de civil, y artículo 869 de Código de Comercio colombiano.

2. Marco referencial

2.1 Antecedentes

La ley aplicable a los contratos internacionales, international law, revista colombiana de derecho internacional.

El presente artículo tiene por objeto analizar las reglas que determinan la ley aplicable a contratos internacionales. Para ello, el autor revisa las normas de Derecho Internacional Privado consagradas en los Códigos Civil y de Comercio colombianos en comparación con las reglas de conflicto contenidas en instrumentos internacionales modernos como el caso del Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) y la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, además de otros que conforman el Derecho Uniforme del Comercio Internacional, como la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. A partir de dicha comparación propone criterios de interpretación que permitan superar la rigidez y vacíos de las reglas colombianas de manera que estas puedan satisfacer de mejor forma las necesidades de los operadores del comercio internacional (Oviedo;2012).

Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional, revista anales de derecho.

Estudio que analiza el régimen jurídico aplicable a los contratos internacionales, estos instrumentos jurídicos suscitan incerteza legal: los contratantes necesitan saber cuál es el régimen jurídico de su contrato internacional, para saber con exactitud cuáles son sus derechos y obligaciones. El Derecho internacional privado (DIPr.) es la rama del ordenamiento estatal encargada de proporcionar la seguridad jurídica internacional buscada por las partes. Las normas

de DIPr. Precisarán el “régimen jurídico” del contrato internacional. No obstante, como es sabido, el DIPr, es una rama del Derecho nacional de cada Estado. Sus soluciones varían de país a país. De este modo, un tribunal norteamericano aplicará sus propias normas de DIPr. Para precisar la Ley aplicable a un concreto contrato internacional, mientras que un tribunal español aplicará las normas de DIPr. Españolas, que no tienen por qué coincidir con las norteamericanas, para precisar el régimen jurídico de ese mismo contrato (Carrascal; s.f).

El derecho de los contratos internacionales´ universidad autónoma de México, instituto de investigaciones jurídicas de la unam

Estudio que analiza las contrataciones internacionales en México y a su vez, crítica el inevitable vacío legal en cuanto a intercambios en bases a contratos Comerciales. De Igual manera, enuncia los medios que hasta su investigación se han venido proponiendo y expone las Reglas para definir cuál es la Ley aplicable a los Contratos internacionales (Goddard; s.f).

El incumplimiento del contrato internacional, revista internacional foro derecho mercantil.

La investigación estudia la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y los Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales se explica que son un punto de encuentro entre el Common law y el derecho romano-germánico. En algunas de las normas relativas al incumplimiento del contrato internacional de estos dos instrumentos se advierte la presencia de figuras originadas en el derecho anglosajón, que resultan especialmente importantes para los abogados formados en la tradición jurídica del derecho civil (Oviedo, 2012).

la convención de las naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, revista estudios gerenciales.

Esta investigación nos plantea en su estudio, que veintidós años después de su celebración, Colombia adhirió a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Galán, s.f).

Este evento, de tal significado en el mundo jurídico y de los negocios internacionales, que las normas civiles y comerciales que usualmente regulan los contratos de compraventa dejan de regir cuando ese contrato es internacional, aplicándose en su lugar la Convención, a menos que en dicho contrato se acuerde su inaplicación por pacto arbitral.

Es por esto que propone una visión global del proceso de integración de la Convención al ordenamiento jurídico colombiano y, de igual manera aborda la Convención en sí, desde sus antecedentes, su ámbito de aplicación, el carácter internacional y uniformador, la formación del contrato, el contenido obligacional sinalagmático y las particularidades del incumplimiento contractual y sus efectos (Galán, s.f).

Compraventa internacional de mercaderías, tesis de pregrado universidad javeriana, 2005.

En esta investigación se plantean las autoras un análisis, partiendo de la convención de Viena, sobre la compraventa Internacional de Mercaderías, cuestionando las reiteradas veces en que el ordenamiento comercial colombiano se basa en posturas regionalistas, desconociendo así, Leyes de aplicación Internacional y la ya mencionada, Convención de Viena (Bermeo, Lizarazo, Villamil y Zaidiza; 2005).

Diálogos entre la convención sobre la compraventa internacional de mercaderías y la lex mercatoria, revista de derecho privado.

El artículo propuesto analiza, la estrecha relación que existe entre la Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) y la lex mercatoria, en razón de que la primera constituye una manifestación concreta de la segunda. Entre ambas se produce una suerte

de diálogo. La lex mercatoria complementa a la CISG, tanto en el plano contractual como en el normativo, actuando como dispositivo de interpretación integradora, y como ley de fondo aplicable. La CISG, en cuanto manifestación de la lex mercatoria, opera en la misma forma, tanto como fuente integradora de la voluntad contractual como en cuanto ley de fondo aplicable a contratos internacionales (Vásquez y Vidal; s.f).

La aplicabilidad de los principios sobre los contratos comerciales internacionales unidroit en el marco de arbitramento internacional, tesis universidad nacional de colombia.

Plantea, en su tesis, a fin de obtener en título de Magister en Derecho, un estudio mostrando la relevancia, que para el comercio y el derecho privado internacional que tiene hoy en día los Principios sobre los Contratos Comerciales de Unidroit, además de una descripción de lo que se presentará en el desarrollo de la investigación. Se desarrollan los aspectos más relevantes de lo que se conoce como lex mercatoria, concepto lo enuncia, permea el conjunto de la investigación y determina en gran medida la naturaleza y aplicabilidad misma de los Principios sobre los Contratos Comerciales de Unidroit. “Enfoca al lector en la esencia misma de los Principios sobre los Contratos Comerciales de Unidroit, mostrando en primer lugar el origen y desarrollo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado Unidroit, y en segundo lugar el propio surgimiento y desarrollo de los Principios de Unidroit.” (Tovar; s.f).

El último capítulo enuncia la forma en que los Principios sobre los Contratos Comerciales de Unidroit han sido aplicados en la resolución de conflictos mercantiles internacionales, para esto se acude a lo expuesto en abundante jurisprudencia arbitral y de algunos tribunales nacionales, a la par del análisis de dicha jurisprudencia la manera como Principios sobre los Contratos Comerciales de Unidroit han venido siendo invocados y aplicados en la resolución de conflictos sobre contratos internacionales (Tovar; s.f).

2.2 Marco teórico

Soportando como bases las siguientes doctrinas legales del Derecho Internacional, ésta investigación se sostiene con el fin de escudriñar el precepto legal del Contrato, sus alcances y análisis de indecisiones legales, para la posterior solvencia de controversias entre los Estados y Colombia, en las relaciones de Derecho Internacional Privado, comparándolo a su vez la normatividad sistemática colombiana.

Derecho internacional privado

En cuanto a la terminología histórica, el Derecho Internacional privado (en adelante DIPr) según Joseph Story, se llamó inicialmente, International Private Law desde 1834 y fue una denominación de gran éxito. No obstante, el término no respondía fielmente a la realidad que regulaba, crítica que se mantiene en la actualidad. Así, la inclusión del adjetivo “internacional” hacía esperar que se regularan relaciones entre Estados y nada más lejos de la realidad. A pesar de estos detalles este término hizo fortuna y la práctica lo confirmó.

En este momento, nos supondríamos a clarificar cada uno de los elementos del concepto de derecho internacional privado, y es así:

Internacional. Se acepta el concepto por los autores en virtud del objeto regulado en esta rama del derecho. Se regulan relaciones de individuos que extienden su actividad fuera de sus fronteras. Según Lalive, se llama internacional este derecho por la naturaleza de las cuestiones que tiende a resolver. No es un derecho internacional por la fuente de producción de sus normas, sino por el objeto regulado, es decir, el tráfico jurídico externo.

Privado. Se refiere, esta definición a las personas implicadas en la relación jurídica que esta rama estudia; así, se examina la relación jurídica privada que se entabla entre particulares

(personas físicas o jurídicas) o entre un particular y el Estado siempre y cuando éste actúe como particular. Cuestión que extendemos más en el apartado referido al objeto del DIPr.

Somos conscientes de que la realidad y el entorno en el cual esta disciplina se está desarrollando poco o nada tiene que ver con sus inicios y con los problemas que Story presencié y que dio, prácticamente, origen a este concepto; sin embargo, estimamos que esta concepción cargada, como indicamos, de inercia y tradición, es para nosotros la más adecuada'' (UNAM, 2005)

En este orden de ideas afirmamos que los cambios podrían pasar por aplicar otra denominación: derecho privado internacional. Para nosotros el orden de estos dos adjetivos no altera la sustancia de esta disciplina. Un cambio en este sentido estimamos que traería más desventajas que ventajas y seguiría contando con una corriente crítica.

Por todo ello, y dejando inmóvil el concepto de derecho internacional privado, y enlazando con el siguiente rubro, nos quedamos con la definición que lanza Espinar Vicente, la cual, a nuestro entender, contiene los elementos necesarios para entender esta disciplina:

El derecho internacional privado se configura como el conjunto de normas y principios que cada ordenamiento particular establece para dotar de una regulación especial a los supuestos de tráfico externo. La construcción de este sistema exige el recurso a una metodología propia. Su positivización y aplicación es particularmente dependiente de la realidad social y jurídica del momento histórico que se considere.

Por todo ello, y a la hora de conceptualizarlo, no se puede definir como un sistema porque no hay un conjunto homogéneo de normas, sino un elenco heterogéneo —excepto en Suiza y Venezuela—, un conjunto de normas jurídico-positivas que regula las relaciones de tráfico jurídico externo.

Las negociaciones en base al DIPr, paralelamente en economía colombiana suponen un grado de desarrollo económico prometedor, pero a su vez, ésta disciplina del Derecho, debe someterse a la internacionalización en cuanto a jurisprudencia internacional. Debe adecuarse a normativas y ser flexible ante los cambios a causa del actual modelo económico o bien sea la globalización. Su estudio y legalización, debe ser objeto de razonamiento de los juristas en Derecho comercial, para ser punto de encuentro en la creciente economía internacional.

La razón primigenia del DIPr radica fundamentalmente en la existencia de una comunidad internacional particularizada o dividida en Estados. Derivada de esta razón primaria se deriva una segunda, es decir, la existencia de distintos y variados ordenamientos jurídicos. Así, existen tantos ordenamientos jurídicos como Estados (Mexico, 2005)

Derecho comercial internacional

A razón de la fluidez, con la que han evolucionado las diferentes instituciones comerciales y económicas, sobre las cuales, hemos evolucionado y nos hemos cimentado, nos ha sido necesario transformar las instituciones jurídicas para justificar y evaluar el modelo de vida que tal avance supone.

Es así como en el Derecho Comercial se han consagrado una vasta comunidad de operadores económicos, que actúan con el fin de la elaboración de un régimen jurídico propio, y sobretodo adecuado para las relaciones económicas internacionales.

El derecho comercial internacional, es a su vez, una rama del derecho internacional privado, en la cual se establecen los principios, y preceptos sobre los cuales tienen los actos comerciales. Teniendo en cuenta que esta disciplina es de carácter progresivo, se deben tomar en cuenta evolución tanto culturales, como económicas y sociales del contexto en el que ésta se aplique.

Lex mercatoria al derecho internacional privado

La auto-regulación del comercio internacional da cabida a la identificación y sistematización de principios comunes a todos los ordenamientos y por ende aplicables al contrato comercial internacional. Todo, aunado a la labor constante de organizaciones intergubernamentales como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI– y el Instituto para la Unificación del Derecho Internacional Privado –UNIDROIT–, que en las últimas décadas se han dado a la labor de construir un orden institucional y legal que permita la consolidación de un orden jurídico apropiado para el comercio internacional.

LA LEX MERCATORIA se originó, como contrapartida de los derechos de los señores feudales, plenos de privilegios. Surgió en las ferias, como ordenamiento para regir las relaciones entre los comerciantes de modo uniforme, a través de la aplicación obligatoria de los usos y costumbres comerciales.

La lex mercatoria estaba formada por los propios usos y costumbres de los comerciantes, constituía el derecho de los contratos aplicado independientemente de la ley del lugar y de la ley personal de los partícipes, que eran colocados en situación de igualdad, cuya intención era más importante que los signos con que se exteriorizaba y cuyos negocios no estaban limitados a fórmulas cerradas. En 1475 el Chanciller de Inglaterra lo expresó en estos términos: “Los mercaderes no están obligados por nuestras leyes, sino que deben ser juzgados de acuerdo con la ley natural, a la cual algunos llaman Lex Mercatoria, que es universal en el mundo”

Su uso comenzó a declinar en el momento de las grandes codificaciones y en la actualidad emerge una nueva lex mercatoria constituyendo un cuerpo de normas jurídicas, escritas o no, aún incompleto, que rige las relaciones internacionales de comercio, como un ordenamiento independiente del derecho positivo de los Estados. Esto así, porque para el comercio internacional la utilización del método “conflictual” para la solución de litigios presenta

características de inseguridad y de imprevisibilidad inaceptables para su dinámica. De esta forma, su vocación universalista tiene en cuenta las necesidades del comercio internacional, la especialidad de sus relaciones y no las legislaciones internas de los Estados.

Legislación internacional

La regulación de los contratos internacionales en la Unión Europea Aurelio López-Tarruella Martínez

Trabajo que tiene por objeto ofrecer una aproximación general de las normas de derecho internacional privado de la Unión Europea que regulan los contratos internacionales. En la primera parte, se abordan las normas del Reglamento 1215/2012 (Bruselas I) por las que se determinan los tribunales competentes para conocer de demandas en estas materias. Para ello se establece una distinción según las partes del contrato hayan hecho uso de una cláusula de sumisión o no. En la segunda parte, se analiza el Reglamento 593/2008 (Roma I) sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. De nuevo, en esta sección del trabajo se distingue según las partes hayan elegido o no la ley aplicable al contrato. También se analizan los mecanismos que establece el Reglamento para garantizar la salvaguarda de los intereses fundamentales del foro en materia patrimonial. (MARTÍNEZ, 2015)

Regulación Jurídica De Los Contratos Internacionales En El Código Civil Y Comercial De La Nación, Adriana Porcelli 2015.

Establece porcelli en su artículo, la disyuntiva del Civil y Comercial de la Nación, cuando incorporó, en el Título IV del Libro Sexto, disposiciones específicas de Derecho Internacional Privado respondiendo a la necesidad de una regulación general y autónoma, aunque incompleta, de esta disciplina jurídica. Específicamente en materia de contratación internacional, frente a la

internacionalización de las relaciones jurídicas, las nuevas tecnologías y el rol de los contratos como instrumentos idóneos en los negocios jurídicos internacionales, este Código adoptó normas sobre contratos internacionales, sin tal calificativo, en coordinación con los sistemas de otros Estados y de las Convenciones Internacionales en la materia. El objeto del presente trabajo es analizar la normativa contractual internacional en el Código Civil y Comercial, la jerarquía de fuentes, la recepción de la autonomía de la voluntad, tanto en materia jurisdiccional como de derecho aplicable, para concluir con la determinación del juez competente y del derecho aplicable en defecto de elección por las partes. (PORCELLI, 2015)

La Contratación Internacional, Gustavo Adolfo Bossa (2015)

El objetivo de su estudio nos expone las necesidades a las que se debe adaptar la economía creciente, cambiante y globalizada, sobre la contratación, nos exhorta a conocer y analizar los diferentes tipos de contratos y los elementos de éstos a fin de que no se generen controversias por causas de fondo, forma y constitución de los mismos.

Aplicaciones De Los Principios De Unidroit A Los Contratos Comerciales Internacionales
Jorge Oviedo Albán.

Analiza Oviedo en su estudio, uno de los principales instrumentos del derecho mercantil internacional: “los Principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales, conjunto de reglas sugeridas por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado con sede en Roma, que representan una aproximación a la unificación y armonización del derecho mercantil internacional y resultan aplicables a los contratos, en principio, por expreso acuerdo entre las partes contratantes. Los principios UNIDROIT contienen conceptos y reglas comunes a varios sistemas jurídicos imperantes en el mundo, de ahí que tal como se explica, laudos internacionales los tomen como ley para los contratos, o como medio para interpretar o complementar

instrumentos normativos internacionales, destacándose entre ellos, la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, aprobada por el Congreso por medio de la Ley 518 de 1999. Se abordan algunos aspectos generales de los principios, en un análisis que se construye a partir de los conceptos desarrollados por laudos y sentencias arbitrales internacionales, además de la consulta de doctrina especializada sobre el tema.” (ALBÁN, 2015)

La Convención De Viena De 1980 Sobre Compraventa Internacional De Mercaderías: Ámbito De Aplicación, Carácter Dispositivo Y Disposiciones Generales Esperanza Castellanos Ruiz
Doctora En Derecho Universidad Carlos III De Madrid Profesora Titular De Derecho Internacional Privado.

La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías es, en la actualidad, el instrumento de Derecho uniforme de contenido dispositivo más importante, no solo por regular uno de los contratos de mayor empleo en el comercio internacional sino también por su acogida entre los países de distintas familias jurídicas. El presente artículo estudia, no solo desde la doctrina sino también con fundamento en numerosas sentencias, los conceptos atinentes a la determinación de la Convención como ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías. En este sentido, se aborda la delimitación del concepto “compraventa”, así como los diferentes presupuestos de aplicación y exclusión de la Convención. (RUIZ, 2014)

Uso s y prácticas reconocidas por agencias internacionales (incoterms)

Incoterms, contrato de seguro y compraventa internacional de mercaderías: Propiedad, Riesgo E Interés Asegurable, Mauricio Álzate Ossa. (2015)

El autor desarrolla en su trabajo intentar desentramar la influencia, en el contexto nacional, del tratamiento de los INCOTERMS en la transmisión de la propiedad y del riesgo en el contrato

de compraventa internacional de mercaderías y en el interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro que las ampara, desarrollando, desde el punto de vista metodológico, la fase de búsqueda y rastreo del estado del arte sobre los siguientes temas, que constituyen las principales categorías presentes en este trabajo, a saber: (i) el contrato de compraventa internacional, (ii) los INCOTERMS y (iii) el Interés asegurable en el contrato de seguro. (Ossa, 2016) (p. 04-45)

Revista Comercio Exterior, Oviedo. LOS INCOTERMS (2013)

Oviedo, define e individualiza a los Incoterms con una serie de términos estandarizados que se utilizan en la contratación internacional, y que determinan las obligaciones, de las partes al momento de la entrega de la mercancía. Ésta normativa fue creada por la cámara de comercio, y su validez es internacionalmente reconocida.

Los Incoterms y su uso en el comercio Internacional (Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia) María Fernanda Campo Saavedra. Presidente ejecutiva.

“La Cámara de Comercio de Bogotá, a través de la Asociación de Cámaras de Comercio de la zona centro –ASOCENTRO–, con el propósito de ampliar la información y el conocimiento de los empresarios y facilitar sus actividades de comercio exterior, publica esta guía integral, amigable y práctica sobre los Incoterms y su uso en el Comercio Internacional. En ella se describe la forma de aplicación de los Incoterms 2000 en el campo de los negocios, como base fundamental para establecer el precio de venta de un producto o servicio para compradores del exterior.” (Cámara de Comercio, 2013).

Los incoterms y su importancia para los contratos internacionales José Ángel Adame Barco

Con la globalización las empresas lograron extender sus mercados hacia otros países logrando así distribuir sus servicios alrededor de todo el globo, con lo que a su vez surgió la necesidad de establecer términos que fueran comprendidos, aceptados y aplicables mundialmente a la hora de establecer un contrato de compra venta internacional. (Barco, 2016)

2.3 Marco conceptual

Contrato

Vinculo jurídico legal por el cual dos o más partes contraen relación sobre el objeto del acuerdo en específico, se manifiesta bajo libre voluntad, y hace obedecer a quienes lo suscriben a las clausulas pactadas a menoscabo de acciones en su contra en caso tal de negligencia o incumplimiento.

Contrato internacional

Lo define Carlos Alberto Velásquez Restrepo, Abogado y Docente en ejercicio para la publicación de su artículo en Internet, como un acto jurídico con el fin de surtir un efecto jurídico, pudiendo crear, traspasar, transmitir o extinguir. Un Derecho y su obligación co-relativa.

Atendiendo el número de voluntades necesarias para que se genere un acto jurídico, este último se ha clasificado en unilateral y bilateral. Unilateral es el acto que para formarse Se requiere el concurso de voluntades de dos o más personas. Desde éste punto de vista, un acto jurídico es unilateral o bilateral dependiendo del número de voluntades necesarias para que el acto nazca. Genéricamente a los actos jurídicos bilaterales también se les llama convenciones.

El Código Civil en el Art. 1495, toma como sinónimas las palabras contrato y convención, ello no es exacto para la doctrina tradicional, la cual deja a la convención el campo de los acuerdos que tiene por objeto regular o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, siempre y cuando no den lugar al nacimiento de obligaciones. Este concepto tradicional, demasiado

estricto, se olvida de los negocios o contratos de colaboración, opuestos a los negocios de contraprestación, en los cuales también se crean obligaciones para las partes, estas obligaciones no son interdependientes, sino que están dirigidas armónicamente hacia un fin común a todas las partes. (RESTREPO, 2001)

Arbitraje

La ley 1563 del 2012, define al Arbitraje como un mecanismo Alternativo de solución de conflictos, el cual las partes defieren a árbitros, una solución de una controversia en asuntos de libre disposición o los que la ley autorice.

Este medio de solvencia de conflictos es muy utilizado en materia comercial, puesto que los árbitros deben regirse bajo los principios de la anterior Ley, como los son la imparcialidad, idoneidad, celeridad, oralidad, publicidad, y de igual manera, Contradicción.

Controversia

En materia comercial, son controversias o desacuerdos entre las cláusulas u el objeto o fin del contrato, se pueden presentar desinformación sobre tasas de economía o cambios en las políticas, que algún socio comercial haya llevado a cabo.

Estos problemas se pueden solucionar ante un tribunal de arbitramento.

Aplicabilidad

Medida de sentencia sobre una ley en un determinado país, o en éste caso países partes, en base a una decisión jurídica previamente solventada.

2.4 Marco legal

Se estudiarán las normas de conflicto contenidas en el código civil y código de comercio, las cuales serán objeto de crítica en esta investigación por ser demasiado obsoletas y poco acordes a las tendencias internacionales, específicamente se estudiarán. Así como normas de legislación

internacional y su beneficencia en la aplicatoriedad para las relaciones contractuales por parte de Colombia y el extranjero.

Código civil colombiano

“artículo 20. aplicabilidad de la ley en materia de bienes. Los bienes situados en los territorios, y aquéllos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún territorio, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la Nación, se arreglarán a este código y demás leyes civiles de la unión.”

Aquí la norma de conflicto Colombia nos dice que los contratos que se cumplen en Colombia se ceñirán a las normas civiles del código, de igual forma la intención de la norma de conflicto en el código de comercio no se aleja de este contexto:

“artículo 869. ejecución de contratos celebrados en el exterior con cumplimiento en colombia. La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana.”

Es decir, la norma de conflicto de conflicto contenida en el código de comercio expresa que la ley que se aplicará al contrato que internacional que se ejecuta en Colombia, será la ley colombiana.

En el caso de Colombia, que es el que interesa al propósito del presente escrito, las Normas de Conflicto en materia de contratos internacionales dentro de nuestra legislación, son pobres y

suscitan gran incertidumbre. Además, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia existen pronunciamientos suficientes acerca del tema. (Martínez Triviño, 2008)

Las normas de conflicto contenidas en la legislación colombiana, a las cuales acudirá el juez estatal, expresan como único criterio la ejecución del contrato, ante lo cual se muestra una posición pobre y que tiene grandes vacíos, obsérvese que las normas de conflicto del código civil y código de comercio, pues en el plano jurídico se piensa:

“que el universo de los contratos internacionales está conformado por los suscritos entre colombianos y extranjeros, pero que se ejecutan en el país”

Es menester aclarar que para esta investigación solo se tendrá como objeto de estudio la norma de conflicto, la cual es una norma, generalmente del derecho interno, que no resuelve el asunto en litigio, sino que remite a otra norma, llamada sustantiva, que sí lo hace (Martínez Triviño, 2008), como lo son el art. 20 del código civil y 869 del código de comercio, que remiten a la aplicación de la ley colombiana al contrato internacional.

No obstante, al comienzo de este escrito se planteaba la pregunta, ¿Porque la derogatoria del artículo 20 del código civil y artículo 869 del código de comercio en Colombia?

El principio general del derecho internacional privado es que el juez competente aplica su propia norma de conflicto o regla de conflicto del foro. Del principio mencionado se deduce la gran influencia que tiene el conflicto de jurisdicción sobre el conflicto de leyes. En efecto, si estamos en presencia de un contrato internacional y las partes consultan los códigos de procedimiento civil de los países relacionados con el contrato, pueden encontrar, por ejemplo, que al menos los jueces de dos Estados son competentes para conocer el caso, pero que escoger uno u otro lleva a la aplicación de leyes sustanciales diferentes; piénsese que el de un país debe aplicar su norma de conflicto que le ordena regular el contrato por la ley de su formación y el

juez del otro país debe aplicar su regla de conflicto que le ordena regular el contrato por la ley de ejecución. Esta desarmonía entre reglas de conflicto de los diferentes países, que sólo se resuelve por un tratado internacional de unificación de reglas de conflicto, puede llevar en la práctica a situaciones de difícil solución, como por ejemplo la coexistencia de sentencias válidamente proferidas en dos países sobre un mismo asunto y contradictorias entre sí, o simplemente diferentes.

Ley 518 1999

Artículo 25.

El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

Artículo 26.

La declaración de resolución del contrato surtirá efecto sólo si se comunica a la otra parte.

Artículo 27.

Salvo disposición expresa en contrario de esta Parte de la presente Convención, si una de las partes hace cualquier notificación, petición u otra comunicación conforme a dicha Parte y por medios adecuados a las circunstancias, las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa comunicación o el hecho de que no llegue a su destino no privarán a esa parte del derecho a invocar tal comunicación.

Artículo 28.

Si, conforme a lo dispuesto en la presente Convención, una parte tiene derecho a exigir de la otra el cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento

específico a menos que lo hiciera, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la presente Convención.

Artículo 29.

1. El contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes.
2. Un contrato por escrito que contenga una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

3. Diseño metodológico

3.1 Tipo de investigación

El tipo de investigación es jurídica, de enfoque cualitativo porque no se efectúa una medición numérica por lo que el análisis no es estadístico; y de carácter documental y descriptivo ya que está fundamentada en el análisis de las normas constitucionales, legales y referencias jurisprudenciales.

El método de investigación aplicado es la hermenéutica jurídica puesto que se basa en la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico colombiano y en el análisis de los estudios del derecho.

3.2 Población y muestra

Teniendo en cuenta que es una investigación de enfoque cualitativo la cual se basa en una lógica y un proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas) no tiene un estudio de población y muestra, sino un estudio normativo.

3.3 Técnicas y elementos de recolección de la información

La técnica de recolección de datos será a través de las principales fuentes del derecho: Constitución, ley, jurisprudencia y doctrina; y teniendo en cuenta que es una investigación de enfoque cualitativo no tiene un estudio de población y muestra, sino un estudio normativo.

3.3.1 Instrumentos

A fin del estudio del presente proyecto de investigación, serán necesarios artículos en revistas de Derecho internacional privado, monografías, artículos para libros universitarios y noticias del ámbito económico en cuanto a contratación universal, que pudieren brindar soporte sobre el desarrollo del tema en cuestión.

3.3.2 Fuente primaria

Código Civil Colombia

Código Comercio Colombia

3.3.3 Fuente secundaria

Serán usados como base y guía a la investigación las fuentes de derecho internacional, como códigos de arbitraje, artículos, y noticias de otras naciones que giren en torno a la problemática expuesta en el presente ante-proyecto.

4. El contrato desde una perspectiva internacional, incidencia e importancia en las negociaciones mercantiles

4.1 Contrato, definición y características

La economía mundial se causa bajo efectos de los fenómenos sociales, que son indispensables en el estudio del desarrollo de las relaciones o depresiones comerciales. Así pues, el imperante Orden social de finales del siglo XX estuvo condicionado por los efectos colaterales de la primera y segunda guerra mundial, a la par de otros grandes eventos históricos como la Revolución del Proletariado. Como resultados de éstos, surgieron los dos grandes regímenes en la actualidad: El capitalismo y el Socialismo.

El vasto crecimiento del capitalismo estadounidense se hizo transcendental en la economía global; debido a la necesidad de aumento en la producción industrial para países europeos en ruinas, además de que la activa potencia mundial (Japón) se encontraba en guerra con el gigante Norte-americano.

A razón de las guerras, se analiza y se considera la vital importancia que tienen las relaciones internacionales entre los países, tanto en la economía, el comercio, como en asuntos de garantías fundamentales de Derechos. Es por ello que se crean entidades que pretendan conservar el Orden Mundial, y establecer pautas de convivencia y legislación jurídica sobre asuntos que, sin importar nuestra nacionalidad, nos identifican o afectan.

Con la evolución del modelo Capitalista, se hicieron más comunes las relaciones de intercambio de divisas, servicios, moneda, o empréstitos, consolidándose así, el contrato como el medio más práctico para la legalización de dichos consensos.

El contrato se ha definido como el cauce legal de las relaciones de intercambio en la economía. Es la herramienta de trueque de los nexos entre dos partes que acuerdan, bajo un

consentimiento en libre voluntad y autonomía el trueque de servicios, relaciones o condiciones causadas bajo un objeto legalizado formalmente con aceptación expresa de cláusulas y estipulaciones.

Carrascosa (2000) lo define como el vehículo típico del intercambio patrimonial en la economía. La vía simple para definir el contrato es el acuerdo de voluntades entre partes que buscan un objeto, bien sea en común, de dar o recibir, de hacer o no hacer, de devolver, de solventar, etc.

Esta relación como bien se conoce busca tener un soporte y una garantía jurídica, efectos ejecutivos sobre las eventualidades que pudieren ocurrir en el curso y desarrollo después de suscribir el intercambio.

En el caso internacional, el contrato es la vinculatoriedad jurídica, o el consentimiento pactado por dos (o más) partes de diferente nacionalidad, y, en consecuencia, diferentes lineamientos jurisprudenciales (Carrascosa, 2000).

Es el pacto de conexión entre las partes que plantean su expresa voluntad con el fin de ofertar, asentir y recibir en absoluta integridad el objeto del mismo. El contrato internacional se discute en el Derecho comercial internacional como uno de los principales medios entre operadores e interlocutores que se ven expuestos a establecer negociaciones o intercambios con nuevos países culturas, prácticas o técnicas mercantiles.

Al ser un vínculo de creación de obligaciones con carácter ejecutivo y reclamativo, los contratos internacionales, deben desarrollar características de inclusión al momento de su formulación como lo son la aceptación de la cultura del país contratante (en cuanto a eventos en relacionados con el contrato), la adecuación de la lengua de las partes, la moneda de distribución de ambos Estados (Aunque la mayoría de los contratos internacionales se expiden en inglés) para

efectos de igualdad y equilibrio, pues al interactuar dos culturas, ya sea semejantes o diferentes, debe primar la seguridad de los operadores mercantiles.

En la contratación Internacional se observa la figura de las partes como actores fundamentales de la relación, que deberán contar cada uno con capacidad y representación, bien sea mediante sí o mediante sociedades fiscales que tomarán la responsabilidad de la obligación, y deberán suscribirla, y ésta será certificable bajo actas de constitución que formalizarán el intercambio.

La legalidad es una pieza clave en la validez de las contrataciones mercantiles internacionales, como parte de los elementos reales de los contratos, éstos deben estar supedito a un objeto que sea lícito, posible y real. Las leyes del Derecho internacional privado no reconocerán como válido, un contrato en el que la razón del pacto, no se rija bajo las estipulaciones de la doctrina comercial internacional.

A su vez, el contrato Internacional, según la revista *global Negotiator* plantea que uno de las precisiones sobre los elementos formales del contrato, según el Convenio de Viena sobre Mercaderías Internacionales, es la no existencia de obligatoria en cuanto a la FORMA, al indicar, que los contratos podrán ser suscritos por escrito, de manera verbal e incluso únicamente mediante testigos.

4.2 Tipos de contratos en las relaciones internacionales comerciales

El Mundo, extiende sus puntos de conexión a la par de los avances de la recursividad, el ingenio y el talento humano. Las relaciones tanto diplomáticas como comerciales significan una balanza entre dar y recibir, si bien es pactada la necesidad específica de la obligación.

El derecho internacional privado ha establecido un camino sistemático en pro del ampliamiento de las vías mercantiles entre países y empresas, que se relacionan entre sí, siendo los más adquiridos los contratos, promoviendo el intercambio de los servicios que se han

individualizado por tipos de contratos según la oferta ofrecida, teniendo un índice de alta demanda, los contratos de compra venta e intercambio de Mercaderías, Distribución, Contratación en Representación, Contratación en Servicios y capitales, Contratos sobre Alianza estratégica, y Join Venture.

4.2.1 Contrato de compraventa de mercaderías

El código civil colombiano, enuncia en su art 1849:

“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarlo en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama Precio”

El comercio de mercaderías por contratación por compra y venta es uno de los más usado a nivel mundial, y en el caso colombiano, una puerta de salida en la economía exportadora de café, petróleo, Aceites de petróleo, según cifras de la OEC en el segundo bimestre del 2017.

La compra y venta de mercaderías, se entiende como una obligación de dar y recibir. Se sujeta bajo las disposiciones de la Convención de Viena de 1980. En legislaciones internacionales, como en el código civil francés en su art. 1582 encontramos que:

“La venta es un contrato por el cual una parte se obliga a entregar una cosa, y la otra a pagarla. Podrá ser llevada a cabo mediante escritura pública o privada.”

Para el profesor Sidney Bravo Melgar:

“el contrato de compraventa internacional, es aquella modalidad contractual, que permite a una persona natural o jurídica de un determinado país, comprar mercaderías a otra persona jurídica o natural de distinta nacionalidad, a cambio de un precio convenido”.

Por su parte el maestro Aníbal Sierralta, Ríos (s.f) define que:

“La compraventa internacional representa una de las funciones básicas del comercio exterior: la de transacción. Es una operación de intercambio por medio de la cual se entrega una cosa determinada contra su equivalencia en dinero. Ampliamente puede definirse como una convención mutua en virtud de la cual se obliga el vendedor a entregar la cosa que vende y el comprador el precio convenido por ella. Es un vínculo entre la producción y el consumo internacional de bienes y servicios” (Obregon, 2012).

Así pues, se entiende que el oferente (parte prestante) concede un derecho de dominio o propiedad sobre el objeto del contrato, que se condiciona en las estipulaciones en cuanto a fechas, distribuciones, patentes, plazos y demás responsabilidades inherentes al mismo, una vez la parte contraria (contra prestador) asienta sobre las mismas.

Conoce su carácter de tipificación por sus especialidades consensuales, bilaterales, onerosas y conmutativas al ser una relación negociada que se perfecciona al momento de entrega de la cosa en cuestión, pactada bajo un valor impuesto o precio.

Para efectos de estudio de la norma aplicable a los contratos Internacionales de Compra y venta, se deben tomar en cuenta las características de su formación, como lo enuncia el Dr. Nahúm Obregón Chávez, en su publicación del 2012, para el ministerio de Comercio Exterior y turismo en Perú, en el que la nominación se sujeta a las regulaciones del convenio de Viena de 1980, además el de un componente clave, como lo es el de la Libre discusión. Es decir, las partes tratantes en el Intercambio, tendrán la libertad de escoger, (o establecer) qué ley o convenio (si antes no fue pactada la cláusula arbitral) nacional o internacional se ajuste a la medida favorable de sus intereses.

La entrada en vigor de la Convención de Viena, en Colombia, supone un alivio jurídico para los jueces y árbitros, pues los dictámenes de este pacto, orientan a que (en el caso del contrato de

compra y venta) sean las normativas del acuerdo las que rijan la controversia, en vez de las de los países del intercambio contractual.

Además de éstas, la jurisprudencia aplicable en éste tipo de contratación también aplicará los dictámenes versados por Convención de Las Naciones Unidas de Contratos de Compra y Venta de Mercaderías, así como los INCOTERMS, de la cámara de Comercio de las Naciones suscritas.

4.2.2 Contratos de distribución

Los estudios hechos bajo los contratos de distribución, señalan que este tipo de intercambio es un modelo atípico, por lo que no existe en mayor medida, regulación sobre el mismo, como es el caso de la legislación ecuatoriana, en la que el Dr. Vintimilla afirma: “Actualmente en la legislación ecuatoriana no se contempla al contrato de distribución como un contrato típico, es decir, no se encuentra disciplinado en ninguna norma ni aparece definido su régimen específico por medio de ley” (Vintimilla, 2009).

También en Argentina, Farina explica lo siguiente:

“El contrato de distribución es un contrato consensual que otorga al distribuidor el derecho de vender en un sector determinado, y cuya ganancia consiste generalmente en la diferencia entre el precio de compra y el de venta, denominado impropriamente comisión y más acertadamente de reventa. Entendemos que, en verdad, debe hablarse de margen de reventa y no de remuneración pues esta significa un pago hecho a otro, en tanto que el beneficio del distribuidor resulta de su propia actividad, pues él adquiere la mercadería y debe abonar su precio sea cual fuere la suerte posterior de su reventa; de modo que su ganancia depende exclusivamente de su éxito en el mercado y de la diferencia que obtenga entre lo que debe pagar al proveedor y lo que

este cobre a sus clientes. Generalmente los artículos objeto de distribución tienen un precio de mercado establecido por el productor al cual debe atenerse el distribuidor; pero nada impide que este haga bonificaciones a sus clientes de acuerdo al modo de pago. Debe tenerse presente que en caso de no pago por parte del cliente esto afecta solo al distribuidor, quien debe soportar todos los riesgos una vez la mercadería quede a su disposición, deterioro, pérdida, falta de pago de los clientes” (Farina, 1999).

En Colombia, Peña Nossa dice que el contrato de distribución:

“No se encuentra regulado en las normas jurídicas, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia han establecido los principios que le son aplicables. (Nossa, 2001)

Para la presente investigación, el contrato de Distribución es la pauta hecha mediante Distribuidor y vendedor, con objeto de un mayor alcance del producto que dependerá de la intermediación de éste con el consumidor. Busca una mayor amplitud de oferta mediante terceros, en el que la economía del negocio beneficiará tanto al ofertante como a la comercializadora de la actividad mercantil, tomando como puntos de partidas los elementos de su conformación inicial como lo son:

Carácter conmutativo

Tracto de sucesión

Carácter vinculante de exclusividad

Es bilateral.

Se entiende que las partes están vinculadas en el desarrollo del contrato de manera consensuada, así pues, el ofertante o fabricante, se obliga a entregar oportuna e íntegramente el objeto, mercancía o bien suscrito en la relación. Y el distribuidor, deberá en virtud de la lealtad

comercial, conservar los valores o precios pactados para la comercialización de las mercancías, su acertada publicación y publicidad en territorios o zonas acordadas con el fabricante.

Obregon, (2012) en su estudio para el Ministerio de Comercio y turismo en Perú explica que las principales obligaciones del distribuidor son:

Realizar la publicación respectiva en el territorio o zona señalada como área de distribución, con la finalidad de promocionar los productos objeto del contrato:

- Pagar al fabricante las facturas de compra de las mercaderías establecidas en el contrato.

- Mantener un stock idóneo de los productos a distribuir, siempre y cuando la naturaleza y el valor de ellos lo posibilite.

- Mantener una dotación de personal acorde con las actividades de distribución que realiza.

- Conservar un stock eficiente de repuestos, cuando se trata de productos complejos.

- Prestar un servicio de garantía a los adquirientes de los productos vendidos, si ello hubiese sido previsto en el contrato.

- Mantener un buen sistema informático y de contabilidad, a fin de facilitar al fabricante en las respectivas tareas de control. - Mantener en buen estado de conservación los productos que vende

El ciclo de la economía Internacional se trata en esencia de la Intermediación, es el ejercicio de dar y recibir estableciendo conexiones entre diferentes operadores con el fin de obtener retribuciones y de qué su servicio u oferta fuere conocida por aún más público. Es ahí en dónde

toma gran relevancia el contrato de Distribución, y términos generales es uno de los más usados, en las empresas del nuevo siglo.

4.2.3 Contrato de Joint Venture

El denominado “Partnership” de finales del siglo XX, fue una expresión utilizada en el Derecho Comercial Internacional que traduce literalmente “Asociación”. Esta buscaba delimitar responsabilidades que se pensaba, debía ser compartidas entre los asociados de comercio, como estrategia de expansión internacional.

El término Joint Venture expresa “Juntos en la Aventura”. Es una modalidad de comercio, en la que dos o más sociedades se suscriben a un convenio de cooperación empresarial. Es decir, las partes suscribientes, dan lugar a una nueva Sociedad de Mercancías o Servicios.

Para el profesor Sidney Bravo Melgar, el contrato de Joint Venture:

“es un contrato sui generis, sui iuris con características y elementos peculiares. A través del contrato traído a colación dos o más empresas; personas naturales o jurídicas, nacionales y/o extranjeras, acuerdan asociarse, para combinar conjuntamente sus recursos y actividades para la ejecución y concreción de un negocio específico, para lo cual compartirán riesgos y responsabilidades. El Joint Venture es un contrato que paulatinamente se va patentizando en nuestro país, a través de normas jurídicas de distintos rubros”. (BRAVO MELGAR, 1997).

El Joint Venture, entra en las modalidades de los contratos de Colaboración y Cooperación, es decir, todos los partícipes de la relación contractual tienen responsabilidades y asumen a su vez las trivialidades que pudieren llegar a ocurrir en el curso del mismo. Es un contrato de riesgo compartido.

Dicho en otras palabras:

“Es un acuerdo de voluntades, por el cual un número plural de personas ponen a disposición de un proyecto particular y concreto y su dinero, tiempo, propiedades, tecnologías, tiempo, experiencia, con la obligación de compartir riesgos, ganancias o pérdidas de manera proporcional al esfuerzo aportado, y con la responsabilidad solidaria frente a terceros” (Cuberos, 1992)

La relación entre socios del Joint Venture algunas supone una carga de solidarización; y en casos concretos y específicos se ha estudiado al Joint Venture como un pacto de Subcontratación, en el que se reúnen los esfuerzos de los empresarios, en cuanto a proyecciones, maquinarias, aportes tecnológicos, aportes en conocimiento y trabajo en conjunto. Debido a su naturaleza de no exigencia hace más atractiva la relación comercial entre las partes. El Joint Venture es un modelo extensión y desarrollo en el que se podrían lograr objetivos a mayor escala que los realizados por una empresa o sociedad por aparte.

Puede funcionar como un medio idóneo de invitación a la inversión extranjera, tomando en consideración que Colombia, está suscrita a Tratados Bilaterales de Libre Comercio, con Estados Unidos; Una de las relaciones más sonadas de este tipo es de Nortel y su unión con este modelo de contratación con Telecom.

El objeto del Joint Venture, a diferencia de lo que ocurre en las contrataciones de sociedades, no es la búsqueda de utilidades. Sino, la investigación, el ampliamiento de nuevos territorios sobre cooperación comercial conjunta. Asumiendo, como ya es mencionado antes los riesgos y turbulencias que pudieren presentarse en el curso del proceso.

Según Le Pera (1997) el Joint Venture:

No es una sociedad, es una unión de acuerdos empresariales para obtener beneficios en común sobre una distribución de inversión paralelamente justa entre todos sus contribuyentes,

para servicios ofrecidos en distribución, prestación de servicios, o como se analiza en la doctrina americana:

“la doctrina Americana admite que alguien no pueda participar en las pérdidas, pero sí en ganancias, lo que diferencia al Joint Venture de cualquier forma solidaria” (Marzorati, 1996).

Las alianzas realizadas en el Joint Venture, no deben significar, en ninguna medida la pérdida de identidad, ni independencia, de las empresas, sujetos, o personas jurídicas que se entrelazan en la relación, es aquí en donde radica su principal diferencia con los contratos de fusión, como es común, se vean relacionados. Las empresas que mediante un Joint Venture, buscar una mayor extensión y desarrollo de su servicio, podrán gozar de autonomía en cuanto a las decisiones de su capital, e inversión cognitiva, y no estarán sujetas a las voluntades de sus contrapartes, aclarando que cada una exige su compromiso, y no estaría por encima de la contraria.

4.2.3.1 Legalidad aplicable al contrato joint venture, de acuerdo a los estamentos de los convenios de aplicación sobre la ley 37 de 1993

Algunas de las primeras relaciones comerciales de Colombia, teniendo como base el contrato Joint Venture, fueron causadas por la economía Petrolera y minera. Con la entrada del Decreto Ley 551 de 1992, que señalaba las obligaciones y legalizaba la ley aplicable a este tipo de contratación de riesgo compartido, fueron necesarias nuevas leyes que previnieran o legislaran todos los posibles eventos sobre los convenios de riesgo en conjunto. Es por ello que, en 1993, se expide la ley 37 de 1993, que es esencia nace por el creciente comercio en materia de Telecomunicaciones en el sector de la república.

Art. 14 ley 37 de 1993: “El término de contrato por asociación a riesgo compartido, será hasta de diez años, al vencimiento del cual, se revisará y podrá ser renovado por diez años más, siempre que el contratista no haya incurrido en sanciones durante su ejecución”.

Algunas de las alianzas Joint Venture en Colombia, son por ejemplo la relación de la empresa Postobón, con la distribuidora de bebidas y envases de Chile CCU; este negocio se materializó con la multinacional holandesa Heineken, en el cual, a mitad y mitad de riesgos, se creó la Central de Cervecería en Colombia. Esto con motivo de desafiar los dominantes mercados de cerveza en el país.

4.2.4 Contratos de franquicia internacional

El contrato de franquicia, es una modalidad de contratación atípica, es decir, y como ya se ha mencionado anteriormente este tipo de relación comercial no tiene legislación exclusiva a sus objetos o fines, que no sea otra que la de la voluntad y autonomía privada de los suscribientes o partes.

Es de naturaleza de colaboración empresarial, (Peña Nossa, 2012) que permite que esté gobernado por las normas mercantiles, no obstante, es un contrato atípico, ya que, no se encuentra disciplinado (Salcedo Flórez, 2013) o reglamentado en sus aspectos esenciales por alguna norma jurídica. (Roque Vítolo, 1994)

Las negociaciones en franquicias en el mercado que se conoce actualmente en Colombia, se gestaron desde finales de los años 80. Éste tipo de comercio, ha ido en crecimiento aumentado debido a la globalización de tecnologías, estilos de vida, culturas contemporáneas y adecuados sistemas de publicidad.

En esencia consiste en la distribución autorizada en la que una parte consiente la expansión de sus servicios, bajo su nombre, representación, y responsabilidad fiscal, a otra parte, que deberá responder y comercializar a nombre de la primera, según la naturaleza pactada en beneficio del producto. Éste hecho bajo un costo- beneficio que será para ambas partes.

En esta relación económica, se debe ofertar seguridad entre sus operarios, pues se deduce que estarán ligados a la relación contractual por un largo periodo de tiempo, o al menos en el curso y desarrollo del mismo.

“A nivel económico, el franquiciado no es muy diferente de un empleado. Como consecuencia directa, un productor puede alcanzar un nivel de eficiencia por lo menos similar a un sistema centralizado, si utiliza franquiciados en vez de distribuidores independientes. Este logro tiene su explicación en la disminución de los costos de transacción y la posibilidad de mantener una política comercial coherente para la estandarización de la oferta y la homogeneidad de su imagen dentro de la red” (Pierre, Sigué & Rebolledo, 2005).

Dado que, en el contrato de franquicia, se parte desde un negocio y una oferta ya probada, este tipo de intercambio representa seguridad, siempre y cuando las partes a quienes se representen orienten sobre su idea y base comercial ya ejecutada, que corresponderá ser dirigida a una zona de territorial en específico y es una oportunidad de expansión que no significará la necesidad de nuevos contratos, nuevos empleados, o zonas de distribución.

Es indispensable, en este modelo de contratación, tomar en cuenta aspectos como la relación y cesión de Derechos, que devienen de la relación contractual, y sus efectos, como son las licencias de Know How, aporte y soporte informativo sobre la marca, licencias en distribución publicitaria, e indicación del franquiciador al franquiciado, sobre la vía y mediación en la que desea, se desarrolle su empresa.

De manera paralela con la contratación que supone el intercambio de franquicia, éste resulta de gran beneficio para un tercer nivel de población, pues de manera directa el franquiciado podrá contratar personal en disposición al franquiciador, así pues, se emplearan otros sectores de la

economía, como los necesarios para la ejecución y realización de la obra u objeto de la relación contractual.

La idea de concepción del contrato de franquicia, parte del supuesto de ampliación de una razón comercial probada y ejecutada. Éste tipo de relación no nace en pro de buscar soluciones o préstamos o alternativas de dinero para el franquiciador. Resulta indispensable para las partes el correcto direccionamiento del intercambio, al que se debería acceder desde el inicio de la oferta. Esto hecho para evitar controversias que podrían ser prevenibles al dejar claro el objeto de cada una de las partes.

Si a lo anterior le agregamos que en Colombia las franquicias no se registran ante la Cámara de Comercio ni ante la DIAN, ni tampoco tienen un tratamiento especial en los bancos, ni existe una regulación legal o una asociación que abarque a todos los usuarios de las franquicias, nos encontramos frente a un campo económico de “dejar hacer”, que deja mucho espacio a riesgos y posibles abusos de la contraparte” (Pierre, Sigué & Rebolledo, 2005).

Planteada esta situación, es importante analizar las posibles vicisitudes a las que los operadores y negociadores colombianos que adquieran franquicias pudieren llegar a tener lugar: la primera, es que al ser éste un contrato atípico, no existe mayor legislación sobre su relación de controversia que sopesa ante jueces o árbitros, y la segunda es la relación que toman los tratados internacionales de libre comercio, y los tratados bilaterales de libre comercio adoptados en Colombia.

En estos escenarios, se ha planteado, siendo este un tema de discusión sobre la aplicación de sistemas unificadores de comercio, como los adoptados en Europa y Medio Oriente.

Debido a la naturaleza del contrato, se hace poco previsible la ley aplicable a este modelo de contratación, pues si bien el ordenamiento jurídico colombiano, no regula expresamente los

contratos en franquicias, son los operadores o protagonistas de la inversión quienes deben decidir, que ley debiere ser la aplicable, esto a favor del principio de autonomía que dispone a los contratistas internacionales a la búsqueda del mayor beneficio a las partes intervinientes.

En ese sentido, los doctrinantes (Ospina Fernández & Ospina Acosta, 2015), apoyados en el criterio acogido por la Corte Suprema de Justicia en una sentencia de 1938, afirman que:

“el orden de prelación normativa en los actos atípicos debe ser el siguiente: 1) las leyes imperativas; 2) las cláusulas libremente redactadas o estipuladas por los agentes; 3) las reglas generales de los actos jurídicos y de los contratos, según el caso; 4) las reglas propias del contrato típico más próximo o semejante, y 5) la doctrina constitucional y los principios generales del derecho”.

Este tema ha sido de amplia discusión en las mesas de los doctrinantes comerciales, puesto que las relaciones contractuales deben tomar en cuenta la costumbre como vía de hecho de solvencia, tanto la internacional como la Mercantil, así como los principios Unidroit aplicables a las controversias de franquicia.

4.3 El contrato en el derecho internacional privado

Independizando el concepto de contrato que se maneja en las diferentes legislaciones de los Estados, éste en el Derecho internacional privado (en adelante DIPr) es un término de universalidad sobre relaciones económicas contractuales, de los entes y organizaciones privadas que decidan consolidar sus relaciones mercantiles, enmarcándolas en la legalidad.

En el DIPr, se entiende que cada Estado es autónomo en la legislación de doctrinas concernientes a las necesidades y objetivaciones del territorio al cual va dirigido, pero basando su positivización en el flujo de leyes internacionales, que pudieren ser aplicables en torno a las problemáticas impresas en su cotidianidad. Es una forma de analogía heterogénea que

corresponde a la unificación de métodos, sistemas legislados y probados en distintos Estados (respetando la autonomía) como vía de ilustración para las nuevas tendencias de comercio alrededor de los trueques privados.

Cuando nos referimos a “Unificación”, es preciso dar a entender que en la esencia del DIPr, está la diversidad de pensamientos, opiniones y planteamientos de los juristas académicos internacionales; quienes afirman que ésta rama del Derecho perdería su sentido por completo en caso de encontrarse en circunstancias como la absoluta unificación y la ausencia de comunicación entre los actores del DIPr (Investigaciones Jurídicas, 2014) . En el contrato, estas posturas se contrarían pues al tratarse de Estados de diferentes legislaciones, entran en mesa de debate tanto, leyes extranjeras, así como las normas de derecho nacional de países, como parte con voto en la decisión aplicable.

La jerarquía del DIPr, se basa en la efectividad sobre las decisiones aplicables, (en el caso en específico) de los contratos Internacionales: ¿cuál debe ser el juez competente?, ¿cuáles deben ser las normas aplicables?, ¿qué decisiones a fondo compromete la relación contractual?, y ¿cuándo las controversias son libres y exiliadas de la normativa a la que se sujeta la nacionalidad de actor comercial?

Así pues, el contrato internacional se condiciona en el DIPr, tanto por los operadores comerciales, al momento de especificación de cláusulas, y modificaciones en el objeto, las decisiones conciliadas de las partes y la doctrina interna, como a fenómenos sociales que pudieren tener lugar en el resultado del pacto.

El contrato en el DIPr, es un elemento de multinacionalización, pues se entiende que su curso no está sujeto únicamente a un sistema de normas y que éste podrá devenir en situaciones de riesgo en las que entrarán a debate normas internacionales.

Algunos elementos de condicionamiento del DIPr son los que tienen que ver con la integración de normativas. Es aquí, donde juega un amplio papel el principio de la extraterritorialidad, pues en el supuesto, de que en Colombia (Art. 28, código general del proceso) se aplicare la ley que obedece al domicilio del demandado, pero la relación contractual se desarrolló en otro país, se converge en un conflicto de normas. ¿Bajo qué criterio debe escoger el juez o el árbitro el derecho aplicable? ¿Cuál debe ser la normativa idónea, tomando en cuenta aspectos como la Integración de normas y condiciones sociales y económicas que discutan el curso del contrato?

En el ámbito histórico, el carácter unitario el juez se basa en la determinación del sistema aplicable en base a la territorialidad, se hace necesario mencionar la ley 149 de 1888, que delega los lineamientos sobre territorialidad en Colombia:

Esto comporta que, en principio, sea la ley de Colombia la que aplique cualquier autoridad de este Estado a todo tipo de relación privada internacional. La aplicación de la ley extranjera no resulta, por consiguiente, posible. (Caicedo Castilla, 1967).

Otras perspectivas de legislación comercial sobre el DIPr, que se han venido estudiando desde la expedición de convenios internacionales de los que forma parte el sistema colombiano, es la del Tratado de Montevideo, ratificado por países latinoamericanos como Argentina, Chile, Bolivia, Ecuador, México, Perú y Uruguay, que pese a no haber logrado una correcta integración, es un antecedente indispensable en el estudio de las relaciones de integración comercial en base a contrataciones del DIPr; que posteriormente fue replanteado por el Tratado de Asunción en 1991, del cual, Colombia no formó parte.

4.4 Vicios o nulidades motivo de controversia en las relaciones contractuales

La vía más idónea para evitar controversias contractuales se basa en la plenitud del equilibrio de un contrato. Este balance (se supone) debe desenvolverse entre la adecuada negociación previa, clara, concisa, detalla, individualizada y especificada de la razón de contrato por parte de los operadores, y de las estipulaciones pactadas en la suscripción del contrato.

La correcta redacción en la fase de negociación ha sido clave en el adecuado surtimiento del saneamiento del objeto del contrato. En general, las partes podrían diferir sobre sus obligaciones y es por ello, en donde nace la necesidad de una cláusula compromisoria, o cláusulas de respaldo o secundarias.

Como en las demás ramas del Derecho, se entiende y se defiende la presunción de la buena fe, como principio ético rector del inicio de un intercambio complejo de comercio internacional. Las empresas que hicieren parte del trato, deberán asesorarse de un licenciado en derecho para oficios de redacción, orientación y en la adecuada estipulación de las cláusulas que en los contratos internacionales pudieren ampliarse, entendiendo factores como legislaciones encontradas, o divergencias entre culturas y posturas individuales.

La previsibilidad de toda situación de conllevar a un vicio de nulidad o error, es pocas veces vista al tratarse de normatividad, ya que como se ha dicho, en Colombia este ámbito resulta ser atípico dado a la poca legislación sobre controversias contractuales.

Es así entonces, cuando se deben tener en cuenta aspectos como los enuncia la Cámara de Comercio Internacional y el Centro de Arbitraje en México, en donde se exponen las cláusulas exonerativas o limitativas en los contratos:

Puede suceder que, aunque las partes hayan negociado y firmado el contrato en buena fe, la situación reinante en el momento de la firma cambie posteriormente hasta tal punto que el

contrato no se pueda cumplir en los mismos términos y condiciones o sencillamente, no se pueda cumplir en lo absoluto. Por ejemplo, un terremoto destruye la única fábrica que podía producir la mercancía objeto de compraventa, y de éste modo, el cumplimiento puntual del contrato, se convierte en físicamente imposible.

En ocasiones, el cumplimiento no resulta absolutamente imposible, pero los acontecimientos sobrevenidos plantean una carga irrazonablemente desmesurada para una de las partes. Por ejemplo, un contrato a largo plazo, para el suministro de un crudo a precio fijo deviene económicamente ruinoso para el proveedor si el precio del crudo sube varias veces o viceversa para el comprador. En tales situaciones, es posible que una de las partes desee alegar “excesiva onerosidad” como excusa para su cumplimiento.

Si, por otro lado, la ejecución del contrato, deviene legalmente imposible, podrá declararse que dicha situación constituye imposibilidad, frustración, falta de condición presupuesta o *fuera mayor*. “ (Cámara de Comercio Internacional,, 2005)

La ley colombiana, en el art. 1508 del Código Civil, plantea:

Art. 1508: *Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.*

Las posibles nulidades o situaciones de inhabilidad en los contratos son las que versan sobre la invalidez y la ineficacia. En la doctrina colombiana, de acuerdo a lo propuesto por el Dr. Sergio Rojo Gómez, para la revista de Derecho Internacional Privado: Noticias jurídicas del Derecho Comercial en el que estudia que alrededor de los elementos de invalidez, es preciso aclarar, que al sanear los errores sobre vicios que infieran en un sentido meramente formal, una vez solucionados y corregidos por parte de los suscriptores del contrato, este se tomará como cierto, real y existente.

La existencia de un contrato, se declara cuando el mismo, sea escrito, o verbal, cumpla con los requisitos de legalidad, o requisitos de formalidad que justifiquen como lícita su formulación física.

El sentido de un contrato, además de su sentido ejecutivo, es dejar un precedente sobre la obligatoriedad entre los suscribientes, para cobertura de riesgos y garantía como evidencia o prueba de la existencia de un acuerdo entre los mismos. Estas relaciones deben contar con elementos formales, materiales y reales (verbales o escritos) para que se consideren legales. Los elementos personales de los contratos son los que se sustentan sobre la personalidad e identificación de las partes, como las razones sociales, los nombres o registros en las cámaras de comercio de las empresas, en sus países, la demostración de las capacidades físicas y jurídicas de quienes fueren a suscribir. Todo lo anterior tomando en cuenta la nacionalidad y la obligatoriedad jurídica independiente de cada país.

La convención de Viena sobre compra y venta internacional de mercaderías (11 de abril de 1980) establece, que no existe ninguna exigencia específica en cuanto a la forma, es decir, el carácter escrito es opcional; los contratos internacionales podrán ser celebrados de manera verbal, teniendo como requisito para éstos la presencia testimonial por cada parte.

El tercer elemento se refiere a la indicación acertada, individualizada y determinada sobre el objeto del contrato, bien sean bienes, servicios, y obligaciones de hacer y no hacer, que deben estar sujetos a una determinación causada en la limitación de la razón pactada, todo esto se cierne al marco de la legalidad a la que están obligados para que sean elementos válidos.

4.4.1 Excesiva onerosidad

La mayoría de las legislaciones de los países rigen delimitaciones sobre la excesiva onerosidad de los contratos, aunque al tratarse un pacto internacional, estas pueden verse

chocadas o encontradas por sus diferencias, y en algunos casos, no suelen satisfacer las necesidades de sus operarios. Es por eso, que es necesaria la delicada redacción en cuanto a la ley aplicable, puesto que este podría ser uno de los aspectos o vicios que evocarían una controversia.

La Cámara de Comercio Internacional ha redactado dos conjuntos de disposiciones, que pretenden prestar asistencia, a las partes a la hora de redactar contratos. La primera establece las condiciones de exoneración de responsabilidad cuando la ejecución del contrato ha devenido imposible, literalmente o en la práctica (fuerza *mayor*). La segunda cubre la situación en la que en cambio las condiciones hacen excesivamente onerosa su ejecución (Excesiva *onerosidad*). (Cámara de Comercio Internacional,, 2005)

La cláusula de Fuerza Mayor (Exoneración) de la cámara de Comercio Internacional (Publicación N°. 421 de la CCI):

Tabla 1: *Cláusula de Fuerza Mayor*

Fuerza mayor (cláusula de exención)

La siguiente Cláusula modelo es la cláusula de fuerza mayor recomendada por el ICC, publicada por primera vez en 1985. Las cláusulas de forma mayor, que con frecuencia se aplican en la práctica, incluso en países que no hablan francés, a veces se describen como cláusulas de "exención" o "alivio de responsabilidad".

Motivos de exención de responsabilidad

(1) Una parte no es responsable por el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones en la medida en que demuestre:

- Que la falla se debió a un impedimento más allá de su control; y
- Que no podría haberlo evitado o superado razonablemente, o al menos sus efectos.

(2) Un impedimento dentro del párrafo (1), arriba, puede resultar de eventos como los siguientes, esta enumeración no es exhaustiva:

(a) guerra, declarada o no, guerra civil, disturbios y revoluciones, actos de piratería, actos de sabotaje

(b) desastres naturales tales como tormentas violentas, ciclones, terremotos, maremotos, inundaciones, destrucción por rayos;

(c) explosiones, incendios, destrucción de máquinas, de hechos y cualquier tipo de instalaciones,

(d) boycotts, tricclos y cierres patronales de todo tipo, ralentizaciones, ocupación de fábricas y locales, y paros laborales que ocurren en la empresa de la parte que busca ayuda;

(e) hechos de autoridad, ya sean legales o ilegales, aparte de los actos por los cuales la parte que solicita la reparación, ha asumido el riesgo en virtud de otras disposiciones del contrato; y aparte de los asuntos mencionados en el párrafo 3, a continuación.

(3) A los efectos del párrafo (1) anterior, y a menos que se indique lo contrario en el contrato, el impedimento no incluye la falta de autorizaciones, licencias, permisos de entrada o residencia, o de aprobaciones necesarias para la ejecución del contrato y para ser emitido por una autoridad pública de cualquier tipo que se encuentre en el país del país en busca de alivio.

Deber de notificar

(4) Una de las partes que busquen alivio lo hará tan pronto como sea posible después de que el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para realizar se denuncien y notifiquen a la otra parte sobre dicho impedimento y sus efectos sobre su capacidad de desempeño. También se dará aviso cuando cese el motivo de alivio.

(5) El origen de la ayuda produce efectos desde el momento del impedimento, si el aviso no se da a tiempo, desde el momento del aviso. El hecho de no dar aviso hace que la parte que falla sea responsable por daños por pérdidas que de otra manera podrían haberse evitado.

El *Hardship* o la cláusula de excesiva onerosidad es una herramienta utilizada por los negociadores mercantiles como una salvedad sobre las estipulaciones del contrato, en situaciones que no son determinables de prever y que pudieren afectar el conveniente desarrollo del contrato para las partes, busca mantener la equidad y la igualdad, haciendo válidas todas las estipulaciones iniciales del contrato, pero advirtiendo la opción de negociación, en razones económicas para evitar una posible disolución por incumplimiento.

El DIPr, ha estudiado el concepto de excesiva onerosidad, siendo éste, un término en relativo, nuevo, pues las diferenciaciones establecidas por Cámara de Comercio Internacional (en adelante CCI), se dirigen a las relaciones comerciales de plazo extenso, y no poseen una cláusula única tipificada que pudiere integrarse a un contrato mediante la referencia de ésta legislación.

A respecto de la excesiva onerosidad, determina, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, UNIDITROIT):

Art. 6.2.1. Obligatoriedad del Contrato:

Salvo lo dispuesto en ésta sección con relación a la “excesiva onerosidad” (*Hardship*) las partes continuarán obligadas a cumplir sus obligaciones a pesar de que dicho cumplimiento se haya vuelto más oneroso para una de ellas”.

Art. 6.2.2. Definición de “Excesiva Onerosidad” (*Hardship*)

Se presenta un caso de “excesiva onerosidad” (*Hardship*) cuando ocurren sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por el incremento en el costo de la prestación a un cargo de una de las partes, o bien por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra, y, además, cuando:

Dichos sucesos ocurren o son conocidos por la parte en desventaja después de la celebración de dicho contrato;

Dichos sucesos no pudieron ser razonablemente previstos por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;

La parte en desventaja, no asumió el riesgo de tales sucesos. (UNIDITROIT Law)

La excesiva onerosidad no debe confundirse con la fuerza mayor, aunque su delimitación parece paralela, éstos términos son diferentes, pues el primero no se sustenta bajo una total limitación e imposibilidad en factores físico, como lo refiere la fuerza mayor, que, al surgir, significaría el fin de la relación contractual, contrario al equilibrio que intenta buscar las cláusulas de excesiva onerosidad para los suscribientes.

4.4.2 Tracto sucesivo

Tomando en cuenta el impacto del contrato internacional, como intercambio tanto en cantidades de dinero, determinación y grado de complejidad; el sentido de adaptabilidad a la legalidad en pleno que las partes hubieren adherido en inglés (government Law); se debe adecuar la figura de equilibrio económico con garante para lograr un equivalente entre parte y parte en pro de la igualdad de derechos y obligaciones.

Este lineamiento contractual se basa en la determinación periódica de elementos o situaciones prevenibles alrededor del desarrollo de un contrato, y que tiene efectos jurídicos. Es la obligación de la ejecución de actos durante cierto periodo de tiempo. La figura del tracto sucesivo debe ser entendible como el anclamiento por indeterminados (en su mayoría) períodos de tiempo, justificado en la reciprocidad. Ésta modalidad se ve más a menudo en los contratos de prestación de servicios, o en los contratos de compra y venta, en el que el ofertante y deudor deben establecer plazos y acuerdos temporales de pagos hasta la extinción de la obligación.

4.5 Adaptación contractual

Las vías de escape que protegen las relaciones contractuales deben plasmarse en las cláusulas del contrato, para ello, existen dos tipos de adaptabilidad: la primera, que conservan el valor inicial establecido (revisión de precios y tasas de cambio) y la segunda que intentan prevenir u ofrecer alternativas adecuándolas a las circunstancias. (Ana María Castro, Ana Cecilia Zapata, 2005)

En las cláusulas que mantienen el valor de la relación inicial, los operadores mercantiles deben realizar sobre la caída, alza y variación de la moneda en la que pactaron el objeto. Analizando el mercado de divisas y periodos de rentabilidad sobre costos y egresos que esperen obtener. Por ejemplo, en caso de celebrarse un pacto de compra y venta de minerales, para exportación o comercialización en la industria de la joyería, el país ofertante, debe garantizar, tanto el cumplimiento de términos, como documentación legal, aranceles aduaneros, transporte, producción y demás previsibles; pero éstos están al azar de un posible reajuste de precios, en adelante. Es por esto, que, de presentarse un conflicto a causa del ajuste en precios sobre el mineral, el juez o el árbitro podrán acudir a la costumbre mercantil como indicador del nivel de alza o variabilidad de los precios de comercialización, tomando en cuenta la costumbre minera, o los precios ofertados por otras empresas mineras de venta extranjera.

Este tipo de cláusula contractual, es un garante pues se adecua a los cambios de divisas que pudieren suceder en los países parte del contrato, como devaluación de moneda, inflación o cualquier otro de tipo interno. Las cláusulas de este contrato no son norma general en todas las relaciones contractuales, pueden variar dependiendo la legislación de los países parte.

Conviene destacar el pronunciamiento de un Tribunal de la Cámara de Comercio Internacional en el laudo expedido el 26 de agosto de 1989:

En esta ocasión un comprador establecido en Egipto se enfrentaba ante un vendedor de Yugoslavia por un contrato en donde se estipuló comprar 80000 barras de hierro con la opción de comprar otras 80 000 barras al mismo precio. Después de haber comprado las primeras 80000 barras de hierro, el comprador en Egipto quiso ejercer la opción de adquirir las siguientes 80000 barras al mismo precio. El vendedor se negó a cumplir con la opción alegando que el precio del material había incrementado notoriamente y que, por tanto, se encontraba protegido por el Artículo 79 de la Convención de Viena. Los árbitros sostuvieron que para aplicar el Artículo 79 de la Convención de Viena debía existir un alto grado de imprevisión, pues este artículo establece la posibilidad de exonerarse de la obligación en los eventos en donde una persona racional, ubicada en la misma situación, no hubiese podido prever la situación que hace difícil el cumplimiento de la obligación. En igual sentido se estableció que si el pago de las obligaciones se estipulaba en una moneda determinada, las partes debían soportar el riesgo de la fluctuación ya que esto era algo previsible, a no ser que hubiesen estipulado alguna forma de solucionar tal problema. (case CLOUT 102, 1989)

4.6 Carácter preventivo

Como ya se ha indicado en el desarrollo de este trabajo, las relaciones internacionales de comercio son susceptibles a variabilidades sobre asuntos que podrían concurrir con un desacuerdo entre las partes, y en algunas ocasiones éstas no dependen del carácter o compromiso de responsabilidad de la parte que contrajere la obligación. A éste tipo de eventualidades se les denominará en los contratos internacionales como *Hardship*, o *fuerza mayor*, En éste escenario, los operadores mercantiles están deberán estar preparados para eventos que no pudieren controlar

los mismos, evocando la jurisprudencia internacional, como la establecida en los principios UNIDITROIT, o legislación de CCI. Éstas cláusulas de deben incluir en los contratos, para que se evalúe cuando una de las partes no pueda cumplir con su responsabilidad contractual, para sí buscar la negociación de su contraparte y no finiquitar el acuerdo inicial.

4.6.1 Aplicatoriedad del hardship

El Comité Colombiano de Arbitraje y la Cámara de Comercio, con la participación de los ponentes William Amenaki y, la Licenciada, Marcela Castro Ruíz, expusieron los nuevos desafíos y las nuevas posiciones, desde el punto de vista de los catedráticos del arbitraje y sus aplicadores sobre los contratos de Colombia en la economía mundial.

Analiza Castro Ruíz, el argumento del libro “contribución a la teoría de la imprevisión contractual, del Dr. Enrico Gabriel Ferri, en la que éste afirma que la interacción entre el contrato y la operación económica es un hecho subyacente, que se fusiona con el fin de operatividad, pero que al relacionarse con la cláusula contractual de Hardship, esta debe estar sujeta a hechos que no le son imputables a las partes, y que en efecto representan un detrimento de las prestaciones económicas. (Gabrieli, 20013).

Uno de los campos de análisis para jueces y árbitros alrededor de problemas mercantiles internaciones son los cuestionamientos sobre: ¿cuál es la medida de los cambios a los que se refiere la cláusula? ¿Puede una parte que no quiere subsanar la obligación invocarla como causal de terminación del contrato? ¿Cuáles son los estándares de aplicabilidad del Hardship en los contratos? ¿En qué ocasiones se determina justificable, y cuál es la naturaleza de ésta cláusula de acuerdo al Pacta Sunt Servanda?

A todas estas preguntas, el Instituto de Arbitraje y Conciliación de Cámara de Comercio en Colombia, ciñe que los inversionistas podrán invocar la autonomía de la voluntad, para decidir sobre la ley aplicable de fondo, y en cuanto a los casos en específico, en que se quiera utilizar la cláusula *Hardship*, para terminación del contrato, ésta será evaluada por los árbitros, estudiando los señalamientos de los principios UNIDITROIT.

Señala la entidad de igual manera, la comparativa frente a los sistemas de DIPr en controversias como el usado en la doctrina anglosajona, conocido como el *Commun Law*, el cual proclama que la facultad arbitral sobre la determinación de la responsabilidad contractual debe analizar la impracticabilidad comercial, y el elemento sobreviniente, si este tiene lugar, o si se llegare a tratar de un asunto de fuerza mayor, antes de proferir el laudo.

Un caso de este tipo, ocurrió en el año 2005, en donde se legitimaba el *Rebus sic stantibus*, el Centro de Arbitraje Internacional profirió laudo, sobre una controversia referida entre Argentina y una Compañía de Gases, que demandaba la terminación del contrato en su totalidad para la parte argentina. El *Rebus sic stantibus*, es la destrucción de la base económica del contrato en su totalidad, ésta legalidad estuvo arduamente accedida por los operadores comerciales en las controversias, pues estaba en uso en 1983, antes de la unificación de los principios UNIDITROIT, sobre *Hardship*. En este caso se defendía que la cláusula no era admisible ya que ésta no se refería a un simple detrimento sobre la utilidad, o una variación negativa del lucro de las partes. En el 2005, la economía argentina sobrevinía a la pesificación de sus divisas, hecho este que no fue previsible por los operadores y por el cual, la moneda argentina sufrió, variaciones y detrimentos. Los árbitros concluyeron que, si bien existió variación pecuniaria en la economía del país, éste no es un evento justificable, para la extinción de la obligatoriedad de la parte. Las crisis no llevan a la derogación de las obligaciones contractuales.

4.6.2 Sesgo retrospectivo

En el DIPr, el sesgo se refiere al juzgamiento retrospectivo basado en situaciones anteriores similares según su naturaleza jurídica, o las adaptaciones de algunos Estados sobre casos afines ocurridos en otros países, con motivo de prevención, anticipación, tipificación y exoneración en eventos que pudieren llegar a suceder en el curso de las relaciones contractuales de derecho internacional privado.

¿Es realmente una problemática retrospectiva o de carácter previsible bajo los criterios de razonabilidad, experiencia, y frecuencia? ¿Este sentido de modalidad podría prevenir la mayoría de las situaciones que en asuntos de obligatoriedad estuvieren legítimamente inalcanzables por manejo de las partes? O si al momento de pactar, habiendo establecido con impecables cláusulas sobre Hardship, la asunción del riesgo prevenible, ¿Debe ser consolidada por ambas partes como principio de inviolabilidad del contrato?

4.7 Normatividad legal vigente aplicable a los contratos en el sistema jurídico colombiano

Habiendo estudiado ya, los aspectos básicos alrededor del contrato, sus pautas, puntos y cláusulas específicas, en este punto de la investigación, es necesario indagar, la normativa contractual internacional en Colombia. ¿A qué jurisdicción acuden los operadores mercantiles en caso de diferencias? ¿Cuál es la normatividad más usada en algunos casos en específico? ¿Arbitraje o jurisdicción ordinaria?

Las normas en las que se desenvuelven las relaciones internacionales, se denominan normas de conflicto y normas de jurisdicción. Las normas de conflicto son las que se aplican sobre los contratos, pues éstas declaran exigible el carácter de ejecutoriedad para el bienestar de los intereses de las partes. En el DIPr, se debe tomar en cuenta el

carácter social, y cultural de las relaciones comerciales, que en su mayoría de casos se resuelven bajo la ley aplicable en base al principio de territorialidad. De esta forma, cuando una norma de conflicto de leyes, para gobernar determinada situación, declara como aplicable el derecho del domicilio de una de las partes, el derecho del lugar donde se encuentra el bien o el derecho elegido por las partes, se utiliza como factor de conexión, respectivamente, el domicilio, la situación del bien o la autonomía de la voluntad. (Monroy Cabra, 2016)

Este principio, ha sido uno de los más usados en las controversias de DIPr, aunado al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, resulta una alternativa de solución de controversias en la que las partes pudieren mantener el adecuado equilibrio, brindando la seguridad deseada por las mismas.

En Colombia, no se ha reconocido legalmente el principio de autonomía de las partes, en este sentido, los conflictos de leyes en materia contractual han sido resueltos en el DIPr colombiano mediante la aplicación de la ley del lugar de ejecución del contrato (ochoa, zapata y carrillo gamboa, 2018)

El art. 869 del Código de Comercio establece:

“La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban regirse en el país, se regirá por la Ley colombiana”

Señala Aljure que:

En relación con los efectos de los contratos, el artículo 869 del C. de Co. tiene una redacción próxima al unilateralismo, ya que sólo se refiere a la ley colombiana, cuando expresa que los efectos de los contratos que se ejecuten en el país se regirán por nuestra ley. Y decimos próxima, porque en el unilateralismo la regla de conflicto

sólo permite la aplicación de la lex fori y en el caso del artículo en mención no se prohíbe la ley extranjera, sino que se menciona el evento de ejecución de contrato en el exterior. (Aljure A. , 2011)

Suponiendo un caso, en el que Colombia fuese parte de un contrato internacional, pero se pactó en una de sus cláusulas la indicación de que para las partes no existiría obligatoriedad de sometimiento a la jurisprudencia en donde fue suscrito el mismo. En caso de colisión, ¿qué ley de fondo deberá aplicar el juez o el árbitro de Colombia? Muy probablemente el juez se adhiera a los lineamientos del art. 869 del Código de Comercio; pero éste no es demasiado amplio, ni la jurisprudencia en derecho privado en el país a ha abundado sobre estas problemáticas sobre lo que se supone es una relación internacional, y no nos referimos a que esto signifique una violación a la integridad o al equilibrio del contrato. Sino que, al ser de carácter externo, pudiere concurrir en un choque de voluntades al variar los ordenamientos jurídicos.

Otra de las vías a las que pudiere acudir el juez, es el art. 20 del código civil de Colombia, que sustenta:

Art 20 Código Civil Colombiano

Art. 20 C. civil: Los bienes situados en los territorios, y aquéllos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún territorio, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la Nación, se arreglarán a este código y demás leyes civiles de la unión.

Este señalamiento presume, que, de no ser bienes o intereses colombianos, los que se suscriban en el contrato, éstos podrían regirse bajo las normas de la ley colombiana, pero y ¿en caso de que no lo sean? La ambigua interpretación de estos artículos, por parte de los impartidores de justicia ha creado una brecha sobre la limitación del modelo aplicable de ley en Colombia, pues estos resultan inocuos ante la legalidad que la parte contraria demande aplicar, como en efecto, le corresponde.

De conformidad al carácter enunciativo del art. 869 del C. Co, se entiende que el juez no puede dar aplicación a normativa extranjera, debido a que éste no extiende en parágrafos sobre limitación o exclusión de la Ley internacional. Además, en virtud del aforismo *lex loci solutionis* que emana el DIPr, resulta indispensable en una relación de la economía global, el carácter recíproco de integración jurisprudencial.

La normativa sobre el pacto de leyes extranjera no debería resultar un impedimento para el juez, como en determinadas ocasiones ha ocurrido, pues en virtud del principio de la autonomía, debería ser las partes suscribientes (Colombia y la parte extranjera) quienes guíen el camino al integrar la ley de su preferencia aplicable.

El art. 7 del código de comercio, enuncia:

art. 7. c.c.:

Aplicación de tratados, convenciones y costumbre internacionales. Los tratados o convenciones internacionales de comercio no ratificados por Colombia, la costumbre mercantil internacional que reúna las condiciones del artículo 3o., así como los principios generales del derecho comercial, podrán aplicarse a las cuestiones mercantiles que no puedan resolverse conforme a las reglas precedentes.

Los jueces y árbitros han tenido como opción, el reherimiento constitucional de la aplicación de tratados internacionales versados sobre controversias que, en virtud de la favorabilidad de las partes, pudieren legislar de mejor manera, la problemática acarreada. Según lo expreso en el art. 7 del C co, los jueces y árbitros en consecuencia de la integración económica de la economía, y los acuerdos de comercio pactada por Colombia, ha facultado leyes y tratados en su orientación académica para decidir el curso de la relación contractual.

Algunos de los pactos que rigen actualmente en Colombia son:

- El Convenio de Montevideo (1889)
- Tratado sobre el Derecho Internacional Privado entre Colombia y Ecuador
- El Convenio de Viena
- Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias
- Convención Interamericana de acuerdos de la Paz (1984)

Estos convenios se deberán destinar en la medida en que la ley aplicable se contenga y se rija de igual manera, de la contra parte de la relación. Esta relación es de tipo *interpartes*, es decir, no se integra en su totalidad todas las convergencias y situaciones de la magnitud del comercio internacional.

En relación a la regulatoriedad estatal de la integración sobre tratados internacionales, el art. 605 del código general del proceso colombiano establece:

art. 605 c.g.p. Para que la sentencia extranjera surta efectos en el país, deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió.

2. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento.

3. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente legalizada.

4. Que el asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos.

5. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto.

6. Que, si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria.

7. Que se cumpla el requisito del exequátur.

Éste artículo, prevé para su interpretación y funcionamiento el carácter recíproco de la parte contratante. Se debe invocar a la “reciprocidad diplomática” de acuerdo a las exigencias del mismo, para que adecuase el convenio interviniente, pero en aclaración, la otra parte deberá aceptar la jurisprudencia colombiana como la de mayor peso en el proceso.

Ley 1563 del 2012

Durante años, Colombia ha sido un modelo de estabilidad política y económica en la región latinoamericana. Aunque la reputación comercial del país ha sido a veces oscurecida por otros temas. Esto no impidió al Banco Mundial calificar a Colombia en el 2011 como el mejor país en Latinoamérica y el Caribe por proteger inversionistas y calificarlo como el mejor tercer país en la región por la facilidad de hacer negocios. (STRONG, 2011), Este hecho supone un camino en

construcción del amplia miento de los sectores económicos en el país, que buscan su expansión e internacionalización, en pro del crecimiento comercial,

Que si bien se ha expandido considerablemente, las legislaciones internas no han ofrecido una perspectiva internacionalista adecuada, pero actualmente, existen mecanismos alternativos de solución de controversias, siendo el más usado el Arbitraje internacional de Inversiones, por los operadores comerciales privados, pues éste resulta una ventaja en las relaciones, más comúnmente las de compra y venta de mercaderías, licencias, contratos sobre obra y prestación de servicios, franquicia y distribución, que son los más contratos más usados en el territorio nacional; dado que el arbitraje resulta un modelo que emana flexibilidad y neutralidad para los comerciantes.

La ley 1563 del 2012, regula y expide las condiciones sobre las cuales una relación económica, bien sea contractual o no, deberá acatar, (haciendo la salvedad de que, para acudir al arbitraje, éste debe estar expresamente postulado en las cláusulas del contrato, de otra manera la colisión deberá adherirse a la jurisprudencia comercial) basándonos en lo afirmado por su art. 101:

Art 101:

Normas aplicables al fondo del litigio.

“El tribunal arbitral decidirá de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. La indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado se entenderá referida, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de dicho Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indican la norma, el tribunal arbitral aplicará aquellas normas de derecho que estime pertinentes.

El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* solo si las partes lo hubieren autorizado. En todo caso, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y teniendo en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.”

Entendido que el centro de Arbitraje al que acudan las partes, es libre de acatar la ley internacional o la ley nacional que considere pertinente, en caso de que las partes no la hubieren señalado, esto resulta una carga significativa para el árbitro, pues debe intentar satisfacer ambas partes, sin dejar de lado la imparcialidad y los factores de conexión al contrato como las distintas jurisprudencias.

En un caso en concreto, estudiado en el trabajo *La elección del Derecho Aplicable al Derecho Internacional en Colombia*, (Jiménez, A. Flórez, P. Gamboa) se enuncia el salvamento de voto proferido por la Corte Constitucional en sentencia C-349/1997, en dónde en un contrato de Compra y venta de Mercaderías se demandaba inconstitucionalidad de la Ley arbitral, para el entonces operante, en donde los contratos de Compra y venta de Mercaderías, debieren acatar, salvando que:

(...) tratándose de un asunto mercantil de carácter internacional, concurren, normalmente, dos o más ordenamientos jurídicos de Estados soberanos e independientes, con igual derecho a regular el asunto. En estas condiciones, no existe una regla de preferencia que ordene resolver el conflicto de leyes a favor del ordenamiento colombiano, pues no puede predicarse de este un “mejor derecho” de aquel que ostenta el ordenamiento extranjero, para imponerse a las partes al momento de resolver una eventual controversia.” (Sentencia C-347, 1997)

En este evento, el ordenamiento colombiano debió entender que la interacción con la jurisprudencia internacional no resulta un ataque a la soberanía imperativa de legislación estatal,

sino más bien debe ser éste medio, un carácter de inclusión y adecuamiento normativo, que pudiere ofrecer al juez, otras ópticas que sustenten su decisión legítima.

El arbitraje comercial internacional reconoce la autonomía de la aplicación del derecho aplicable al fondo de la controversia. Esto en Colombia, se encuentra regulado por el art. 35 del Reglamento Arbitral Internacional y el art. 3.29 del Centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Art. 3.29, Centro de arbitraje de Cámara de Comercio de Bogotá:

El tribunal arbitral deberá resolver la controversia según las normas y reglas de Derecho que hayan sido elegidas por las partes, como aplicables al fondo del litigio.

2. Se entenderá que toda indicación relativa al derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho Sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

3. A falta de elección de las partes en los términos del numeral 1 anterior, el tribunal Arbitral aplicará las reglas de derecho que considere apropiadas según las Circunstancias del caso.

En el ámbito económico, las normas de Derecho Internacional han sido bien recibidas tanto por los árbitros como por los operadores comerciales. El uso de la Lex Mercatoria, una de las fuentes más acudidas en el comercio Internacional de Mercaderías, sería uno de las alternativas más idóneas en cuanto a normativa aplicable; que, aunque en los tribunales arbitrales es muy usada, para los jueces colombianos significa una discusión sobre la inoperatividad del principio de territorialidad.

4.8 Principios Unidroit en el ordenamiento colombiano

En 1971, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, bajo reunión en Europa de académicos analistas del *Civil Law* y *Soft Law*, proponen una idea de reglamentación única de aplicación a los contratos Internacionales, para dar unanimidad a los cuestionamientos y controversias más comúnmente gestadas en el tránsito del comercio privado. En 1991, se expide la publicación de los "Principios para los Contratos Internacionales". En Colombia, se toma y adapta esta medida, por medio de la ley 32 de 1992. Constituyendo así, una puerta de globalidad normativa y regulación, siempre guiada por la autonomía de la voluntad de las partes, para la negociación procesal sobre los vacíos o deficiencias que no pudieren ser guiadas por algún otro mecanismo de regulación internacional.

La jurisprudencia internacional, en necesidad de adaptarse a las nuevas tendencias, formas económicas y modelos de negociación, en contrataciones mercantiles, se remite a unos principios, que resultan fuentes de integración más no modificación a las tradicionales fuentes de DIPr, como la *Lex Mercatoria*.

El doctrinante, J. Oviedo Albán, los define en su análisis La Unificación para el Derecho Privado, UNIDITROIT, y los principios para los contratos Comerciales Internacionales:

“Podría afirmarse en un comienzo que los Principios han dejado además a un lado los criterios "objetivo," y "subjeto" para la determinación de la naturaleza mercantil de ciertos actos jurídicos porque se busca más bien que pueda aplicarse tanto en aquellos países cuyas regulaciones mercantiles acogen el criterio objetivo, como aquellos que se matriculan en el contrario” (Larroumet, 2003).

Determinan la independencia de los cuerpos legislativos de los países, que se basarán en un análisis que intentan solventar las necesidades de fondo de los contratos internacionales.

Estos principios, establecidos en ciento veinte artículos, y siete capítulos, individualizados en formación, de contrato, validez, interpretación, contenido, cumplimiento e incumplimiento, pretenden servir de guía para el contratista, desde la etapa de creación del contrato, estableciendo lineamientos expresamente articulados sobre las etapas y posibles preguntas a los inversionistas sobre las instancias, legisladores y jurisdicción correspondiente, principios del Derecho Comercial Internacional aplicables, elementos de formación, oportunidades contractuales, cláusulas, guías a las partes y a sus representantes, así como disposiciones, plazos y efectos de incumplimiento.

Ha sido motivo de controversia para los doctrinantes comerciales sobre si los principios UNIDTROT, adaptar tanto las relaciones económicas mercantiles como la civiles. Sobre éste punto vale hacer la aclaración de la especificación en el preámbulo sobre su destino a comercio únicamente mercantil de carácter internacional, excluyendo, los bienes de consumo.

Esta herramienta, ha sido comparada con otras normativas sobre su peso y valor a la hora de decidir sobre una normativa completa de contratación con otras como la Convención de Viena sobre compra y venta de Mercaderías Internacionales, y la Lex Mercatoria.

La convención de Viena, fue el medio legislativo más usado por la jurisdicción ordinaria, en Latinoamérica, tal y como se puede evidenciar en el caso en Chile proferido por la Corte Suprema en sentencia de casación, en donde el estado emitió el siguiente pronunciamiento:

“la legislación aplicable al fondo del asunto era la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, señalando que la pretensión del demandante consistía en exigir el pago del precio conforme al contrato de compraventa originalmente celebrado entre las empresas cedente y cedida. La demandada alegó en casación que la materia objeto de controversia era el cobro

ordinario de una suma de dinero fundamentada en el hecho de haber recibido en cesión ciertas facturas y no una acción de cumplimiento de contrato de compraventa que hiciera aplicables las normas de la Convención de Viena, la que además no había sido invocada por ninguna de las partes. Tanto el Tribunal de Apelación como la Corte Suprema aplicaron la Convención al reconocerla como ley aplicable al negocio causal, que era una compraventa internacional, independientemente de que no hubiese sido invocada por alguna de las partes.” (Sentencia Casación, 2005)

En éste caso, la corte especificó la primacía de una ley específica como Convención de Viena, que únicamente se cierce sobre el carácter compra y venta de los contratos. Considerando la aplicación de una fuente de DIPr, más adecuada, negando el recurso de casación interpuesto, al no encontrar un carácter de error imprevisible. (Castro Molina, 2016)

En el 2011, mediante sentencia SC-200-0346, del 08 de septiembre del mismo año, bajo la posición del Magistrado Ponente William R. Vargas, se decide recurso de casación interpuesto por la sociedad Compañía Suramericana de Seguros S.A., respecto de la sentencia proferida el 17 de octubre de 2008, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario de la recurrente contra Compañía Transportadora S.A; en donde se demandaba la responsabilidad civil contractual del Transportadores S.A. como agente marítimo de Crowley American Transport. Inc., respecto a la pérdida patrimonial de la mercancía de la Industria Petrolera Arbc, desde E.E. U.U, con destino a Cartagena, Colombia. En dónde la aseguradora pretendía la indemnización justificada por los problemas de transporte marítimo de la parte, a lo que la Corte en su análisis se pronunció estableciendo, que los derechos contraídos en las obligaciones contractuales se rigen en sentido única y exclusivamente para las partes, y no

conviene a terceros (siempre que esto se establezca en el contrato) la intromisión en sentidos de riesgos, exoneraciones, pérdidas, etc.

Un Tribunal Arbitral, en un pronunciamiento específico qué; los principios de UNIDROIT son aquellos que se adaptan especialmente a las necesidades de las transacciones internacionales y disfrutan de acuerdo general internacional, aunque no reflejan un sistema nacional específico. (Castro Molina, 2016) y es que ésta es una de sus características esenciales de su formulación, pues excluyen las relaciones que carezcan de elementos de internacionalidad.

4.8.1 Fuerza Vinculante

Estos principios serán regidos en primer lugar, en virtud del principio más importante del Derecho en los Contratos, La autonomía de la voluntad.

En caso de que las partes no hubieren pactado la norma, es decisión del juez o del árbitro su inclusión, dependiendo del contexto del caso, existencia de cláusulas sobre disposición de aplicación de *Lex Mercatoria*.

Han sido varios los cuestionamientos sobre si los principios UNIDITROIT, emanan a la perfección, o reúnen las cualidades necesarias para ser utilizados como instrumentos sobre decisiones en instancias judiciales, aun tomando en cuenta el carácter no positivista del mismo y su carácter de *Soft Law*, o sobre si su normativa no obedece a las exigencias de las controversias complejas de comercio internacional, y no se adapta las vicisitudes y eventualidades el actual intercambio de mercaderías. Analiza Oviedo Albán que estos principios se deberán interpretar como la ventana de la *Lex Mercatoria*, sin fuerza coercitiva, y no como ley o tratado de derecho positivista.

En cuanto al ámbito de aplicatoriedad en Colombia, y según las disposiciones del art. 03 del código de Comercio:

Art. 03, Código de Comercio

Autoridad de la costumbre mercantil - costumbre local - costumbre general

La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella.

El juez podrá tomar como parte la costumbre mercantil, a razón del contexto e individualización del caso, tomando en cuenta la anterior aplicación de los principios al as controversias comerciales, laudos proferidos, la adecuada estipulación contractual y las leyes imperativas rigentes sobre DIPr, y disposiciones del Código de Comercio.

Considerando en esta investigación, el análisis casuístico alrededor de normativa concerniente a los principios, se debe citar en la misma línea, el caso referido por el Doctor J. Oviedo Albán, proferido por un árbitro colombiano, para la Cámara de Comercio Internacional, en el que, se solicitaba la inclusión de los principios de equidad, en donde el tribunal señala que la normativa UNIDITROIT, es una fuente de integración universal que estudia la mayoría de los aspectos contractuales basados en fuentes primarias del DIPr, y que en éste caso se utilizaba como instrumento imperativo.

Surge entonces, el cuestionamiento en materia de aplicabilidad en Colombia, ¿Pueden los Principios UNIDITROIT, prevalecer sobre las normas de conflicto nacionales? ¿Esto constituiría un aislamiento a las pronunciations y estudios de nuestros legisladores nacionales, en caso claro, de no haber señalado la ley aplicable a pactar en el contrato? En estos casos debe primar la seguridad jurídica, al ser de carácter privado, debe brindar la mayor seguridad y subsana miento de los intereses de las partes, acudiendo a negociaciones, y jurisprudencia que responda al

carácter axiológico que alcance y resuelva (u ofrezca una salida ilustrativa) a la controversia, obrando en virtud de la Leyes de carácter internacional Privado.

5. Controversias contractuales originadas en las negociaciones internacionales

5.1 La Controversia contractual

Para dar continuidad con el propósito de esta investigación, se estudiarán las fuentes de Derecho Internacional Privado más concurridas en países extranjeros, estableciendo una comparación, entre el Derecho aplicado en países de Latinoamérica, posiciones de los comerciantes, y sustentos arbitrales sobre la escogencia de la ley adecuada, hasta el momento más usadas; tomando en cuenta el contexto socioeconómico de los países latinoamericanos y la forma en la que utilizan la herramientas jurisprudenciales en el litigio comercial, con las usadas en Colombia. De igual manera, se intenta ofrecer una visión a grandes rasgos de lo que ha constituido el Derecho internacional privado en cuanto a visiones de normativa civilista, anglosajona y los medios en los que los impartidores de justicia europea y norteamericana han solventado sus colisiones comerciales internacionales. Esto con el fin, de ofrecer puntualizaciones y diferencias entre ellos y el modelo colombiano, en pro de la adecuación, y en beneficio de la implementación de éstos al sistema de normas conflictuales internacionales colombiano.

Así mismo, se analizarán algunas de las posibles controversias que se podrían presentar en las formas de contratación más usadas en Colombia, y que corresponden comúnmente a errores de forma, no especificación en las cláusulas, diferencias de acuerdos de voluntades y la normativa en la cual, las partes tendrían apoyo para solucionar, estos errores de fondo y forma. Esto no pretende ser un manual exclusivo, si no, un medio de visión y óptica académica sobre problemas comerciales comúnmente sucedidos.

5.2 Tipos de controversias contractuales que pudieren surgir en las relaciones mercantiles o económicas internacionales

En concordancia, a los contratos presentados más usados en Colombia, enunciados en el capítulo uno de ésta investigación, y tomando en cuenta las especificaciones de la Cámara de Comercio Internacional, se puede determinar que según indicaciones oficiales, la economía colombiana contractual se mueve, entre el comercio de exportaciones, compra y venta de mercaderías, contratos de distribución, franquicia, y Joint Venture, éstos constituyen los más frecuentados en el DIPr, colombiano.

5.2.1 Contratos de distribución, representación, o intermediación

Según la publicación del Centro de Arbitraje Internacional, y la Cámara de Comercio Internacional, pensar en las posibles controversias que pudieren surgir en lugar de la realización de un contrato es una de las consideraciones primordiales que deben pensar los operadores e inversionistas internacionales, con el fin de percatarse y subsanarlas, mediante la ley que consideren, incurrirá en la mejor adaptabilidad, en cuanto a factores geográficos, económicos y culturales.

Algunas de los problemas en razón a contratación de contrato por distribución, pueden ser:

- Errores de forma o falta de indicación en las cláusulas contractuales sobre *Hardship*, o causales de excesiva onerosidad.
- Desinformación en la redacción del contrato en relación a responsabilidades de las partes o funciones a desarrollar en el contrato.
- No pago o tergiversación de los plazos en cuanto a pagos pactados por las partes.
- Nombramiento de terceros en subrogación de las funciones principales de las partes.

- Que el fabricante/vendedor no suministre las mercaderías al distribuidor/representante de conformidad con el contrato o en la fecha estipulada del mismo.
- Que el distribuidor/representante distribuya las mercaderías fuera del territorio autorizado por el fabricante/vendedor.
- Que el distribuidor fabricante, comience a fabricar productos similares a los del fabricante/vendedor, cuando dicha producción paralela no esté permitida.
- Que el distribuidor/representante se niegue a pagar los productos al fabricante/vendedor. (Cámara de Comercio Internacional,, 2005)

Estas enunciaciones, planteadas por la C.C.I, para su Manual de Arbitraje Internacional de Controversias, en su edición del 2003, proponen que los comerciantes no deben dar por finiquitada su relación comercial de forma inmediata si se presentan estos errores. Si el error, deviene de un vicio de forma, establecimiento o redacción, la parte contará con un plazo pactado por la contraparte para su revisión y solvencia, si en cambio, incurriera en una de los problemas mencionados anteriormente se podrá solicitar antes del inicio de un proceso de ejecutoriedad, la revisión por parte de un perito sobre las condiciones de entrega, ventas, plazos, planeaciones en base a regresiones lineales de ventas, derechos de distribución, representación, etc.

En caso contrario, de que las partes deseen dar por finalizada la obligación contractual, ésta deberá dirigirse a un juez, o a un árbitro comercial.

5.3 Lex Mercatoria

En el curso de esta investigación, se hace necesario el estudio de las vías clásicas de legislación del DIPr, ¿cuáles has sido las más usadas?, ¿qué beneficios ha obtenido el mismo con

sus implementaciones?, y las razones por las que éstas han sido incluidas en la epistemología jurídica y han erigido las bases de las fuentes del DIPr.

La Lex mercatoria, se crea como resultado de las necesidades de intermediación y determinación de la unificación de una vía de derecho alternativa entre los comerciantes y operadores internacionales, basada en el uso de la práctica y la costumbre, perteneciendo así a la unificación no tradicional de Derecho, y que como se puede inferir, ha estado en evolución, y de igual manera ha constituido una vía de escape en las leyes aplicables sobre conflictos internacionales del mundo del siglo XXI.

Esta fuente, obtiene sus antecedentes en la edad media, en dónde el surgimiento del comercio acelerado entre los feudos y los reyes que autorizaban el juicio de controversias entre los mismos operadores, concurrió al nacimiento del constante cambio en la modalidad jurídica de los intercambiadores conociéndose en primer lugar la *societas Mercatorum*. En 1475, el Chancellor de Inglaterra lo expresó en los siguientes términos: *Los mercaderes no están obligados a nuestras leyes, sino que deben ser juzgados de acuerdo a la ley natural, la cual algunos llaman Lex mercatoria, que es universal en el mundo*". (PÉREZ CÁZARES, 2018)

Debido al escenario contemporáneo en el que se ha visto desenvuelto el actual comercio internacional, esta antigua fuente incurrió en declive, debido a la falta de expansión o previsibilidad en cuanto a una regulación que ofrezca la plena armonización y universalización de la ley sobre controversias.

Al momento de estudiar la forma adecuada de aplicabilidad de la Lex mercatoria para los jueces, podrían surgir dos escenarios problema, el primero ¿Se estaría vulnerando la primacía de las leyes nacionales sobre una forma de derecho internacional? Y, en consecuencia, ¿Constituiría

en una desobediencia a la delimitación geográfica de las leyes, así como de las costumbres? Al ser un derecho adquirido, que surgió a causa de las necesidades de los comerciantes, la Lex Mercatoria pareciera no prever o encontrar una forma clara o incluyente, en base a las leyes que estuvieren vigentes en los países donde se hubiere firmado el convenio.

El Dr. Néstor Raúl Londoño en su ponencia para el IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMERCIAL celebrado en la ciudad de Cali - Colombia los días 27 y 28 de septiembre del 2012 titulada, “La Lex mercatoria en el libre comercio” , expone:

“Independientemente de que se utilice una fuente positivizada que recoge los principios y fundamentos de la Lex Mercatoria, tales han sido los casos Caso Watkins Johnson Co. & Watkins - Johnson Ltd. Vs Irán, Laudo 5713 de 1989. Cámara de Comercio Internacional de Paris, Laudo 8502 de 1996, entre muchos otros, en los cuales los tribunales arbitrales aplicaron la Lex Mercatoria para proveer una solución de fondo al asunto y como única fuente del derecho necesaria para resolverlos, en algunos casos incluso desdeñando la ley nacional” (Londoño S., 2012).

5.4 Convenciones internacionales sobre contratación

La interrelación humana ha significado evolución. Los grandes avances tanto científicos, como filosóficos y sociales han sido producto del trabajo de más de una parte. Y así, de igual manera en el Derecho. La doctrina ha ido adaptándose a antiguas voces y pensamientos, como de las situaciones sociales que pudieran mover al mundo. El intercambio comercial ha sido un acertado medio renuente de internacionalización de la producción de un país, y ha significado un paso agigantado en el crecimiento de la economía.

Alrededor de éstas han surgido doctrinas y acuerdos que históricamente han ofrecido y abonado el terreno para las nuevas tendencias sobre legalidad y garantías para los operadores del comercio. La primera de estas como se ha estudiado (y en efecto aplicado) anteriormente tanto por académicos, como por doctrinantes y árbitros comerciales internacionales, ha sido la tan conocida **autonomía de la voluntad**, reconocida por la Corte de Casación Francesa en 1910:

“en el caso American Trade Company contra Quebec Steamship en el que se aceptó que los contratos, en cuanto a su formación, efectos y condiciones, se rigen por la ley que hayan escogido las partes, lo que permitió que posteriormente La doctrina y las legislaciones europeas la aceptaran a pesar de las restricciones que ha sufrido en algunas épocas de la mano de teorías basadas en la necesidad de intervención del Estado en la economía en aras de salvaguardar el orden público” (Oviedo, 2012).

Esta característica, más allá de expresar abiertamente el interés sobre bienes privados, supone una condicionalidad contractual, que muchas veces puede interpretarse como el principal riesgo del cruce internacional: la adecuada administración de justicia para las partes. Como se establece en la convención de Roma I: “La libertad de las partes de elegir la ley aplicable debe constituir una de las claves del sistema de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales”. Se toma en la cuenta de la vía más rápida, y segura en cuanto a transición de las vías del derecho clásicas, como la fuente positivista e imperativa.

La Convención de Roma (1980) fue una de las primeras en reconocer la autonomía de la voluntad ofreciendo un sistema liberalista para los comerciantes, Art. 7

Artículo 7 “El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las

cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto.” (Convencion de roma, Ley aplicable a las obligaciones contractuales., 1980)

Debido a la caída de las barreras de aranceles y al surgimiento de nuevos instrumentos legales sobre el comercio exterior, se crea un nuevo contexto económico y social, y se hace necesario el surgimiento de una patente estandarizada sobre las modas de regularización del comercio, abarcando modelos legales extranjeros que complementarían en su mayor extensión a Estados partes, delimitados bien sea por zona geográfica o por similitud entre sus intercambios de comercio y/o moneda, basadas en convenciones que desde su realización han estudiado los nuevos desafíos comerciales y jurídicos a los que se viene enfrentando el DIPr.

5.4.1 La Convención interamericana (México)

Entre las principales convenciones motivo de referencia para árbitros y administradores de justicia, sucedidas en Latinoamérica, se encuentra la Convención de México (marzo 1994). Que tuvo como precedente la Convención de Montevideo, siendo éstas, unas de las más consideradas y referidas en métodos de solución de controversias en los países latinoamericanos.

El debate sobre solución de controversias contractuales internacionales por parte de analistas académicos fue propuesto en mesa de discusión, a grandes rasgos, en la Convención de Montevideo (1989), en donde, si bien no se profundizó sobre los métodos a ofrecer a los comerciantes, se sentaron bases para las próximas convenciones, publicando así el documento: “Bases propuestas por la Conferencia para el estudio del tema del derecho aplicable en materia de Contratación Internacional”, que años más tarde (1991, 1992) daría lugar a la tesis del Jurista mexicano, José Luis Siqueiros, quien propuso a la CIJ (Convención Interamericana de Juristas) el estudio sobre el adecuado y específico Derecho Aplicable en el Comercio Internacional.

La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (o Convención de México) ha constituido uno de los referentes principales frente a puntos de encuentro de legislaciones internacionales sobre contratos, cuyo objetivo propuso mejorar y analizar los puntos propuestos en la I convención de México, y de la cual forman parte países como Uruguay, México, Brasil, Bolivia, y Venezuela.

El Proyecto Tucson, propuesto por especialistas del DIPr, en base a las conclusiones de la Segunda Comisión Interamericana de Derecho Internacional Privado o CIDIP- II, (en donde la Organización de Estados Americanos (OEA), intentó unificar asuntos de interés general comercial, mediante 5 convenciones previas) buscaba identificar una normativa capaz de prever todos los puntos de conexión en base a las nuevas y cambiantes economías sobre comercio internacional. Fue denominado “*proyecto de comisión sobre el derecho aplicable a la contratación Internacional*”, que posteriormente adoptaría el nombre de Convención de México.

Esta convención precisó mediante treinta (30) artículos en primera instancia: la identificación del carácter internacional, es decir, cuando se compruebe la extraterritorialidad de las partes, se podría hablar de un contrato internacional, y en este punto de partida se entraría a definir cómo escoger una normativa en caso de existencia de controversias; como segundo, la ley aplicable mediante principios graduables a las relaciones internacionales, basándose en el sistema de gravedad o *Tron commun* específicamente el modelo canadiense. Y, por último, el estudio de la base principal de la suscripción contractual, la ya mencionada autonomía de la voluntad, el principio de proximidad y demás principios del Derecho Comercial Internacional. Además, que no solo se centrarían en limitaciones sobre contratos de Compra y venta de Mercaderías, como previamente se venían desarrollando en convenciones anteriores en Latinoamérica, sino que buscó la inclusión a la normativa positivista mexicana, la satisfacción de

todos los Estados de los que hacía parte, sobre demás modelos de contratos relacionados con la economía y comercio de sus países.

EL artículo 5 de la Convención establece las normativas de derecho en cuanto a la aplicatoriedad de la misma, dirigida a normativas propias del derecho civil de México y las partes suscritas, como obligaciones testamentarias, transferencias comerciales, internacionalización de títulos valores, compra y venta de mercaderías, etc.

La Convención también incluye formalidades sobre Arbitraje Internacional.

En caso tal de que se presentará una omisión frente al modo de elección de la ley aplicable, según esta Convención, analizan los doctrinantes que puede ser por varias causas, como por ejemplo:

Falta de redacción expresa o de especificaciones de previsibilidad frente controversias

Por olvido de las partes o por considerarse como no necesario al momento de la suscripción.

Esta convención, puntualiza que de no ser haber sido propuesta la ley aplicable por las partes, se podrá escoger una que sea determinable únicamente a una parte, disposición o cláusula del contrato, siempre y cuando sea aprobado esto por las partes, figura ésta que se denomina en el Depepage convencional o Voluntario, jurídicamente propuesto como Fraccionamiento del Contrato. Este modelo permite la aplicación de más de un direccionamiento legal, es decir permite más derechos (o normas) aplicables de acuerdo a las clausulas en los contratos, intentando así ofrecer más beneficios para las partes.

La CIDIP- V, en el artículo 14, establece:

El derecho aplicable al contrato en virtud de lo dispuesto en el Capítulo Segundo de esta Convención regulará principalmente: a) su interpretación; b) los derechos y las obligaciones de las partes; c) la ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del

incumplimiento del contrato, comprendiendo la evaluación del daño en la medida que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria; d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, incluso la prescripción y caducidad de las acciones; e) las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato.

Esta Convención ha sido objeto de estudio por parte de diferentes académicos del derecho, y en conclusión se ha definido como inabarcable a las mayorías de las problemáticas en torno a la globalización de la economía latinoamericana, que si bien resultaba apropiada para las tendencias de 1994, ahora supone un desacierto, puesto que en el nuevo comercio, el Arbitraje forma parte principal de las relaciones comerciales, además de esto no ofrece un mayor alcance de previsión, y tiene inconsistencias en su redacción que podrían dar a lugar a malinterpretaciones en la forma de escoger la ley.

En otras posiciones, este sistema significa un novedoso modelo de solvencia de conflictos, puesto que ha formulado soluciones sobre contratación, creando nuevos instrumentos basados en las vías clásicas del Derecho Internacional Comercial como la Lex Mercatoria y la inclusión de los principios UNIDITROIT, así como de los principios de proximidad y la autonomía de la voluntad. Sin embargo, la Convención solo ha sido ratificada por México y Venezuela. pero marcó un hito histórico siendo uno de los principales modelos de derecho en controversias en Latinoamérica.

5.4.2 Mercosur

El Mercado común del sur o MERCOSUR, encuentra sus orígenes como resultado del Tratado de asunción y su conformación oficial tuvo lugar el 26 de marzo de 1996. Este tratado se enfrentó a retos como lo suponían las crecientes economías de países en vías de desarrollo con una deuda externa activa y creciente. Además de que buscaba la manera oportuna de integrar e

intercambiar productos y servicios entre los países parte: Argentina, Brasil, Paraguay, e Uruguay, y como países asociados se encuentran: Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, y Perú.

El fin que perseguía Mercosur era simplificar la circulación de productos, bienes y servicios entre los Estados parte, eliminando barreras de comercio, para así crear una estrategia comercial común, en pro del aumento del intercambio de las relaciones de comercio entre las economías de los países. También pretendía determinar la coordinación de políticas macroeconómicas y de los sectoriales de los Estados miembros respecto a la política fiscal, monetaria y agrícola de las partes. A grandes rasgos buscaba la armonización de la legislación comercial para la creación de un proceso general de integración de Estados parte.

El mercado común del sur tuvo su etapa de maduración y consolidación a mediados de la década de los 90. Pasando por atribulaciones como la crisis financiera de México, la crisis asiática y la crisis rusa. La ley de convertibilidad aplicada en Argentina en 1991, tuvo un impacto positivo, pues resultó ser una etapa de distensión que conllevó un proceso económico que abrió puertas a la integración política, específicamente con Brasil puesto que Argentina presentaba constantes desacuerdos con la República Federativa, lo que originaba que no se moviera el comercio entre los Estados. Toda esta situación cambió, pues en la actualidad ambos países son miembros de Foros Internacionales como el Consejo Nacional de Seguridad de las Naciones Unidas.

El referente más claro en cuanto al proceso de Integración de Mercosur es la unión Europea. En aspectos de conformación, se conformaron como órganos supremos el Consejo del Mercosur, en donde los contratantes podrían formar parte y decidir sobre aspectos económicos y políticos, además del “grupo del Mercado Común” o la Comisión de Comercio, éstos se encuentran apoyados en la Secretaría Administrativa del Mercosur.

Como órgano consultor, se integró la Asamblea Parlamentaria que, a pesar de no tener poder de legislación en la actualidad, propuso un punto de encuentro entre economías de países que tenían como fin el desarrollar actividades de comercio similares; por último, se añadió el Foro Económico y Social, que establece acuerdos basados en el Foro económico y social de la Unión Europea.

La participación de Mercosur en base al PIB en Latinoamérica representa el 39%, siendo el 70% de las relaciones comerciales, relaciones que se realizaron a partir de los dos países cuyas economías presentaban mayores desacuerdos, Brasil y Argentina.

El Mercado Común del Sur permitió la política de diversificación de exportaciones, con el fin de ofrecer varias alternativas, en caso de presentarse obstáculos o controversias en el futuro, constituyéndose así la denominada Multipolaridad, que buscaba ser referida como una puerta al comercio exterior en Latinoamérica, junto con países de la Unión Europea, y Estados Unidos, a través de lo que se ha conocido comúnmente como el ALCA o el Acuerdo de Libre Comercio en Latinoamérica.

5.4.2.1 Mercosur en la contratación internacional

En el derecho mercosureño hay tres tratados que se refieren a cuestiones contractuales internacionales, son los siguientes: el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual del 5 de agosto de 1994,¹⁴ el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo del 17 de diciembre de 1996,¹⁵ y los Acuerdos sobre Arbitraje Comercial Internacional del 23 de julio de 1998. (Albornoz, 2009)

En cuanto a la contratación internacional, Mercosur ha incluido en su normativa las fuentes de DIPr, como la costumbre, los usos y prácticas mercantiles, los modos de intercambio con

naturaleza aplicable a la contratación en torno a la Lex Mercatoria, o a la Lex Contractus.

Reconociendo de igual manera que tanto Estados miembros, como Estados asociados se vinculan desde la necesidad de incorporación a sus ordenamientos jurídicos nacionales del pacto, sin dejar de reconocer la autonomía o legalidades independientes de las naciones o sus normas propias sobre Derecho Internacional Privado.

Sobre el pacto de Mercosur, han surgido hasta el momento tres tratados sobre relaciones contractuales internacionales:

- El protocolo de Buenos Aires, (Agosto 1991)
- El protocolo de Santa María (Dic 1996)
- Y los acuerdos sobre Arbitraje Comercial Internacional (julio 1998).
- *El protocolo de Buenos Aires*

Tabla 2: *Tratados Internacionales Mercosur*

Proceso	Documento	Ciudad	País	Bloque	Fecha
Aprobación	Ley n° 597		Paraguay		15/06/1995
Aprobación	Decreto legislativo n° 129		Brasil		05/10/1995
Aprobación	Ley n° 17.721		Uruguay		24/12/2003
Aprobación	Ley n° 24669		Argentina		
Deposito	Instrumento de ratificación		Paraguay		12/09/1995
Deposito	Instrumento de ratificación		Brasil		07/05/1996
Deposito	Instrumento de ratificación		Argentina		31/10/1996

Deposito	Instrumento de ratificación	Uruguay	29/07/2004
Decisión	Decisión n° 1/94		
Entrada en vigor		Brasil	06/06/1996
Entrada en vigor		Argentina	01/12/1996
Entrada en vigor		Uruguay	28/08/1994
Entrada en vigor		Paraguay	06/06/1996
Registro			08/05/2001
Firma			05/08/1994 (Mercosur, 1967)

El protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicciones en Materias Contractuales significó en materia contractual, la libertad de escogencia del tribunal para los comerciantes del Estado parte, el cual los involucrados concluyan más apropiado. De igual manera, buscaba reafirmar el objetivo clave de Mercosur: La unificación y cooperación de los Estados parte.

En este protocolo se incluían dichos objetivos, (con fines de aceleramiento del Desarrollo Social y económico) salvaguardando las modalidades y procedimiento clásicos, además se propusieron entre otros: La distribución equitativa del ingreso anual, la modernización de las vías rurales, la diversificación de la producción y mejoras en sistemas de industrialización y comercialización de productos agrícolas, así como la estabilidad en el nivel de precios en armonía del desarrollo económico de cada país, como lo establece el:

Art. 32 (Protocolo de Buenos Aires)

A fin de alcanzar los objetivos establecidos en este capítulo, los Estados Miembros se comprometen a cooperar entre sí con el más amplio espíritu de solidaridad interamericana, en la medida en que sus recursos lo permitan y de conformidad con sus leyes.

El acuerdo puntualiza en el desarrollo de su art. 37, la disminución de las barreras arancelarias y no arancelarias entre intercambios que efectuaran los Estados parte adscritos a la organización, con el fin de beneficiar las economías de importaciones y exportaciones, salvo el caso de países en vía de desarrollo que los cobran para generar más activos en su comercio.

En el sistema Mercosureño, a pesar de reconocer ejes específicos y vías de flexibilización de los intercambios de comercio entre países latinoamericanos, no se ofrece un sistema de normas delimitado o puntualizado en cuanto al contrato como tal, bien fuera mediante tribunales de jurisdicción estatales o tribunales internacionales.

Para determinar la correcta aplicatoriedad de las normas hasta el momento sustentadas, se hace necesario el estudio de las vías de aplicación de las fuentes del DIPr, como ya se ha mencionado anteriormente, en las convenciones sobre Derecho Privado Internacional en torno a contratación. Basándose en la aplicación del Derecho Civil individual (es decir, el de cada Estado independiente).

En el Tratado de Montevideo (1889) se confina por los Estados de Argentina, Paraguay y Uruguay a la obligatoriedad de relación para con los países asociados, Perú, Bolivia y Colombia. Así como el tratado de Derecho internacional de 1940, en donde no se reconocía la autonomía de la voluntad, sino que las relaciones de comercio eran meramente delimitadas por el Lex Contractus.

La Lex Contractus se fundamenta, en la normativa rigente en el lugar de ejecución del contrato, o de las normativas que constituyeran los Estados en la asociación. Así, por ejemplo, en un contrato de compra y venta de insumos, de Colombia a México, bien se podrá confeccionar mediante títulos valores como facturas o recibos (siempre y cuando las partes lo prefirieran), a plena vista esto configuraría una simple transacción de compra y venta, pero si se quiere

formalizar como contrato internacional, se puede realizar. Lo anterior determina un grado de complejidad un poco más alto, que invita a los inversionistas a especificar los derechos y obligaciones de las partes en el Mismo contrato.

En el caso del ejemplo propuesto, si una de las partes incumple potencialmente una obligación y ésta resulta imputable y demostrable en la relación contractual la contra parte podría:

¿Identificar como ineficaz o nulo el contrato? ¿Podrá la parte vulnerada exigir reparación integral o el resarcimiento de su inversión desde el inicio de la relación contractual, invocando a la figura civil de daño? ¿Podrá la parte accionante proponer excepciones sobre incumplimiento habiéndose demostrado en efecto la ocurrencia del mismo? ¿Qué salvaguarda los intereses de terceros en caso de existir? ¿Cuál será el límite de tiempo adecuado para resarcir la obligación incumplida?

El instrumento legal internacional por el que la mayoría de los empresarios e inversionistas se han guiado para solvencia de conflictos es la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, pues ésta es la más adecuada, a razón de que despliega las disciplinas jurídicas más cernidas a la mecánica procesal y garantista en cuanto a contratos de compra y venta de mercaderías.

Pero, ¿qué sucedería en caso tal de que la relación de comercio no fuese de compra y venta?, ¿cuál sistema de normas sería el idóneo aplicable?, reiterando la esencialidad del contexto, cultura y demás características concernientes a interacciones comerciales de Estados.

Realizando una comparativa frente al Derecho Anglosajón en donde no se ha estudiado a fondo la idea de la propuesta de una única norma de conflicto contractual internacional, sino que se cuentan con principios como la buena fe, éstas preguntas han sido también motivo de estudio

para los anglosajones, pues estos cuestionamientos jurídicos han sido propios de la tradición romana, más que de la anglosajona:

La discusión sobre cuál es la ley aplicable a los contratos internacionales ha sido más fuerte en la tradición romano germana que en la anglosajona. Los autores de esta última tradición jurídica han dado menos importancia al tema debido a que no han defendido tan fuertemente el principio de la autonomía de la voluntad sino que caso por caso determinan la *proper law of the contract* (García Castillo, 2010)

La Proper Law in the contract, por su traducción al español, ley apropiada del contrato, determina que la legalidad sobrepasa la autonomía. Es decir que la Lex Contractus o la ley de ejecución del contrato, deberá tomar en cuenta las normativas de los Estados, sus acuerdos ratificados de convenciones y demás formalidades legales, para aplicarse tomando en cuenta la *lex Celebrations* o la *lex executions*. Es decir, la ley de celebración del lugar en dónde se haya ejecutado el contrato.

5.4.3 Convenciones internacionales sobre contratación internacional Europa

5.4.3.1 Tratados sobre contratos internacionales en Europa

Tabla 3: *Tratados sobre contratos internacionales en Europa*

Lista de acuerdos internacionales que afectan al registro de las marcas comunitarias y los dibujos o modelos comunitarios

Nombre	Fecha
Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial	20/03/1883
Arreglo de Niza Relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, revisado en Estocolmo el 14 de	15/06/1957

julio de 1967, y en Ginebra el 13 de mayo de 1977, y modificado el 28 de septiembre de 1979	
Arreglo de Locarno que establece una Clasificación Internacional para los Dibujos y Modelos Industriales. Firmado en Locarno y modificado el 28 de septiembre de 1979	08/10/1968
Acuerdo de Viena por el que se establece una Clasificación Internacional de los elementos figurativos de las marcas Modificado el 1 de octubre de 1985	12/06/1973
Protocolo adoptado en Madrid en relación con el Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas	27/06/1989
Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio	15/04/1994
Tratado sobre el Derecho de Marcas	27/10/1994
Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro internacional de dibujos y modelos industriales adoptado por la Conferencia Diplomática	02/07/1999
Tratado de Singapur sobre el Derecho de Marcas de Singapur	27/03/2006

El crecimiento de la economía y del comercio, tanto del nuevo como del antiguo continente, debe sus raíces a las relaciones de integración económica, eliminación de barreras de aranceles e impuestos innecesarios y pactos mundiales de comercio que han favorecido desde las grandes potencias mundiales, hasta a las pequeñas economías en vía de desarrollo. Ha sido el contrato, el medio óptimo para establecer siempre las condiciones de los intercambios, abriendo puertas a la integración económica mundial. Hecho éste que incluyó organizaciones como la Organización

Mundial de Comercio (OMC) Y EL GATT, por sus siglas en inglés General Agreement on Tariffs and Trade, traducido como el Acuerdo General de Aranceles sobre Aduanas y Comercio,

Al momento de decidir a cerca de la ley adecuada en la aplicación de una controversia contractual, en los países de la Unión Europea, se ha tomado como rector principal, la piedra angular de las relaciones contractuales, la autonomía de la voluntad, así pues, las partes tendrán la facultad de escoger el tribunal de Arbitraje Institucional, que cuenta con sus propias delimitaciones especiales sobre controversias que puedan ser objeto de diferente integración a la del sistema de normas que deberá aplicar la justicia ordinaria. Estos organismos pueden ser la Cámara de Comercio Internacional, o los distintos tribunales de Arbitramento Estatal, con normativa aplicatoriedad internacional ya direccionada por sus manuales de arbitramento o leyes por indicación de las partes.

Los países de la unión europea han creado instrumentos de controversia de alcance conflictual y material uniforme. El primero reúne a organizaciones mundiales como la Convención de Viena, (1980), o los creados a partir de contratos de distribución o transporte. Pero a partir del supuesto de la bastedad de la economía y diferenciaciones en la facultad de alcance de aplicación de las convenciones, bien sea por actividades con poca relación, estas convenciones solo se limitan a sectores en específico. La factibilidad de los convenios de tipo material uniforme limita a que sin importar el tribunal del Estado parte, se aplicará la norma nacional de una de las dos partes: De nuevo, este tipo de convenios se limitan a materias concretas. Si bien existen convenios de aplicación general a las obligaciones contractuales, el número de ratificaciones recibidas es muy reducido. (López-Tarruella, 2015)

5.4.4 Convención de Viena

La autonomía de la voluntad, fue reconocida por primera vez como resultado de una sentencia de la Corte de Casación Francesa en 1910 (*caso Trade Company Vs. Quebec Steamship*), caso en el que la Corte expuso que, los contratos son vínculos de relación interpaíses y por ello las disposiciones en cuanto a efectos y condiciones propuestas por las partes. Lo que ha facilitado a la legislación europea la creación y difusión de tratados, puesto que resulta más favorable para los países la aplicación de normas no sólo de carácter estatal, sino de carácter neutro.

El art. 31 de la convención de Roma, cita:

Libertad de elección 1. Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera segura de los términos del contrato o de sus circunstancias. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

Las normas del parlamento europeo, han criticado la posición de que no en todos los casos debe primar la autonomía de la voluntad, sino que se considera necesario el establecimiento de un punto de encuentro, donde las partes consideren la existencia de una norma que posea características de legalidad de ambos ordenamientos jurídicos.

Debe destacarse que existe una importante diferencia entre la fórmula europea y la latinoamericana, especialmente en cuanto al significado que puede tener la “ley” y el “Derecho” a escoger, sobre todo en cuanto a la posibilidad o no que tienen los contratantes para pactar como aplicable al contrato un instrumento que no tenga el carácter de ley estatal. En el caso europeo se ha asumido que cuando las partes escogen una determinada ley como reguladora del contrato, se entiende que se refieren a las normas materiales vigentes en el respectivo Estado, con exclusión de

las normas de conflicto. Es lo que surge del artículo 20 del Reglamento Roma I, norma que excluye el reenvío. (Esplugues Mota & Iglesias Buhigues, 2011)

5.4.6 Convención de Roma

En la legislación europea, uno de los principales sistemas de normas de derecho es el Reglamento de Roma I, que devino como resultado de la Convención de Roma y que influyó en la evolución, adecuación y mejoramiento de una norma base en torno a los contratos internacionales, pues buscaba la armonización de las normas expuestas por los sistemas de DIPr, del continente, así como de la integración de los Principios de Derecho Europeos. Siguiendo el carácter de los *vasos comunicativos*:

Se transfieren a las autoridades de la Unión Europea la atribución de competencias para la elaboración de las normas de Derecho internacional privado. (Caravaca & Carrascosa González, 2014)

El Convenio de Roma ha contribuido a la circulación fluida del mercado internacional europeo, puesto que, al proponer un sistema de normas contractuales uniforme, dirige esta procedibilidad a todos los miembros de la Unión Europea, es decir, que la ley que legislará o se utilizará en caso de litigio comercial, tendrá independencia del Estado al que formará parte. Situación que se considera ofrece una mayor garantía comercial, pero sobre todo normativa, con motivo de que permitirá la libre circulación y cumplimiento de las resoluciones judiciales. “Un Estado miembro (=Estado de destino) aceptará sin inconvenientes el reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas en otro Estado miembro (=Estado de origen) si las autoridades del Estado de origen han dictado una resolución en la que han aplicado la misma Ley que hubiera aplicado una autoridad del Estado de destino. En conclusión, se potencia el “principio del reconocimiento mutuo de las relaciones judiciales y otras decisiones” (Lorente Martínez, 2015).

6. Condiciones de las controversias internacionales de acuerdo a los tratados internacionales pactados en Colombia

6.1 Legalidad internacional

6.1.1 El Código de comercio y el código civil frente a contratación internacional

Una vez expuestas y enunciadas las principales convenciones en razón a normas Comerciales y de Derecho Internacional Privado en Latinoamérica, en torno a la contratación internacional, se hace necesario estudiar las normas internas que rigen el ordenamiento legislativo en Colombia, empezando específicamente por el Código Civil y el Código de Comercio.

En el caso colombiano, el Código de Comercio, establece en su libro IV, las obligaciones de las transacciones en el ámbito mercantilista sobre de los contratos realizados a nivel nacional, o los suscritos por Colombia y un país extranjero, sobre los principios generales en relación a: Obligaciones, principios generales, sobre obligaciones, cesación del contrato, pagos eficacia, nulidad, y oponibilidad.

Si las partes dirigen el conflicto a la Justicia Ordinaria Colombiana, deberán tomar los puntos de referencia de los códigos civil y de comercio, pero esta correlación podría incidir en notables diferenciaciones, sobre, por ejemplo, la procedibilidad expuesta en el código civil, sobre los tratamientos comerciales que destaca el código de comercio. Las más notables y estudiadas por académicos hasta el momento han sido la representación, la solidaridad pasiva, y la denominada “teoría de la imprevisión”.

El Artículo 825 del Código de Comercio dispone que "en los negocios mercantiles, cuando fueron varios los deudores, se presumirá que se han obligado solidariamente”.

Es decir, en el campo de la relación comercial se considera necesaria la figura de una garantía de parte, que una vez identificado y reconocido el objeto de contrato, se exhortará a una

obligación conjunta pasiva: entendiéndose como la responsabilidad de uno o varios deudores sobre la parte acreedora, postura que no se encuentra reconocida por el código civil, puesto que para el reconocimiento de un modelo de solidaridad en cualquiera de los contratos pactados se deberá establecer a petición de las partes, o caso por caso, a consideración moderada por el administrador de justicia.

6.1.1.1 Representación

En la doctrina nacional y sus modos de representación, el código de comercio ha establecido en su art.832 “la facultad de representación se configura, cuando una persona faculte a otra para celebrar a su nombre varios negocios jurídicos”. Entendiéndose que la representación es un ingrediente fundamental en la conformación del contrato, bien sea por sustitución o delegación. Esto en cambio no se ha considerado vital como elemento en la normativa civil, puesto que el artículo 2.142, señala: “un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”.

6.1.1.2 Teoría de la imprevisión

El Artículo 868 del C. de Co. establece que: “cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión”

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Si bien estas especificaciones no alteran la jurisdicción contractual internacional, surge la necesidad de hacer mención en afinidad a que en el DIPr sobre intercambios comerciales entre

países, se maneja la figura de la Onerosidad excesiva que respeta el Pacta Sunt Servanda, que refiere a la obligatoriedad de cumplir expresamente lo pactado por las cláusulas contractuales sobre la autonomía de la voluntad, pero esta no es una manera de asegurar su ejecución ideal, pues después de la suscripción y al momento de la ejecución, se deberán tomar en cuenta aspectos posibles como cambios en la economía, moneda o contrariedades que devengan de entregas, transportes, etc. Es aquí donde los jueces deberán tomar en cuenta la figura jurídica que se ha estudiado, conocida como la “teoría de la imprevisión”, en la que los operadores comerciales, pactarán si el cumplimiento deberá cernirse de manera puntual al contrato, o de si en ciertos casos se podrán prever circunstancias que no dependan del accionar de las partes, luego de la ejecución del contrato y que llegarán a incurrir en la onerosidad, o en su defecto excesiva onerosidad, como lo certifica la norma colombiana:

Art. 868 de código de Comercio:

Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.

En cuanto a ley aplicable:

El código civil define al contrato como el acuerdo de voluntades que está destinado a crear obligaciones, entiéndase entonces, que todo acto jurídico que no genere obligaciones no es un contrato. Es una convención.

El concepto tipificado mediante el art. 1445, en el que se relacionan las palabras contrato y convención, la normativa colombiana reúne las características de acuerdo o extinción patrimonial, siempre que estas no incurran en el nacimiento de obligaciones.

En el art. 864, el código de comercio, se establece: “El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica o patrimonial”.

Esta innovación supone una adecuada actualización no solo en situaciones que devengan en aplicatoriedad a la legislación estatal, sino resulta de igual manera beneficiosa en los eventos de integración internacional, pues debido a esto, se analiza que se podrán permitir para las partes contractuales, la inclusión de modificación o extinción de las obligaciones de parte y que versen sobre el objeto contractual.

Controversia internacional

Según la primacía de la autonomía de la voluntad, y de acuerdo su alcance material en el DIPr, las partes podrán determinar, el sentido tanto de las disposiciones generales contractuales, así como podrá acudir a la autonomía conflictual para escoger la ley aplicable al litigio.

En la ley colombiana en cuanto al carácter de aplicatoriedad e inclusividad de la doctrina internacional, en la controversia contractual, podemos estudiar las disposiciones del Art. 7, del código de Comercio, que estipula:

Artículo 7o. aplicación de tratados, convenciones y costumbre internacionales. Los tratados o convenciones internacionales de comercio no ratificados por Colombia, la costumbre mercantil internacional que reúna las condiciones del artículo 3o., así como los principios

generales del derecho comercial, podrán aplicarse a las cuestiones mercantiles que no puedan resolverse conforme a las reglas precedentes.

En esta postura se observa una puerta de regulación que puede resultar integradora, para los procesos de contratación internacional para nuestro país, pues reúne las cualidades de la costumbre mercantil, tipificada en el art. 3 del código, es decir, la costumbre mercantil colombiana. Siempre y cuando resulte procedente y conveniente a la óptica del juez, la aplicación de una normativa internacional, adecuada al contexto del contrato y de las disposiciones de las partes.

Así por ejemplo los principios UNIDROIT, han sido objeto de evaluación de constitucionalidad, como lo expresa la sentencia SC- 448 de 1994, en la que se estudia el control automático de constitucionalidad, en relación a la incorporación de los principios mediante la ley 32 de 1991, en la que la Corte se pronuncia de manera favorable sobre su inclusión a la actividad contractual internacional colombiana, pues refiere la Corte que no existe un factor que altere el carácter de constitucionalidad, pues en base a las disposiciones de la integración normativa estos principios responden a legislar aspectos comerciales que garantizan la celeridad y protección comercial en las relaciones mercantiles.

Sobre la controversia contractual, el juez podrá recurrir a la doctrina internacional, que hace parte de la inclusión en base a Costumbres y Tratados Internacionales de los que hace parte nuestro país. En consecuencia a esto, nacen los siguientes cuestionamientos: ¿Qué puede hacer el juez en caso de que de un pacto realizado por Colombia y otro Estado, surgiera una controversia, y qué norma de conflicto colombiana (o internacional) podrá incluir o relacionar el proceso? Actualmente se cuenta con las disposiciones del art. 20 del código civil, que establece:

“Artículo 20. Aplicabilidad de la ley en materia de bienes.

“Los bienes situados en los territorios, y aquéllos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño”.

Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún territorio, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la Nación, se arreglarán a este código y demás leyes civiles de la unión.”

En este artículo se especifica que todos los contratos suscritos en Colombia, deberán estar sujetos a las disposiciones del código, y los demás inscritos por Colombia y celebrados en un país extranjero se adoptarán las normativas legisladas en el código.

Se debe analizar que a causa de estas disposiciones, la competencia se centra a las tipificaciones de la doctrina en causa de las situaciones civiles de la nación. El juez podrá tomar a consideración si aplica o no las disposiciones del código. En cuanto al carácter de previsibilidad descrito en este artículo, se entraría en la discusión al analizar que, se remite a una controversia internacional, o sobre los bienes que fueren de propiedad o de interés nacional.

Cabe aclarar, que de acuerdo a la posición del Dr. Zapata, la jurisprudencia nacional se ha ubicado en una postura favorable, en cuanto al pacto de la ley de extranjería, como las evidenciadas en la sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá de 2012.

Además de esto, la Corte Suprema de Justicia en fallo de 21 de febrero de 2012 se ha pronunciado favorablemente en pro de la posibilidad de escoger como ley del contrato un instrumento de *soft law* como son los Principios de Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales. (Albán J. O., 2015)

Por su parte, el código de Comercio en el art.

Artículo 869. Ejecución de contratos celebrados en el exterior con cumplimiento en Colombia, establece:

“La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana.”

Como se indica en el artículo, en caso de tal de controversia, el juez de la nación podrá tomar como fondo normativo del litigio el lugar de la ejecución del contrato. Esto incurriría en una situación de carácter valorativo sobre (Territorialidad) Situación ésta que no podría ser beneficiosa para la otra parte, y en algunos casos, tampoco para Colombia. Esta disposición está contenida en el libro IV, que regula las obligaciones generales contractuales, Sin embargo, la norma colombiana admite en el art. 1328, que regula los contratos sobre agencia comercial la admisión de las normas de conflicto internacional.

El carácter de aplicatoriedad subyace del criterio entendido sobre los objetos o los bienes colombianos, cuyo objeto contractual sea desarrollado en otro país. Pero en caso tal de que el contrato fuere pactado y su objeto realizado en otro Estado, si es a consideración de la parte se podrá aplicar una ley neutra, es decir, la pactada por las partes (lugar de ejecución de contrato) O también se entiende que se puede aplicar la ley extranjera del país suscribiente al contrato.

Pueden surgir para las partes cuestionamientos como ¿Qué hacer en caso tal de que el contrato no se ejecute en Colombia? ¿Estaría de acuerdo la contraparte en la aplicación de esta norma que no ofrece garantías a sus intereses para Colombia, en caso de aplicar una ley extranjera?

Puede ocurrir, por ejemplo, choque de normativas sobre competencias: en las que los operarios comerciales, podrían encontrarse que las partes condicionaran la dirección de la controversia a su normativa nacional, en este caso los códigos civiles, encontrarán, por ejemplo,

el conflicto de la escogencia del juez, puesto que el administrador de justicia deberá ceñirse a la aplicación de las leyes sustanciales de su Estado.

Esta desarmonía entre reglas de conflicto de los diferentes países, que sólo se resuelve por un tratado internacional de unificación de reglas de conflicto, puede llevar en la práctica a situaciones de difícil solución, como por ejemplo la coexistencia de sentencias válidamente proferidas en dos países sobre un mismo asunto y contradictorias entre sí, o simplemente diferentes.

Siguiendo esta idea, esto conllevaría a un choque de normativas en la que los jueces no podrán dejar de llevar el proceso, sino que deberán hacer efectiva su sentencia coexistiendo con las normas del país contrario.

Esta condición surge por el carácter de inarribilidad del artículo del Código de comercio, como lo señala expresamente Aljure:

“En relación con los efectos de los contratos, el artículo 869 del C. de Co. tiene una redacción próxima al unilateralismo, ya que sólo se refiere a la ley colombiana, cuando expresa que los efectos de los contratos que se ejecuten en el país se regirán por nuestra ley. Y decimos próxima, porque en el unilateralismo la regla de conflicto sólo permite la aplicación de la *lex fori* y en el caso del artículo en mención no se prohíbe la ley extranjera, sino que se menciona el evento de ejecución de contrato en el exterior.” (Aljure, 2011)

Esta postura no solo ha sido criticada por autores como Aljure sino también como académicos como Oviedo A, pero en contraposición a esto analizan diferentes autores como Peña Mancero, que el artículo, basándose, en un criterio pleno de objetividad y análisis jurídico, puede resultar flexible, en cuanto a vinculatoriedad o

pacto de ley extranjera, pues no se observa en él un carácter restrictivo, ni limitativo sobre integración de normatividad extranjera.

El carácter imperativo de este artículo, hace obligatorio su estudio y discusión, pues esta es una de las principales fuentes a las que podrá acudir el juez, en caso tal de que el pacto se realice en Colombia y su objeto se desarrolle en nuestro territorio. Pues la norma se debe precisar por las partes, debe ser examinada en virtud del reconocimiento de la soberanía de la normativa colombiana, pero aun así no pueden reducirse a aplicaciones sobre permutas nacionales, pues este caso resultaría en la no previsión, garantías, ni resultaría actualizadas a las nuevas tendencias de contratación.

6.2 Autonomía Vs. Legalidad en el sistema de controversias: caso colombiano

Desde los pequeños sistemas de normas de conflicto, hasta los grandes tratados de legislación internacional, como convenciones y asociaciones privadas, se ha tomado en cuenta la primordial figura de la “autonomía de la voluntad” ligada expresamente a las disposiciones constitucionales individuales de cada Estado. La autonomía de la voluntad no es otra cosa que la libre expresión de las decisiones de los intercambiadores del pacto en beneficio de sus intereses, faculta a la libre escogencia de cláusulas especiales sobre el desarrollo del objeto del contrato, como de normas de conflicto, en caso tal de que las partes lo previnieran y las controversias se disolvieran en tribunales de justicia ordinaria.

En el caso de las relaciones jurídico- privadas de Derecho Internacional Privado se deduce que puede haber más de una normativa, con elementos extranjeros desconocidos y algunas veces contrarios. Por ello es necesario estructurar una regla de conflicto, para aplicar a una posible ley

internacional que guarde relación o en la que pueda existir un punto de encuentro, pues sería ésta la más cercana a una solución comunitaria que no afecte a ninguna parte.

En el derecho de la contratación internacional se reconoce que la autonomía de la voluntad tiene un doble alcance: material y conflictual, lo que refiere (Oviedo Alban, 2012), es que los comerciantes en sus facultades de partes contractuales podrán ofertar y especificar la forma, el fondo y el contenido de contrato, cláusulas y demás disposiciones. El alcance conflictual, como se mencionó anteriormente es la disposición, de la escogencia de las normas de conflicto.

La figura de la autonomía ha venido evolucionando en el DIPr, y ha tomado fuerza en el ámbito de contratación, pues ha sido objeto de estudio y análisis no solo de los órganos jurisdiccionales, sino también de académicos sobre problemas contractuales internacionales. Quienes han dilucidado que el medio óptimo para satisfacer los intereses de un círculo privado son los de adecuar las normas a las preferencias de las partes. Fue Reconocida por primera vez en la Corte de Casación francesa en 1910 y desde entonces se tomó como válida sobreponiéndose a las leyes que regían en Europa: la *Lex Contractus*.

La facultad de decidir, en una relación de partes, debe ser evaluada y comprometida por las mismas, antes de pactar finalmente el compromiso de intercambio. Si una parte propone disposiciones sobre costos, transportes, pagos, entrega y comercialización de las cosas (si pensamos en un ejemplo) la otra deberá adecuar sus obligaciones a las exigidas por la primera exponiendo sus plazos, disponibilidad y manejos de circunstancias no previsibles que no incurriesen en un abuso del principio de autonomía.

Normativamente, la figura ha sido reconocida, en la Convención de Roma, en su art. 11:

“La libertad de las partes de elegir la ley aplicable debe constituir una de las claves del sistema de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales”.

Otros sistemas normativos del DIPr, han reconocido a la autonomía de la voluntad como fuente de Derecho, en el caso de Colombia, se ha reconocido mediante sistema de normas como:

En el derecho internacional privado

El numeral 1.º Del artículo 3.º Del Reglamento 593 del 2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio del 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales:

“Artículo 3”

Libertad de elección

1. El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato”.

El antecedente inmediato de esta disposición lo constituye el artículo 3.1 de la Convención de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, cuyo texto era el siguiente:

“Artículo 3.1. Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera segura de los términos del contrato o de sus circunstancias.

Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato”

Esta disposición fue ampliamente reconocida, a entera desde su sentido conflictual hasta su sentido material, por primera vez, en Latinoamérica en la Convención de Compra y venta de Mercaderías, también adoptada en Colombia, y desde el ámbito europeo ha sido reconocida por Organismos Internacionales, y contenida en las disposiciones de los principios UNIDITROIT, como principio de libertad contractual. En Colombia, ha sido reconocida, como lo señala la jurisprudencia nacional ha asumido en los últimos años una posición favorable a la validez del

pacto de ley extranjera, como es el caso del fallo de tutela de 18 de abril del 2002, y los autos de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá de 30 de abril del 2002 y 19 de diciembre del mismo año (Zapata, pp. 26 y 27). En donde se estudiaban las normas hasta entonces sustentadas por los lineamientos del código civil, sobre la poca claridad de los bienes de interés de la nación, en relación a los bienes motivo de interés en las prácticas comerciales internacionales. Pero que en sus disposiciones se ha entendido no niega la aceptación de una ley de pacto extranjera.

La validez del pacto de Ley Extranjera, es decir, el reconocimiento de un sistema facultativo de normas imperativas extranjeras que encuentren un punto común con las disposiciones de los códigos civiles y de comercio colombianos, en su mayoría de veces se ha hecho efectiva, señala el Dr., Zapata Robledo, únicamente en casos remitidos a instancias arbitrales internacionales, sobre la ley 315 de 1996, y no por casos de jurisdicción estatal.

En el caso colombiano, sobre los límites de la autonomía de la voluntad, las partes no pueden derogar la aplicación de normas imperativas de la ley que en principio deba regir el contrato. En ocasiones, son las propias normas las que imponen dicha limitante, como es el caso del artículo 1328 del Código de Comercio colombiano. No obstante, en el caso en que las propias normas no lo dispongan corresponde verificar si se trata de normas imperativas, conforme a las disposiciones que sobre el particular existan en los ordenamientos respectivos (Albán J. O., 2012)

En este escenario, surge entonces la incertidumbre de que, en caso tal de que fuese efectiva la prevalencia de la autonomía de la voluntad de ambas partes, es decir, nuestro Estado colombiano y un país extranjero, y éste sugiera un sistema de normas contrariado, ¿Debería ser la legalidad la que resuelva este “choque de voluntades”? ¿Cómo se elige? ¿Estaría entonces primando la Legalidad sobre la autonomía de la voluntad de las partes?

Para Colombia, la vía de escape a estos interrogantes sería que se realizare a aplicación de un juicio por vía ordinaria de controversias en un país neutro al de las partes, bajo examen, naturalmente de la exposición de excepciones sobre peticiones o necesidades de las partes, pero todas éstas bajo la consideración de las normas ratificadas por los países latinoamericanos como Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, y se exhorta a la integración de un sistema de normas como el de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.

Lo anterior con la finalidad de favorecer u ofrecer un modelo de integración de normas, aplicado a base de los modelos sustentados por el DIPr, de dar primacía al alcance conflictual que compone la esencia del principio de la autonomía de voluntad, que en todos los casos será regida por las condiciones de la legalidad, pues no son contrarios, ya que en una controversia internacional se complementan para dar validez a las disposiciones de los operadores comerciales, y por supuesto, del juez.

6.3 Restament of conflict of the law de los estados unidos, con su aplicación del centro de gravedad o de la relación más cercana, doctrina tronc commun de inglaterra en el sistema de controversias colombiano

Como propuesta para el presente proyecto de investigación, se planteará uno de los modelos de sistemas jurídicos más puestos en práctica y con mejores resultados por la comunidad anglosajona: la doctrina del Commun Law, basado en usos y costumbres, y como eje rector, sus decisiones. Entendiéndose además que la doctrina colombiana podría, de igual manera adoptar un sistema bi- jurídico, que reúna los componentes del Civil Law, y las normas de conflicto del Commun Law.

En un supositorio sobre los sistemas clasificatorios de las normas jurídicas contemporáneas, se deben tomar en cuenta, analiza René David:

“La unidad cultural, es decir que la base primordial de los sistemas de clasificación la proporcione las coincidencias de clasificación y cultura, y con ello, nos da argumentos de más para corroborar que entre las familias jurídicas clasificadas en la actualidad, las diferencias son cada vez, menos notorias” (Rene & Jauffret Spinosi, 2010)

El Commun Law, encuentra sus orígenes en la edad media, con la creación de los denominados “Tribunales Reales” formado por poblaciones como la irlandesa, germánica, danesa y celta, a partir de 1066 d. C. en donde su desarrollo autónomo como verbo rector del sistema, cada vez fue tomando más fuerza, pues su perfeccionamiento se basó en la aplicatoriedad de un sistema de normas sin influencias extranjeras a las necesidades jurídicas de la población desde la Conquista de Normandía (1066) hasta el advenimiento de los Tudor (1485).

El gobierno de Normandía establece un antes y un después en su instalación en Inglaterra. (1606) pues es hasta entonces en donde las instancias judiciales conocidas como los tribunales locales pasan a ser mejorados por las jurisdicciones señoriales, consecuencia que se traduce en la creación de un sistema consuetudinario basado meramente en los usos y costumbres, y se convierte en un Derecho meramente Local. Es entonces cuando inicia la etapa de evolución de la doctrina común con la creación de Tribunales Reales, que entran en competencia con los Tribunales Estatales, pero a diferencia de que, en los primeros, las decisiones serán basadas en la costumbre y serán escuchadas y sentenciadas por un grupo de jurados, esto supone un avance frente a los Tribunales Estatales de la época.

Alfredo el Grande, creó la división de los condados en Inglaterra, distinguidos como las *Shires*, La Corte del *Shire*, estaba facultada de todo tipo de funciones fiscales y administrativas, de esta forma surgen unos nuevos tribunales llamados los *country cour*, integrados por el concejo del rey y un grupo de hombres sabios que ejercía cargos y sentencias de tipo legislativo, ejecutivo y judicial.

El Commun Law, fue tomando fuerza de validez por la creación de las Cortes de extensión para su respaldo, la denominada “Curia del Rey” divide las funciones de las Cortes Reales de excepción que no requerían expresamente de las facultades o presencia de un monarca, éstas tres cortes principales fueron:

“Corte del Tesoro” (*Court of Exchequer*)

“Tribunal del Rey” (*King’s Bench*)

“Corte de las Causas Comunes” (*Court of Common Pleas*)

El Commun Law, empieza su período de expansión en los tribunales mediante los *writs*, que eran mandatos de normativos que limitaban la impartición de la justicia de carácter real, es decir, provenían directamente de la voluntad del rey, que entraron en vigencia reemplazando antiguas normas de Derecho sustantivo como la *remedies precede rights*.

Debido a que los Tribunales Locales no concordaban con las exigencias del flujo de las demandas y las tipificaciones de los *writs*, resultaban insuficientes, surge la necesidad de una adecuación estatal completa, en beneficio y basadas en las costumbres germánicas, que bajo el mandato del Rey Juan Sin Tierra, se pacta un convención constitucional denominado la Carta Magna, que delimitaba el poder a través de un *State of Westminster*” precisando que las normas afinadas a la costumbre y a la práctica poseerán carácter imperativo a toda ley de aplicatoriedad, y que ni los tribunales, ni los monarcas podrán renunciar a ella, bajo ninguna circunstancia.

Integración al derecho inglés

Frente a las influencias del Derecho romano en el Derecho inglés, se debe precisar que esta tuvo una recepción continua del anterior, y se desarrolló de manera autónoma suscrita a la doctrina del *commun Law*, y de *equity*, como principios primarios referentes a los sistemas de leyes.

El sistema anglosajón no solo obtuvo sus fuentes de Derecho en el *Commun Law*, sino también en doctrinas de sentido material como el *Bill of rights (1628)*, *Habeas Corpus Amendment, (1676)* y el *Parlament of Act (1676)*, que resultó en un régimen armonioso y que atendía a las principales necesidades de los ciudadanos, pues su funcionamiento se argumentó en la premisa de que: El derecho nacía mediante la acción: La tradición genera la norma.

El *Commun Law*, implementa su integración imperativista de la costumbre mediante la inclusión de la *Equity*, aludiendo a ésta, los cancilleres de los tribunales tomaban la vía que consideraban justa para aplicar al caso de una decisión de fondo. La norma de la equidad se convirtió en una de las fuentes de estructura del Derecho Inglés como un sistema de creación de soluciones jurídicas proclamado como “*legal remedie*”.

El derecho inglés es un Derecho de tipo “*Judgde made law*” este funciona como fuente de la jurisprudencia (*case law*) que es actualizado en los reportes judiciales o *year books* conglomerados de actualizaciones realizadas por abogados especializados que pasó a ser denominado como: “*Law Reports*”

La obligatoriedad del precedente del Derecho Inglés es a través de tres reglas:

Las decisiones de las Cámaras de los Lores constituyen precedentes obligatorios a cuya doctrina deben atenerse todas las jurisdicciones.

Las decisiones de la *Court of Appeal* constituyen precedentes vinculantes para todas las jurisdicciones inferiores jerárquicamente a este tribunal, incluida la propia *Court Of Appeal*.

Las decisiones de la *High Court Of Justice* se imponen sobre las decisiones inferiores y sin, ser estrictamente obligatorias, gozan de un alto valor de persuasión, y a ellas se atienen por regla general, las diferentes divisiones de la propia *High Court Of Justice*. (Quiroz Acosta, 1998)

Se entiende bajo estas premisas, estudiadas por la Dra. Marín Gonzales, que el carácter del principio de la costumbre como rector de la norma se conforta al de la vinculatoriedad exegeta de los fallos de los administradores de justicia, esto se entiende como el Derecho vinculante, donde al momento de dictaminar o decidir sobre alguna controversia, el tribunal superior observará los precedentes: *Binding Precedent*. Modelo , que no se encuentra muy alejado de la normativa colombiana, pues en nuestro ordenamiento jurídico a partir de una necesidad se crea una ley. A partir de una acción se crea una previsión, pues el derecho al ser una disciplina que versa sobre el comportamiento humano, improbablemente creará un absoluto acertado sobre la totalidad de las controversias que pueden surgir, sea cual sea el ámbito de su estudio o aplicación.

Los jueces del Commun Law, deberán tomar la razón como fuente del Derecho en caso de ausencia de leyes, pues se considera que un sistema jurídico efectivo es aquel que examina todas las posiciones de las partes y tiene como regidor la facultad de raciocinio por parte de un rector de justicia, que de acuerdo a las posiciones establecidas anteriormente por fuerza de vinculatoriedad, en complemento mutuo darán como resultado a la integración de las facultades de legalidad, y razonamiento.

Integración en América

En el continente Americano, el modelo de Commun Law, tiene especial aplicatoriedad en Estados Unidos, debido a que después de la colonización inglesa al territorio estadounidense y

después de la declaración de la independencia de las trece colonias, (1775), el país atraviesa una etapa de crecimiento y expansión económica significativa, lo que hace pensar a los legisladores americanos, la urgencia de la adopción de un Derecho más acorde y evolucionado, que integraría no el fondo de la doctrina del *Commun Law*, sí su forma y modelo de ordenamiento en Derecho, incluyendo características propias basadas en las adecuaciones al contexto socioeconómico por el que atravesaba el país.

6.4 Restament Of Law

Habiendo expuesto las fuentes de la jurisprudencia en la doctrina del *Commun Law*, adoptadas en Inglaterra y a su vez en Estados Unidos, se estudiará uno de los principales pronunciamientos sobre disciplinas privadas de sistemas normativos: los *Restaments*, entendiéndose que esta se aparta de las pronunciaciones del *Case Law*, o preferencias judiciales de tribunales especializados.

Realmente para el Derecho Norteamericano, el análisis de la jurisprudencia constituye el núcleo de la actividad del jurista. Ni los veredictos del jurado ni las resoluciones de los jueces, que atañen a los hechos forman parte de la jurisprudencia. (Morineau & Lopez Ayllón, 2008)

Al reconocer la autonomía independiente entre los tribunales de los Estados del país, se crea la urgencia de modificar la norma, en cuanto al fondo, pero se flexibiliza a la libre facultad de la interpretación adecuándose al caso en que se procese. El instituto de Derecho Americano, ALI, (por sus siglas en inglés) fundado en 1923 para conformar el *Restament of American Law Institute*, consolidando al *Restament*, como un sistema positivista armónico que reunía los principios de Derecho en los campos fiscales y comerciales del país.

Analiza, la Dr. Nuria Gonzales Marín en su estudio sobre la aplicación de los *Restament* en el derecho norteamericano, la postura del comité de Root, sobre la cual se crean estas posturas:

Entre las causas de incertidumbre del Derecho, tenemos: falta de acuerdo entre los miembros de la posición jurídica, sobre los principios fundamentales del Common Law, falta de precisión en el uso de la terminología jurídica; leyes contradictorias y mal redactadas, tentativas de distinguir entre dos de ellas, casi cuando de hecho no justifica la aplicación de diversos principios del derecho: gran volumen de decisiones publicadas, ignorancia de los jueces y los abogados; cantidad y naturaleza de nuevos casos, falta de un desarrollo sistemático del Derecho, multiplicación innecesaria de reglamentación administrativa. (La Piana, 1987)

La comisión de los Restatement, buscaba unificar y aliviar los distintos pronunciamientos desorientados de una doctrina tan abierta como la que se propone a base de la costumbre y de la vinculatoriedad, creando una serie de publicaciones recopiladas sobre los *Restatement* entre la cual se debe destacar para objeto de ésta investigación la del *Restatement of conflicts of contract*.

A su vez, se crearon comisiones a partir de los *Restatement of conflicts*, tales como:

- *Restatement of conflicts of the international law*
- *Restatement of conflicts of Law of Torts*
- *Restatement of conflicts in governing lawyers*
- *Restatement of conflicts of the property*
- *Restatement of conflicts of partnership.*

6.5 Adecuación al sistema de controversias comerciales colombiano (propuesta)

Una vez mencionados los aspectos de vital relevancia del modelo common law y en concordancia a los *Restatement*, se plantea propone y exhibe la adquisición del modelo anglosajón, entre más especificaciones del *Restatement of Law in contracts*, a la doctrina del ordenamiento jurídico colombiano para controversias comerciales internacionales.

Se considera útil, factible y accesible un sistema probado y ejecutado por potencias mundiales como lo son los países del Viejo Mundo, tomando como base el derecho romano y como punto de partida la costumbre, la vinculatoriedad jurídica y el libre ánimo probatorio.

Resultaría beneficioso para Colombia, la adopción de un sistema de normas como el Tronco Común en virtud al *Restatement of law in contracts*, puesto que se basa en la premisa de la creación de un modelo bi- jurídico que reúna los ámbitos y aspectos de Derecho Continental (Colombia) y las reglas de juicio del punto de gravedad. Es decir, la fundamentación de una normativa capaz de adoptarse a las necesidades específicas de una controversia contractual respetando la vinculatoriedad de los precedentes anteriores y que no contrarié las normas exteriores en convergencia con la colombiana sino por el contrario, las complementa. Esto no deberá entenderse como un código sino como un sistema de normas, en pro de hacer que nuestro sistema se enriquezca, de acuerdo a la actualización y al sistema globalizado del comercio y basado en una normativa practicada como la del *Commun Law*.

Los *Restatement* o recopilaciones son mandatos que, aunque bien pueden ser igualados a los códigos civiles de acuerdo al fondo y sentido de las acciones que tipifican, no podrán ser tomados como ley expresa, sino de interpretación por parte del juez que decidiera aplicarlo a su posición.

Debido a que los *Restatement* no significan una fuente positiva del Derecho, sino más bien son fuentes creadas por abogados y tribunales, estas son sucintas y pueden resultar flexibilizando el modelo de integración de posiciones, pues son el resultado de normas legisladas anteriormente, y de decisiones de tribunales que podrían ser mejoradas y evolucionadas con el estudio de los académicos, tomando en cuenta posturas como las que enuncia el Dr. Charles Clark, jurista eminente catedrático en Yale:

“Un *Restatement* pues, no puede tener más autoridad que el ser producto de juristas compenetrados en la materia, son quienes lo han estudiado y deliberado. No necesita de otra, ¿Que podría ser de mayor categoría?” (CLARK, 1933)

En este sentido, piénsese por ejemplo la adecuación de una demanda, invocando un posible *Restament* o norma en un contrato suscrito por Colombia en caso de controversia internacional, aunque, si bien un *Restatement* no es una fuente positivista de Derecho, bien podría ser un buen modelo de sistema de normas mediante el cual el juez podría basarse a fin de surtir providencia en base al litigio, basándose, en encontrar un punto de gravedad o un punto de conexión entre la normativa del país parte y la del estado Colombiano las .

El profesor Bale, (Universidad Yale) señala: “el conflicto de ley se ocupa del reconocimiento y la ejecución de los derechos creados en el extranjero”. Uno de los elementos fundamentales en la propuesta de la adecuación del *restament of law in the contracts*, determina:

“Las decisiones inglesa y estadounidense, aunque suscribían la territorialidad del derecho en general, no encontraron dificultad en escapar a sus implicaciones lógicas siempre que la necesidad práctica sugiriera una solución diferente. Es interesante observar también que la teoría de la territorialidad del derecho no encontró ninguna aceptación en el continente y hoy en día es rechazada en todos los países del continente, incluyendo el país de su nacimiento” (Ernest Lorenzen R. J., 1935)

Basándose en la anterior postura y haciendo una comparativa de las disposiciones ya estudiadas del art. 869 del código de comercio sobre vinculatoriedad expresa en razón de la territorialidad, y en vista los vacíos jurisprudenciales y normativos sobre adopción de una norma de conflicto sobre controversias internacionales, se analiza el siguiente pronunciamiento expreso en *the restament of law in contracts*

“Si bien ninguna ley está en vigor en un Estado, excepto su propia ley, es una de las funciones de la rama del derecho conocida como Conflicto de Leyes es proporcionar un conjunto de normas por las que, en un caso que implique un elemento extranjero, la norma para la decisión de dicho caso sea la proporcionada por referencia a la ley del Estado extranjero apropiado” (Ernest Lorenzen R. J., 1935)

Las enmiendas del *restament of law in contracts* se refieren a la creación de un modelo normativo que integre normas extranjeras o cree una modalidad jurídica que tenga carácter de obligatoriedad a cualquier tipo de controversia contractual, sin importar que provenga de un territorio extranjero, pero que en virtud de la premisa general de la Costumbre como creadora de Derechos y obligaciones, estudie e interprete la postura en específico y aplique una norma existente, o si el caso no se relacionara con una ya establecida, la creara.

Entre las posibles desventajas que pudieran tener lugar con la aplicatoriedad del sistema propuesto, es preciso señalar la poca incidencia o adaptabilidad en países latinoamericanos del modelo, pues pueden llegar a incurrir en errores interpretativos al no existir documentación o normativa en español que enuncie algún tipo de *restament* en nuestra lengua, y al ser un modelo no ensayado antes, puede tener lugar a errores de fondo por parte de los administradores de justicia, desinformación por desconocimiento de las partes, o, si se piensa en una forma más purista, el desconocimiento de la preponderancia de la pirámide de Kelsen.

Por otra parte, al tener una visión clara sobre normativa flexible y garantista para los sujetos de la contratación, resultaría más sencillo y óptimo para Colombia el ampliamiento hacia la internacionalización y globalización de su comercio, pues, tanto como empresarios extranjeros como nacionales, pactarían, en caso de controversia un sistema de normas neutro, que proteja sus

intereses y resolviera sus incertidumbres, e invitara a la expansión de las relaciones comerciales con países que posean grandes economías.

A nivel de Derecho, la adopción del modelo del *Restatement in the law Of Contracts*, al tomar posiciones de ambas partes, creará un sistema de normas híbrido que significaría una evolución en el sistema de controversias internacionales de Derecho Colombiano.

6.6 Contexto socioeconómico en Colombia en inversiones y acuerdos internacionales

El sentido de la libertad y fuerza garantista en el comercio, ha sido siempre una de las principales características en el DIPr, la costumbre *profeso Uiris* (Siglo XII) obedecía a la facultad de las escogencia de la ley para los comerciantes por sí mismos. Ésta figura, según (Iniguez, 1997), establecía un paralelo que se conocería más adelante como la autonomía de la voluntad.

En Colombia no se ha reconocido legalmente el principio de autonomía de las partes para la elección de la ley aplicable. La resistencia al reconocimiento expreso de la autonomía de la voluntad en materia de conflicto de leyes podría tener su origen en inquietudes justificadas, como las que tienen que ver con las desigualdades que pueden subyacer entre las partes envueltas en la situación jurídica, o su desconocimiento de los diversos órdenes jurídicos. Sin embargo, puede ser también reflejo de una tradición territorialista. (Ochoa Jiménez, La elección del derecho aplicable en el Sistema Colombiano, 2018)

Como se trató anteriormente, debido al condición de respuesta a las controversias que ofrece el art. 20 del código de comercio, el sistema de normas colombiano, se debe pensar en una normativa que admita, una ley neutra que integre aspectos de los modelos de DIPr, respetando la imperante soberanía de leyes nacionales, que hasta el momento ha ejecutado Colombia.

La corte suprema de justicia, en sentencia de casación civil, mediante el Ex. T-1100122030002002-01-09, sostiene que si bien en Colombia, no existe una ley aplicable, sí se admite el pacto sobre el Derecho sustancial (Ochoa Jimenez); esto refiere a las normativas internacionales de comercio, como la Convención de Viena, aprobada en Colombia mediante la ley 518-1999, en este se enfatiza que las partes poseen plena libertad de incluir o desestimar las especificaciones pactadas en el contrato, en virtud de la autonomía de la voluntad que a diferencia de la normativas colombianas, esta ha sido plenamente expuesta por los modelos extranjeros en el DIPr.

El terreno para los operadores internacionales Colombianos se mantiene en continuo cambio en cuanto a protección en la jurisprudencia ordinaria, caso contrario cuando estas antes han pactado una clausula compromisoria, resulta para los árbitros más flexible recurrir a las leyes que las partes indiquen, aunque esto no siempre ha sido así, caso tal como el expresado en la sentencia C-349/97, de la corte constitucional, en donde se demanda una excepción de constitucionalidad a la ley vigente de arbitraje, en el que se expresa en el salvamento de voto:

“Tratándose de un asunto mercantil de carácter internacional, concurren, normalmente, dos o más ordenamientos jurídicos de Estados soberanos e independientes, con igual derecho a regular el asunto. En estas condiciones, no existe una regla de preferencia que ordene resolver el conflicto de leyes a favor del ordenamiento colombiano, pues no puede predicarse de este un “mejor derecho” de aquel que ostenta el ordenamiento extranjero, para imponerse a las partes al momento de resolver una eventual controversia”. (Sentencia C-347, 1997)

En este sentido, los operadores comerciales, podrán tener otras posibilidades de solución de controversias, que respondan a sus necesidades, y que de igual forma, preserven el carácter de

vinculatoriedad internacional, como hasta el momento se ha venido implementando, pues al ser el arbitraje un mecanismo de solución de controversias privado, puede agilizar y garantizar la protección de las necesidades de los comerciantes, incluyendo normas que las partes proclamen facultando su voluntad, este medio ha sido uno de los más usados por las empresas privadas internacionales. Pues en materia de Arbitraje internacional, la corte suprema de justicia ha indicado que, si bien el estado es parte en el proceso internacional, en una relación internacional se deben especificar e individualizar las características a pleno del contrato, y basado en esto, para las partes facultar la ley, o bien sea de una de las partes, o una de aplicación de las fuentes del DIPr, pero que a su vez no desconozca las facultades de la soberanía del estado Colombiano.

7. Solución alternativa de conflictos aplicables a los contratos surtidos en Colombia

7.1 Medios de solución de controversias internacionales

Una vez expuesta la normativa aplicada por Colombia, y habiendo establecido la comparativa frente a las normas internacionales, se considera necesario estudiar los mecanismos alternativos de solución de controversias, que al igual que en las discusiones en materia nacional, obtienen la misma importancia y vinculatoriedad jurídica y ha resultado ser una herramienta necesaria y conveniente para los comerciantes internacionales.

En razón del pos- guerra (1945) a nivel internacional, se optó por crear nuevas organizaciones que dieran orden a las relaciones entre los Estados con el fin de preservar la paz y evitar el posible surgimiento de un nuevo enfrentamiento bélico entre los países. En cabeza de estas organizaciones internacionales se originaron los hoy nombrados “mecanismos alternativos de solución de conflictos” que como su nombre bien lo indican son procedimientos externos o poco cotidianos a los habituales mediante los cuales se puede dar fin a una controversia surgida entre dos Estados.

Para hablar de solución alternativa de conflictos en el ámbito histórico se debe hacer referencia a unas ciertas conferencias, las cuales han sido las encargadas de encausar el desarrollo histórico, normativo y legal de los diferentes mecanismos que se conocen hoy en día.

En el sistema Interamericano se encuentran grandes conferencias y tratados que han trascendido a lo largo de la historia, considerándose hitos y pioneros en el desarrollo de toda temática conocida como solución alternativa o pacífica de controversias internacionales. El primer tratado que se debe enunciar es el “**Primer Congreso Panamericano**” que se realizó debido a la gestión del **Sr. Simón Bolívar**, el libertador como era conocido, fue el encargado de citar y solicitar la reunión por parte de los países recientemente independizados del yugo

español. Dicho congreso fue celebrado en el año de 1826 en Panamá, se firmó un tratado, por parte de los voceros de los países asistentes, llamado **“Tratado de Unión, Liga y Confederación perpetua”**. Dicho tratado fue compuesto por una cantidad de 31 artículos donde se evidencia la posición de los participantes para apoyarse, por así decirlo, en todas las instancias que se presentarán en alguno de estos países firmantes. Se deben resaltar para la investigación en cuestión, dos artículos, el primero que se debe enunciar es el artículo segundo donde se manifiesta lo siguiente:

“Artículo 2.—: El objeto de este pacto perpetuo, será sostener en común, defensiva y ofensivamente si fuera necesario, la soberanía e independencia de todas y cada una de las potencias confederadas de América contra toda dominación extranjera, y asegurarse, desde ahora, para siempre, los goces de una paz inalterable, y promover, al efecto, la mejor armonía y buena inteligencia, así entre los pueblos, ciudadanos y súbditos, respectivamente, como con las demás potencias con quienes debe mantener o entrar en relaciones amistosas”.

El otro artículo que se debe tomar en cuenta es el dieciséis, que expresa lo siguiente: “Artículo 16.—Las partes contratantes se obligan y comprometen, solemnemente, a transigir, amigablemente entre sí, todas las diferencias que en el día existen o pueden existir entre algunas de ellas; y en caso de no terminarse (entre las potencias discordes) se llevará, para procurar su conciliación, al juicio de la Asamblea, cuya decisión no será obligatoria, si dichas potencias no se hubiesen convenido antes explícitamente en lo que sea”

Se puede observar por simple deducción que este tratado fue realizado por el temor latente que tenían los dirigentes de que ocurriera un nuevo intento de la Colonia Española para tratar de tomar el territorio latinoamericano. Además, buscaba crear una “hermandad” que brindará protección entre todos los Estados firmantes con el fin de evitar problemáticas futuras y de que

en dado caso de que se originasen, se resolviera de manera amistosa sin tener que tomar las armas. Además, se debe destacar que en el artículo 16 se menciona la conciliación (tema que será expuesto más adelante) como mecanismo para solucionar las controversias entre Estados.

En el desarrollo histórico, se encuentra un año muy importante para desarrollar toda la temática referente a la solución de controversias internacionales, se habla de que en el año 1948 ocurrieron tres eventos que determinaron un precedente en los mecanismos, en un primer momento se puede tratar el **“Tratado de Lima”** ya que en esta reunión de mandatarios se tuvieron en cuenta dos mecanismos que se sustentarán más adelante, fueron desarrollados en el artículo noveno y veintiuno el primero de estos es el arbitraje y por otro lugar se hacía alusión la mediación.

El segundo evento que instituyó un antecedente para los mecanismos de solución de controversias fue el **“Pacto de Bogotá”**, este pacto también se llamó **Tratado Americano de Soluciones Pacíficas**, aquí se inicia y se encauza toda la temática de los mecanismos de solución de controversias, se prioriza este tratado pues fue el encargado y en el cual se obro, por parte de los participantes, para hacer necesaria y obligatoria la implementación de estos medios, lo anterior fundado en lo señalado en el artículo segundo de este pacto, que determinó lo siguiente: **“Artículo II. Las Altas Partes Contratantes reconocen la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.**

En consecuencia, en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos

establecidos en este Tratado en la forma y condiciones previstas en los artículos siguientes, o bien de los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución.”.

Se debe enunciar que los medios previstos en este pacto son los que se desarrollarán más adelante, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial y el arbitraje. Además según el artículo tercero, cada uno de los Estados tiene la libertad de elegir el mecanismo que más consideren convenientes y anticipando que no existe jerarquía entre los ya nombrados. Para un mayor conocimiento referente a este tratado se puede remitir la información a la publicación nombrada como **“El Tratado Americano de Solución Pacífica de Controversias (Pacto de Bogotá)**, realizado por Luis García-Corrochano Moyano.

El tercer acontecimiento que tuvo gran impacto en este ámbito de la solución de controversias fue el surgido en la **“Novena Conferencia Interamericana”** que dio creación a la **Organización de Estados Americanos (OEA)**.

Continuando en este orden cronológico también se debe dirigir la atención a la **Conferencia de Caracas** del año 1883 donde se estipuló el arbitraje como medio de solución de las controversias con el fin de garantizar la integridad territorial y el respeto de soberanías.

Dando continuidad a esta parte de la historia, se debe citar la **Conferencia Internacional Americana de Conciliación y Arbitraje** desarrollada entre los años 1928 y 1929, la cual dio origen a tres acuerdos como fueron: 1. La convención General de Conciliación Americana, 2. El Tratado General de Arbitraje Interamericano y 3. El Protocolo de Arbitraje Progresivo.

Para finalizar este aparte histórico, se deben tener en cuenta dos eventos, el **Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación** celebrada en Montevideo en el año 1933 y, la **Conferencia de Buenos Aires** del año 1936 que configuró dos acuerdos: El Tratado para la Prevención de Controversias y el Tratado Americano para los Buenos Oficios y la Mediación.

7.2 Principales mecanismos de solución de controversias

Habiendo establecido todo el aparte histórico correspondiente al origen y desarrollo de los diferentes mecanismos de solución de controversias, se determinarán inicialmente las generalidades de cada uno, así mismo se sustentará los que mayormente se implementan en el Derecho Internacional Privado y los conflictos contractuales que surgen del mismo.

De manera preliminar se puede encontrar a la doctrinante, **Ana Elizabeth Villalta Vizcarra**, antigua miembro del Comité Jurídico Interamericano, quien en su publicación nombrada **“Solución de controversias en el Derecho Internacional”**, expresa esencialmente que de acuerdo a lo establecido en el derecho internacional y en la Carta de las Naciones Unidas, existe la obligación de los Estados de solucionar las controversias que surjan de manera pacífica, pero no establece un procedimiento o mecanismo para llevar a cabo este litigio. Esta autora considera que de acuerdo al derecho internacional existen dos modelos viables para buscar la solución a una controversia internacional, en un primer momento se puede encontrar el modelo diplomático o político, y caso totalmente diferente es el modelo jurídico.

Tomando en cuenta estos dos modelos establecidos por la doctrinante, se pueden entender que hacen referencia a lo siguiente:

7.2.1 Modelo diplomático o político

Este modelo de solución de controversias se podría considerar es el utilizado cuando existe un litigio entre Estados. Se busca establecer una negociación directa entre las partes recurriendo al uso de voceros que sean los encargados de transmitir la posición que poseen los intervinientes.

Para la Dra. Villalta, de este modelo diplomático se desprenden cuatro sub-modelos o mecanismos para llegar a la resolución de un conflicto de manera política, el primero que establece es aquel que hace referencia a los buenos oficios, como segundo procedimiento

encontramos la mediación, como tercer modelo se determina la investigación y por último se encuentra la conciliación.

En el proceso histórico muchos autores tienden a considerar que los buenos oficios y la mediación son lo mismo, pero, aunque posean elementos parecidos, son dos medios diferentes que en el desarrollo de su tarea práctica se demuestra.

Los **buenos oficios** se definen básicamente como la participación de un tercero, que puede ser un Estado, organización internacional e inclusive una personalidad con alto reconocimiento mundial, para que este gestione la posibilidad de acercamiento entre las partes para llegar a ser viables las negociaciones, su única función es proveer la vía para que exista un acercamiento probable entre las partes.

7.2.2 Conciliación y mediación

En el caso de la **mediación** también existe la intervención de un tercero, solo que en este caso el interviniente si tiene una participación más relevante ya que, tiene que ser parte activa en las negociaciones actuando como intermediario entre las partes; se podría entender al mediador como el facilitador en todo el proceso de negociación, lo anterior desde el punto de vista nacional. En el plano internacional este mecanismo puede ser entendido como una variación de la conciliación donde el tercero interviniente intenta dar solución al conflicto existente a través de la examinación de las reclamaciones de las partes. Puede llegar a ser ad hoc o institucional.

En el modelo de la **investigación**, aunque no es un procedimiento muy renombrado, la Dra. Villalta establece que este procedimiento se desarrolla cuando las partes acuden ante una Comisión Internacional de Investigación, ésta será la encargada de aclarar las situaciones sobre las cuales versa el respectivo litigio entre las partes. El objetivo de esta actuación es buscar una solución acorde de acuerdo a los hechos aclarados, cabe resaltar que las partes no están obligadas

a aceptar lo que se concluya por parte de esta comisión, a menos de que se haya acordado de manera preliminar. Es de destacar que estas comisiones fueron instituidas en las Conferencias de Paz de la Haya de 1899 y de 1907.

Como último modelo procedimental político se encuentra la figura de la **conciliación**, este procedimiento según diversas fuentes, surgió en la práctica internacional a partir del año 1919, de forma más precisa apareció luego de la Asamblea de la Sociedad de Naciones, donde se les realizó la petición formal a los Estados miembros para que resolvieran las controversias a través de comisiones de conciliación. Se considera que la conciliación es un medio que promueve la solución de controversias a través de voceros enviados por cada una de las partes intervinientes, designando a cada uno la potestad de llegar a acuerdos, que al igual que en el caso de la Investigación, los acuerdos que se promuevan por parte de los conciliadores no tendrán fuerza vinculante. En consonancia con lo contemplado se debe añadir además que la conciliación puede ser ad hoc o institucional, entiéndase la primera como acudir a un tercero para que realice las funciones de un conciliador, pero no se encuentra adscrito a una Institución encargada de desarrollar estas labores, por todo lo contrario cuando es institucional es porque se rige bajo los parámetros establecidos por alguna institución existente a nivel internacional.

Se debe resaltar la inmensa similitud que existe entre todos estos medios de solución de conflictos enunciados anteriormente, ya habiéndose establecido los mecanismos diplomáticos se puede proseguir estableciendo los mecanismos existentes a nivel jurídico.

Para la Dra. Villalta, los medios jurídicos existentes para dar solución a una controversia internacional son dos, “el arbitraje y la solución judicial (justicia internacional)”.

La **solución judicial**, que también puede ser llamado **arreglo judicial**, de acuerdo a diversas posiciones y al entendimiento propio, se puede inferir que es un mecanismo mediante el cual las

partes acuden ante un Tribunal u Organización internacional ya existente y establecido de manera permanente para que den surtimiento al litigio. Exalta la Dra. Villalta en su publicación que la primera institución creada en el plano internacional fue la “Corte Permanente de Justicia Internacional”, la anterior se originó tomando como punto de referencia el Tratado de Versalles que como es de común conocimiento fue lo el evento que puso fin a la Primera Guerra Mundial, estableciendo este hito histórico además se debe hacer mención a que de la misma forma fue creada la Sociedad o Liga de las Naciones Unidas.

Más adelante en la historia y según el artículo 92 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas se estableció lo siguiente: “La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta carta”; se encuentra el surgimiento de una nueva institución internacional que se encargará de legislar e imponer justicia en todos los estados miembros como lo menciona el artículo siguiente al ya mencionado, hace alusión a que todos los integrantes son parte del Estatuto establecido por la Corte.

7.2.3 Arbitraje

Dando continuidad a la temática se debe abordar el tema del arbitramento. El arbitraje puede considerarse como uno de los mecanismos de solución de controversias mayormente implementados a nivel nacional e internacional. Se entiende como el medio mediante el cual las partes, haciendo uso del principio de la autonomía de la voluntad, determinan a un grupo de personas que serán las encargadas de adelantar todo el trámite procedimental. Como se expresó inicialmente este mecanismo es uno de los más solicitados al momento de surgir una controversia contractual internacional (Estado-Estado) motivo por el cual se realizará el paralelo

de acuerdo a lo establecido en la normatividad nacional. En la legislación colombiana se encuentra consagrado en la Ley 1563 de 2012, norma que expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, allí se encuentran soportadas las definiciones, clases y otras disposiciones con referencia a esta temática.

De acuerdo a esta ley y a conocimientos a priori, se puede definir al arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos donde las partes buscan dar fin a una controversia surgida entre las mismas, dicho litigio puede originarse por asuntos de libre disposición o por aquellos que legalmente se encuentren autorizados.

En consonancia con lo anterior y para complementar la definición de lo que es el arbitraje se puede traer a colación la promulgación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia de tutela 186 del año 2015 donde se estipula que:

“El constituyente reconoció al arbitramento como un medio alternativo de resolución de conflicto, a través del cual las partes de manera libre, se sustraen de la justicia estatal, a fin de que un tercero, revestido temporalmente de función jurisdiccional, adopte una decisión de carácter definitivo y vinculante para ellas. Las decisiones de los árbitros equivalen a una providencia judicial, cuyo origen es la voluntad de las partes, reconocida por el Estado en la propia constitución y que, se somete también al deber de respetar garantías constitucionales.

Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez”

Teniendo un conocimiento general de lo que es el arbitramento, se puede establecer que este procedimiento tiene ventajas notorias frente a los procesos ordinarios, no solo se diferencia por el hecho de ser realizado por un tercero (no adscrito a la legislación ordinaria), sino que además y según lo manifestado por el **Dr. FERNANDO SARMIENTO CIFUENTES** en su publicación “**El arbitraje jurídico en Colombia**”, para este autor se pueden apreciar las

ventajas que se enunciarán a continuación, el significado que se planteará es basado en los expuestos por el Dr. Sarmiento con la interpretación personal al momento de desarrollar la investigación:

- **Celeridad:** al referirse a este aspecto, es de resaltar que el procedimiento arbitral se inicia, tramita y finaliza en un tiempo no mayor a seis meses, aunque en casos excepcionales se tarda un poco más por diferentes prorrogas que se establecen.
- **Especialidad:** las personas que desarrollan la función de árbitros son especiales en cada área que se vaya a tramitar, las entidades encargadas de validar dichas especialidades son las diferentes Cámaras de Comercio que a su vez se remiten a las listas oficiales establecidas por los diferentes centros de arbitraje a nivel nacional.
- **Inmediación:** este criterio va dirigido a la producción imparcial de un fallo, dicha resolución será emitida en derecho, de manera razonada y prudente cumpliendo con todos los aspectos legales vigentes.
- **Economía:** en el aspecto económico, las partes interesadas en adelantar este procedimiento conocen los gastos que genera la realización del mismo, tienen pleno conocimiento de que existen unas tarifas legalmente establecidas que estipulan lo referente a los honorarios; en lo referente a economía procesal se debe recordar lo que se estableció en el primer ítem referente a la celeridad.
- **Confidencialidad:** aunque este trámite no goza de la característica de ser un proceso secreto, se puede inferir que los temas allí tratados tendrán un manejo discreto por las partes intervinientes.

- **Seguridad:** por actuación de cada uno de los centros de arbitraje existentes, se puede tener la certeza que los terceros que desarrollan las diferentes funciones son personas que se encuentran capacitadas y aptas para ejercer las actuaciones.

Existiendo la definición y las ventajas que se encuentran con la implementación de este mecanismo, se puede dar continuidad a establecer cuáles son las diferentes clases que existen en razón a este procedimiento. **Andrés Felipe Guzmán Villalobos** en su trabajo del año 2003 “**El arbitraje de equidad en el derecho colombiano**” traza diferentes modalidades de clasificar el arbitraje, habla de que existen según su: 1. El fundamento del laudo. 2. Origen. 3. El procedimiento escogido. 4. Ámbito territorial.

7.2.3.1 Arbitraje internacional

La clasificación que se sustentará en el presente aparte de la investigación es aquella estipulada en el numeral 3 donde se habla del procedimiento escogido, ya que se encuentra en concordancia de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (ley 1563 de 2012), se precisa que existen dos tipos de arbitraje, el arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional.

El arbitraje institucional está determinado doctrinalmente en la publicación realizada por el Centro de Arbitraje de México, nombrada como “Arbitraje y solución alternativa de controversias (cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales)” donde el arbitraje institucional “quiere decir que las partes optan por sustanciar su procedimiento de arbitraje de acuerdo con las normas de una institución arbitral y con la asistencia de ésta”. De acuerdo a esta publicación, esta clasificación del arbitraje es requerida por las partes cuando éstas pretenden tener un procedimiento preestablecido mediante el cual se llevará a cabo el desarrollo del

proceso a realizar, se busca que la manera de realizarse sea de acuerdo al orden nacional y al lugar donde se encuentre ubicado el tribunal.

El arbitraje ad hoc cuenta con unas diferencias notorias frente al institucional ya que esta clasificación establece que el trámite a seguir no sea el establecido por una institución concreta sino por unos particulares que pueden ejercer la función de árbitros, podría entenderse que el arbitraje ad hoc es flexible para su utilización. Podría entenderse entonces que el arbitraje ad hoc es donde las partes tendrán un protagonismo mayor ya que son estas quienes acuerdan bajo el principio de voluntad, el procedimiento y la ley que se aplicará para la resolución del conflicto.

En este orden de ideas y frente a la resolución que se emite de acuerdo al desarrollo de este procedimiento, bien sea ad hoc o institucional, se conoce con el nombre de “laudo arbitral”, en pocas palabras se podría considerar que esta promulgación tiene características similares a las emitidas por los impartidores de justicia ordinaria (sentencias). El laudo arbitral, según el artículo primero del Estatuto de Arbitraje lo define como la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, equidad o técnico. Ley 1563 de 2012.

Cabe destacar que las disposiciones del arbitraje desarrolladas hasta el momento son netamente de carácter nacional, por lo tanto y a continuación, existiendo estas precisiones, se buscará establecer las mismas nociones del arbitraje, pero a nivel internacional.

De manera reiterada se debe especificar que al igual que el arbitraje nacional, el internacional se encuentra establecido en la Ley 1563 de 2012 a partir de la sección tercera, donde se habla de arbitraje internacional y se desarrollan las disposiciones generales de esta temática, el artículo 62 de esta norma permite visualizar cuando, en el caso colombiano, se configura arbitraje internacional, según tres disposiciones, la primera es básicamente cuando las partes, al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje, posean domicilios en Estados diferentes, como segunda

causal se encuentra que es internacional cuando la obra o actuación sobre la que versa el objeto sustancial del contrato se encuentra fuera del Estado donde las partes tienen su domicilio, y por último se entiende como arbitraje internacional cuando la controversia a adelantar afecta los diferentes intereses del comercio internacional.

Teniendo en cuenta las estipulaciones existentes en la “Guía del Arbitraje Internacional” de Latham & Watkins, para esta firma de abogados especializados en el arbitraje internacional, *“el arbitraje es un método privado y vinculante de resolución de controversias llevado a cabo ante un tribunal imparcial que emana del acuerdo entre las partes, pero que está a su vez regulado y sujeto a ejecución por el Estado”*. La definición que emite respecto a lo que es el arbitraje tiene gran similitud con la estipulada a nivel nacional. Es el mismo protocolo y procedimiento, una de las cosas que varía son las partes porque en este determinado caso estamos hablando de contratantes, bien sean personas naturales o jurídicas, que poseen un carácter internacional, lo cual genera el mismo gran interrogante que se ha tratado de desarrollar a lo largo de la presente investigación y es frente a la normativa que se debe aplicar según la institución de arbitraje internacional.

Más allá de esta definición se puede determinar que en el ámbito internacional, un tribunal encargado de desarrollar y gestionar todo el procedimiento a adelantar por las partes, será conformado por uno o tres árbitros encargados de impartir el orden. Lo anterior se encuentra soportado en el artículo 63 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, donde se habla del tribunal arbitral ya sea en la singularidad o en la pluralidad de los mismos. Así mismo y para mayor comprensión de lo que concierne al Tribunal Arbitral, se encuentra el capítulo tercero, que habla de la composición del tribunal arbitral. En el artículo 72 se determina el número de árbitros, se estipula que debe ser un número impar y que en dado caso de que las partes no se

pongan de acuerdo se determinará que serán un número de tres árbitros; en el artículo 73 se establecen diferentes disposiciones a tener en cuenta al momento de nombrar los árbitros. Unas nociones básicas que se tienen en cuenta son el hecho de que la nacionalidad de la persona no debe afectar el hecho de realizar la actuación como árbitro, además se puede presentar el hecho en que los árbitros sean o no abogados, esto no afecta y es a decisión de las partes.

Además, en este Estatuto se precisa de igual manera la competencia que puede llegar a tener el tribunal arbitral, lo anterior fundado en el artículo 79 de la ya mencionada ley, allí se contempla las capacidades que tiene este tribunal para determinar sus competencias, pueden así mismo precisar las excepciones u objeciones del procedimiento a adelantar.

En lo concerniente al arbitraje internacional y al procedimiento para conocer cuál es la normatividad a aplicar, básicamente las partes deben elegir una sede para desarrollar todo el trámite del arbitramento, por lo anterior se deben tener en cuenta múltiples aspectos jurídicos y legales al momento de realizar la elección de la sede. Un ejemplo podría ser el siguiente; si las partes eligen como sede la ciudad de Nueva York en Estados Unidos, la ley aplicable será la que allí se encuentre determinada.

En el ámbito internacional existe una cantidad considerable de instituciones arbitrales, ciertas instituciones se centran en conflictos que se originen en el territorio más cercano, otras se centralizan en determinadas materias y por último se puede encontrar a aquellas instituciones que son “buscadas” de todas las partes del mundo por su practicidad y ejercicio de sus funciones.

Ya habiendo determinado los mecanismos de solución de controversias se puede dar continuación para tocar la temática referente a aspectos más técnicos y jurisdiccionales, con lo anterior se busca hacer énfasis en los recursos que se pueden llevar a cabo a los juzgados y

tribunales estatales al momento de presentarse un procedimiento por una controversia contractual internacional.

De los diferentes mecanismos que se han desarrollado a lo largo de este ítem, son los jurisdiccionales los medios que se pueden direccionar frente a la jurisdicción o tribunal de alguno de los dos Estados partes, para que sea una Institución Estatal quien ejecute todo el proceso, y así dicte un pronunciamiento que tenga fuerza vinculante y que preste mérito ejecutivo, puede ser un juzgado, tribunal o una entidad arbitral; para decretar el país o la jurisdicción que tiene competencia para adelantar el procedimiento, normalmente por libre voluntad de los intervinientes se estipula una cláusula para acordar la autoridad facultada y con capacidad para solucionar esta controversia contractual (mercantil) internacional. En dado caso que no se estipule cláusula alguna, las partes en el transcurso del litigio tendrán que ceñirse a los parámetros del Derecho Internacional Privado para así según su normatividad, establecer el orden jurídico a seguir con el fin de concluir el conflicto generado.

Por todo lo contrario los mecanismos no jurisdiccionales (métodos de solución alternativa de conflictos), sea mediación o conciliación no prestan mérito ejecutivo, prácticamente la realización de lo pactado se dará de acuerdo a la voluntad de las partes.

7.2.4 Minijudio

Según la publicación la CAM (cámara de Comercio) en el manual de arbitraje y solución de controversias, el mini juicio no es un procedimiento verbal abrevado, ni un procedimiento jurisdiccional. En éste se busca la transacción amistosa de los comerciantes, este procedimiento concede a los operantes mayor celeridad y mayor rapidez, en el que las partes serán representados por altos ejecutivos que poseerán capacidad de vinculatoriedad, para agendar una sesión en la que se designará un asesor u observador neutral, fase en la que los representantes

entrarán a negociar sobre la decisión más acertada para resolver la controversia, en dónde se podrán presentar pruebas, documentos para la observación, identificación o certificación de la otra parte.

Este procedimiento se faculta bajo la representación de un abogado, que expondrá ante el ejecutivo representante de la otra parte, las consideraciones o condiciones fijadas por su cliente, para llegar a un acuerdo amistoso que encause nuevamente el curso de la normal relación económica entre las partes. El observador neutral, además, no cuenta con las facultades legales de un conciliador a un mediador, o árbitro, pues en este ejercicio de juicio real actuará como consejero y asesor, y su papel será el de brindar recomendaciones sobre el caso. Este proceso cuenta con las mismas garantías legales de un procedimiento Ordinario.

7.2.5 Mesa de revisión de controversias

A mediados de los ochenta, el comercio en Latinoamérica se encausaba e un amplio crecimiento, específicamente las economías Brasileira y Argentina, iniciaban en alza los flujos de importaciones extranjeras y movía la balanza hacia la vista en la inversión extranjera, creando para los organismos de arbitraje internacional, nuevos retos en cuanto a mecanismos alternativos de solución de conflictos que se adaptaran a las exigencias internacionales. Surgió entonces, la mesa de Revisión de Controversias, hoy usada de manera regular por los empresarios, sobretudo en contratos de grandes objetos como los de construcción e infraestructura.

Esta mesa, exhorta a la semejanza de un tribunal arbitral, en el que se citan, dos peritos por parte, que expondrán su posición a y tendrán la facultad de designar a un tercero, con el fin de la formación de una DRB, DAB (vocales de mesa de revisión de controversias/ mesa de solución de controversias), cuyas funciones serán evaluaciones periódicas sobre las dudas, quejas o planteamientos que considere la parte contraria.

Éstas entrarán a revisión por el peritaje de la parte, y serán estos mismos quienes se encargarán de elaborar su dictamen para ser publicitado a su contrario. Conocido el dictamen pericial por los representantes o intercambiadores comerciales, estos determinarán si consideran recomendaciones a las partes en plazos de tiempos determinados, o si se aceptan a declinan las puntualizaciones realizadas por la otra parte.

La cámara de comercio internacional establece las disposiciones de los DB (*dispute boards*) estableciendo la facultad en virtud de poseer amplia disposición en el curso y desarrollo del contrato, se reglamentó por primera vez en un folleto publicado en 2004, y en última expedición, (2015) se fijaron posiciones esenciales, como las siguientes:

“El dispute board puede (1) alentar a las partes a solucionarlo por sí mismos. Si ello no es posible o si el desacuerdo está muy arraigado, el dispute board puede (2) intervenir prestando una asistencia informal para ayudar a las partes a resolver el asunto mediante un acuerdo o (3) determinar una desavenencia a través de una recomendación emitida o una decisión dictada 03 tras un procedimiento de sumisión formal. Todas estas funciones tienen el mismo valor para contribuir a reducir el riesgo y el costo de la interrupción del contrato entre las partes”.

Las disposiciones de conclusión planteadas por los miembros de la mesa de revisión, según este reglamento, podrán ser tomadas como recomendaciones sin vinculatoriedad o como recomendaciones que deberán acatarse en plazos de 30 días (ver anexos).

Conclusiones

Colombia y el mundo entero, se encuentran inmersos en una constante “globalización”, debido a lo anterior han surgido actualizaciones normativas correspondientes las diferentes fuentes del Derecho Internacional Privado, sin dejar a un lado los aspectos claves y fundamentales que debe tener para los agentes comerciales, entiéndase esto último como aquellos elementos correspondientes a la costumbre, tradición y buena fe. Abordando esta premisa, se puede considerar que el ordenamiento jurídico que hace referencia a las normas conflictuales sobre contratación internacional deben ir avanzado en consonancia las nuevas consideraciones comerciales internacionales, este nuevo sistema debe buscar la manera de ser más flexible, previsible y garantista, todo esto con el fin de atender las necesidades e intereses de los contratantes, promoviendo la creación de un sistema que se modifique y se adapte a las exigencias que acarrearán la práctica del Comercio Internacional.

En relación a la investigación realizada, y habiendo observado el sistema de normas colombiano, se puede llegar a determinar que, si bien su carácter de integración internacional ha resultado efectivo, el juez puede tomar a consideración, bajo una normativa evolucionada, el reconocimiento a pleno de figuras como la autonomía de la voluntad. La regulación, a la que los jueces y árbitros pudieren acudir se entiende principalmente referida en los (Art. 869 del Código de Comercio y Art. 20 del Código Civil) que pueden entrar en discusión sobre su carácter de previsión en cuanto a un posible choque de normativas. Sin embargo, el juez podrá basar su decisión en las disposiciones del Art. 7 de la normativa comercial colombiana, que ofrece una visión que integra organismos Internacionales, sobre contratación Internacional, como las Fuentes Positivas del DIPr, Convenciones Internacionales y las disposiciones de los Tratados Comerciales pactados por Colombia.

Por otro lado, en cuanto a las normas de conflicto permitidas por el Derecho Internacional Privado, se puede analizar y determinar que, a nivel internacional existe diferentes normativos en lo referente a conflictos. En el caso en particular de Colombia, nuestro país ha buscado de numerosas maneras ser incluyente en toda esta área del Comercio Internacional, ha acatado Convenciones y Tratados Sobre Comercio Internacional al igual que en la mayoría de países latinoamericanos. Además se puede estipular que, al momento de la suscripción de un contrato, se deberán tener en cuenta aspectos como son: la economía, contexto socioeconómico reconocimiento absoluto de la autonomía de la voluntad de las partes, siendo este último elemento primordial y esencial en el desarrollo de las relaciones contractuales internacionales.

Luego de surtido todo el estudio del contrato internacional, y el análisis de las normas contempladas en el Derecho Internacional Privado, se dio continuidad a realizar el punto más importante de esta investigación, lo anterior hace referencia a la propuesta de aplicación de un sistema de normas conflictuales en la legislación colombiana. Para desarrollar esta idea, se tuvieron en cuenta muchos planteamientos normativos, como la del *Commun Law*,” de en virtud de lo establecido en el “*Restament of Law in Contracts*”. A partir de esta noción, se planteó la implementación de un sistema híbrido, , que se fundamente básicamente en una normativa capaz de adaptarse a las necesidades específicas que pudieren surgir debido a las diferentes controversias contractuales internacionales. Siendo de igual forma un sistema Bi-jurídico, que generará confianza y garantías en los contratantes extranjeros, pues respetaría las normas extranjeras y reuniría los ámbitos y aspectos contemplados a nivel internacional, según las reglas de juicio del “punto de gravedad”.

Concluyendo de manera general, se debe manifestar que el Comercio Internacional día a día irá generando nuevas manifestaciones comerciales, motivo por el cual las legislaciones existentes

deben buscar innovar lo ya establecido para no caer en errores al momento de la celebración o en el desarrollo de una relación contractual internacional. Desde la perspectiva de nuestro país se hace necesaria la participación, actualización y el acatamiento de los sistemas establecidos y el aquí propuesto, con el propósito de que se pueda generar el oportuno beneficio de los intervinientes contractuales.

Recomendaciones

En consecuencia a la realización de este trabajo de investigación, encuentro como estudiante de la facultad de artes y humanidades, del programa de estudio de derecho, con un mínimo de conocimiento en el área de derecho comercial internacional. Se considera recomendar lo siguiente:

Se tiene como recomendación a la academia y a la comunidad universitaria, el estudio más amplio e incluyente, no solo de los mecanismos de solución de controversias nacionales, sino aquellos que tienen que ver con el ámbito internacional, tanto en contratación, como en otras convergencias que se pudieren causar en el estudio del Derecho Comercial.

Se insta a la Universidad al establecimiento y practica de semilleros sobre Derecho Comercial Internacional, en donde los académicos practiquen e investiguen los direccionamientos de las nuevas figuras normativas en el Comercio, se planteen concursos y ponencias sobre las formas de mediación, arbitraje y jurisdicción ordinaria del Derecho Internacional Privado, pues éste es un tema trascendental, en los intercambios comerciales, tanto para beneficio de las partes, como del desarrollo de la economía colombiana.

De igual manera, y obedeciendo al objetivo de este proyecto, se sugiere a la comunidad de árbitros, legisladores y comerciantes, a la actualización constante de su sistema de normas, y así mismo al intercambio y adecuación de los modelos normativos previamente probados y acertados, en sus modalidades a manera de modelo de estudio, para así en un futuro implementarlos en la práctica, con el fin de obtener resultados beneficiosos, y hacer del DIPr, un sistema que, si bien pudiese considerarse unificado, incluya y modifique sus disposiciones creando una costumbre mercantilista globalizada y acorde a las nuevas tendencias de contratación.

Referencias Bibliográficas

- Albán, J. O. (2012). Autonomía de la Voluntad en los Contratos Internacionales . *FORO DERECHO MERCANTIL N°:35*, 11-37.disponible en:
http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rmercantil&document=rmercantil_beab9c2a9b2501eae0430a01015101ea
- Albornoz, M. M. (2009). *El derecho aplicable a los contratos internacionales en los Estados del Mercosur*. boletin mexicano de derecho comparado 42 (125), 631-666. disponible en:
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332009000200003
- Aljure, A. (2000). LA REGLA DE CONFLICTO EN EL CONTRATO INTERNACIONAL . *revista de derehco privado*.
- Aljure, A. (2011). *El contrato Internacional*. Bogotá, Colombia, editorial: LEGIS.
- Barco, A. (s.f).Los Incoterms y su importancia para los contratos internacionales.
https://www.academia.edu/34196698/LOS_INCOTERMS_Y_SU_IMPORTANCIA_PARA_LOS_CONTRATOS_INTERNACIONALES?auto=download
- Bermeo, L; Lizarazo, D; Villamil, N; Varga, K. (2005) *Compraventa Internacional De Mercaderías*, Universidad Javeriana. Link De Acceso:
<https://Www.Javeriana.Edu.Co/Biblos/Tesis/Derecho/Dere7/Definitiva/Tesis%2048.Pdf>
- Bianca, C. M. (2007). *Derecho civil, 3, El contrato*. Bogota : editorial Universidad Externado de Colombia .
- Bossa, G. (s.f). La contratación internacional. Institución universitaria ESUMER. Disponible en:
<https://www.esumer.edu.co/images/centroeditorial/Libros/fei/libros/contratacion-internacional.pdf>
- Bravo Melgar, S. (1997). *Contratos modernos empresariales*. Lima, Perú: editorial fecalt.

- Buchely, J. A. & Illera Cajiao, J. A. (2011). *Las fugas de la democracia. Análisis económico del derecho sobre las normas de transfuguismo político en Colombia*. Revista Colombia Internacional N. 85. 17-52, disponible en: <https://doi.org/10.7440/colombiaint85.2015.01>
- Caicedo Castilla, J. (1967). *Derecho Internacional Privado*. Bogotá, Colombia, editorial : themis
- Cámara de Comercio de Bogotá. (s.f). Los Incoterms. Disponible en:
https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/3138/3053_Los_INCOTERMS_y_su_uso_en_el_comercio_internacional2.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Cámara de Comercio de Cúcuta. Regulación, Incoterms. Disponible en:
http://www.cccucuta.org.co/uploads_descarga/desc_5b19f8a63abb8f3c6185ba3045d30b85.pdf
- Cámara de Comercio Internacional,. (2005). *Arbitraje y solución alternativa de controversias. Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales: el caso de Costa Rica*. editorial: IICA Biblioteca Venezuela.
- Caravaca, C., & Carrascosa González. (2014). *Derecho internacional privado*. Granada, España, editorial: Ed. Comares.
- Carrascosa gonzález, J. (2000). Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional. *anales de derecho*, N.18, 7-40. disponible en:
<https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/11306/1/AD18%202000%20p%20740.pdf>
- Casas, F. C. (2012). *Aproximación al Contenido del Contrato Joint Venture*.
 case CLOUT 102, case N° 6281 (camara de comercio internacional agosto de 26 de 1989).
 disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/896281i1.html>

- Castellanos, R. (2006). "La Lex Mercatoria Y Autonomía Privada En Materia De Contratos Internacionales", En nueva Lex Mercatoria y contratos internacionales, Bogotá, Editorial Ibáñez.
- Castro Molina, G. D. (2016). *La Aplicacion de Los Principios Unidroit a los Contratos Internacionales* . Manizales, Caldas.
- Castro, A. M. & Zapata, A. C. (2005). Hardship en los Contratos Internacionales. *Revista e-mercatoria*, 4 (2), 1-26. disponible en:
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2101>
- Clark. (1933). the restatement of the laws of contracts. 42 *YALE L.J.* , 643-655.
- Contreras, D. T. (2010). *Derechos políticos en el ámbito del derecho internacional*. Ciudad de México: Revista Justicia Electoral 37-62, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/download/12100/10905> .
- Convencion de roma. Ley aplicable a las obligaciones contractuales. (19 de junio de 1980).
- Cuberos, D. L. (1992). Aproximación al Contenido del contrato Joint Venture. *REvista Agora :Expresión de un pensamiento Múltiple*, VOL 14., 22.
- Dalla Vía, A. R. (2011). Los derechos políticos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Justicia Electoral*, 15-79, disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4122354>.
- Dalla Vía, A. R. (2012). Derechos políticos, normativa electoral y equidad en los procesos electorales. Construyendo las condiciones de equidad en los procesos electorales. *Cuadernos de papel*, 26-61. disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29275.pdf>
- Ernest Lorenzen, R. J. (1935). *The Restament Of Law in Contracts*. Pennsylvania.

Esplugues Mota, C., & Iglesias Buhigues, J. L. (2011). *Derecho Internacional Privado*.

Valencia, España, editorial: Tirant lo Blanch.

Farina, J. M. (1999). *Contratos comerciales modernos*. Buenos Aires, Argentina, Editorial:

Astrea.

Feria online. (s.f). los Incoterms. revista jurídica Online. Disponible en:

<http://www.educaguia.com/apuntesde/comercio/incoterms.pdf>

Gabrieli, E. (2016). *Contribucion a la Teoría de la Imprevisión Contratual*.

García Castillo, T. (2010). La lex contractus en los contratos internacionales. *instituto de investigaciones juridicas UNAM*, 63-89. disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2776/7.pdf>

Goddar, J. (s.f). *El Derecho De Los Contratos Internacionales*. Universidad Autónoma De

México. Link De Acceso: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2776/5.pdf>

Instituto para la integración de América Latina y el Caribe. (2004). *Solución de controversias comerciales inter-gubernamentales*. Disponible en:

<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1231/iadb-solucion-controversias.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis Y Stefan M. Kroll. (2003). “Comparative International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, Hague.

La Piana. (1987). A Task Of no Common Magnitude, the doudning of American Law Institue.

Nova Law Review, 1104.

Larroumet, C. (2003). *Compraventa internacional de mercaderías: comentarios a la Convención de Viena de 1980*. Bogotá, Colombia: pontificia universidad javeriana.

Le pera, s. (1997). *joint venture y sociedad*. Buenos aires, Argentina : astrea .

- Londoño S., N. R. (2012). La lex mercatoria en el libre comercio: un derecho privado transnacional. Cali, Colombia: Congreso internacional de derecho comercial, pontificia universidad javeriana.
- López-Tarruella, A. (2015). La regulación de los Contratos Internaciones en la Unión Europea. *Agenda internacional*, N° 33, 167-189. Disponible en:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/13852>
- Lorente Martínez, I. (2015). Convenio de roma 1980 y reglamento roma i. ley aplicable a las obligaciones contractuales. el contrato de transporte de mercancías y el tribunal de justicia de la unión europea . *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 7, N° 1, 269-276. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2521>
- Marín, N. G. (2008). Commun Law: Especial Referencia al Restament of Law en Estados Unidos. *disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1968/19.pdf*
- Martínez Triviño, M. F. (2008). La necesidad de un sistema apropiado de normas de conflicto en colombia a la luz de los contratos internacionales.
- Marzorati, O. (1996). Alianzas Estratégicas y Joint Ventures. Buenos Aires, Argentina, Editorial: ASTREA.
- Medina, M. A. (2008). Delimitación jurisprudencial y análisis comparativo de los regímenes de pérdida de investidura en Colombia. Bogotá, editorial: Universidad del Rosario.
- Miguel Angel Flórez Rivera, N. I. (2014). Inhabilidades para cargos de elección popular. Cúcuta: Universidad Libre Seccional Cúcuta. disponible en:
https://www.academia.edu/8453643/INHABILIDADES_PARA_CARGOS_DE_ELECCI%C3%93N_POPULAR

Molina, R. B. (2006). *Causas de la congestión en la jurisdicción contencioso administrativa*.

revista prolegomonos 9 (18), 33-57. disponible en:

<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2565>

Monroy, M. (2016). *Tratado de derecho internacional privado*. Bogotá, Colombia. Editorial: Temis.

Morales, Y. (2017). La Negociación y reconocimiento de la validez de la Ley extranjera en un Contrato Internacional. Universidad Externado. Disponible en:

<https://dernegocios.uexternado.edu.co/negociacion/validez-y-reconocimiento-de-la-seleccion-de-ley-extranjera-en-el-contrato-internacional-un-llamado-de-atencion-a-los-jueces-colombianos/>

Morales, Y. Validez Y Reconocimiento De La Selección De Ley Extranjera En El Contrato

Internacional: Un Llamado De Atención A Los Jueces Colombianos, Universidad

Externado. Disponible en: [https://dernegocios.uexternado.edu.co/negociacion/validez-y-](https://dernegocios.uexternado.edu.co/negociacion/validez-y-reconocimiento-de-la-seleccion-de-ley-extranjera-en-el-contrato-internacional-un-llamado-de-atencion-a-los-jueces-colombianos/)

[reconocimiento-de-la-seleccion-de-ley-extranjera-en-el-contrato-internacional-un-llamado-de-atencion-a-los-jueces-colombianos/](https://dernegocios.uexternado.edu.co/negociacion/validez-y-reconocimiento-de-la-seleccion-de-ley-extranjera-en-el-contrato-internacional-un-llamado-de-atencion-a-los-jueces-colombianos/)

Morineau, M., & Lopez Ayllón, S. (2008). el derecho en estados unidos en torno al comercio y la inversion. *national law center for inter american free trade* , 1990.

Naún, R; Obregón, C. (s.f). Modelos de Contratos Internacionales. Disponible en:

<http://www.siicex.gob.pe/siicex/documentosportal/469767587rad790CB.pdf>

Obregon, C, R. N. (2012). *Modelos de Contratos Internacionales*. Lima, Perú. disponible en :

<http://www.siicex.gob.pe/siicex/documentosportal/469767587rad790CB.pdf>: prom Perú.

Ochoa, m. j., Zapata, j., Carrillo, P. (2018). La elección del derecho aplicable en el derecho internacional privado en Colombia. *Estudios Socio Jurídicos*, v. 21, n. 1, 91-120.

OEA. (2016). La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos

Internacionales y el Avance de sus Principios en las Américas (Documento preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos). Disponible en:

http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Documentos_Apoyo_Secretaria_Tecnica-DDI_contratos_internacionales.pdf

ONU. (1980). comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional.

Disponible: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

Ospina Fernandez, E. & Ospina Acosta, E. (2018). Teoría General del Contrato y del Negocio jurídico. Bogotá, Colombia, Editorial: Temis S.A.

Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2015). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá, Colombia editorial: temis.

Ossa, J. (2016). Contrato de seguro y compraventa internacional de Mercaderías. Universidad Santo Tomás. Link de acceso:

http://www.ustamed.edu.co/images/pdfs/investigacion/libros/Icoterms_17FEB.pdf

Oviedo, J. (2002). La unificación del derecho privado: Unidroit Y Los Principios Para Los Contratos Internacionales. Disponible en:

<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban3.html>

Oviedo, J. (s.f). Aplicación de los principios Unidroit a los contratos internacionales. Disponible en:

http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/2276/Aplicacion_principios_UNIDROIT.pdf;jsessionid=85BB461C3228B226FB96FF19A03B0354?sequence=1

- Peña Nossa, L. (2012). *Contratos mercantiles, nacionales e internacionales*. Bogotá, Colombia, editorial: temis .
- Pérez, M. E. (2018). La lex mercatoria una ley procesal global. *Derecho Global. Estudios Sobre Derecho y Justicia*, N. 3, 81-105. disponible en:
https://www.researchgate.net/publication/327350896_La_lex_mercatoria_una_ley_procesal_global_The_lex_mercatoria_a_global_procedural_law
- Pierre, Sigué, S., & Rebolledo, C. (2005). *La Franquicia en Colombia Teorías, Realidades y Perspectivas*. . Bogotá. Colombia: Ediciones UNIANDINAS. Grupo Editorial .
- Porcelli, A. (s.f). Regulación jurídica de los contratos internacionales en el código civil y comercial de la nación.
- Quiroz Acosta, E. (1998). el precedente en México y en Estados Unidos . *lex, difusión y análisis*, N. 34, 36.
- Rene, D., & Jauffret Spinosi, C. (2010). *los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* . Mexico editorial: instituto de investigaciones jurídicas .
- Roque Vítolo, D. (1994). *Contratos Comerciales*. Buenos Aires, Argentina editorial: ad hoc.
- Salcedo Flórez, A. (2013). Los Contratos atípicos y los mecanismos para su interpretación. . *Revista Análisis Internacional*, VII, 255. disponible en:
<https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/870>
- Santos, L. M. (2015). *Los estándares interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos políticos y la inconvencionalidad de la ley brasileña de inhabilidades*. Santiago: Revista estudios constitucionales. disponible en:
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v13n1/art06.pdf>

Sentencia C-347, Expediente D-1514, M.P. JORGE ARANGO MEJÍA (Corte Constitucional 23 de JULIO de 1997).disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-347-97.htm>

Sentencia Casación, Ministros Sres. Hernán (Primera Sala de la Corte Suprema 2005).

Tovar, J. (s.f). La Aplicabilidad De Los Principios Sobre Los Contratos Comerciales

Internacionales Unidroit En El Marco De Arbitramento Internacional. Universidad Nacional De Colombia. Link De Acceso:

https://www.academia.edu/11980670/_TESIS_LA_APLICABILIDAD_DE_LOS_PRINCIPIOS_SOBRE_LOS_CONTRATOS_COMERCIALES_INTERNACIONALES_DE_UNIDROIT_EN_EL_MARCO_DEL_ARBITRAMENTO_INTERNACIONAL

Strong, S. (2011). El arbitraje internacional en colombia desde una perspectiva estadounidense.

revista internacional de arbitraje N°:15,, 145-239. disponible en:

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rarbitraje&document=rarbitraje_c0de71112cfe0038e0430a0101510038

Tribunal electoral de poder judicial de Mexico (2008). Restricciones al ejercicio de los derechos político-electorales: los estándares internacionales de derechos humanos como criterios para su interpretación. *Diálogo Jurisprudencial*, 268-288.disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r22139.pdf>

Tribunal Federal Poder Judicial de la Federación. (16 de abril de 2016). Obtenido de Convención Americana de Derechos Humanos:

http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/convencion_americana.pdf

Vásquez, M; Vidal, A. (s.f). Dialogues Between The Convention On The International Sale Of Goods (Cisg) And The *Lex Mercatoria*. Link De Acceso:

<https://revistas.uexternado.Gedu.co/index.php/derpri/article/view/5265>

Vintimilla, J (2009). El Contrato de distribución: de la atipicidad a la formalización. *IURIS DICTIO*, 207-230. disponible en:

<https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/743>

Anexos

Tabla de abreviaciones

DIPr	Derecho Internacional Privado
soft law	Ley suave, ley blanda
lex mer	Lex Mercatoria.
unidroit	Unidroit, Principios.
lex loci solutions	Ley Principio de Territorialidad.
cnud muncitral	Comisión de La Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
cidip	Conferencia Interamericana OEA.
unicitral	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional
cci	Cámara de Comercio Internacional
hard law	Ley Dura
curie mercatorum	
c.c.c.	Cámara de Comercio Colombia
c.v	Código Civil Colombiano
c.c.o.	Código Comercio
o.m.c.	Organización Mundial del Comercio.
s.a.c.	Solución Alternativa de Controversias.
cnuddmi	Comisión de las Naciones Unidas.
drb	Dispute Review Board.
db	Dispute Board.
d.a.b	Dispute adjudication Board.
fidic	Federación de Ingenieros Consultores.
incoterms	Principios Incoterms.
forum shopping	Foro de Conveniencia.
gaatt	Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio.
oea	Organización Estados Americanos.

tronc commun

Tronco Común.

restament of conflicts

Tratados sobre Leyes de Controversias.

Tabla de mesa de revisión

Mesa de Revisión de Controversias
Nota sobre terminología y prácticas
Los lectores habrán notado algunas diferencias terminológicas que son reflejo de diferencias más importantes concernientes al carácter vinculante de la decisión de los peritos.
La FIDIC aboga por utilizar el sistema de una mesa de solución de controversias (DAB) mientras que el banco mundial defiende el uso de una mesa de revisión de Controversias (DRB) de tres vocales o de un perito en revisión de controversias.
Ello ha dado lugar fundamentalmente a dos conceptos diferentes:
Con arreglo del fundamento de la FIDIC, la decisión de la DAB, reviste un carácter inmediatamente vinculante para las partes. Estén o no satisfechas el contratista o la empresa adjudicadora con la decisión, deberá hacerla efectiva salvo que sea objeto de revisión ya sea amistosamente o en laudo arbitral.
Por el contrario, la DRB, del Banco Mundial, no pronuncia una decisión, sino una recomendación. Si una parte no está satisfecha con ésta no tiene obligación de aplicarla.