



SOCIEDAD VENEZOLANA DE
DERECHO MERCANTIL

REVISTA VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

III EDICIÓN ESPECIAL

“EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL”

HOMENAJE A LOS DOCTORES

Tatiana B. de Maekelt y Gonzalo Parra Aranguren

COLABORADORES:

Nayibe Chacón Gómez
Claudia Madrid Martínez
Diego Tomás Castagnino
Daniel Pérez Pereda
José Carlos Fernández Rozas
Fernando Sanquírigo
Caterina Jordan
Andrés Carrasquero Stolk
Wilfredo Monsalve García



MAESTRÍA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y COMPARADO
DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

Caracas. Diciembre, 2025

www.sovedem.com

© REVISTA VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

Reservados todos los derechos

DEPÓSITO LEGAL: DC20181777

ISBN: 9798530244964

La Revista Venezolana de Derecho Mercantil es una publicación de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), editada en la ciudad de Caracas, Venezuela, de carácter científica, arbitrada, indexada, abierta, de frecuencia semestral, especializada en el área del derecho mercantil, que cuenta con una versión electrónica de acceso abierto y gratuito, y con una edición impresa de tapa blanda, cuya comercialización genera fondos que son invertidos para garantizar la mejora continua de la Revista.

La Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil no se hace responsable por el contenido de los artículos publicados en esta obra. El contenido de cada artículo es responsabilidad única y exclusiva de su autor.

**Revista Venezolana de Derecho Mercantil. Edición Especial nro. 3. "EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL".
HOMENAJE A LOS DOCTORES: TATIANA B. DE MAEKELT Y GONZALO PARRA ARANGUREN**

Autores invitados.

Todos los trabajos fueron evaluados mediante arbitraje por pares, doble y ciego

Editores: Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, A.C. RIF: J-41167976-3

Web site: www.sovedem.com

E-mail: sociedadderechomercantil@gmail.com

Diseño y diagramación: www.megaeditorial.com

E-mail: info@megaeditorial.com

La Revista Venezolana de Derecho Mercantil forma parte del Directorio de Latindex y es signataria de la Declaración de San Francisco sobre Evaluación de la Investigación (DORA)

Caracas, Venezuela.



Signatory of





SOCIEDAD VENEZOLANA DE
DERECHO MERCANTIL

REVISTA VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

III EDICIÓN ESPECIAL

“EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL”

HOMENAJE A LOS DOCTORES

Tatiana B. de Maekelt y Gonzalo Parra Aranguren

COLABORADORES:

Nayibe Chacón Gómez

Claudia Madrid Martínez

Diego Tomás Castagnino

Daniel Pérez Pereda

José Carlos Fernández Rozas

Fernando Sanquírigo

Caterina Jordan

Andrés Carrasquero Stolk

Wilfredo Monsalve García



MAESTRÍA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y COMPARADO
DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

Caracas - Venezuela

Diciembre, 2025



SOCIEDAD VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

PRESIDENTE HONORARIO

Julio Rodríguez Berrizbeitia

Comité Ejecutivo 2024 - 2025

DIRECTOR GENERAL

Diego Castagnino

SECRETARIA GENERAL

Nayibe Chacón Gómez

TESORERO

Daniel Pérez Pereda

DIRECTORA

Claudia Madrid Martínez

DIRECTOR

Fernando Sanquírigo Pittevil

**VOCAL POR LOS PROFESORES
DE DERECHO MERCANTIL**

Carlos Domínguez

**COORDINADOR DE ASUNTOS
ACADÉMICOS**

Pedro Rengel

COORDINADOR INTERNACIONAL

Mario Bariona G.

Comité Editorial de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil

DIRECTOR-EDITOR

Diego Castagnino

ASESOR ACADÉMICO

Kimlen Chang de Negrón

COORDINADOR

Daniel Pérez Pereda

EDITOR GRÁFICO

Juan Marcano

Sumario

Presentación y agradecimientos VII

Nayibe Chacón Gómez, Kimlen Chang de Negrón,
Diego Castagnino y Daniel Pérez Pereda

ARTÍCULOS

La importancia del estudio del Derecho Mercantil para la aplicación del Derecho Internacional Privado 11

Nayibe Chacón Gómez

50 años de la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado: Medios de pago, desmaterialización y tecnología 23

Claudia Madrid Martínez

Aspectos éticos y de transparencia en los fideicomisos internacionales: Buenas prácticas y gobernanza fiduciaria 51

Diego Tomás Castagnino

Razones jurídicas, económicas, institucionales y políticas para que Venezuela ratifique la Convención de Viena sobre Compra-venta Internacional de Mercaderías 87

Diego Tomás Castagnino, Daniel Pérez Pereda y
Wilfredo Monsalve García

Abogacía internacional y autorregulación del Derecho de los negocios internacionales 125

Jose Carlos Fernández Rozas

Los Principios UNIDROIT como ordenamiento transnacional del contrato comercial internacional 177

Caterina Jordan Procopio y Fernando Sanquírigo Pittevil

<i>La deuda pública externa de Venezuela derivada de bonos vista desde el Derecho Internacional Privado</i>	201
---	-----

Andrés Carrasquero Stolk

<i>Cooperación jurisdiccional internacional en clave de derechos humanos: hacia una justicia sin fronteras</i>	225
--	-----

Wilfredo Monsalve García

NORMAS Y CRITERIOS EDITORIALES	CCXLVII
--------------------------------	---------

Presentación y agradecimientos

La Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil tiene el honor de presentar la III Edición Especial de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, concebida como un merecido homenaje a dos figuras fundamentales del pensamiento jurídico venezolano e iberoamericano: la Dra. Tatiana B. de Maekelt y el Dr. Gonzalo Parra Aranguren. Ambos juristas, con trayectorias excepcionales y un legado académico inmensurable, han influido de manera decisiva en el desarrollo del Derecho Internacional Privado, el derecho comparado y la formación de generaciones enteras de profesionales en Venezuela y el extranjero.

Esta edición se ha elaborado en estrecha colaboración con la Maestría en Derecho Internacional Privado de la Universidad Central de Venezuela (UCV), programa emblemático que refleja la rigurosidad científica, el espíritu crítico y el compromiso institucional que caracterizó la obra de los homenajeados. El trabajo conjunto entre la RVDM y la Maestría constituye un reconocimiento adicional al rol que la academia venezolana ha desempeñado en la proyección internacional de nuestro derecho y en la consolidación de una doctrina propia, sólida y respetada en el ámbito universal.

La contribución de la Dra. Maekelt —creadora de la Maestría, promotora incansable de la codificación interamericana, responsable directa de que Venezuela cuente hoy con una Ley de Derecho Internacional Privado reconocida como pionera en el continente y Maestra de generaciones de juristas en Venezuela y en la región— permanece vigente en la jurisprudencia, en la doctrina y en los instrumentos internacionales que ella misma ayudó a forjar. Por su parte, el Dr. Parra Aranguren —juez de la Corte Internacional de Justicia, académico prolífico y voz autorizada en el Derecho Internacional Privado— dejó una huella que trasciende fronteras y continúa siendo referente obligado en todo estudio serio sobre la materia.

Esta III Edición Especial reúne artículos de profesores, investigadores y profesionales que fueron discípulos, colegas o continuadores de sus líneas de pensamiento. Los trabajos aquí incluidos dialogan con las grandes contribuciones de Maekelt y Parra Aranguren, y exploran temas actuales del Derecho Internacional Privado: integración regional, conflictos de leyes, arbitraje internacional, cooperación judicial, derecho de sociedades con elementos extranjeros, globalización económica y tendencias normativas contemporáneas.

El espíritu de esta edición es doble: honrar una tradición de excelencia académica y, al mismo tiempo, proyectarla hacia el futuro, fomentando el estudio crítico y creativo de una disciplina en constante transformación.

La Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil y el comité editorial de la RVDM expresan su reconocimiento y gratitud a la Maestría en Derecho Internacional Privado de la UCV, por su generosa colaboración, su apertura institucional y su compromiso con la producción de conocimiento jurídico de alto nivel.

Agradecemos profundamente a los autores, evaluadores, coordinadores académicos, y a todos los profesores y egresados del programa, cuyo entusiasmo permitió construir una edición rigurosa, plural y fiel al legado intelectual de los homenajeados.

Finalmente, reiteramos el compromiso de la RVDM con la difusión del conocimiento, la promoción de la investigación jurídica y la defensa de la excelencia académica, valores que guiaron la trayectoria de la Dra. Maekelt y el Dr. Parra Aranguren y que hoy continúan inspirando a nuevas generaciones de juristas venezolanos y extranjeros.

La presente obra estará disponible en versión impresa de tapa blanda, cuya comercialización generará fondos, los cuales serán destinados a la mejora continua de nuestra publicación, y contará con una versión digital, de acceso abierto y gratuito que se podrá descargar gratuitamente en www.sovedem.com

Caracas, noviembre de 2025.

Comité Editorial de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil

Prof. Dr. Diego Castagnino
Director-Editor

Prof. Dra. Nayibe Chacón Gómez
Secretaria General

Prof. Daniel Pérez Pereda
Coordinador

Prof. Dra. Kimlen Chang
Asesor Académico

**Por la Maestría en Derecho Internacional Privado
de la Universidad Central de Venezuela**

Prof. Dra. Claudia Madrid Martínez

ARTÍCULOS

La importancia del estudio del Derecho Mercantil para la aplicación del Derecho Internacional Privado

Nayibe Chacón Gómez*

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 11-21

Resumen: El artículo examina la interdependencia sustantiva entre el Derecho Mercantil y el Derecho Internacional Privado (DIPr) en un entorno comercial globalizado. Se argumenta que, si bien el DIPr opera como un marco para la remisión de leyes, el Derecho Mercantil interno es fundamental para proveer la regla de decisión, calificar instituciones y reconocer normas imperativas (*lois de police*), garantizando la seguridad jurídica. El estudio se centra en tres factores que impulsan esta relación: la universalización del comercio, la primacía de la autonomía de la voluntad de las partes para mitigar riesgos y, finalmente, la consolidación de la Lex Mercatoria moderna. Los Principios de UNIDROIT emergen como el instrumento clave de esta *soft law* transnacional, validada por el DIPr para suplir las deficiencias de las legislaciones nacionales y dotar de predictibilidad a las transacciones globales, especialmente a través del arbitraje.

Palabras clave: Derecho Mercantil; Lex Mercatoria; Autonomía de la voluntad.

The Importance of Studying Commercial Law for the Application of Private International Law

Abstract: This article examines the substantive interdependence between Commercial Law and Private International Law in a globalized business environment. It argues that while Private International Law operates as a framework for the referral of laws, domestic Commercial Law is essential for providing the rule of decision, qualifying legal institutions, and recognizing mandatory rules (*lois de police*), thus ensuring legal certainty. The study focuses on three driving factors behind this relationship: the universalization of trade, the primacy of the autonomy of the parties' will to mitigate risks, and, finally, the consolidation of the modern Lex Mercatoria. The UNIDROIT Principles emerge as the key instrument of this transnational soft law, validated by Private International Law to bridge the gaps in national legislations and endow global transactions with predictability, especially through arbitration.

Keywords: Commercial Law; Lex Mercatoria, Autonomy of the Will.

Autora invitada

* Abogada (UCV, 1999). Especialista en Derecho Mercantil (UCV, 2005). Doctora en Ciencias Mención Derecho (UCV, 2009). Profesora Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, actualmente Directora del Instituto de Derecho Privado de esa universidad. Miembro Fundador y actual Secretaria General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil – SOVEDEM. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ocupando el Sillón N° 19.

La importancia del estudio del Derecho Mercantil para la aplicación del Derecho Internacional Privado

Nayibe Chacón Gómez*

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 11-21

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *De la territorialidad a la universalidad.* 2. *La autonomía de voluntad como eje central.* 3. *Las novedades de la Lex Mercatoria.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

En un escenario comercial ampliamente globalizado, resulta fundamental poseer un conocimiento sólido del Derecho Mercantil interno para la correcta aplicación del DIPr, ya que ambas disciplinas guardan una relación de interdependencia sustantiva. El DIPr opera como un sistema de remisión, cuya función principal es determinar cuál es el ordenamiento jurídico aplicable a una controversia con elemento extranjero. Sin embargo, este marco conflictual carecería de sentido sin la existencia del Derecho Mercantil, que es el que aporta la regla de decisión final sobre el fondo del asunto, ya sea la validez de un contrato, el régimen de responsabilidad de los socios o la interpretación de un título valor. Es menester conocer el contenido de su Derecho Mercantil doméstico no solo para resolver conflictos internos, sino también para prever las consecuencias de la remisión a una ley similar o, por el contrario, para entender qué instituciones sustantivas se están invocando cuando la norma de conflicto apunta a un derecho extranjero.

Sostiene Corneloup que el Derecho Internacional Privado (DIPr), al igual que el Derecho en su totalidad, mantiene una relación compleja y ambigua con la mercantilización; es decir, con la conversión de objetos y valores en mercancías. Aunque en principio se presenta como una herramienta neutral, la función principal del DIPr es actuar como un “instrumento de gestión del pluralismo jurídico” para

* Abogada (UCV, 1999). Especialista en Derecho Mercantil (UCV, 2005). Doctora en Ciencias Mención Derecho (UCV, 2009). Profesora Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, actualmente Directora del Instituto de Derecho Privado de esa universidad. Miembro Fundador y actual Secretaria General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil – SOVEDEM. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ocupando el Sillón N° 19.

armonizar y encontrar soluciones equilibradas a situaciones donde las leyes nacionales presentan diferencias significativas.¹

La necesidad del Derecho Mercantil interno también radica en la correcta calificación de las instituciones y en el reconocimiento de los límites al derecho aplicable. El DIPr opera con categorías jurídicas, como por ejemplo el concepto de “sociedad”, “comerciante” o “fideicomiso”, por mencionar algunas instituciones cuyo significado debe ser interpretado inicialmente a la luz del derecho del foro (*lex fori*). Además, el Derecho Mercantil nacional es la fuente de las normas de aplicación inmediata (*lois de police*), las cuales, debido a su imperatividad, deben ser aplicadas por el juez o árbitro incluso si la norma de conflicto remite a una ley extranjera. La identificación precisa de estas normas (relativas a la competencia desleal, la protección del consumidor o el régimen cambiario) es vital para evitar la aplicación de una ley foránea que resulte contraria al orden público y a los principios fundamentales de la soberanía económica del Estado, garantizando la seguridad jurídica en las transacciones transfronterizas.

En este contexto, el presente artículo plantea una breve descripción de la relación entre el Derecho Mercantil y el DIPr fundamentada en la interacción de tres factores, a saber: en la universalidad o globalización del escenario comercial; la utilidad en la práctica internacional del concepto de autonomía de voluntad de la partes; y las novedades de la Lex Mercatoria.

Es menester indicar en esta introducción del artículo, que no se ha pretendido un estudio o análisis exhaustivo, sino señalar ciertas consideraciones sobre la relación entre el Derecho Mercantil y el DIPr, que parecen muy pertinentes como homenaje a la Dra. Tatiana B. de Maekelt, quien inició su labor docente en la Universidad Central de Venezuela como profesora de Derecho Mercantil, para luego incorporarse a la cátedra de Derecho Internacional Privado y Comparado. La Dra. Maekelt fue un ejemplo de la innegable relación entre estas dos disciplinas, y de cómo el conocimiento sustantivo da sólidos argumentos a la parte procedimental.

¹ Corneloup, Sabine. «Lo no mercantil en el derecho internacional privado», en *Revista Actualidad Jurídica*, núm. 24, (2011), pp. 325-326.

1. De la territorialidad a la universalidad

Históricamente, el Derecho Mercantil nació con vocación internacional (el *ius mercatorum* de la Edad Media), pero la codificación decimonónica lo “nacionalizó”, encerrándolo en las fronteras de cada Estado. Aunque no se puede perder de vista que

el *ius mercatorum*, *lex mercatoria* o derecho mercantil es tal no solo porque regula la actividad de los mercaderes, sino también, y sobre todo, porque es el derecho que nace de las corporaciones mercantiles, de la costumbre mercantil y de la jurisprudencia de las *curiae mercatorum*. Es un derecho creado directamente por la clase mercantil, sin la mediación de la sociedad política, e impuesto a todos en nombre de una clase, no de la comunidad en su conjunto.²

Ahora bien, el Derecho Internacional Privado actúa hoy como el puente que devuelve al Derecho Mercantil su vocación universal o bajo la jerga actual “globalizado”. “El derecho mercantil aspira a la universalidad. En cuanto derecho de los mercaderes, tiene la aptitud para expandirse, como derecho uniforme, más allá de los confines nacionales. Tal vocación halla un terreno abonado en la globalización.”³

Esta relación entre las disciplinas comerciales e internacional privado se presenta con una función primordial, la de resolver dos interrogantes críticas para la seguridad jurídica de los negocios transnacionales, por una parte, la determinación de la competencia judicial internacional (¿quién juzga?), y por la otra parte, la determinación de la ley aplicable (¿bajo qué reglas?). Pero la relación entre Derecho Mercantil y DIPr no se trata exclusivamente de la aplicación de la norma de conflicto, sino que va mucho más allá, la creación de principios de un Derecho Mercantil Internacional aplicable a las relaciones jurídicas que tienen lugar dentro del sistema comercial internacional.

De forma descriptiva y siguiendo lo anotado por Cándamo⁴ este sistema de comercio internacional desde una perspectiva eficaz se cimienta en la no discriminación y la libertad comercial. El principio de no discriminación se materializa en la obligación de conceder la condición de “nación más favorecida” a todas las partes involucradas por igual, garantizando que cualquier ventaja otorgada a uno se extienda

² Gil y Gil, José Luis. «Globalización y universalidad del derecho: la *lex mercatoria* y el derecho internacional del trabajo en el mercado global», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 2, (2016), p. 86. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5571586&corden=0&info=link>

³ *Ibidem*, p. 87.

⁴ Cándamo, Mabel. «La unificación del derecho comercial internacional: nueva *lex mercatoria* como alternativa al derecho estatal», en *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, vol. 21, núm. 41, (2018), p. 151. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.3335>

al resto. Asimismo, se exige el “trato nacional”, impidiendo la discriminación entre productos y servicios nacionales y extranjeros una vez que estos han entrado en el mercado. Con respecto a la libertad, implica que las barreras comerciales deben ser reducidas mediante negociación y ser previsibles, asegurando la confianza de empresas e inversores en que los obstáculos (arancelarios y no arancelarios) no serán impuestos de forma arbitraria.

Adicionalmente, el sistema debe promover la competencia justa y la equidad en el desarrollo; es decir, se deben desalentar las prácticas consideradas desleales, como el dumping de productos o las subvenciones a la exportación, para garantizar que la ganancia de cuota de mercado se deba a la eficiencia y no a distorsiones artificiales. Asimismo, en aras de un sistema inclusivo, se reconoce la necesidad de que el comercio sea más ventajoso para los países menos adelantados, a quienes se les debe conceder una mayor flexibilidad, mayores privilegios y un tiempo de adaptación más extenso para facilitar su plena integración económica global.⁵

Postula De Miguel Asencio que en el contexto de los negocios internacionales, se observa una marcada preferencia por adoptar soluciones jurídicas de naturaleza material, transnacional y flexible; ya que en este sector, se hacen particularmente evidentes las limitaciones del enfoque “conflictualista” tradicional (el basado en el conflicto de leyes). Dicho enfoque se muestra insuficiente para alcanzar sus propios objetivos, pues no logra garantizar la universalidad y la previsibilidad que se esperan de las respuestas jurídicas, ni ofrece soluciones que se ajusten adecuadamente a las necesidades prácticas y dinámicas del tráfico comercial global.⁶

2. La autonomía de la voluntad como eje central

En la intersección de ambas disciplinas, el principio de la autonomía de la voluntad alcanza su máxima expresión. Esta afirmación resulta contundente en la contratación mercantil internacional, puesto que las partes no solo diseñan el contenido obligacional, es decir, las cláusulas contractuales, sino que, amparadas por las normas de conflicto del DIPr, pueden elegir el ordenamiento jurídico que regirá su contrato (*pactum de lege utenda*) y el foro o mecanismo de resolución de controversias; lo cual resulta ser neurálgico a los efectos de mitigar el riesgo jurídico inherente a operar en jurisdicciones desconocidas.

⁵ *Ídem.*

⁶ De Miguel Asencio, Pedro. «El Derecho Internacional Privado ante la Globalización», en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 1, (2001), p. 76. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/4ab5ee29-c1c1-46be-b584-d46b22d238c4/content>

Pereznieto Castro describe a la autonomía de la voluntad como una institución clásica del Derecho Privado con una extensa trayectoria doctrinal; no obstante, su análisis puede abordarse, entre otras perspectivas, como un concepto jurídico que oscila entre una dimensión técnica y una ideológica, representada, como se ha mencionado, por la facultad de las partes de un contrato de elegir una ley o jurisdicción extranjera para regir sus acuerdos en el marco de las relaciones privadas e internacionales.⁷

la autonomía de la voluntad surge como una excepción al principio general de la ley aplicable. Es decir, el principio general es la aplicación de la ley interna, en cambio, la autonomía de la voluntad permite a las partes salir de esa ley interna y someter su contrato a la ley que mejor convenga a sus intereses.⁸

Bajo esta óptica, la autonomía de la voluntad se convierte en un termómetro que mide el grado de tolerancia de un Estado ante la posibilidad de que los particulares tomen decisiones jurídicas trascendentales que implican evadir o desplazar el sistema jurídico nacional. Esto se evidencia principalmente en la determinación del derecho aplicable, entendida en su sentido más amplio: desde la opción de aplicar una norma de conflicto específica ante tribunales nacionales, hasta la consideración de un uso comercial internacional por parte de un tribunal arbitral.⁹

3. Las novedades de la Lex Mercatoria

La interacción entre ambas ramas ha propiciado el resurgimiento de la Lex Mercatoria. Ante la lentitud de los legisladores nacionales para adaptarse a las realidades del mercado (como se vio en tu artículo sobre tecnología), el Derecho Mercantil Internacional ha generado un ordenamiento anacional, “suave” (*soft law*),¹⁰ compuesto por usos comerciales, contratos tipo y principios codificados; para lo cual es fundamental la acción del DIPr encargado de validar y dar eficacia a estas normas no estatales, permitiendo que rijan las relaciones entre particulares, especialmente en sede arbitral.

⁷ Pereznieto Castro, Leonel. «La autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado», en *Revista De Derecho Privado*, vol. 1, núm. 10, (2016), p. 126. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487902e.2016.10.10603>

⁸ *Ibidem*, p. 137.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Esto significa que son instrumentos cuasilegales que, por sí mismos, carecen de obligatoriedad jurídica vinculante. La razón es que las instituciones que los crean no ostentan poder legislativo formal, por lo que no poseen un rango normativo equiparable al de una ley o un tratado. Se manifiestan como meras recomendaciones, declaraciones, o códigos de conducta emitidos por organismos internacionales. A pesar de su naturaleza no vinculante, estos principios han adquirido una relevancia creciente en la práctica legal internacional debido a su utilización cada vez más frecuente por parte de los operadores del comercio global.

Cándamo sostiene que es fundamental para comprender la nueva Lex Mercatoria y el propósito de la unificación del derecho comercial hacer referencia a los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, conocido como UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, dada su naturaleza, funciones y fundamentos. Sin querer extender el análisis al contenido de la Lex Mercatoria y de la actuación de la UNIDROIT, se puede anotar que estos principios, publicados inicialmente en 1994, constituyen un conjunto de reglas generales diseñadas específicamente para regular los contratos mercantiles que presentan un elemento internacional. Su aplicación se da principalmente cuando las partes de un contrato, haciendo uso de la autonomía de la voluntad, deciden de forma expresa que su acuerdo se rija por ellos, o cuando optan por someter el contrato a los principios generales del derecho, la Lex Mercatoria o cualquier otra formulación similar.¹¹

los Principios se caracterizan por haberse elaborado no como proyecto de una convención o de una ley modelo, sino como un instrumento novedoso, adaptado a los requerimientos reales del comercio internacional y cuya fuerza obligatoria depende de su poder intrínseco, de su practicidad y de la autoridad de UNIDROIT. Estos rasgos, han convertido los Principios en un instrumento de frecuente aplicación, la jurisprudencia recopilada es testigo de su éxito.¹²

La utilidad práctica de estos Principios radica en que son reconocidos por un amplio cuerpo de especialistas como normas habituales y usos estandarizados en el comercio internacional. Por lo tanto, representan la “codificación”¹³ de un conjunto de principios, costumbres y prácticas comúnmente aceptadas por la comunidad mercantil transnacional, siendo una manifestación concreta de la propia Lex Mercatoria. Este reconocimiento generalizado los convierte en una opción neutral y confiable para las partes de un contrato que buscan evitar la aplicación del derecho interno de una jurisdicción particular.¹⁴

¹¹ Cándamo, Mabel. «La unificación del derecho comercial...», *ob. cit.*, p. 154.

¹² de Maekelt, Tatiana. «Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales: comentarios», en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 143, (2005), p. 294. https://acienpol.abcdonline.info/bases/biblio/texto/boletin/2005/BolACPS_2005_143_291-306.pdf

¹³ El empleo deliberado de la palabra “codificación” para caracterizar los Principios UNIDROIT se idéntica con lo anotado por la Dra. Tatiana B. de Maekelt al señalar que “Desde sus inicios UNIDROIT proyectaba la creación de un código de derecho mercantil unificado, sin embargo, dadas las necesidades intrínsecas y las dificultades propias de la codificación de tan amplia materia, prefirió codificar parcialmente. Se dice que el Instituto ha creado más de cien borradores y trabajos, especialmente en las siguientes materias: compraventa, operaciones de crédito, operaciones de transporte, responsabilidades civiles, procedimientos y turismo. Muchos de los proyectos y borradores de UNIDROIT se han concretado en textos provenientes de La Haya, Consejo de Europa, UNESCO y UNCITRAL.” *Ibidem*, p. 292.

¹⁴ Cándamo, Mabel. «La unificación del derecho comercial...», *ob. cit.*, p. 154.

De esta manera, los Principios de UNIDROIT cumplen la función de suplir las deficiencias o la falta de adaptación de la legislación interna de los países. Los códigos de mercantiles y las leyes nacionales suelen estar primordialmente enfocados en regular las transacciones domésticas, dejando a menudo un vacío o una inadecuada regulación para la complejidad y especificidad de las operaciones internacionales; y en el caso venezolano, esta situación es aún más compleja, dada la falta de reforma del Código de Comercio, no obstante la existencia de la Ley de Derecho Internacional Privado. Al proporcionar un marco normativo moderno, flexible y uniforme, estos Principios facilitan la unificación del derecho comercial, dotando de mayor predictibilidad y seguridad a las transacciones que se desarrollan en el mercado global.

Plantea de Maekelt que el uso de los Principios de UNIDROIT en Venezuela está plenamente reconocido, principalmente a través de la autonomía de la voluntad de las partes; ya que son las partes de un contrato internacional las que tienen la facultad de elegir directamente que su relación contractual se rija por estos Principios; y en los casos en que no se realiza una elección expresa, los Principios de UNIDROIT mantienen una utilidad vital como instrumento de interpretación de los contratos o como un complemento del ordenamiento jurídico estatal que haya sido elegido. Esta funcionalidad abarca la mayoría de los aspectos esenciales del contrato internacional, imponiéndose su aplicación práctica especialmente en aquellos escenarios donde las legislaciones nacionales o internacionales vigentes resultan insuficientes para abordar las complejidades del comercio global moderno.¹⁵

Por otra parte, si bien los Principios UNIDROIT parecen haber servido como guía para la aparición de la nueva Lex Mercatoria, su constitución en la actualidad es mucho más amplia,¹⁶ ya que como puntualiza De Miguel Asencio

en el ámbito mercantil, proliferan organizaciones heterogéneas de operadores comerciales del tipo del Comité Marítimo Internacional, la IATA, la FIDIC, la *London Corn Trade Association* o el *Organisme de Liaison des Industries Métalliques Européennes*, que se ocupan de formular normas en sectores específicos del comercio internacional y cuya autonomía respecto de los ordenamientos estatales se ve reafirmada por el recurso del arbitraje.¹⁷

¹⁵ de Maekelt, Tatiana. «Principios UNIDROIT sobre los contratos...», *ob. cit.*, p. 292.

¹⁶ «En las últimas décadas, la comunidad internacional ha logrado un avance significativo en la unificación del derecho de contratos y en la síntesis de las reglas y principios del common law y del civil law y, dentro de este último, de las soluciones del pandectismo tardío que da origen al código civil alemán y de la tradición iusnaturalista que fundamenta el código civil francés. El 11 de abril de 1980, una conferencia diplomática adoptó, en Viena, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que elaboró la United Nations Commission for the International Trade Law (UNCITRAL) o Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).» Gil y Gil, José Luis. «Globalización y universalidad del derecho...», *ob. cit.*, p. 92.

¹⁷ De Miguel Asencio, Pedro. «El Derecho Internacional Privado...», *ob. cit.*, p. 58.

No se puede hablar de esta relación entre el Derecho Mercantil y el DIPr sin mencionar el arbitraje; ya que es la institución procesal por excelencia del comercio internacional. El DIPr proporciona el marco de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, dotando de eficacia transfronteriza a las decisiones que resuelven disputas mercantiles, superando así las barreras de la soberanía judicial de los Estados, especialmente gracias a la existencia de organizaciones empresariales dedicadas a las gestiones arbitrales, como la Cámara de Comercio Internacional, e incluso en el ámbito nacional, los centros de arbitraje que se encuentran ampliamente capacitados para tratar asuntos del quehacer comercial internacional, como serían el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

CONCLUSIONES

La interacción entre el Derecho Mercantil y el DIPr confirma que el comercio global requiere un enfoque jurídico que ha superado las limitaciones del tradicional “conflictualismo”. El DIPr no solo ha servido como puente para devolver al Derecho Mercantil su vocación universal, permitiendo resolver interrogantes críticas como la competencia judicial y la ley aplicable, sino que también se ha convertido en el validador esencial de la *soft law* anacional que regula los negocios. Aunque el conocimiento del Derecho Mercantil interno sigue siendo imprescindible para la calificación de instituciones y el reconocimiento de normas imperativas (*lois de police*), garantizando que las remisiones a leyes extranjeras no vulneren la soberanía estatal ni el orden público económico, y afianzando así la seguridad jurídica en las transacciones transfronterizas.

Esta convergencia normativa se ve impulsada por la autonomía de la voluntad y la consolidación de la Lex Mercatoria moderna. La facultad de las partes para elegir la ley y el foro de su contrato se ha vuelto neurálgica para mitigar el riesgo jurídico en jurisdicciones desconocidas. En este contexto, los Principios de UNIDROIT han emergido como el instrumento clave de la nueva Lex Mercatoria, ofreciendo un marco normativo uniforme, flexible y con autoridad práctica, especialmente en sede arbitral. Estos Principios suplen las deficiencias y la falta de adaptación de las legislaciones nacionales (situación particularmente relevante en el caso venezolano), facilitando la unificación del derecho comercial y dotando de predictibilidad al sistema global. La coexistencia y la validación mutua de estas fuentes demuestran que el derecho comercial del siglo XXI es intrínsecamente transnacional y material.

BIBLIOGRAFÍA

- Cándano, Mabel. «La unificación del derecho comercial internacional: nueva lex mercatoria como alternativa al derecho estatal», en *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, vol. 21, núm. 41, (2018), pp. 149-162. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.3335>
- Corneloup, Sabine. «Lo no mercantil en el derecho internacional privado», en *Revista Actualidad Jurídica*, núm. 24, (2011), pp. 325-356.
- de Maekelt, Tatiana. «Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales: comentarios», en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 143, (2005), pp. 291-306. https://aciempol.abcdonline.info/bases/biblio/texto/boletin/2005/BolACPS_2005_143_291-306.pdf
- De Miguel Asensio, Pedro. «El Derecho Internacional Privado ante la Globalización», en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 1, (2001), pp. 37-87. <https://doc-ta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/4ab5ee29-c1c1-46be-b584-d46b22d238c4/content>
- Gil y Gil, José Luis. «Globalización y universalidad del derecho: la lex mercatoria y el derecho internacional del trabajo en el mercado global», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 2, (2016), pp. 83-128. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5571586&orden=0&info=link>
- Pereznieto Castro, Leonel. «La autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado», en *Revista De Derecho Privado*, vol. 1, núm. 10, (2016), pp. 125-139. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487902e.2016.10.10603>

50 años de la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado: Medios de pago, desmaterialización y tecnología

Claudia Madrid Martínez*

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 23-49

Resumen: Al cumplirse cincuenta años de la CIDIP I, resulta oportuno revisar el tratamiento que las Convenciones Interamericanas dieron a los medios de pago y preguntarse por su vigencia en un contexto de creciente digitalización. Las soluciones de 1975 y 1979, basadas en la corporeidad de los títulos valores y en el método conflictual, responden a un mundo financiero anclado en el soporte material y en la intermediación bancaria. Sin embargo, la tecnología ha transformado radicalmente el panorama: la desmaterialización de los instrumentos de pago, e incluso la irrupción de agentes no bancarios reconfiguran los fundamentos tradicionales del Derecho internacional privado. Este texto examina la adaptación de los medios de pago al entorno electrónico, destacando el rol del Derecho internacional privado. Además, plantea la necesidad de repensar las conexiones conflictuales y de avanzar hacia soluciones jurídicas que reconozcan la naturaleza deslocalizada de los medios de pago electrónicos, preservando la seguridad jurídica y la funcionalidad que inspiraron a la CIDIP I.

Palabras clave: Medios de pago. Desmaterialización. Derecho internacional privado. Tecnología financiera.

50 Years of the First Inter-American Specialized Conference on Private International Law: Means of Payment, Dematerialization, and Technology

Abstract: Fifty years after CIDIP I, it is timely to revisit how the Inter-American Conventions addressed payment instruments and to question their relevance in an increasingly digital context. The solutions of 1975 and 1979, grounded in the material nature of negotiable instruments and the conflict-of-laws method, reflected a financial world anchored in physical documents and banking intermediation. However, technology has radically transformed the landscape: the dematerialization of payment instruments—and even the emergence of non-bank intermediaries—has reshaped the traditional foundations of private international law. This paper examines the adaptation of payment instruments to the electronic environment, highlighting the role of private international law. It also calls for rethinking conflict-of-law connections and advancing toward legal solutions that acknowledge the delocalized nature of electronic payment instruments, while preserving the legal certainty and functionality that inspired CIDIP I.

Keywords: Means of Payment; Dematerialization; Private International Law; Financial Technology.

Autora invitada

* Abogada, *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado y Doctora en Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Becaria de la Fundación Alexander von Humboldt en la Universidad de Colonia, Alemania. Profesora Titular de la Universidad Central de Venezuela. Profesora Asociada de la Universidad de Antioquia. Parte del grupo de investigación “Saber, poder y Derecho” de la Universidad de Antioquia. <https://www.hablemosdedipr.com/>

50 años de la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado: Medios de pago, desmaterialización y tecnología

Claudia Madrid Martínez*

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 23-49

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. I. *Las discusiones de la CIDIP I y sus resultados. A. Los medios de pago en la década de los 70s del siglo XX. B. Las soluciones de las Convenciones Interamericanas.* II. *Los medios de pago hoy. A. La desmaterialización. B. Antes de seguir, si todo es transferencia digital de valor ¿el papel para qué? III. Derecho aplicable ¿cómo localizarlo? A. Aplicación de las Convenciones Interamericanas. B. Ámbito de aplicación del Derecho aplicable al contrato. C. Regulación autónoma: el caso del crédito documentario electrónico. Una breve idea de cierre*

INTRODUCCIÓN

En 1975, los medios de pago estuvieron presentes en la Primera Conferencia Especializada en Derecho Internacional Privado (CIDIP I), celebrada en la ciudad de Panamá. De los 6 instrumentos aprobados durante esta CIDIP I, dos estuvieron relacionados con el tema: la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas y la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Cheques. Esta última, básicamente una remisión a las soluciones de la primera. El tema del cheque, de hecho, llegó a la Segunda Conferencia, durante la cual se produjo un instrumento autónomo, con soluciones propias que se consideraba atendían de mejor manera la naturaleza del cheque.

Para las últimas décadas del siglo pasado, las soluciones contenidas en estas convenciones, fundamentadas esencialmente, como su nombre lo indica, en el método conflictual, funcionaban sin mayores inconvenientes, pero cuando hacemos una lectura de las mismas al día de hoy, cuando los medios de pago han perdido

* Abogada, *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado y Doctora en Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Becaria de la Fundación Alexander von Humboldt en la Universidad de Colonia, Alemania. Profesora Titular de la Universidad Central de Venezuela. Profesora Asociada de la Universidad de Antioquia. Parte del grupo de investigación “Saber, poder y Derecho” de la Universidad de Antioquia. <https://www.hablemosdedipr.com/>

corporeidad y se han desmaterializado para habitar el mundo virtual, la pregunta necesaria que debemos hacernos, sobre todo en 2025, cuando la Organización de Estados Americanos ha apoyado encuentros a lo largo del continente para celebrar los 50 años de la CIDIP I, es cómo conciliar —si es que ello fuera posible— los principios contenidos en los mencionados instrumentos con la nueva realidad de los medios de pago.

Foros de codificación como UNIDROIT, UNCITRAL y la Conferencia de La Haya se han visto retados por la desmaterialización de los instrumentos de pago y financiamiento en general y han adelantado —o están adelantando— propuestas que pasan por poner de manifiesto la contraposición entre el afán localizador del Derecho internacional privado conflictual y la existencia “virtual” de estos instrumentos.

En el ámbito de las CIDIP's, esa —entre otras tareas— sigue aún pendiente. Y aunque este no sea el espacio para ofrecer una respuesta definitiva a tal interrogante, estas breves líneas aspiran a dejar algunas ideas que sirvan de punto de partida para el diálogo y la reflexión colectiva. Con ellas, quiero rendir homenaje a una de las grandes protagonistas de la codificación interamericana y de la enseñanza del Derecho internacional privado, a quien tengo el honor y el profundo afecto de llamar Maestra: Tatiana B. de Maekelt.

I. Las discusiones de la CIDIP I y sus resultados

“El Derecho internacional privado es el ángel de la guarda del viajero, porque protege al hombre fuera de su patria” fueron estas las palabras de Haroldo Valladão en la sesión inaugural de la CIDIP I¹. Como glosa hemos de añadir que el Derecho internacional privado ha de acompañar a las personas que, incluso sin viajar, se hacen parte de relaciones de carácter internacional gracias a la tecnología.

Luego de la inauguración de la Conferencia, la Comisión Primera, encargada de discutir los temas de Derecho mercantil internacional², abordó el estudio del Proyecto de Convención Interamericana sobre Letras de Cambio, Cheques y Pagarés de circulación internacional que había sido preparado por el Comité Jurídico Interamericano³. Ante la afirmación de la conveniencia de dar un tratamiento separado a los cheques, la Comisión decidió formular dos instrumentos: un Proyecto de Conven-

¹ Parra Aranguren, Gonzalo, La primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado, en: *Actas Procesales del Derecho vivo*, 1975, Vol. XVI, Nos. 46-48, pp. 307 ss., especialmente p. 323.

² Parra Aranguren, La primera Conferencia Especializada..., *ob. cit.*, pp. 321-322.

³ OEA-Ser. K-XXI.1, CIDIP-3, pp. 41-42. Cita en GPA 325, nota al pie 35.

ción Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Cheques de Circulación Internacional —método conflictual— y un Proyecto de Resolución sobre Cheques de Circulación Internacional —método material. El primero inspirado, según afirma Parra Aranguren, en el artículo 33 del Tratado de Montevideo sobre Derecho Comercial Internacional de 1940⁴.

En el segundo día de la plenaria, se aprobó la Convención sobre Letras de Cambio que, a pesar de los comentarios, extendió su régimen a los pagarés y las facturas⁵. Durante el tercer día de la plenaria se abordó el tema de los cheques y se aprobó tanto la Convención⁶ como la Resolución⁷.

Los seis tratados aprobados durante la CIDIP I, incluidos los que nos interesan en estas breves líneas, fueron suscritos por doce de los Estados asistentes. En definitiva, la Convención sobre letras de cambio cuenta con 14 Estados parte⁸ y la primera Convención sobre cheques con 9⁹ y la segunda con 8 Estados parte¹⁰. Venezuela, por su parte ratificó la Convención sobre letras de cambio¹¹ y la segunda de cheques¹².

Respecto de las Convenciones en materia de cheques, conviene tener en cuenta que, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 14 de la Convención de 1979, “[a] medida que los Estados Partes en la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques suscrita el 30 de enero de 1975 en la ciudad de Panamá, República de Panamá, ratifiquen la presente Convención o se adhieran a ella, cesarán para dichos Estados Partes los efectos de la mencionada Convención de Panamá”, de manera que para Chile, Ecuador, Guatemala, Paraguay y Uruguay, la de 1979 sustituyó la de 1975, lo cual nos obliga a examinar el contenido de ambas.

⁴ Parra Aranguren, La primera Conferencia Especializada..., *ob. cit.*, pp. 326.

⁵ OEA-Ser. K-XXI.1, CIDIP-55, pp. 41-59. Cita en GPA 331, nota al pie 59.

⁶ OEA-Ser. K-XXI.1, CIDIP-62, pp. 3-5. Cita en GPA 331, nota al pie 60.

⁷ OEA-Ser. K-XXI.1, CIDIP-62, pp. 5-7. Cita en GPA 331, nota al pie 62.

⁸ <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-33.html>

⁹ <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-34.html>

¹⁰ <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-39.html>

¹¹ Gaceta Oficial No. 33.150, 23 de enero de 1985.

¹² Gaceta Oficial No. 33.143, 14 de enero de 1985.

A. Los medios de pago en la década de los 70s del siglo XX

Comprender las razones para trabajar en Convenciones sobre algunos medios de pago, nos conduce a dar una breve mirada sobre este ámbito al momento de las discusiones en el seno de la OEA. Tengamos en cuenta además que, tal como afirma Vásquez Méndez, “cheque, letras de cambio, billetes de banco tienen su historia entrelazada; derivan de documentos o títulos que no coinciden perfectamente con ninguno de ellos, pero en parte con todos, y han sido el germen de su evolución. Por eso, no es cosa extraña a la historia del cheque aquello que en general se refiera a la letra de cambio y al billete de banco”¹³

Respecto de la letra de cambio, hemos de tener presente que este medio de pago tiene sus orígenes ligados al comercio medieval europeo, particularmente como un instrumento que surgió para facilitar las transacciones entre mercaderes de distintos lugares. Su desarrollo estuvo por ello asociado a la práctica de las ferias y al auge del comercio internacional, consolidándose como una herramienta jurídica y financiera fundamental para garantizar la seguridad y la confianza en los intercambios comerciales.

En un trabajo que, como estudiante, publicara el profesor Francisco Hung en la década de los 60s del siglo pasado¹⁴, el autor hace un recuento histórico de la letra de cambio, recordándonos que este instrumento ha sido históricamente considerado como una institución jurídica estrechamente vinculada a la evolución del comercio y a las necesidades económicas de cada época. Su desarrollo fue siguiendo el progreso del tráfico mercantil, adaptándose a las exigencias de seguridad, movilidad y confianza propias del intercambio comercial. En sus orígenes, siguiendo con el escrito de Hung, la letra de cambio no era un documento único, sino el resultado de dos instrumentos distintos: uno que representaba la promesa de pago y otro que constituía el mandato para ejecutar ese pago. Con el tiempo, ambos se fusionaron dando lugar a la letra de cambio tal como la conocemos hoy, caracterizada por los principios de literalidad, autonomía e incorporación. Posteriormente, con la invención del endoso, la letra de cambio amplió su alcance al permitir la participación de terceros ajenos a la relación inicial. Para la época en que fue escrito el trabajo, la letra de cambio seguía siendo una figura fundamental del derecho mercantil y de uso extendido en las operaciones comerciales.

¹³ Vásquez Méndez, Guillermo, *Tratado sobre el cheque: historia, legislación, doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 14.

¹⁴ Hung Vaillant, Francisco, Contribuciones al estudio del Derecho cambiario (Ejercicios del seminario sobre Títulos de Crédito, organizado por el Instituto de Derecho Privado en el curso académico 1960-61), en: *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela*, 1961, No. 22, pp. 363 ss. especialmente pp. 364-367.

El pagaré, por su parte, anterior a la letra de cambio, también suele vincularse a la actividad de los comerciantes durante la edad media. En esa época era utilizado para trasladar el dinero de manera más segura pues permitía a los comerciantes, en lugar de llevar las sumas consigo, depositarlas en manos de un banquero, quien emitía un documento en el que se comprometía a restituir el monto en otro lugar, ya fuera al propio depositante o a la persona que este indicara.

El cheque, como ya hemos afirmado, existió antes de tener ese nombre, en una historia en la que se entrelaza con la de la letra de cambio. Sin embargo, el nacimiento del cheque moderno puede marcarse en Londres con el surgimiento de los bancos como sociedades mercantiles que, en lugar de dar billetes a sus clientes, empezaron a darles libretas con formularios que los propios clientes debían llenar para disponer de los fondos disponibles en sus depósitos¹⁵. Sin embargo, para la década de los 70's el cheque estaba reservado para grandes transacciones debido a que, para la época, los niveles de bancarización aún eran bajos como para pensar en un uso masivo de este instrumento.

Estas breves líneas se refieren al contexto de los medios de pago en el que se desarrollaron los redactores de las primeras CIDIPs, un entorno marcado por el auge los instrumentos tradicionales —como el cheque, la letra de cambio o el pagaré. En efecto, para ese momento, el sistema jurídico y financiero aún estaba anclado en la materialidad del documento y en la intervención directa de entidades bancarias. Las discusiones normativas de entonces se centraban en la seguridad jurídica de los títulos valores y su circulación transfronteriza. En este escenario, la idea de un medio de pago desmaterializado, ejecutado por medios electrónicos y sustentado en redes de comunicación, apenas comenzaba a insinuarse como posibilidad tecnológica aún lejana.

Resulta especialmente significativo el silencio de las CIDIPs respecto de las tarjetas de pago, pese a que para la época de su redacción su uso ya se había iniciado. Sin remontarnos a las antiguas tablillas de crédito mesopotámicas, puede recordarse que la circulación de estos instrumentos modernos comenzó en el siglo XIX, con las tablas de crédito utilizadas en Estados Unidos. Durante la primera mitad del siglo XX, y especialmente desde la aparición de Diners Club (1950), American Express y Visa (1958) y MasterCard (1966), las tarjetas de pago empezaron a consolidarse como herramientas financieras, aunque con un alcance limitado —fundamentalmente destinadas a viajes, hoteles y grandes almacenes—. Esa restricción funcional y social de su uso podría explicar la ausencia de referencias explícitas a ellas en la

¹⁵ Vázquez Méndez, Tratado sobre el cheque..., *ob. cit.*, p. 16.

CIDIP I, cuyos redactores difícilmente podían anticipar el papel protagónico que estos instrumentos y sus sucesores digitales desempeñarían en la arquitectura contemporánea de los medios de pago internacionales.

B. Las soluciones de las Convenciones Interamericanas

Es importante partir de una idea clara: las soluciones de las Convenciones Interamericanas responden a las características de los medios de pago de la época. De hecho, según veremos, tanto en materia de letras de cambio, como en materia de cheques, estos instrumentos disponen de soluciones enfocadas en la pérdida o deterioro del soporte material del medio de pago. Demos un breve recorrido por estas soluciones.

De la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas hemos de destacar, en primer lugar, la inclusión de una norma sobre jurisdicción. En efecto, de manera alternativa, el artículo 8 de la Convención permite al demandante elegir entre los tribunales del Estado del lugar de cumplimiento de la obligación y los del Estado del domicilio del demandado.

Respecto de la determinación del Derecho aplicable, la Convención dedica sus siete primeros artículos a la letra de cambio, estableciendo una especie de *dépeçage* al prever la aplicación de distintos ordenamientos jurídicos para los diversos aspectos de la relación que surge de este título valor. Así, la capacidad se somete, como regla general, al Derecho del lugar en el cual se contrae la obligación, solución que se aparta del criterio habitual que vincula la capacidad de las personas físicas a la *Lex personae*, ya sea en su versión de nacionalidad o de domicilio. Recordemos que, en Venezuela, el artículo 16 de la Ley de Derecho Internacional Privado la capacidad está sometida al Derecho del domicilio. Con lo cual, la solución de la Convención supondría una excepción.

En el caso de las personas jurídicas, en cambio, no existe mayor divergencia, pues la capacidad negocial de los entes morales se encuentra normalmente sujeta al Derecho del lugar en el que actúan. Esta es, precisamente, la solución prevista en el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, solución que podría considerarse como un principio de Derecho internacional privado generalmente aceptado, en los términos del artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana¹⁶.

¹⁶ Romero, Fabiola, Artículo 20. Personas jurídicas, en: T. Maekelt, C. Resende e I. Esis (coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, Universidad Central de Venezuela, 2005, Tomo I, pp. 463 ss., especialmente p. 509.

Ahora bien, el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre letras de cambio también establece una conexión de favor, con lo cual se consagra el principio *Lex in favore negotii*. Así, "si la obligación hubiere sido contraída por quien fuere incapaz según dicha ley [la del lugar donde se contrae la obligación], tal incapacidad no prevalecerá en el territorio de cualquier otro Estado Parte en esta Convención cuya ley considerare válida la obligación", mención esta última que podría ser entendida como una referencia a la *Lex fori*.

Debemos acotar que la Ley de Derecho Internacional Privado también contiene esta excepción, pero no limitada a las letras de cambio, sino que funciona respecto de la capacidad en general. Nos referimos al artículo 18 de la Ley, norma de conformidad con la cual "La persona que es incapaz de acuerdo con las disposiciones anteriores, actúa válidamente si la considera capaz el Derecho que rija el contenido del acto"¹⁷.

Ahora bien, la forma del giro, el endoso y el aval se somete, de conformidad con el artículo 2 de la Convención, al Derecho del lugar de realización del acto correspondiente, es decir, se acepta la regla *Locus regit actum* de manera exclusiva, a diferencia de lo que ocurre con la solución consagrada por el artículo 37 de la Ley de Derecho Internacional Privado que, para la forma de todos los actos jurídicos, admite no solo la aplicación del Derecho del lugar de celebración u otorgamiento del acto, sino que esta conexión comparte lugar, de manera alternativa, con el Derecho que rige el fondo del acto y con el Derecho del domicilio del otorgante o del domicilio común de los otorgantes¹⁸.

Luego de establecer que las obligaciones resultantes del título se someten a la Ley del lugar en el cual se contraen (art. 3), la Convención establece una especie de separabilidad entre las diversas obligaciones que nacen del título al disponer que, si alguna de esas obligaciones resultase afectada en su validez según el Derecho que la rige, tal situación no afectará a las otras obligaciones que se consideren válidas según el Derecho que les fuere aplicable (art. 4).

¹⁷ Ver: Bernad Mainar, Rafael, Artículo 18. Excepción de la Ley a favor del negocio, en: T. Maekelt, C. Resende e I. Esis (coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, Universidad Central de Venezuela, 2005, Tomo I, pp. 449 ss.

¹⁸ Ver: Esis Villaroel, Ivette y Víctor Hugo Guerra Hernández, Artículo 37. Forma de los actos, en: T. Maekelt, C. Resende e I. Esis (coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, Universidad Central de Venezuela, 2005, Tomo II, pp. 925 ss.

“Los procedimientos y plazos para la aceptación, el pago y el protesto, se someten a la ley del lugar en que dichos actos se realicen o deban realizarse”, así lo dispone el artículo 6 de la Convención y, finalmente, en una clara referencia al carácter corporal de estos títulos y a la consideración de esa naturaleza a los efectos de su localización, el artículo 7 ordena la aplicación del Derecho del lugar de pago para determinar “las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento”.

Respecto de los pagarés, la convención se conforma con remitir a la aplicación de las normas antes descritas (art. 9) y, en materia de facturas se hace una remisión semejante, pero sujeta a que el Derecho del Estado de que se trate les reconozca el carácter de documentos negociable (art. 10). Respecto de esta última norma, al momento de ratificar, Venezuela declaró que “la factura no constituye un documento negociable, según la legislación interna de Venezuela”, de manera que, en nuestro caso, la aplicación de la Convención se limita a las letras de cambio y los pagarés.

Ahora bien, en materia de cheques, la Convención de 1975 hace también una remisión a las soluciones en materia de letra de cambio al disponer, en su artículo 1, que “Las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas son aplicables a los cheques, en cuanto fuere del caso”, con ciertas modificaciones.

En particular, la Convención remite expresamente al Derecho del lugar de pago para regular el término de presentación; si el cheque puede ser aceptado, cruzado, certificado o confirmado, así como los efectos jurídicos de dichas operaciones; los derechos del tenedor sobre la provisión de fondos y la naturaleza de estos derechos; los derechos del girador para revocar el cheque u oponerse a su pago; la necesidad del protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos frente a los endosantes, el girador u otros obligados; y, en general, todas las situaciones relativas a las modalidades del cheque.

En la Segunda Conferencia, en Montevideo en 1979, el cheque volvió a estar en la agenda, con el objeto de “atender los problemas específicamente cambiarios derivados del cheque como título de crédito”¹⁹. Tal vez sea esta la razón por la que la nueva Convención en materia, a pesar de repetir la mayoría de las soluciones de la Convención Interamericana sobre letras de cambio, se aparta de ella en algunos tópicos para referirse específicamente a cuestiones propias del cheque.

¹⁹ Parra Aranguren, Gonzalo, *La Segunda Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II)*, en: *Actas Procesales de Derecho Vivo*, 1979, Vol. XXXII, pp. 83 ss., especialmente p. 120.

En tal sentido, la Convención de 1979 asume las mismas soluciones que en materia de letras de cambio para determinar el Derecho aplicable a la capacidad para obligarse por medio de un cheque —incluyendo la *Lex in favore negotii*— (art. 1); el Derecho aplicable a la forma del gripo, el endose y el aval, con la particularidad de que también hace referencia al protesto (art. 2); el sometimiento de las obligaciones derivadas del cheque al Derecho del lugar donde han sido contraídas (art. 3), asumiendo también la posibilidad de que la nulidad de una de esas obligaciones no afecte a las demás (art. 4); y la aplicación del Derecho del lugar donde se realice el protesto a los procedimientos y plazos para este acto (art. 6).

Estas similitudes no alcanzan, sin embargo, el tema de la jurisdicción. En efecto, la Convención de 1979 omite toda referencia a este problema del Derecho internacional privado. Sin embargo, autores como Vescovi²⁰, entienden que el artículo 8 de la Convención en materia de letras de cambio es aplicable también en el ámbito de los cheques.

Ahora bien, respecto de cuestiones propias del cheque, lo primero que debemos destacar en la Convención es que contiene una solución para los casos en los que el cheque no indica el “lugar en que se hubiere contraído la obligación respectiva o realizado el acto jurídico materializado en el documento”. En tales casos, el artículo 5 dispone que se entenderá que la obligación se contrajo en el lugar de pago y, si este no constare tampoco, el lugar de emisión.

En segundo lugar, destaca el artículo 7, norma que somete al Derecho del lugar de pago la determinación de su naturaleza jurídica, las modalidades y efectos del instrumento, así como el término de presentación. Este mismo Derecho determina quiénes pueden ser las personas contra las cuales se libra el cheque y si este puede girarse “para abono en cuenta”, cruzarse, certificarse o confirmarse, definiendo también las consecuencias de dichas operaciones.

Asimismo, el Derecho del lugar de pago regula los derechos del tenedor sobre la provisión de fondos y la naturaleza de tales derechos; si el tenedor puede exigir o está obligado a aceptar un pago parcial; los derechos del girador para revocar el cheque u oponerse al pago; y la necesidad del protesto o de un acto equivalente para conservar los derechos frente a los endosantes, el girador u otros obligados. También determina las medidas aplicables en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento, así como todas las situaciones vinculadas al pago del cheque.

²⁰ El autor expresa que tal solución es aplicable a los cheques por remisión de la Convención sobre la materia. Sin embargo, tal remisión no se da de manera expresa. Ver: Vescovi, Eduardo, *Derecho procesal civil internacional, Uruguay, el Mercosur y América*, Montevideo, Ediciones Idea, 2000, p. 45.

No obstante, la adopción de este factor de conexión no fue pacífica. En efecto, algunas delegaciones se mostraban favorables, por considerarlo más adecuado, a la aplicación del Derecho del domicilio del banco girado. No obstante, luego de intensas discusiones prevaleció la aplicación del Derecho del lugar de pago, pues se consideró que esta conexión “agiliza el tráfico internacional y ampara de modo más efectivo los derechos del acreedor”²¹.

Por su parte, el artículo 8 dispone que los cheques presentados ante una cámara de compensación intrarregional se regirán, en lo que resulte aplicable, por las disposiciones de la presente Convención, reafirmando así la intención de dotar de coherencia y uniformidad al tratamiento jurídico de estos instrumentos en el ámbito interamericano.

Conviene finalmente destacar que, tanto en materia de letras de cambio, pagarés y facturas, como en materia de cheques, los instrumentos interamericanos contienen una disposición de protección de los principios del orden público, con la conocida fórmula que exige manifiesta incompatibilidad de los resultados de la aplicación del Derecho extranjero, con los principios esenciales del Derecho del juez.

II. Los medios de pago hoy

A. La desmaterialización

El ambiente de los medios de pago hoy es, sin duda, muy diferente del que había en la década de los 70 del siglo pasado. La tecnología ha hecho entrada y se ha instalado en el mundo de los medios de pago que hoy no requieren siquiera un dispositivo material para desplegar su poder liberador de obligaciones. En efecto, hemos presenciado una especie de transición desde el papel hacia el mundo electrónico, lo cual ha implicado, para los medios de pago, bien la utilización de los medios tradicionales en la red —como ha ocurrido con las tarjetas en todas sus modalidades—; bien la digitalización de esos medios tradicionales —como ha ocurrido con el cheque y con el crédito documentario—; o bien, la aparición de medios de pago nacidos por y para internet —caso del dinero electrónico y las criptomonedas²².

²¹ Maekelt Tatiana, Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), en: *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1982, No. 14, pp. 327 ss., especialmente p. 330.

²² Ver: Hartmann, Monika, E-Payments evolution, en: T. Lammer (Hrsg.), *Handbuch E-Money, E-Payment & M-Payment*, Heidelberg, Physica-Verlag, 2006, pp. 7 ss., especialmente p. 8. Mateo Hernández, José Luis, *El dinero electrónico en internet*, Granada, Comares, 2005, pp. 92-102.

Así, el cheque, el pagaré y la letra de cambio —incluso la factura— se han instalado en el mundo electrónico, de alguna manera se han desmaterializado. Otros medios viven un auge importante por su versatilidad de uso en el mundo virtual —le ocurre a las tarjetas de pago. Por ejemplo, en las transacciones de consumo, según un estudio publicado en mayo de 2024 por McKinsey & Company, en América Latina los pagos se hacen mayoritariamente con tarjetas de débito y crédito y con billeteras digitales²³. Esto ha generado el arrinconamiento de los medios en papel. Por ejemplo, en 2022 Bátiz Lazo afirmaba que “El uso de cheques en papel —incluidos los de nómina— se desplomó a medida que aumentaba la adopción de transferencias bancarias electrónicas y el uso de tarjetas de débito. En Estados Unidos, los pagos con cheque representaban casi el 80% de todas las compras en 1995, pero cayeron a cerca del 45% en 2004 y a tan solo el 7% en 2017”²⁴.

En el caso, de las operaciones entre comerciantes no podemos omitir una referencia a la digitalización del crédito documentario. En efecto en un informe publicado en abril de 2024, la ICC Banking Commission admitió que la adopción de las eUCP 2.1 —a las que nos referiremos infra— beneficia a todos los actores del comercio internacional: las empresas agilizan sus flujos documentales y reducen errores; los bancos aumentan la eficiencia, automatizan verificaciones y disminuyen costos; y los beneficiarios obtienen pagos más rápidos y seguros. Además, el informe destaca la importancia de la interoperabilidad digital y de los estándares de datos impulsados por la Digital Standards Initiative (DSI) de la ICC, que promueven la armonización global de los documentos comerciales. En suma, la transición a la eUCP 2.1 constituye un paso estratégico hacia un comercio internacional más ágil, seguro y competitivo, alineado con las tendencias globales de digitalización y sostenibilidad²⁵.

En todo caso, la distinción entre medios tradicionales digitalizados y medios que nacen en la red sin un soporte material, ha sido asumida por el artículo 3 de la Ley de Letra de Cambio y Pagaré Electrónico de Costa Rica²⁶, norma que distingue entre desmaterialización, entendida como “el proceso en virtud del cual un título valor emitido en formato físico, es transformado en un título valor electrónico mediante la anotación de cuenta, previo cumplimiento de las formalidades establecidas

²³ Cabrera, Felipe, Nicolás Mizrahi, Jesús Moreno y Pablo Zabaleta, La rápida evolución de los medios de pagos en Latinoamérica, Santiago, Buenos Aires, McKinsey & Company, mayo de 2024.

²⁴ Bátiz Lazo, Bernardo, El auge y la caída del cheque en papel, en: ReThink Q, 15 de junio de 2022. Disponible en: <https://rethinkq.adp.com/history-paper-paycheck/>

²⁵ ICC Banking Commission Digital Commercialisation Briefing Paper No. 2, 2 de abril de 2024, disponible en: [https://www.tradefinance.training/blog/articles/icc-banking-commission-digital-commercialisation-briefing-paper-no-2-/](https://www.tradefinance.training/blog/articles/icc-banking-commission-digital-commercialisation-briefing-paper-no-2/)

²⁶ Ley No. 10069, 9 de noviembre de 2021. Disponible en: https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=95870&nValor3=128143

por los Registros Centralizados” y electronificación, definida más bien como “el proceso a través del cual los títulos valores surgen a la vida jurídica ausente de presencia física, es decir, que únicamente pueden ser perceptibles por los sentidos mediante el sistema donde se realiza el intercambio electrónico de datos”.

Los avances tecnológicos aplicados a los medios de pago han propiciado, además de la necesaria puesta al día de la infraestructura bancaria y, la aparición de empresas especializadas en el desarrollo de soluciones digitales aplicables al sector financiero, no limitadas exclusivamente al ámbito bancario. Se trata de las denominadas Fintech —acrónimo de *financial technologies*—, cuya irrupción ha transformado de manera significativa las dinámicas tradicionales de los pagos y de la intermediación financiera²⁷.

Estas empresas no solo suministran herramientas tecnológicas a las entidades financieras, sino que también prestan directamente servicios asociados a los pagos electrónicos. Hoy es común encontrar operadores que facilitan pagos entre particulares o empresas al margen del sistema bancario, ofreciendo alternativas más ágiles, económicas y adaptadas a distintos niveles de seguridad. Este fenómeno, a su vez, ha impulsado el uso de contratos conexos, pues pagar con un medio electrónico suele requerir la celebración de un contrato adicional con el prestador del servicio de intermediación tecnológica.

Imaginemos un ejemplo sencillo: una sociedad mercantil constituida y domiciliada en Buenos Aires mantiene una cuenta corriente en una entidad financiera, también con sede en Buenos Aires, que ofrece servicios de emisión y gestión de cheques electrónicos mediante una plataforma segura certificada. Esa empresa emite un cheque electrónico a favor de una sociedad constituida y domiciliada en Caracas, por un valor de USD 25,000, correspondiente al pago del precio de un contrato de compraventa. El documento electrónico contiene firma electrónica avanzada del girador; identificación única del cheque (número y código hash); datos del librado (banco argentino); y orden de pago a favor del beneficiario. La sociedad venezolana presenta el cheque electrónico al cobro en un banco con sede en Panamá, mediante transmisión segura de datos conforme a las normas panameñas sobre medios de pago electrónicos. El banco panameño autentica la validez del documento y lo compensa digitalmente con el banco argentino a través de una cámara de compensación electrónica regional. ¿Dónde se contrajo la obligación? ¿dónde se produjo el pago?

²⁷ Madrid Martínez, Claudia, Fintech, prestadores de servicios de pago no bancarios y protección de usuarios, en: A. Brewer Carías y S. Abache (eds.), *Fintech, perspectivas, regulación, modalidades y desafíos en Venezuela*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2024, pp. 361-396.

Esta realidad nos obliga a preguntarnos, qué tan eficaces siguen siendo las soluciones de las Convenciones Interamericanas y cuál es la utilidad real del principio de equivalencia funcional²⁸ en estos casos. Consideremos que no solo el cheque no tiene soporte material, sino que el valor de la obligación tampoco lo tendrá, solo viajará en forma de bits desde Buenos Aires hasta Panamá.

B. Antes de seguir, si todo es transferencia digital de valor ¿el papel para qué?

Como hemos sostenido en otras oportunidades²⁹, la transferencia electrónica de fondos constituye una de las expresiones más evidentes de la transformación tecnológica del tráfico monetario. No debe confundirse, sin embargo, con los medios electrónicos de pago: mientras estos últimos están diseñados para ejecutar pagos, la transferencia electrónica de fondos tiene como finalidad exclusiva trasladar un valor monetario entre cuentas, lo que puede obedecer o no a un propósito de pago³⁰. Este mecanismo —que no es nuevo, sino una evolución de las antiguas transferencias interbancarias— se consolidó con el desarrollo de los sistemas de comunicación financiera y, gracias a su seguridad, rapidez y eliminación del manejo de efectivo, se ha convertido en una práctica de uso masivo³¹.

Actualmente, todas las fases del proceso de transferencia pueden realizarse electrónicamente, desde la emisión de la orden de pago hasta la acreditación en la cuenta del beneficiario. Si bien, tal como hemos afirmado antes, tradicionalmente estas operaciones se realizaban en redes bancarias, la tecnología ha abierto paso a actores no bancarios, que funcionan como intermediarios y monederos electrónicos dentro de los llamados sistemas de cuenta centralizada. Estos prestadores permiten transferir dinero entre usuarios registrados, sin intervención directa de un banco, ofreciendo mayor confidencialidad y rapidez. En Venezuela, aunque el uso de plataformas como PayPal es válido y frecuente —especialmente ante las dificultades del sistema financiero nacional—, la interoperabilidad con la banca local sigue siendo baja, lo que refleja tanto las limitaciones regulatorias internas como los desafíos de integración financiera internacional.

²⁸ Este principio fue reconocido por primera vez en el artículo 5 de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre comercio electrónico de 1996 (https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce). Por influencia de la Ley Modelo, la Ley venezolana sobre mensaje de datos y firmas electrónicas (Gaceta Oficial No. 37.148, 28 de febrero de 2001), lo recogió en su artículo 4.

²⁹ Madrid Martínez, C. (2024): Contratación comercial internacional y medios electrónicos de pago, en: *M. Rico Carrillo (dir.) y M. Bauzá Reilly (coord.), El Derecho Mercantil en el entorno digital. Nuevas tendencias y regulaciones jurídicas*, Montevideo, Thomson Reuters, La Ley Uruguay, (ISBN 9789915964478), pp. 205-233.

³⁰ Mateo Hernández, José Luis, *El dinero electrónico en internet*, Granada, Comares, 2005, pp. 61-63.

³¹ De Miguel Asensio, Pedro, *Derecho privado de internet*, Madrid, Civitas, 4ª ed., 2011, p. 883.

En este contexto, la transferencia electrónica de fondos se erige como la columna vertebral de los medios de pago modernos, al ser el soporte técnico que hace posible la ejecución de una orden de pago electrónica. Gracias a ella, el pago deja de depender de un soporte físico —como el cheque o el pagaré— y se convierte en una operación inmaterial, inmediata y verificable, donde la autenticidad y la integridad se garantizan por medios digitales y no por la firma manuscrita o el papel. La desmaterialización del pago no solo reduce costos y riesgos, sino que refuerza la trazabilidad, la transparencia y la eficiencia del sistema financiero, consolidando así el tránsito hacia una economía cada vez más digitalizada.

III. Derecho aplicable ¿cómo localizarlo?

La determinación del Derecho aplicable a los pagos electrónicos enfrenta al Derecho internacional privado a uno de sus mayores predicamentos ¿cómo localizar lo que por naturaleza está deslocalizado? Convengamos en que lo más fácil es que las partes puedan elegir el Derecho aplicable a estas operaciones, de manera que el operador jurídico pueda esquivar las dificultades de la localización. Esa es, de hecho, la principal solución a que apunta el complejísimo artículo 5 de los Principios UNIDROIT sobre activos digitales, en el entendido de que “*a conflict-of-laws rule will always be imperfect*”³². También la Conferencia de La Haya con su *Digital Tokens Project* parece apuntar en esa dirección³³.

No obstante, es también justo reconocer, que si el medio de pago nace en un ambiente blockchain, como un puro código, la posibilidad de elegir el Derecho aplicable se hará aún más compleja, en primer lugar, debido a la pseudonimidad que caracteriza estos ambientes³⁴ y, en segundo lugar, porque la elección de un Derecho nacional resultaría contraria a la filosofía de una red descentralizada como lo es blockchain³⁵. Además, es también posible que las partes, por propia voluntad, no elijan el Derecho aplicable, ¿qué hacer en tal caso? las conexiones tradicionales no parecen adecuadas ni suficientes³⁶.

³² UNIDROIT, UNIDROIT Digital Assets and Private Law, Rome, UNIDROIT, 2023, p. 41. Disponibles en: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2024/01/Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law-linked-1.pdf>

³³ Report on Exploratory Work: Digital Tokens Project, Prel. Doc. No 4 of November 2024, Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/8aad1b4d-c3a7-46b5-99c4-1ee589115685.pdf>

³⁴ Audit, Matthias, Le droit international privé confronté à la blockchain, en: *Revue Critique de Droit International Privé*, 2020, No. 4, pp. 669 ss., especialmente pp. 689-690.

³⁵ Lehmann, Matthias, La Ley aplicable a la cadena de bloques, en: *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2022, Tomo XXII, pp. 181 ss., especialmente p. 190.

³⁶ HCCH, Report on Exploratory Work..., cit., párr. 29.

Así las cosas, exploremos dos posibilidades: la primera que tan aplicadas resultan las Convenciones Interamericanas en la práctica; luego, miremos la posibilidad de someter el pago, aunque sea electrónico, dentro del ámbito de aplicación del Derecho que rige el contrato para el cual se pacta un medio de pago en particular; y, finalmente, exploremos la posibilidad de una solución autónoma.

A. Aplicación de las Convenciones Interamericanas

Lamentablemente, no existe un repositorio oficial que nos permita tener acceso a los casos de aplicación de las Convenciones Interamericanas. No obstante, en una revisión superficial de los trabajos publicados en la región, podemos hacernos una idea de su escasa aplicación práctica, dejando a salvo los casos de cooperación jurídica internacional y de eficacia extraterritorial de sentencias. En el caso que nos ocupa, destaca el caso de Argentina, donde la Convención Interamericana se ha aplicado en seis decisiones, tres de las cuales se refieren a un mismo caso, en diferentes instancias. En esa aplicación, la doctrina destaca la aplicación del Derecho del lugar donde se contrae la obligación a la determinación de la moneda de una letra de cambio³⁷.

En Chile se reporta un caso de aplicación de la convención sobre letras de cambio, “en específico su artículo 4°, en lo que toca a los efectos puntuales de la invalidez de una cláusula contractual, que no afecta a todo el contrato”³⁸. En el caso de México también se reportan dos casos, pero para descartar la aplicación de la Convención en materia de letras de cambio, en uno de los casos, por tratarse de una factura, instrumentos que en México no se considera un documento negociable y, en el otro, por tratarse de un tema de competencia entre tribunales mexicanos³⁹.

En el caso de Venezuela, debemos destacar un caso particular debido, como hemos sostenido en otras ocasiones, a que se trata de una buena solución, pero en un ámbito equivocado⁴⁰. Nos referimos a una decisión dictada el 17 de marzo de 2023,

³⁷ All, Paula María, Carolina D. Iud y Nieve Rubaja, Aplicación e influencia de las CIDIPs en el ordenamiento jurídico argentino, en: P. All y L. Rodríguez (dir.), *Influencia y aplicación de las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIPs-OEA) en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos*, Santa Fe, ASADIP, 2024, pp. 141 ss., especialmente p. 148.

³⁸ Gallegos Zúñiga, Jaime, Aplicación e influencia de las Convenciones interamericanas de Derecho internacional privado (CIDIPs) en el ordenamiento jurídico chileno, en: P. All y L. Rodríguez (dir.), *Influencia y aplicación de las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIPs-OEA) en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos*, Santa Fe, ASADIP, 2024, pp. 228 ss., especialmente p. 229, nota al pie No. 1.

³⁹ Albornoz, María Mercedes y Nuria González Martín, Reporte sobre el impacto de las Convenciones interamericanas en México, en: P. All y L. Rodríguez (dir.), *Influencia y aplicación de las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIPs-OEA) en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos*, Santa Fe, ASADIP, 2024, pp. 262 ss., especialmente pp. 267-268.

⁴⁰ Madrid Martínez, Claudia, Una buena interpretación en el ámbito equivocado: el caso de la letra de cambio que fue contrato, en: *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, 2023, No. 10, pp. 41 ss.

por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en la que anuló una sentencia de apelación y, sin reenvío, decidió el fondo del asunto⁴¹.

Lo interesante de esta sentencia es que la decisión de la Sala de Casación Civil dejó de lado el razonamiento del tribunal de alzada según el cual, al no existir tratados internacionales en la materia que estuviesen vigentes entre Venezuela y Curazao, y tampoco normas sobre letras de cambio en la Ley de Derecho Internacional Privado, debe aplicarse, por analogía, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, y, en consecuencia, el Derecho del lugar en el que se realizó el acto, es decir, el Derecho de Curazao.

Tomemos en cuenta que, de momento, las únicas Convenciones vigentes para Venezuela en materia de letras de cambio son la Convención Interamericana y el Código Bustamante. También es cierto que la Ley de Derecho internacional privado —y ello se constata en su Exposición de Motivos— prefirió no establecer normas sobre Derecho mercantil internacional en el entendido de que esta materia debería desarrollarse “en el seno de la propia Ley mercantil dentro de los principios generales que la Ley de Derecho internacional privado señala”.

Además, la propia Ley de Derecho internacional privado, en su artículo 1, dispone de dos herramientas para integrar las lagunas de la Ley y, en general, del sistema, reconociendo la aplicación de la analogía y los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados.

En el pasado, la jurisprudencia ha admitido la aplicación de tratados vigentes para Venezuela, pero no para los demás Estados cuyos ordenamientos jurídicos están involucrados en el caso, bien de manera analógica⁴², bien entendiendo que sus soluciones pueden calificarse como principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados⁴³. Con lo cual, en este caso no lucía errada la lógica empleada por el tribunal de alzada al aplicar analógicamente la Convención Interamericana.

⁴¹ Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 0090, 17 de marzo de 2023, (*Sabja del Valle Asmad Rivero vs. Doña Ramona C.A. y Ronny Manuel Quevedo*), en: <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/323462-000090-17323-2023-22-071.HTML>

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia 23 de febrero de 1981.

⁴³ Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, sentencias 29 de febrero de 1968 y de 12 de marzo de 1970.

La Sala de Casación Civil, sin embargo, tuvo otra idea al entender que “la jueza de alzada erró en la aplicación de la legislación de Curazao para resolver el caso de maras”. Así, la Sala empezó por reafirmar la existencia de “elementos de extranjería relevantes, como lo es el lugar de emisión de la letra de cambio, vale decir, Curazao, y el domicilio de las partes involucradas en Venezuela”. El segundo en realidad, como se ve, no es una elemento de extranjería, al estar ubicado en el foro.

Luego cita la Sala el artículo 1 de la Ley de Derecho internacional privado, y concluye que, en efecto, no existen tratados vigentes, aplicables al caso y procede a la aplicación de las normas internas de Derecho internacional privado.

En particular, se propone determinar, en primer lugar, el Derecho aplicable a la forma de la letra de cambio, razón por la cual acude, acertadamente, al artículo 37 de la Ley, norma que rige la forma de todos los actos jurídicos, con lo cual es perfectamente a letras de cambio, y además, como se sabe, consagra el principio *locus regit actum* de manera facultativa. En efecto, la norma permite al juez elegir entre el Derecho del lugar de celebración del acto, el que rige el contenido del acto, y el del domicilio del otorgante o el domicilio común de los otorgantes.

En el marco de la norma citada, la elección del factor de conexión aplicable al caso concreto dependerá del principio *favor validitatis*, de manera que el operador jurídico deberá determinar el Derecho aplicable buscando favorecer la validez formal del acto. En este caso, la Sala decidió aplicar el criterio del domicilio, sin explicar el porqué, aunque en el fondo la razón se intuye al haber terminado aplicando el Derecho venezolano.

A continuación inicia su examen sobre el Derecho aplicable al fondo y, en tal sentido, “encuentra pertinente traer a colación lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado”, norma que establece el Derecho aplicable al contrato en los casos en que las parte no lo han elegido. Puede discutirse ciertamente la naturaleza de una letra de cambio, pero un contrato no es.

En todo caso, la Sala no justifica su proceder, es decir, no indica la razón por la cual ha de aplicarse una norma que rige los contratos a una letra de cambio. No obstante, no sabemos si de manera consciente, dejó una serie de planteamientos que, en materia de contratación internacional que resultan de gran interés. Veamos.

Lo primero que hace la Sala es identificar, de conformidad con el artículo 30 de la Ley, los elementos objetivos y subjetivos de la relación, con el objeto de determinar con cuál Derecho se encuentra la letra de cambio más estrechamente vinculada y asume para ello —aunque no la cita— la opinión que expusiera Fabiola

Romero⁴⁴, al entender que los elementos subjetivos se refieren a las partes y los objetivos a la propia relación.

Así, incluye en los elementos subjetivos la nacionalidad y domicilio de las partes —todos ubicados en Venezuela—; y, dentro de los objetivos, el lugar de la suscripción de la letra de cambio —Curazao—, el lugar de pago —entendiendo por tal el lugar indicado al lado del nombre del librado y ubicado en Curazao—, y el hecho de que la letra se pretende hacer valer y ejecutar en Venezuela.

Luego, atendiendo a la última parte del artículo 30 de la Ley, norma de conformidad con la cual, el juez “[t]ambién tomará en cuenta los principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales”, la Sala entra al análisis de tales principios. Y lo hace considerando su llamada función conflictual, pues en este caso se usarán, no para resolver el fondo, sino para buscar el Derecho aplicable.

Sin embargo, los principios que busca están contenidos en tratados internacionales. En primer lugar, el Convenio de Roma de 1980 sobre Ley aplicable a los Contratos Internacionales —hoy absorbido por el Reglamento Roma I de 2008⁴⁵—, que se refiere a los vínculos más estrechos, pero fundado más bien en el cuestionado criterio de la prestación característica. En segundo término, la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, de cuyo artículo 9 se tomó la solución del artículo 30 de la Ley.

Después de reafirmar la aplicación del Derecho con el cual la letra presente los vínculos más estrechos, la Sala cita el artículo 31 de la Ley de Derecho internacional privado, y entiende que “ante una eventual controversia sobre la ley que se deba aplicar, cuando se trata de un contrato u obligación de origen internacional, a falta de la elección de las partes o cuando esta resultare ineficaz, debe el juzgador aplicar ‘... cuando corresponda...’, esto es, de acuerdo con el caso concreto; la *lex mercatoria*, en la cual se incluyen los usos, costumbres y prácticas comerciales de general aceptación internacional”.

⁴⁴ Romero Fabiola, Derecho aplicable al contrato internacional, en: *Liber Amicorum, Homenaje a la Obra Científica y Académica de la profesora Tatiana B. de Maekelt*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Fundación Roberto Goldschmidt, 2001, Tomo I, pp. 203 ss

⁴⁵ Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

Esta norma lleva a la Sala a la consideración de los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales y decide aplicarlos sobre la base de la llamada elección negativa —solución muy discutida en el mundo del arbitraje—, admitida por el Preámbulo de los mismos. En efecto, los Principios pueden aplicarse “cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato”.

Así, la Sala termina entendiendo que, a falta de indicación por las partes, el lugar de ejecución estará “en el establecimiento del acreedor cuando se trate de una obligación dineraria” (art. 6.1.6[1][a]).

“Ahora bien, considerando los elementos objetivos y subjetivos que se encuentran directamente vinculados con la referida letra de cambio, como también los principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales, concatenado con los usos y maneras del comercio internacional, conocidos como *lex mercatoria*, de conformidad con lo previsto en los artículos 30 y 31 de la Ley de Derecho Internacional Privado, se concluye que el derecho aplicable para resolver el fondo de la controversia es la ley venezolana, dado que las partes son venezolanos, su domicilio se encuentra en la República Bolivariana en Venezuela y el instrumento mercantil, aunque fue suscrito en Curazao, se pretende hacer valer y ejecutar su cobro en la República Bolivariana de Venezuela. Así se establece”.

Terminó entonces la Sala aplicando Derecho venezolano tanto a la forma como al fondo de la letra de cambio. Pero hay más, al decidir sobre el fondo, en lugar de seguir la solución de los Principios UNIDROIT y calcular los intereses conforme al Derecho del Estado de la moneda de pago (art. 7.4.9), lo hizo más bien “a la tasa del cinco por ciento (5%) anual, de conformidad con lo previsto en el artículo 456, ordinal 2° del Código de Comercio venezolano... para lo cual se deberá realizar la conversión en bolívares a la tasa establecida por el Banco Central de Venezuela para el día de su pago, todo ello a través de una experticia complementaria, conforme a lo previsto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil **y no como erradamente lo solicita el demandante**, vale decir, calculados a las tasas del interés legal que ha sido fijada para cada semestre por el Banco Central para Curazao y San Martín (Centrale Bank Curazao en Sint Maarten)” (negritas en el original).

Hay sin duda cosas rescatables en esta decisión que ojalá se tomen en cuenta, en el futuro, en causas vinculadas a contratación internacional. Otras, como la calificación de una letra de cambio como un contrato, el desconocimiento de la posibilidad de aplicar tratados internacionales por analogía o como principios generales, y el cálculo de los intereses de una obligación internacional, denominada en moneda extranjera, conforme al Derecho venezolano, podrían más bien quedar en el olvido.

B. Ámbito de aplicación del Derecho aplicable al contrato

En el ámbito interamericano, por su parte, es necesario considerar que existen dos posibles soluciones al problema que plantea la determinación del Derecho aplicable a la operación de pago. La primera de ellas está contenida en el Código Bustamante, instrumento que, tal como señalamos *supra*, dispone el fraccionamiento de la relación obligatoria en cuanto a la determinación del ordenamiento jurídico competente para regularla. Así, de conformidad con el artículo 170 del Código, independientemente del sometimiento de los efectos de las obligaciones a la Ley que las rige, *ex* artículo 169, "...la ley local regula las condiciones del pago y la moneda en que debe hacerse".

Tengamos en cuenta que, según el artículo 3.II del propio Código, las leyes locales "...obligan por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales", es decir, el artículo 170 llama a la aplicación del Derecho del juez. No obstante la aparente claridad de la norma, en Venezuela Giral Pimentel parece entender en ella una referencia al Derecho del lugar de cumplimiento de la obligación, al citarla como fundamento de la distinción, asumida por el Código, entre el Derecho que rige el contrato y el vigente en el lugar de cumplimiento de la obligación⁴⁶.

Sin embargo, al comentar el artículo 170, Sánchez de Bustamante entiende que el mismo está inspirado en ideas de orden público propias del Derecho cubano, lo cual fundamentaría una de las excepciones a la aplicación de "...la ley de la obligación de que se trata" (art. 169 CB), es decir, en el caso de las obligaciones contractuales, la Ley personal común de los contratantes y, en su defecto, la Ley del lugar de celebración, *ex* artículo 186 del Código Bustamante.

Tales excepciones están referidas, en primer lugar, a los gastos judiciales que origine el pago. Esta solución se adoptó —admite Sánchez de Bustamante— "...teniendo en cuenta, no sólo su carácter ritual, sino la circunstancia de haberse producido en nuestro territorio, con independencia de la obligación misma, el hecho judicial que las determina". La otra excepción, "...también de orden público internacional...", está referida a la posibilidad de hacer el pago "...en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en Cuba...", en los casos es que no fuere posible entregar la especie pactada. Esta solución obedece a "...consideraciones económicas y de crédito público..."⁴⁷.

⁴⁶ Giral Pimentel, José Alfredo, Derecho internacional privado sustantivo de los títulos de crédito en Venezuela, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, 1995, No. 96, 83 ss., especialmente pp. pp. 141-143.

⁴⁷ Sánchez de Bustamante y Sirven, Antonio, *Derecho internacional privado*, La Habana, Cultural, S.A., 3ª ed., 1947, Tomo II, pp. 173-174.

En nuestra opinión queda claro, en el marco del Código Bustamante, el sometimiento de “...las condiciones del pago y la moneda en que debe hacerse...” al Derecho del foro. Lo que sí podría discutirse, en todo caso, es la inclusión de la operación de pago en el supuesto de hecho del artículo 170 *eiusdem*, pues es justamente esa operación la que produce el efecto extintivo de la obligación, con lo cual, para nosotros, quedaría más bien comprendida en el supuesto del artículo 169 referido a los efectos de las obligaciones. A salvo, desde luego, la moneda en que se realizará el pago, la cual está sometida a la *Lex fori*.

La otra solución que, respecto de la operación de pago consagra el sistema venezolano –y que sí podría considerarse como un principio de Derecho internacional privado generalmente aceptado, en el sentido del artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado– está contenida en la Convención de México, cuyo artículo 14,c dispone la aplicación de la *Lex contractus* a “...la ejecución de las obligaciones que establece...”⁴⁸. Es interesante hacer notar que, en el Proyecto original de la Convención, elaborado por el Comité Jurídico Interamericano, se incluía en el ámbito del Derecho aplicable “...las modalidades de ejecución y las medidas que pueda tomar el acreedor en caso de inejecución total o parcial de las obligaciones, sin perjuicio de las normas procesales del foro”, con lo cual se adoptaba parcialmente el supuesto especial del artículo 12,2 del Reglamento Roma I, pero sometiéndolo al mismo Derecho que rige el contrato. Sin embargo, la Reunión de Expertos de Tucson eliminó esta solución por considerarla inaceptable⁴⁹, lo cual nos parece razonable si consideramos que ya el Proyecto incluía en el ámbito de la *Lex contractus*, la ejecución de las obligaciones y las consecuencias del incumplimiento del contrato.

Así las cosas, dentro de la expresión “...ejecución de las obligaciones...” utilizada por la Convención Interamericana, podríamos incluir, las condiciones del cumplimiento; sus modalidades –en especie o por equivalente; directo o indirecto; total, parcial o defectuoso– y los requisitos de procedencia de éstas; las condiciones de lugar y tiempo del cumplimiento; y todo lo relativo a los gastos que el pago pueda generar. También estarían incluidas las normas sobre la determinación de las personas que deben realizar el pago –*solvens*– y las que están legitimadas para recibirlo –*accipiens*–; lo relativo a la imputación de pagos y al pago con subrogación; además

⁴⁸ De manera similar, el artículo 9,1 de los Principios de La Haya sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos internacionales dispone que “El Derecho elegido por las partes rige todos los aspectos del contrato entre las partes, incluyendo, sin afán limitativo, c) la ejecución del contrato...”. La Ley Modelo de la OHADAC también parte de este principio al disponer, en su artículo 49, que “La ley aplicable al contrato en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior comprende principalmente: iii) la ejecución de las obligaciones...”. Idéntica norma consagra el artículo 65,3 de la Ley dominicana.

⁴⁹ Véase: Parra Aranguren, Gonzalo, *Codificación del Derecho internacional privado en América*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1998, Vol. II, pp. 399-340.

de las modalidades del cumplimiento en relación con cada tipo de obligación —mancomunada, solidaridad, divisibilidad e indivisibilidad, etc.

En caso de tratarse de obligaciones pecuniarias, se incluiría, desde luego, el instrumento utilizado para el pago, al menos en relación con los efectos extintivos que su utilización produce sobre la obligación de que se trate, pues tengamos en cuenta que muchos de esos instrumentos requieren la celebración de contratos distintos de aquel a cuya extinción están sirviendo, los cuales podrían estar sometidos a un Derecho diferente, aunque se encuentren vinculados entre sí.

Así, en opinión de Checa Martínez, la cláusula a través de la cual se estipula el medio de pago que habrá de utilizarse para cumplir la obligación y liberarse de ella, también está incluida en el ámbito de aplicación de la *Lex contractus*. Refiriéndose particularmente al caso del crédito documentario, Checa Martínez ha afirmado que se trata de una cláusula contractual más, de manera que la Ley aplicable al contrato regirá su validez, "...la exigibilidad de la obligación de obtención de la emisión del crédito documentario y las autorizaciones administrativas necesarias, el plazo para obtener la apertura del crédito en el supuesto en que no se haya establecido un término, la validez y efectos del pago realizado mediante crédito documentario, las consecuencias de la no emisión del crédito, las consecuencias de la falta de pago o del retraso en el cumplimiento del mismo". Salvo, desde luego, una estipulación en contrario de las partes⁵⁰ pues, como afirmáramos *supra*, en esta materia resulta admisible el *dépeçage* voluntario.

C. Regulación autónoma: el caso del crédito documentario electrónico

Pensemos sino lo que le pasó al crédito documentario, cuya emisión y ejecución es regulada por las Reglas y Usos Uniformes sobre Crédito Documentario, cuya versión actual —UCP 600—, con 39 artículos, fue aprobada por la *ICC Banking Commission* en octubre de 2006, para entrar en vigencia el 1 de julio de 2007. Estas reglas —apoyadas por la UNCITRAL⁵¹— han sido calificadas como "uno de los ejemplos más característicos de autorregulación en el ámbito de la *Lex mercatoria* en la medida en que su extensión y aplicación universal no encuentra prácticamente excepciones"⁵². Incluso en Venezuela, su aplicación es reconocida por el primer aparte

⁵⁰ Checa Martínez, Miguel, *El crédito documentario en el Derecho del comercio internacional*, Madrid, Edit. Beramar, 1994, p. 236.

⁵¹ Ver: *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre su 42º Periodo de Sesiones*, Nueva York, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento No. 17 (A/64/17), p. 76.

⁵² Checa Martínez, Miguel, Los usos del comercio en perspectiva comparada y transnacional, en: S. Sánchez Lorenzo (ed.), *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Madrid, Civitas / Thomson Reuters / Universidad

del artículo 58.1 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario⁵³ —“las instituciones bancarias, podrán emitir, avisar, confirmar y negociar cartas de crédito, a la vista o a plazo, **de acuerdo con los usos internacionales**— y por la jurisprudencia, que las ha calificado como expresiones de la *Lex mercatoria*, cuya aplicación es admitida por los artículos 30 y 31 de la Ley de Derecho Internacional Privado⁵⁴.

Ahora bien, precisamente la desmaterialización de los documentos mercantiles condujo a la ICC a publicar el Suplemento a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios para la presentación electrónica, también conocido como eUCP, cuya versión original es de 2002, a la cual se hizo una revisión en 2007, conocida como ICC Publicación 600. Luego serían revisadas en 2019 —versión 2.0— y 2022 —versión 2.1⁵⁵.

La última versión, la 2.1, tuvo por objeto armonizar las eUCP con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos (MLETR)⁵⁶, reforzando la seguridad jurídica en el uso de instrumentos digitales en el comercio internacional. La iniciativa se enmarca en el esfuerzo global por la digitalización del *trade finance*, promoviendo transacciones más seguras, sostenibles y eficientes, con menores costos y riesgos de fraude. Además, la ICC y la CNUDMI trabajan en la creación de un ecosistema jurídico y tecnológico interoperable que garantice uniformidad y confianza en el comercio electrónico transfronterizo. La adopción de la MLETR por parte de los Estados —como ya lo han hecho el Reino Unido, Francia y Alemania— permitirá otorgar validez legal a documentos electrónicos clave, como el conocimiento de embarque electrónico (eBL), consolidando la transición hacia un comercio internacional plenamente digitalizado.

Ahora bien, la eUCP se complementan con las UCP 600 para permitir la presentación de **registros electrónicos**, ya sea solos o junto con documentos en papel. Se aplican únicamente cuando el crédito indique expresamente que está sujeto a las eUCP, debiendo precisar su versión y las ubicaciones físicas de los bancos involucrados. Las eUCP mantiene la aplicación de las UCP, pero prevalecen cuando sus disposiciones producen resultados diferentes; si el beneficiario presenta solo documentos en papel, se aplican únicamente las UCP.

de Granada, 3ª ed., 2016, Tomo I, pp. 525 ss., especialmente p. 550. Ver también: Basedow, Jürgen, The State's Private Law and the economy. Commercial Law as an amalgam of public and private rule-making, en: *American Journal of Comparative Law*, 2008, Vol. 56, No. 3, pp. 703 ss., especialmente pp. 715-716.

⁵³ Gaceta Oficial No. 40.557, 8 de diciembre de 2014.

⁵⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 0738, 2 de diciembre de 2014 (*Banque Artesia Nederland, N.V., v. Corp Banca, Banco Universal C.A.*), en: <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/172223-rc.000738-21214-2014-14-257.html>. Reseñada en: <https://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&cid=1867&do=case>

⁵⁵ https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2022/03/823E_eUCP_Final.pdf

⁵⁶ https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records

Ahora bien, el crédito documentario visto a través del prisma de las eUCP no es un nuevo medio de pago, ahora con el apellido de electrónico. Se trata, más bien, del mismo crédito documentario impactado por la tecnología y valiéndose de ella para cumplir sus finalidades. Por ello, hemos de aclarar —teniendo siempre en mente el principio de equivalencia funcional— que, en primer lugar, la solicitud de emisión del crédito puede hacerse en línea. En segundo término, el crédito documentario sigue respondiendo a los principios de autonomía —pues “por su naturaleza, es una operación independiente de la venta o de cualquier otro contrato en el que pueda estar basado” (art. 4.a UCP 600)— y de literalidad o cumplimiento estricto, de manera que “[l]os bancos tratan con documentos y no con las mercancías, servicios o prestaciones con las que los documentos puedan estar relacionados” (art. 5 UCP 600). Esto quiere decir que el banco, una vez que haya revisado minuciosamente los documentos requeridos, y se haya cerciorado de que estos cumplen con los requisitos establecidos en el crédito, debe proceder al pago, independientemente del estado de las mercaderías⁵⁷.

En tal sentido, las eUCP definen conceptos esenciales como registro electrónico, firma electrónica, documento en papel, formato, recepción y re-presentación, así como los procedimientos relativos a la presentación, examen y aceptación de los registros electrónicos. Cada crédito debe indicar el formato y el lugar de presentación electrónica, y el presentador debe emitir un aviso de completitud, cuya recepción marca el inicio del plazo de revisión. Si un sistema bancario no puede recibir el registro electrónico por causas técnicas, el plazo se prorroga hasta el siguiente día hábil. Los bancos deben verificar la autenticidad aparente de los registros, y en caso de corrupción de datos, pueden solicitar una nueva presentación, suspendiéndose el cómputo del plazo.

Las disposiciones también establecen que un solo registro electrónico cumple con el requisito de presentar originales o copias, que debe constar la fecha de emisión, y que si el documento de transporte no indica la fecha de envío, se presume la de emisión. Además, los bancos no asumen responsabilidad por la identidad del remitente, la veracidad del contenido, fallos de sistemas ajenos o situaciones de fuerza mayor (como guerras, ciberataques o fallas tecnológicas). En conjunto, las eUCP 2.1 establecen un marco jurídico uniforme, seguro y eficiente que facilita la utilización de documentos electrónicos en el comercio internacional, garantizando la operatividad y validez de los créditos documentarios en entornos digitales.

⁵⁷ Ver: Espinosa Calabuig, Rosario, Medios de cobro y pago internacionales, en: C. Esplugues (dir.), *Derecho del comercio internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 9ª ed., 2020, pp. 313 ss., especialmente p. 333.

Una breve idea de cierre

A cincuenta años de la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, el panorama de los medios de pago revela una transformación radical que los redactores de las Convenciones de Panamá y Montevideo difícilmente pudieron anticipar. Los instrumentos tradicionales —letra de cambio, pagaré, cheque— que inspiraron aquellas normas han cedido terreno a mecanismos electrónicos y digitales que, desmaterializados, circulan sin soporte físico y se ejecutan a través de redes globales. La arquitectura normativa de las CIDIP, construida sobre la localización territorial de los actos jurídicos, se enfrenta así a una realidad en la que las operaciones financieras son esencialmente transnacionales, intangibles y automatizadas.

La desmaterialización de los medios de pago ha traído consigo no solo la desaparición del papel como soporte, sino también la diversificación de los actores que intervienen en las operaciones. El auge de las Fintech y de los prestadores de servicios de pago no bancarios ha generado nuevas dinámicas contractuales —muchas veces conexas o superpuestas— que desafían los esquemas clásicos de localización del Derecho internacional privado. En este contexto, la determinación del lugar donde se contrae la obligación o se produce el pago deja de ser una cuestión meramente geográfica para convertirse en un problema de interoperabilidad normativa y tecnológica.

Frente a este escenario, la experiencia reciente de instrumentos como las eUCP 2.1, armonizadas con la MLETR de la CNUDMI, o las iniciativas de UNIDROIT o la Conferencia de La Haya, esta última aún “en construcción”. Estas iniciativas ofrecen un modelo útil para repensar las soluciones interamericanas, no ya desde el enfoque puramente conflictual de las primeras CIDIPs, sino incluso desde la necesidad de marcos jurídicos híbridos que reconozcan la naturaleza digital de los medios de pago y su circulación deslocalizada.

En definitiva, el aniversario de la CIDIP I invita a mirar hacia adelante. La conmemoración de medio siglo de codificación interamericana debería ser también una oportunidad para abrir un nuevo ciclo de reflexión y actualización normativa. Si en 1975 el desafío era armonizar la letra y el cheque de papel, hoy lo es diseñar reglas que den seguridad y coherencia a los pagos electrónicos, los activos digitales y las transacciones automatizadas. Solo así el Derecho internacional privado podrá seguir siendo, en palabras de Valladão, el “ángel de la guarda” de quienes participan —ya no como viajeros, sino como usuarios globales— en el vasto territorio del comercio digital.

Aspectos éticos y de transparencia en los fideicomisos internacionales: Buenas prácticas y gobernanza fiduciaria

Diego Thomás Castagnino*

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 51-85

Resumen: Este artículo analiza los desafíos éticos y de transparencia de los fideicomisos internacionales, destacando su impacto en la legitimidad y en la confianza de los mercados. A partir de un enfoque doctrinal y comparado, se examinan vulnerabilidades como la opacidad en la titularidad real, la evasión fiscal, los conflictos de interés y la ausencia de mecanismos uniformes de supervisión, contrastando la experiencia de distintas jurisdicciones con las recomendaciones del GAFI, la OCDE y el Banco Mundial. Como aporte original, se propone el Modelo de Gobernanza Fiduciaria Basada en Riesgo (GFBR), que articula los deberes fiduciarios clásicos (lealtad, diligencia y rendición de cuentas) con tres mecanismos de control: prevención de lavado de activos, supervisión independiente y transparencia fiscal. El modelo busca ofrecer un marco verificable y sostenible que fortalezca la legitimidad del fideicomiso en el contexto global del buen gobierno corporativo.

Palabras clave: Fideicomiso internacional; ética fiduciaria; transparencia; buen gobierno corporativo; beneficiario efectivo; compliance; gobernanza fiduciaria.

Ethical and transparency aspects of international trusts: Best practices and fiduciary governance

Abstract: This article examines the ethical and transparency challenges of international trusts, emphasizing their impact on legitimacy and market confidence. Using a doctrinal and comparative approach, it explores vulnerabilities such as opacity in beneficial ownership, tax evasion, conflicts of interest, and lack of uniform oversight, contrasting different jurisdictions' experiences with the guidelines of the FATF, OECD, and World Bank. As an original contribution, the paper introduces the Risk-Based Fiduciary Governance Model (GFBR), which links classical fiduciary duties (loyalty, care, and accountability) with three control mechanisms: anti-money laundering, independent oversight and tax transparency. The model provides a verifiable and sustainable framework to strengthen the legitimacy of trusts within the global landscape of good corporate governance.

Keywords: International trust; fiduciary ethics; transparency; corporate governance; beneficial ownership; compliance; fiduciary governance.

Autor invitado

* Doctor en Derecho *Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello - Venezuela (UCAB). Abogado, UCAB. Abogado, Universidad Internacional de La Rioja - España. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario, Universidad de Alcalá - España. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV). Magíster en Educación Universitaria, Universidad del Istmo - Guatemala. Alta especialización en compliance, Universidad Complutense de Madrid. Curso superior de Arbitraje, Universidad CEU San Pablo. Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB. Árbitro del CACCC, CEDCA en Venezuela y LIDECO en Uruguay. Miembro Fundador y Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje, Club Español del Arbitraje, Latin American International Arbitration, ALARB y CI Arb. Email: diego.castagnino@gmail.com

Aspectos éticos y de transparencia en los fideicomisos internacionales: Buenas prácticas y gobernanza fiduciaria

Diego Thomás Castagnino*

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 51-85

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Marco referencial de los fideicomisos internacionales.* 2. *Desafíos éticos y de transparencia en los fideicomisos.* 3. *Estándares internacionales y buenas prácticas.* 4. *Gobernanza fiduciaria y responsabilidad ética del fiduciario.* 5. *El modelo de gobernanza fiduciaria basada en riesgo (GFBR): una propuesta integradora.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El creciente desarrollo y utilización de los fideicomisos internacionales en ámbitos como la gestión patrimonial, la inversión transfronteriza y la estructuración financiera, ha puesto en primer plano la necesidad de fortalecer sus elementos de ética, transparencia y buena gobernanza fiduciaria. Sin controles adecuados, estos instrumentos pueden volverse susceptibles a prácticas abusivas como la opacidad en la titularidad real, la evasión fiscal, el lavado de activos o conflictos de interés relacionados con el fiduciario.

En este contexto, la gobernanza corporativa aporta un marco normativo y de responsabilidad que permite mitigar dichos riesgos. Tradicionalmente, los deberes fiduciarios —de diligencia, lealtad y buena fe— han sido pilares esenciales del gobierno ético de las personas jurídicas. Sin embargo, dichos deberes deben aplicarse y adaptarse al régimen de los fideicomisos internacionales, donde la figura del fiduciario funge como garante de la confianza pública y del cumplimiento normativo.

* Doctor en Derecho *Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello - Venezuela (UCAB). Abogado, UCAB. Abogado, Universidad Internacional de La Rioja - España. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario, Universidad de Alcalá - España. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV). Magíster en Educación Universitaria, Universidad del Istmo - Guatemala. Alta especialización en compliance, Universidad Complutense de Madrid. Curso superior de Arbitraje, Universidad CEU San Pablo. Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB. Árbitro del CACCC, CEDCA en Venezuela y LIDECO en Uruguay. Miembro Fundador y Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje, Club Español del Arbitraje, Latin American International Arbitration, ALARB y CIArb. Email: diego.castagnino@gmail.com

Es necesario desarrollar enfoques que vayan más allá de la mera administración pasiva del patrimonio, para enfatizar una responsabilidad activa y estructural, alineada con principios de transparencia y rendición de cuentas. En el ámbito corporativo, informes como el *Cadbury Report*¹ han sido fundamentales para delinear estándares de buen gobierno, tales como la independencia de los miembros del consejo, la segregación de funciones y la supervisión financiera, los cuales pueden inspirar prácticas de supervisión fiduciaria.

Donaldson², reconocido por su enfoque ético en la gobernanza, sostiene que la empresa debe responder no sólo a los accionistas, sino a una multiplicidad de *stakeholders*, en un marco de responsabilidad social compartida. Este enfoque ampliado de gobernanza es especialmente pertinente para fideicomisos internacionales, donde los beneficiarios pueden ser múltiples, dispersos y de diversa naturaleza.

Desde una visión organizacional más general, la transparencia corporativa se identifica como un factor clave que mejora la asignación eficiente de recursos y fortalece la confianza en los mercados. Adaptar estos principios a los fideicomisos internacionales implica asegurar claridad en la estructura, rendición de cuentas y visibilidad sobre los beneficiarios efectivos.

La legitimidad del fideicomiso internacional en el siglo XXI ya no depende únicamente de su funcionalidad patrimonial o de su eficacia como instrumento de planificación sucesoria y de inversión. En un entorno global caracterizado por exigencias crecientes de transparencia, estándares de buen gobierno corporativo y compromisos con la sostenibilidad, los fideicomisos se enfrentan a un escrutinio regulatorio y ético sin precedentes. Este artículo sostiene que la vigencia y aceptación social del fideicomiso requieren una relectura de los deberes fiduciarios tradicionales —lealtad, diligencia y rendición de cuentas— bajo una óptica de gobernanza fiduciaria basada en riesgo (GFBR).

En la actualidad, el fideicomiso enfrenta un déficit de legitimidad social y regulatoria. Aunque constituye una herramienta legítima de gestión patrimonial y de inversión, su utilización en esquemas de evasión fiscal, opacidad financiera o estructuras *offshore* lo ha convertido, en la percepción pública, en un instrumento elitista,

¹ Adrian Cadbury, *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance* (Londres: Gee Publishing, 1992).

² Thomas Donaldson, "The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications", *Academy of Management Review* 20, n.º 1 (1995): 65-91, <https://doi.org/10.2307/258887>

opaco y susceptible de abusos. Esta brecha entre funcionalidad económica y aceptación social erosiona la confianza en la figura y cuestiona su coherencia con los valores de transparencia y sostenibilidad que exigen los mercados globales. Reconstruir dicha legitimidad requiere un replanteamiento integral de los deberes fiduciarios y de los mecanismos de control, orientado a garantizar que el fideicomiso cumpla una función económica legítima bajo estándares éticos y regulatorios verificables. En definitiva, la verdadera fortaleza del fideicomiso no radica en la complejidad de sus estructuras, sino en la confianza que genera. Esa confianza solo se construye con ética, transparencia y una gobernanza fiduciaria alineada con los desafíos de nuestro tiempo.

La hipótesis central es que los deberes fiduciarios, reinterpretados a la luz de los estándares internacionales en materia de titularidad real, auditoría y transparencia fiscal, pueden convertirse en verdaderos mecanismos de legitimación institucional. Para demostrarlo, se desarrolla el Modelo GFBR en matriz 3×3, que articula cómo los deberes fiduciarios se interrelacionan con tres mecanismos de control: (i) la prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, (ii) la supervisión independiente, y (iii) la transparencia fiscal).

La investigación adopta una metodología doctrinal y comparada, complementada con un análisis de políticas públicas (*policy analysis*). El estudio se centra en jurisdicciones representativas que, por su peso en los mercados financieros o por sus reformas regulatorias recientes, constituyen focos de interés. Los límites de este trabajo se ubican en su carácter eminentemente normativo y en la ausencia de evidencia empírica propia, aspecto que se propone como agenda de investigación futura.

Para la selección de jurisdicciones comparadas se empleó un criterio de relevancia normativa y de impacto en la práctica internacional. Se escogieron el Reino Unido y Estados Unidos como referentes del *common law*, Panamá y México como ejemplos de evolución en América Latina, y la Unión Europea como bloque regulador de referencia en materia de transparencia y titularidad real. Este enfoque permite contrastar modelos con diferentes tradiciones jurídicas y niveles de exigencia en materia fiduciaria, asegurando un análisis representativo de las tendencias globales.

Con ello, se busca ofrecer un aporte original al debate académico y profesional: un marco conceptual y práctico que permita a fiduciarios, reguladores y beneficiarios avanzar hacia un equilibrio entre eficiencia, transparencia y sostenibilidad, asegurando que los fideicomisos internacionales no solo cumplan con la ley, sino que además respondan a las exigencias éticas y de gobernanza de nuestro tiempo.

1. Marco referencial de los fideicomisos internacionales

La institución del fideicomiso moderno remonta sus raíces al Derecho romano, a través de la figura del *fideicommissum*, que permitía conferir a un fiduciario la obligación de transferir un patrimonio hereditario a un beneficiario posterior, con fundamento en la confianza depositada en el tercero. Originalmente, tal solicitud carecía de efecto legal y su cumplimiento estaba “confiado a la fe” del heredero o legatario. Sin embargo, el emperador Augusto ordenó la intervención administrativa de los cónsules en algunos casos especiales para hacerlas efectivas, y posteriormente el *fideicommissum* se convirtió rápidamente en una institución legal reconocida. Este mecanismo permaneció fuera del sistema formulario y la jurisdicción del Pretor Urbano, y fue resguardado y perfeccionado por una jurisdicción especial, siendo ejecutado bajo extraordinaria cognitio por un Pretor *fideicommissarius* especialmente designado al efecto. Por ello, el *fideicommissum* no es una creación pretoriana sino imperial, elaborada por los juristas, encargada de asegurar el cumplimiento de la voluntad del fiduciante³. En efecto, como indica Aarons:

En sus inicios, el fideicomiso no tenía carácter obligatorio pero su uso frecuente requirió la participación del legislador, razón por la cual hubo registros en la época del Imperio según los cuales Augusto ordenó a los cónsules dar cumplimiento a ciertos fideicomisos. Más aún, con el transcurso del tiempo se instituyó la figura de magistrados especiales designados como *practor fideicommissarius*, con el propósito que conocieran los aspectos vinculados con las disposiciones relativas al fideicomiso en la época romana⁴.

El *fideicommissum* en su forma desarrollada era una institución notablemente flexible, a la que se le permitió ignorar varios principios fundamentales del derecho sucesorio ordinario. Por ejemplo, no se requería ni escritura ni palabras formales, bastaba con que la intención de hacer la solicitud fuera clara. Además, la persona encargada de un *fideicommissum* (*fiduciarius*) podía ser cualquiera que recibiera algún beneficio de la herencia, incluso el *heres ab intestato*, lo que posibilitó hacer un legado sin testamento. El alcance de los *fideicommissa* era tan amplio como el de los legados *per damnationem*, e incluso más amplio en un aspecto, a saber, se podía crear un *fideicommissum* para comprar y manumitir un esclavo perteneciente a un tercero⁵.

³ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law* (Oxford: Clarendon Press, 1962), 267 y ss.

⁴ Fred Aarons P., “El fideicomiso y el *trust* anglosajón como herramientas de transmisibilidad del patrimonio familiar en tiempos de migración”, *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, n.º 5 (2023): 234.

⁵ Nicholas, *An Introduction to...*, 267 y ss.

El principal uso de esta figura era el de efectuar una transferencia de la *hereditas* (o parte de ella). Al heredero (*heres*) le era requerido transferir la *hereditas* al beneficiario (*fideicommissarius*) inmediatamente o, y aquí radicaba la importancia de la figura, en una fecha posterior o al ocurrir un evento futuro. Esta característica permitía a los romanos el deseo de atar su propiedad más allá de las manos del primer receptor, tal vez a perpetuidad, superando la regla de *semel heres, semper heres*⁶. Un ejemplo de esto era nombrar a un hijo heredero o legatario con la obligación de conservar la propiedad y transferirla a su hijo primogénito a su muerte, quien a su vez tendría que transferirla a su hijo, y así sucesivamente⁷.

Con respecto al beneficiario (*fideicommissarius*), la ventaja original de poder ser alguien incapaz de ser heredero o legatario (como los peregrinos, latinos junianos, personas inciertas, la mayoría de los adultos solteros (*coelibes*) y casados sin hijos —*orbi*—) se fue erosionando gradualmente, de modo que en la época de Gayo la única categoría sustancial que quedaba era la de los latinos junianos. Sin embargo, Justiniano permitió nuevamente los *fideicommissa* a favor de personas inciertas, probablemente para fomentar donaciones a organizaciones benéficas, aunque esto resultó en la posibilidad de perpetuidades irrestrictas. Más tarde, Justiniano decretó en una Novela que la propiedad no podría estar atada por más de cuatro generaciones⁸.

En tiempos contemporáneos, el concepto comúnmente aceptado de fideicomiso (*trust*) se consolidó en el sistema jurídico anglosajón (*common law*)⁹, y fue gradualmente incorporado en sistemas de derecho civil (*civil law*)¹⁰, especialmente en América Latina, adquiriendo variantes jurídicas adaptadas a tradiciones contractuales o patrimoniales locales¹¹. La Convención de La Haya de 1985 sobre la Ley Aplicable a los Fideicomisos y su Reconocimiento (*Hague Trust Convention*)¹² proporciona

⁶ Esta máxima representa un principio general del Derecho romano según el cual el título de heredero, una vez adquirido, no podía ser temporal ni revocable, siendo incompatible con la idea de que alguien pudiera dejar de ser heredero (*qui semel heres exstitit desinat heres esse*). El *fideicommissum* fue una herramienta que permitió superar esta regla, haciendo posible «atar» la propiedad para que se transfiriera a beneficiarios posteriores en el tiempo. Véase “semel heres, semper heres.” Diccionario panhispánico del español jurídico. Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/lema/semel-heres-semper-heres>.

⁷ Nicholas, *An Introduction to...*, 267 y ss.

⁸ *Ibid.*, 269.

⁹ David J. Hayton, Paul Matthews y Charles Mitchell, *Underhill and Hayton: Law of Trusts and Trustees*, 20th ed. (London: LexisNexis, 2022).

¹⁰ Luis Felipe Jaramillo, “El fideicomiso latinoamericano: adaptación de una institución anglosajona,” *Revista de Derecho Privado* 29 (2015): 45–72.

¹¹ Dante Figueroa, “Civil Law Trusts in Latin America: Is The Lack of Trusts an Impediment for Expanding Business Opportunities in Latin America?”, *Arizona Journal of International & Comparative Law* 24, n.º 3 (2007): 762, <http://arizonajournal.org/wp-content/uploads/2015/11/4.-Figueroa-9x6.pdf>. Tal como afirma el autor citado: “Needless to say, each piece of new trust legislation conceived at the national level in Latin American countries must take into account the particularities of each local society and legal entourage”.

¹² Hague Conference on Private International Law, *Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition*, 1 July 1985, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59>

una definición ampliamente aceptada del *trust* internacional: se define como una relación jurídica en la que un fideicomitente dispone que determinados bienes sean administrados por un fiduciario en beneficio de uno o varios beneficiarios o con un fin específico. La Convención establece cuatro características esenciales:

- i. Los bienes constituyen un patrimonio separado, distinto del patrimonio personal del fiduciario.
- ii. El título formal de los bienes recae en el fideicomisario o persona análoga.
- iii. El fiduciario posee tanto el poder como el deber de administrar, emplear o disponer de los bienes conforme a los términos del fideicomiso, siendo responsable por su ejercicio.
- iv. La reserva de ciertos derechos por parte del fiduciante o el hecho de que el fiduciario también sea beneficiario no altera la naturaleza fideicomisaria del acto.

Estas características constituyen el núcleo definitorio del fideicomiso en contextos múltiples y trascienden las barreras doctrinales de los sistemas jurídicos. Por otra parte, el fideicomiso internacional suele estar conformado por tres actores primordiales, aunque en algunos ordenamientos, pueden añadirse figuras auxiliares como protectores, comités ejecutivos o asesores especializados, con el fin de reforzar la gobernanza fiduciaria. Los tres actores fundamentales son los siguientes:

- i. Fideicomitente (*settlor*): quien transfiere bienes, derechos o dinero para constituir el fideicomiso.
- ii. Fiduciario (*trustee*): el sujeto encargado de administrar o gestionar esos bienes.
- iii. Beneficiario (*beneficiary*): la persona o entidad que obtiene los beneficios económicos.

Para los sistemas de derecho civil, la noción de fideicomiso encuentra obstáculos conceptuales en la teoría unitaria de la propiedad, según la cual un bien sólo puede tener un propietario íntegro. Tradicionalmente, se ha tratado de explicar la confianza fiduciaria mediante la metáfora de la “propiedad doble” o “dividida”, donde el fiduciario tendría la titularidad legal (*legal owner*) y el beneficiario la equitativa (*equitable owner*), lo cual ha generado confusión doctrinal.

En la década de 1960, juristas chilenos como Fernando Fueyo y Sergio Fuenzalida explicaron que el *trust* se sustenta en la concurrencia de dos propietarios: (i) uno conforme al *common law* y (ii) otro bajo el principio de *equity*. Fuenzalida empleó la metáfora de la “doble propiedad” para sostener que el *trustee* ostenta el título de “dueño legal” exclusivamente para el cumplimiento de los fines del *trust*, mien-

tras que el beneficiario es considerado el “verdadero propietario” por ser el dueño en *equity*. Más recientemente, Peñailillo ha seguido esta línea, describiendo el trust como un caso de “propiedad dual o desdoblada” en el que la titularidad del bien se confiere con “poderes distribuidos o compartidos” a dos personas distintas: el *trustee* y el beneficiario¹³. Bajo esta lógica, Vargas Weil señala que:

La insistencia en el uso de la metáfora de la “propiedad dividida” o “doble propiedad” entre los abogados continentales ha sido señalada como una de las principales causas que explican la incomprensión del *trust* en el mundo civil. Por un lado, la metáfora atenta contra la clara separación entre derechos reales y derechos personales de los sistemas civiles, resultando fuertemente contraintuitiva para abogados acostumbrados a una respuesta binaria a la pregunta de quién es dueño de cada bien, basada en una teoría unitaria del dominio. Por otro, la metáfora de la “doble propiedad” es simplemente una descripción imprecisa del *trust*. De hecho, la propia doctrina angloamericana frecuentemente llama a evitar el uso de la expresión “propiedad equitativa” (*equitable ownership*), debido a que la naturaleza conceptual del derecho del beneficiario de un *trust* es fundamentalmente diferente a la del derecho del dueño legal¹⁴.

En la práctica contemporánea, la explicación de la doble o dividida propiedad ha sido reemplazada progresivamente por un análisis funcional del *trust*. Más allá de su naturaleza teórica, lo relevante es que el fideicomiso constituye una técnica de separación y administración patrimonial que busca garantizar la confianza del mercado y la seguridad de los beneficiarios¹⁵. Esta mirada funcional permite superar la discusión dogmática y situar el debate en la eficacia del *trust* como mecanismo de gobernanza jurídica y económica.

Como alternativa más precisa, la teoría de los “derechos contra derechos” (*rights against rights*) —desarrollada por autores como McFarlane y Stevens¹⁶— propone que el derecho del beneficiario no recae sobre el bien en sí, sino sobre el derecho del fiduciario en relación con ese bien. Esto permite entender por qué el beneficiario carece de un derecho *erga omnes* sobre el activo, pero puede reclamar contra sucesores del fiduciario cuando estos adquieren el derecho original¹⁷.

¹³ Véase por todos: Ernesto Vargas Weil, “The Trust Facing Chilean Law: An Approach from the Perspective of the ‘Rights Against Rights’ Theory,” *Latin American Legal Studies* 11, n.º 1 (2023): 33, <https://www.scielo.cl/pdf/rld/v11n1/0719-9112-rld-11-01-5.pdf>

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Lionel Smith, “Trust and Patrimony,” *Revue générale de droit* 38, no. 2 (2008): 379–399.

¹⁶ Ben McFarlane, *The Structure of Property Law* (Oxford: Hart Publishing, 2009), 209–215. Ver también: Robert Stevens, *Torts and Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2007), 39–43.

¹⁷ Vargas Weil, “The Trust Facing...”, 36.

Este enfoque conceptual aporta claridad, pero no resuelve el desafío central del fideicomiso en el ámbito internacional, esto es, su legitimidad frente a terceros y frente al sistema financiero global. La utilidad del *trust* depende no solo de su coherencia interna como figura jurídica, sino también de su capacidad de insertarse en un marco de transparencia, prevención de abusos y rendición de cuentas. De allí la necesidad de analizar los fideicomisos a la luz de criterios de buen gobierno corporativo y de estándares internacionales de ética y cumplimiento.

En el plano internacional, la Convención de La Haya es fundamental, especialmente para países que no reconocen el *trust* como figura jurídica nacional. Gracias a ella, se logró establecer un marco para reconocer y aplicar fideicomisos en conflictos de leyes, determinando la ley aplicable y ofreciendo garantías de reconocimiento mutuo entre Estados parte. Esto resulta crucial en fideicomisos transfronterizos, donde los elementos del patrimonio, el fiduciario, los beneficiarios y la administración pueden ubicarse en distintas jurisdicciones, lo que hace indispensable contar con previsión legal para su regulación y gobernanza eficaz¹⁸.

El marco referencial del fideicomiso internacional muestra que, más allá de sus orígenes históricos y de las diferencias doctrinales entre sistemas jurídicos, su supervivencia y expansión en el escenario global dependen de un factor adicional: la construcción de confianza a través de la ética, la transparencia y la gobernanza fiduciaria. Este es precisamente el eje de análisis que orienta el presente trabajo, en el cual se propone un modelo de gobernanza fiduciaria basada en riesgo (GFBR) que articula los deberes tradicionales del fiduciario con los estándares contemporáneos de integridad y buen gobierno corporativo.

2. Desafíos éticos y de transparencia en los fideicomisos

La transparencia en la titularidad real constituye hoy uno de los ejes más discutidos en la regulación fiduciaria internacional. Esta sección examina cómo los estándares de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y la Unión Europea han evolucionado hacia un enfoque de revelación obligatoria, evaluando su impacto en los fideicomisos internacionales y sus implicaciones para la gobernanza fiduciaria.

Este cambio de paradigma, que pasa de la confidencialidad absoluta a la transparencia regulada, implica tensiones no resueltas: por un lado, la protección de la privacidad patrimonial legítima, y por otro, la necesidad de prevenir la opacidad

¹⁸ Jonathan Harris, *The Hague Trusts Convention: Scope, Application and Preliminary Issues* (Oxford: Oxford University Press, 2002), vi.

que facilita delitos económicos. El reto ético central consiste en lograr un equilibrio proporcional entre ambos valores, evitando que la transparencia se convierta en formalismo y que la privacidad sirva de refugio para la impunidad.

2.1. Opacidad en la titularidad real (Beneficial Ownership)

Uno de los principales cuestionamientos éticos hacia los fideicomisos internacionales es la falta de claridad respecto a los beneficiarios efectivos. En muchos casos, los fiduciarios actúan como “pantallas” que dificultan identificar al verdadero titular de los derechos patrimoniales. Esta opacidad ha sido aprovechada en escándalos de corrupción y evasión fiscal internacional —como lo evidencian los *Panama Papers*— generando desconfianza hacia el instrumento fiduciario¹⁹.

Un ejemplo paradigmático lo constituyó la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *WM v. Luxembourg Business Registers* (C-37/20 y C-601/20, 22 de noviembre de 2022)²⁰, que invalidó el acceso público irrestricto a los registros de beneficiarios efectivos, subrayando la tensión entre transparencia y protección de datos personales. Este fallo ha reabierto el debate sobre el alcance de la publicidad registral en materia de fideicomisos y sociedades, generando una amplia discusión sobre la correcta protección de derechos o, en contrapartida, siendo considerado por algunos como un retroceso en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo²¹.

La decisión, que se convirtió en una jurisprudencia muy debatida a principios de 2023, provocó diversas reacciones y consecuencias significativas en las autoridades responsables. A nivel de las instituciones de la Unión Europea, el trabajo se centró en la solución de la cuestión de garantizar el acceso a los registros para personas con un interés legítimo y en los esfuerzos relacionados con el nuevo paquete legislativo contra el blanqueo de capitales. Por su parte, algunos Estados miembros suspendieron temporalmente el acceso público a los registros de beneficiarios efectivos, principalmente aquellos donde la confidencialidad en las relaciones comerciales ha prevalecido durante mucho tiempo, como Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Finlandia, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Malta y los Países Bajos. Sin embargo, otros Estados miembros decidieron mantener el acceso público a los datos en dichos

¹⁹ Brooke Harrington, *Capital without Borders: Wealth Managers and the One Percent* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2016).

²⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *WM v. Luxembourg Business Registers*, Joined Cases C-37/20 and C-601/20, Judgment of 22 November 2022.

²¹ Daniel Zigo, “Corporate transparency in the EU after the *Wm* and *Sovim SA v. Luxembourg business registers* judgment”, en Nicole Grmelová y Petr Tomčíak (eds.), *Horizons of Law in Business and Finance: Conference proceedings* (Bucarest, París, Calgary: ADJURIS International Academic Publisher, 2023), 148 y ss.

registros, a pesar del riesgo de posibles litigios, estos incluyen, por ejemplo, Estonia, Eslovaquia, Francia, Dinamarca, Bulgaria, Chequia, Eslovenia, Letonia y Polonia²².

Los críticos evidentes de la decisión son las organizaciones no gubernamentales y los periodistas de investigación, quienes promueven la apertura de datos, argumentando que la sentencia representa una amenaza para la democracia y que la transparencia corporativa debe ser la norma, bajo la premisa de que las personas jurídicas nunca tuvieron la intención de ser un vehículo para ocultar la identidad de una persona física. Muchos activistas temieron que esta decisión retrasaría el desarrollo legal en materia de AML a nivel mundial y que el impulso ganado tras el caso de los *Panama Papers* desaparecería²³.

Por el contrario, otro sector calificó a la sentencia como una victoria para los derechos humanos y una tarjeta amarilla para el legislador, al considerar que la justificación del enfoque abierto de las Directivas sobre AML era insostenible. Los objetivos fundamentales que se vislumbran para el desarrollo futuro de la transparencia corporativa en la UE son la definición del concepto de interés legítimo, la garantía de un acceso controlado a los datos de los beneficiarios efectivos y la adopción de un paquete planificado de nuevas medidas en materia de AML²⁴. La OCDE y el GAFI parecen coincidir, desde sus respectivos enfoques, en que la falta de registros confiables sobre la titularidad real constituye una de las mayores vulnerabilidades para el uso indebido de fideicomisos.

La OCDE²⁵ publicó en marzo de 2019 el documento *Beneficial Ownership and Control: A Toolkit for Banks and Regulators*, desarrollado conjuntamente por la Secretaría del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales (*Global Forum*) —entidad alojada en la OCDE— y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Este instrumento se enfoca en asistir a las jurisdicciones en el cumplimiento de los estándares internacionales de transparencia en materia de propiedad efectiva, es decir, la identificación de la persona natural real detrás de una entidad o acuerdo legal.

El propósito primordial de este *toolkit* es dotar a las jurisdicciones miembro de consideraciones políticas y herramientas para implementar marcos legales y de supervisión que permitan identificar y recolectar información sobre la propiedad efectiva. Esta acción es vista como fundamental en la lucha contra la evasión fiscal,

²² Ídem.

²³ Ídem.

²⁴ Ídem.

²⁵ OECD, *Beneficial Ownership and Control: A Toolkit for Banks and Regulators* (Paris: OECD, 2019), <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/networks/global-forum-tax-transparency/beneficial-ownership-toolkit.pdf>

el lavado de dinero, la corrupción y el financiamiento del terrorismo, crímenes financieros interconectados que, como ha evidenciado la reciente cobertura mediática sobre filtraciones de datos, utilizan estructuras legales (como empresas y fideicomisos) para ocultar a los dueños reales de activos. Al garantizar la transparencia de la propiedad, se dificulta a los infractores disfrazar sus actividades y ocultar sus ganancias ilícitas a las autoridades.

La herramienta busca lograr el cumplimiento de los estándares internacionales de transparencia fiscal —tanto el Intercambio de Información a Petición (EOIR) como el Intercambio Automático de Información (AEOI) con el Estándar Común de Comunicación de Información (CRS)— enfocándose en la disponibilidad de información de propiedad efectiva para fines tributarios. El *toolkit* reconoce que no existe un enfoque único (“*no one-size-fits-all*”), por lo que ofrece principios generales, ejemplos de enfoques ya adoptados por otras jurisdicciones y sugerencias prácticas. Su contenido está estructurado para explorar conceptos, los criterios de identificación, las recomendaciones del GAFI (debido a su vínculo con los estándares del *Global Forum*), los aspectos técnicos para diferentes tipos de estructuras legales (personas jurídicas y fideicomisos), y proporciona listas de verificación, además de explicar la relevancia de esta información en las revisiones entre pares del *Global Forum*. En esencia, el documento persigue dos objetivos específicos adicionales, a saber (i) fomentar la comprensión de la propiedad efectiva tal como se define en las normas internacionales de transparencia fiscal y (ii) concientizar sobre las leyes y regulaciones que están siendo adaptadas por diferentes jurisdicciones para cumplir con las nuevas medidas de transparencia, especialmente ante las revisiones que realiza el *Global Forum*.

El GAFI, en su labor por establecer estándares sobre transparencia para desalentar y prevenir este uso indebido, ha observado en la *FATF Guidance Transparency and Beneficial Ownership*²⁶ que los vehículos societarios —tales como sociedades, fideicomisos, fundaciones, y otros tipos de personas y estructuras jurídicas—, a pesar de su papel legítimo y esencial en la economía global, han sido mal utilizados para fines ilícitos, incluyendo el blanqueo de capitales, el soborno y la corrupción, las operaciones con información privilegiada, el fraude fiscal, la financiación del terrorismo y otras actividades ilegales. Esta vulnerabilidad se debe a que dichos vehículos son una forma atractiva para que los criminales disfracen y conviertan las ganancias del delito antes de introducirlas en el sistema financiero, circunvalando así las medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

²⁶ Financial Action Task Force, *Guidance on Transparency and Beneficial Ownership* (Paris: FATF, 2014), <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf>.coredownload.inline.pdf

La disponibilidad oportuna y precisa de información sobre la titularidad legal y real, la fuente de los activos del vehículo societario y sus actividades podría reducir significativamente el uso indebido de estos instrumentos. Dicha información es clave para las autoridades competentes y las fuerzas del orden ya que les permite identificar a las personas físicas responsables de la actividad ilícita subyacente o aquellas con información relevante para una investigación. Esto facilita el rastreo del dinero en investigaciones financieras que involucren cuentas o activos sospechosos en poder de vehículos societarios. No obstante, los países enfrentan desafíos importantes al implementar medidas que aseguren la disponibilidad oportuna de información precisa sobre el beneficiario final, siendo particularmente complejo cuando las personas o estructuras jurídicas están distribuidas en múltiples jurisdicciones²⁷.

Las Recomendaciones del GAFI exigen a los países que garanticen que la información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final de los vehículos societarios esté disponible y pueda ser accedida por las autoridades competentes de manera oportuna. El propósito de estos estándares es prevenir el uso indebido de vehículos societarios para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, aunque también apoyan los esfuerzos para prevenir y detectar otras categorías de delitos designados, como los delitos fiscales y la corrupción.

2.2. Riesgo de uso indebido: evasión fiscal, corrupción y lavado de activos

El fideicomiso es legítimo como herramienta de planificación patrimonial o inversión, pero su utilización abusiva para la evasión fiscal o el blanqueo de capitales plantea dilemas éticos graves. El GAFI ha advertido que ciertos regímenes de fideicomisos en jurisdicciones de baja tributación o con regulaciones laxas facilitan la canalización ilícita de fondos²⁸.

Ciertamente, las estructuras fiduciarias transnacionales pueden ser empleadas en esquemas de corrupción, debilitando los sistemas de gobernanza y aumentando la percepción de impunidad. Esto pone de relieve que el problema no es la figura en sí, sino la insuficiencia de mecanismos de debida diligencia reforzada y de cooperación internacional que puedan combatir el problema adecuadamente.

²⁷ Ídem.

²⁸ Financial Action Task Force, *Guidance on Transparency...*, 3

2.3. Conflictos de interés del fiduciario

La ética fiduciaria descansa en la obligación de lealtad absoluta del fiduciario hacia los beneficiarios. Sin embargo, en fideicomisos internacionales con múltiples jurisdicciones, es frecuente que surjan conflictos de interés entre el fiduciario, el banco custodio o incluso los asesores legales involucrados. Miller ha subrayado que la confianza pública en las instituciones fiduciarias depende de mecanismos claros para prevenir y sancionar estos conflictos, garantizando transparencia en la toma de decisiones²⁹.

No obstante, como se ha señalado en un estudio previo sobre conflictos de interés³⁰, en la actualidad el estudio profundizado de este fenómeno presenta los siguientes retos generales:

- i. No existe una definición unánime en la doctrina sobre lo que constituye un “conflicto de interés”, ni sobre su alcance exacto. Esta falta de consenso se debe al vasto espectro de escenarios que pueden amenazar la lealtad absoluta del fiduciario. Por ejemplo, aunque el conflicto puede tener rasgos similares a los surgidos entre un administrador y una sociedad, el tratamiento debe ser distinto; en el fideicomiso, el conflicto no solo se refiere a un beneficio personal del fiduciario, sino a cualquier situación en la que este pueda verse tentado a favorecer a un grupo de beneficiarios sobre otro, a un tercero relacionado (como el banco custodio que también le es filial), o a intereses propios, debilitando la relación de confianza. La especialidad del derecho fiduciario exige, por tanto, consideraciones particulares para cualquier desviación del deber de actuar con probidad y en el mejor interés de los beneficiarios.
- ii. La regulación de los conflictos de interés en el sector fiduciario, especialmente en el contexto internacional, suele ser escasa y dispersa. Si bien esto podría no ser inherentemente negativo en la medida en que la autonomía de la voluntad del fideicomitente y la capacidad de las partes para autorregular sus relaciones jurídicas son de gran utilidad, la poca experiencia o las lagunas normativas pueden acarrear consecuencias perjudiciales. La ausencia de un marco regulatorio homogéneo y detallado, sumada a la complejidad inherente de las estructuras multinacionales, puede incrementar el riesgo de que surjan

²⁹ Paul B. Miller, “The Fiduciary Relationship,” en Andrew S. Gold y Paul B. Miller (eds.), *The Philosophical Foundations of Fiduciary Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014), 63–89.

³⁰ Sobre la gestión de conflictos de interés desde el buen gobierno corporativo Véase *mutatis mutandi*: Diego Tomás Castagnino, “La gestión de los conflictos de interés desde el Buen Gobierno Corporativo”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 10 (2023): 81-82, https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_9406f9d8a0d444fb56ed8cd83cfacf5.pdf

situaciones que, de no ser gestionadas con total transparencia y diligencia, desemboquen en perjuicios considerables para el patrimonio fideicomitado o los beneficiarios.

- iii. El fideicomiso es una relación jurídica compleja donde participan múltiples sujetos con vínculos jurídicos interdependientes: el fiduciario, los beneficiarios y los terceros relacionados como el banco custodio o los asesores legales. Estos sujetos cohabitan y se relacionan jurídicamente en un marco que a menudo trasciende fronteras, generando relaciones particularmente complejas. La multiplicidad de actores en diferentes jurisdicciones hace indispensable establecer reglas claras, detalladas y preventivas para el tratamiento de los conflictos de interés. El fiduciario, al ser el centro de la administración de los activos, debe garantizar la imparcialidad y la lealtad en todas las interacciones internas y externas para evitar cualquier apariencia de deslealtad.
- iv. Resulta imposible elaborar una clasificación o un catálogo exhaustivo de todas las situaciones que podrían desencadenar un conflicto de interés en un fideicomiso. Las estructuras fiduciarias varían inmensamente, y el riesgo de conflicto dependerá de factores como el tipo de activos fideicomitados, el nivel de tolerancia al riesgo definido por el fideicomitente, las jurisdicciones involucradas y la naturaleza del negocio que se administra. Por lo tanto, el análisis debe ser caso por caso. La clave no es la regulación exhaustiva, sino la exigencia permanente de que el fiduciario demuestre, de manera transparente, que todas sus decisiones se alinearon con el interés supremo de los beneficiarios.

En la práctica, la existencia de fiduciarios institucionales vinculados a conglomerados financieros incrementa este riesgo, pues pueden priorizar la rentabilidad de productos propios frente al interés de los beneficiarios. En este sentido, se sugiere la necesidad de códigos de conducta fiduciaria con alcance extraterritorial, semejantes a los códigos de *stewardship* aplicables en la gestión de inversiones institucionales.

2.4. Falta de rendición de cuentas

Otro desafío ético radica en la ausencia de estándares uniformes de rendición de cuentas. Mientras que en algunas jurisdicciones los fiduciarios están obligados a reportes periódicos y auditorías independientes, en otras, basta con un control privado entre el fiduciante y el fiduciario. Esta asimetría crea un terreno fértil para la discrecionalidad y la falta de control externo, lo cual contrasta con los principios de buen gobierno corporativo, que exigen transparencia, responsabilidad y control³¹.

³¹ Cadbury, *Report...*

Desde la perspectiva del buen gobierno corporativo, esta disparidad evidencia la urgencia de estandarizar la rendición de cuentas fiduciaria mediante mecanismos mínimos universales tales como reportes periódicos auditables, *disclosure* accesible a los beneficiarios y facultades de supervisión por parte de autoridades competentes. De lo contrario, el fideicomiso continuará siendo percibido como un instrumento ajeno a los principios de *accountability* que rigen a otras entidades de intermediación financiera.

3. Estándares internacionales y buenas prácticas

Los fideicomisos internacionales han sido objeto de atención creciente por parte de organismos multilaterales, instituciones financieras y foros regulatorios. La convergencia de estos estándares constituye un verdadero *corpus* normativo transnacional de gobernanza fiduciaria. Su análisis no solo revela los esfuerzos de la comunidad internacional por garantizar la transparencia y la rendición de cuentas, sino que también permite identificar buenas prácticas replicables que refuerzan la legitimidad de la figura. Este apartado examina las principales recomendaciones y experiencias que conforman el marco de referencia internacional en materia fiduciaria.

3.1. Recomendaciones del GAFI

El GAFI ha elaborado recomendaciones específicas para mejorar la transparencia en los fideicomisos, especialmente en lo relativo a la identificación de beneficiarios efectivos (*beneficial owners*). Entre sus principales lineamientos destaca la obligación de que los fiduciarios recojan, mantengan y pongan a disposición de las autoridades competentes información adecuada, precisa y actualizada sobre el origen de los fondos y los beneficiarios³². Estas medidas buscan reducir la vulnerabilidad de los fideicomisos frente al lavado de dinero y al financiamiento del terrorismo.

Las Recomendaciones 24 y 25 del GAFI, actualizadas en febrero de 2023, establecen que la transparencia de la titularidad real de fideicomisos constituye una condición indispensable para prevenir delitos económicos. En particular, la Recomendación 25 exige que los países obliguen a los fiduciarios a obtener y mantener información fidedigna, y a que esta pueda ser verificada por las autoridades competentes. De este modo, el GAFI busca homogeneizar las obligaciones de los fiduciarios a nivel global, reduciendo la fragmentación regulatoria que hasta ahora ha permitido prácticas de arbitraje normativo.

³² Financial Action Task Force, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation* (Paris: FATF, 2023), Recs. 24–25.

Adicionalmente, la Recomendación 25 establece que los países deben evaluar los riesgos de abuso de los acuerdos legales para el lavado de dinero o el financiamiento del terrorismo y adoptar medidas para prevenir su indebida utilización. Específicamente, los países deben garantizar que se disponga de información adecuada, precisa y actualizada sobre los *express trusts* y otros acuerdos similares, incluyendo datos sobre el o los fideicomitentes, el o los fiduciarios y el o los beneficiarios. Esta información debe poder ser obtenida o accedida de manera eficiente y oportuna por las autoridades competentes.

La Recomendación 24 se enfoca en la transparencia y titularidad real de las personas jurídicas. En este sentido, los países deben evaluar los riesgos de uso indebido de las personas jurídicas para el lavado de dinero o el financiamiento del terrorismo y adoptar medidas preventivas. Se exige que se asegure la existencia de información adecuada, precisa y actualizada sobre la titularidad real y el control de las personas jurídicas, la cual debe ser obtenida o accedida de manera rápida y eficiente por las autoridades competentes, ya sea a través de un registro de titularidad real o mediante un mecanismo alternativo. En este sentido, prohíbe a los países permitir a las personas jurídicas emitir nuevas acciones al portador o certificados de acciones al portador, e impone la obligación de adoptar medidas para prevenir el uso indebido de las acciones y certificados de acciones al portador existentes.

Además, indica que se deben tomar medidas eficaces para impedir el abuso de los accionistas y directores nominales para actividades de lavado de dinero o financiamiento del terrorismo. Tanto la Recomendación 24 como la 25 instan a los países a considerar la facilitación del acceso a la información de titularidad real y control por parte de las instituciones financieras y las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD) que cumplen con los requisitos de las Recomendaciones 10 y 22.

3.2. Principios de la OCDE en materia de transparencia fiscal

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), a través de su iniciativa sobre Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios (BEPS), ha promovido estándares globales para combatir la opacidad fiscal³³. La OCDE ha subrayado que los fideicomisos deben ser objeto de intercambio automático de información fiscal, especialmente en el marco del *Common Reporting*

³³ OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* (París: OECD Publishing, 2013), https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2013/02/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_g1g2a9bc/9789264192744-en.pdf

Standard (CRS)³⁴. Esto implica que los fiduciarios tienen el deber de reportar a las autoridades tributarias información sobre las cuentas financieras vinculadas a fideicomisos, garantizando un flujo de datos entre jurisdicciones³⁵.

El CRS, adoptado en 2014 y hoy implementado en más de 100 jurisdicciones, incluye de forma expresa a los fideicomisos como instituciones financieras reportantes. Esto supone que el fiduciario, en calidad de *reporting financial institution*, debe identificar a los *settlers*, *trustees* y *beneficiaries* como *account holders* a efectos fiscales. La OCDE ha señalado que esta exigencia responde al principio de nivelar el terreno de juego, evitando que los fideicomisos se conviertan en refugios de opacidad frente a los estándares de intercambio automático de información³⁶.

3.3. Banco Mundial y gobernanza fiduciaria

El Banco Mundial ha advertido que los instrumentos fiduciarios mal regulados pueden ser utilizados como “vehículos de opacidad” que debilitan la gobernanza y erosionan la confianza en los mercados³⁷. En sus reportes sobre gobernanza y desarrollo institucional, la institución recomienda integrar los fideicomisos dentro de marcos robustos de rendición de cuentas y auditoría independiente, destacando que la transparencia fiduciaria no es solo un imperativo regulatorio, sino también un requisito de buen gobierno corporativo³⁸. De manera que es probable que los países que incorporan mecanismos de auditoría fiduciaria independiente tiendan a mejorar sus índices de confianza institucional y atracción de inversión extranjera. De allí que el fideicomiso no pueda analizarse únicamente como una técnica patrimonial, sino como un factor que incide en la calidad de la gobernanza nacional e internacional.

³⁴ OECD, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, 2ª (Paris: OECD, 2017), 12, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2017/03/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition_g1g73eb6/9789264267992-en.pdf

³⁵ OECD, *Beneficial Ownership and Tax Transparency – Implementation and Remaining Challenges OECD and Global Forum Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors* (Brazil: OECD, 2024), https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/07/beneficial-ownership-and-tax-transparency-implementation-and-remaining-challenges_616488db/f95790b1-en.pdf

³⁶ Ídem.

³⁷ Véase World Bank, *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It* (Washington, DC: World Bank, 2011), <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/e80259c9-d3ca-5d16-adeb-fec02a3989dd/content>

³⁸ World Bank, *Worldwide Governance Indicators 2020: Methodology and Analytical Issues* (Washington, DC: World Bank, 2020).

3.4. Experiencias comparadas

La evolución normativa de los fideicomisos internacionales no ha seguido un patrón uniforme, sino que refleja la diversidad de tradiciones jurídicas y prioridades regulatorias de cada jurisdicción. El análisis comparado resulta esencial para identificar buenas prácticas y comprender las tensiones entre privacidad y transparencia. En este contexto, se examinan algunas experiencias emblemáticas —Reino Unido, Estados Unidos y América Latina— que ilustran los avances, limitaciones y desafíos pendientes en la construcción de un estándar global de gobernanza fiduciaria.

Con la implementación del *People with Significant Control Register* (PSC), el Reino Unido se ha convertido en referente en materia de transparencia. Esta medida obliga a registrar públicamente la información de los beneficiarios efectivos de *trusts* y sociedades, fortaleciendo la rendición de cuentas³⁹. En Estados Unidos las recientes reformas en el marco de la *Corporate Transparency Act* (2021) han impuesto mayores obligaciones de información a entidades que actúan como fiduciarias, equilibrando privacidad con transparencia⁴⁰. En Panamá la Ley 129 de 2020 estableció un sistema de registro de beneficiarios finales. No obstante, en la región persisten asimetrías normativas que dificultan una supervisión uniforme⁴¹.

La comparación internacional muestra un mosaico regulatorio con avances y retrocesos. Mientras que el Reino Unido ha liderado la publicidad de registros, el fallo del TJUE de 2022 en el caso *WM v. Luxembourg Business Registers*, antes comentado, abrió un debate sobre proporcionalidad entre transparencia y privacidad. En Estados Unidos, la *Corporate Transparency Act* (2021) ha sido calificada como el cambio más significativo en materia de beneficiarios efectivos desde la promulgación de la *Bank Secrecy Act* de 1970. En América Latina, la disparidad es mayor, mientras países como Panamá avanzan hacia registros obligatorios, otros países carecen aún de marcos legales específicos para *trusts* internacionales, lo cual incrementa el riesgo de arbitraje regulatorio en la región.

³⁹ Department for Business, Energy & Industrial Strategy, *People with Significant Control (PSC) Register: Guidance for Companies* (Londres: UK Government, 2016).

⁴⁰ U.S. Congress, *Corporate Transparency Act*, 31 U.S.C. § 5336 (2021). Véase American Bar Association, “The Corporate Transparency Act – Preparing for the Federal Database of Beneficial Ownership Information”, *Business Law Today* (2021), https://www.americanbar.org/groups/business_law/resources/business-law-today/2021-may/the-corporate-transparency-act/

⁴¹ República de Panamá, Ley 129 de 2020, Que crea el Sistema Privado y Único de Registro de Beneficiarios Finales de Personas Jurídicas.

Estas experiencias comparadas ponen de relieve que no existe un modelo único de regulación fiduciaria, sino una variedad de enfoques que oscilan entre la publicidad amplia y la confidencialidad reforzada. Sin embargo, todas coinciden en que la sostenibilidad del fideicomiso depende de mecanismos efectivos de transparencia, supervisión y cooperación internacional. De ahí que resulte necesario avanzar hacia un marco integrador como el Modelo de Gobernanza Fiduciaria Basada en Riesgo (GFBR), capaz de articular los deberes fiduciarios tradicionales con los estándares internacionales de rendición de cuentas y de ofrecer un patrón verificable que dote de legitimidad y consistencia al uso de los fideicomisos en un entorno global.

3.5. Rol de la debida diligencia

El término anglosajón *due diligence* se refiere al género del proceso mediante el cual una organización, ya sea comercial o no, realiza investigaciones sobre otra entidad con el propósito de construir un perfil detallado y completo de esta última. El objetivo principal es evaluar la viabilidad de establecer relaciones de colaboración, generalmente de naturaleza comercial, identificando riesgos potenciales y garantizando que dichas relaciones cumplan con estándares normativos, éticos y reputacionales⁴².

Este proceso se aplica en una amplia gama de situaciones, como la creación de alianzas estratégicas, fusiones y adquisiciones, la ejecución de operaciones comerciales específicas, la provisión de fondos para proyectos de inversión, el análisis de la conformidad normativa de potenciales socios comerciales y, por supuesto, en el marco de operaciones de fideicomiso. En términos generales, el *due diligence* se constituye como un conjunto de procedimientos sistemáticos destinados a recopilar, verificar y analizar información relevante, proporcionando una base informada para la toma de decisiones estratégicas. Desde el punto de vista jurídico, es una herramienta defensiva que permite anticipar contingencias legales y regulatorias, reduciendo riesgos y fortaleciendo la posición de las partes involucradas⁴³.

Las mejores prácticas internacionales revelan la necesidad de aplicar procesos de debida diligencia reforzada (*enhanced due diligence*) a fideicomisos internacionales, particularmente cuando intervienen jurisdicciones de alto riesgo. Estas medidas deben incluir la verificación de la identidad del fideicomitente y los beneficiarios, la revisión periódica de la estructura fiduciaria y la implementación de controles tecnológicos de trazabilidad.

⁴² Diego Tomás Castagnino, "Third Party Due Diligence: Una herramienta estratégica para la gestión de riesgos empresariales", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 13 (2024): 40, https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_4caa8d63513346cc8560abb67a34e092.pdf

⁴³ Ídem.

La aplicación de estándares de *enhanced due diligence* en fideicomisos no es solo una recomendación técnica, sino una obligación derivada de principios de ética fiduciaria. La debida diligencia constituye una manifestación moderna del deber de prudencia, pues obliga al fiduciario a anticipar y mitigar riesgos legales y reputacionales. En la práctica, esto implica integrar herramientas de verificación digital, *beneficial ownership registries* interconectados y tecnologías de *blockchain* que faciliten la trazabilidad patrimonial.

4. Gobernanza fiduciaria y responsabilidad ética del fiduciario

La gobernanza fiduciaria contemporánea exige superar la visión reduccionista que entiende los deberes del fiduciario únicamente desde el prisma contractual o patrimonial. En un entorno global caracterizado por la interdependencia de los mercados y por la creciente demanda de integridad institucional, el fiduciario ya no es solo un gestor de bienes ajenos: se ha transformado en un garante de confianza pública, cuyo comportamiento repercute en la legitimidad del sistema financiero y en la estabilidad de la economía global.

De ahí que la ética, la transparencia y la rendición de cuentas deban ser considerados principios estructurales de su actuación, en estrecha correspondencia con los estándares de buen gobierno corporativo. Este apartado analiza cómo los deberes clásicos de lealtad, diligencia y responsabilidad se reconfiguran bajo el escrutinio público y la presión regulatoria, incorporando además nuevas exigencias vinculadas a la sostenibilidad.

4.1. El fiduciario como garante de la confianza pública

El fideicomiso descansa en un principio esencial: la confianza. A diferencia de otras instituciones jurídicas, su validez y eficacia dependen en gran medida de la conducta ética del fiduciario, quien administra bienes que no le pertenecen en beneficio de terceros. La relación fiduciaria no puede entenderse únicamente en términos contractuales, sino como un régimen normativo de lealtad y probidad que tiene repercusiones en la confianza del mercado y en la estabilidad de las instituciones económicas⁴⁴.

En este sentido, la función del fiduciario puede asimilarse a la del director en el gobierno corporativo. Ambos encarnan una posición de confianza delegada, donde el poder de gestión solo se legitima a través de la rendición de cuentas y de la

⁴⁴ John H. Langbein, "The Contractarian Basis of the Law of Trusts", *Yale Law Journal* 105, n.º 3 (1995): 657-658.

preservación de la confianza pública. Así como las sociedades cotizadas dependen de la percepción de integridad de sus órganos de administración para acceder a capital y generar valor sostenible, los fideicomisos dependen de la conducta ética del fiduciario para mantener su rol legítimo en la arquitectura financiera global.

4.2. *Deberes fiduciarios clásicos*

El fiduciario está sometido a un conjunto de deberes que la doctrina y la jurisprudencia reconocen como pilares del gobierno fiduciario:

- **Deber de lealtad (*duty of loyalty*):** el fiduciario debe actuar exclusivamente en interés de los beneficiarios, evitando cualquier conflicto de interés personal.
- **Deber de diligencia y prudencia (*duty of care*):** exige administrar los bienes con el mismo cuidado que una persona prudente ejercería sobre sus propios asuntos, aplicando criterios de profesionalidad y gestión responsable.
- **Deber de transparencia y rendición de cuentas (*duty of accountability*):** el fiduciario está obligado a proporcionar información clara, periódica y verificable a los beneficiarios, asegurando un control efectivo de su gestión.

Estos deberes constituyen la base de lo que en la doctrina se conoce como gobernanza fiduciaria, un marco que trasciende el plano contractual y se sitúa en el campo del buen gobierno corporativo⁴⁵. Se trata de un eco directo en los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 (2024), que establecen como ejes la transparencia, la responsabilidad y la protección de los intereses de los *stakeholders*. En efecto, puede afirmarse que el fiduciario ejerce una forma concentrada de gobierno corporativo: administra un patrimonio separado bajo estándares de lealtad, diligencia y transparencia que se corresponden con los pilares universales del buen gobierno empresarial⁴⁶.

No obstante, los deberes fiduciarios clásicos —lealtad, diligencia y rendición de cuentas— no han sido reinterpretados de manera sistemática frente a los estándares modernos de gobernanza, sostenibilidad e integridad tecnológica. Esta falta de adaptación genera vacíos relevantes en la práctica contemporánea. En un entorno caracterizado por la digitalización, la trazabilidad de datos y la inteligencia artificial, el deber de diligencia ya no puede concebirse como una obligación meramente

⁴⁵ Paul B. Miller, *Fiduciary Governance* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021).

⁴⁶ Organización para Cooperación y el Desarrollo Económico, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20* (Paris: OCDE Publishing, 2024), <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>

prudencial, sino como un deber de actualización tecnológica. El fiduciario que omite incorporar herramientas disponibles para mejorar la gestión, la trazabilidad o la transparencia —como sistemas de inteligencia artificial aplicados al cumplimiento, blockchain o plataformas de monitoreo automatizado— incurre en una forma moderna de negligencia fiduciaria, al no emplear medios idóneos para proteger los intereses de los beneficiarios. En este sentido, la ética fiduciaria del siglo XXI exige que la prudencia se traduzca en innovación responsable y que la lealtad incorpore una dimensión tecnológica orientada a la integridad, la eficiencia y la sostenibilidad de la gestión fiduciaria.

Fortalecer la gobernanza fiduciaria no equivale únicamente a perfeccionar marcos normativos, sino a consolidar un ecosistema institucional donde transparencia, ética y sostenibilidad se conviertan en condiciones indispensables para la legitimidad. De igual modo que el gobierno corporativo moderno evolucionó desde un modelo de control interno hacia un sistema de rendición de cuentas frente a múltiples *stakeholders*, el fideicomiso debe avanzar hacia estándares globales de integridad fiduciaria. Así las cosas, se sugieren de seguidas una serie de recomendaciones y buenas prácticas que pueden impactar directa y positivamente en la legitimidad del fideicomiso como figura jurídica.

La doctrina contemporánea en el *common law* ha resaltado que los deberes fiduciarios no operan en pie de igualdad. Como explica Arthur R. Laby⁴⁷, el deber de lealtad —de naturaleza negativa— impone un estándar mínimo e incondicional: abstenerse de causar daño al beneficiario. Por el contrario, el deber de diligencia —de carácter positivo y abierto— exige promover activamente los intereses del beneficiario, pero admite gradaciones y contextos. Esta jerarquía ética explica por qué los tribunales suelen privilegiar la lealtad sobre la diligencia, reafirmando que la primera constituye el núcleo de la confianza fiduciaria. En el contexto contemporáneo, sin embargo, la diligencia debe reinterpretarse para incluir la actualización tecnológica y la sostenibilidad como manifestaciones modernas de prudencia fiduciaria.

En los sistemas de *civil law*, aunque no existe una formulación expresa de los *fiduciary duties* como en el *common law*, la función que cumplen los deberes de lealtad y diligencia se encuentra implícita en los principios generales de buena fe, confianza y prohibición del abuso de derecho. La lealtad se configura como un estándar interpretativo superior que condiciona el ejercicio diligente de la gestión fiduciaria,

⁴⁷ Arthur B. Laby, “Resolving Conflicts of Duty in Fiduciary Relationships,” *American University Law Review* 54, no. 1 (2004): 75–149.

de modo que, aunque no exista una jerarquía formal entre ambos deberes, la buena fe objetiva cumple en el derecho civil el mismo rol que la lealtad en el derecho anglosajón: servir de límite ético a la discrecionalidad del fiduciario.

Como señala Hayton, el *trust* se desarrolla en el *common law* como una relación de deberes autónomos, mientras que en el *civil law* se integra a las categorías de administración y mandato, guiadas por la buena fe y la diligencia profesional⁴⁸. Smith, por su parte, destaca que la noción de patrimonio de afectación en los sistemas continentales permite alcanzar la misma finalidad protectora del *trust*, sin necesidad de replicar su estructura dual de propiedad⁴⁹. En la misma línea, Vargas Weil demuestra que el derecho latinoamericano ha adaptado la lógica fiduciaria bajo la teoría de los “derechos contra derechos”, preservando la esencia de la lealtad fiduciaria, aunque sin consagrarla como deber autónomo⁵⁰. En consecuencia, tanto en una tradición como en la otra, la lealtad —o la buena fe objetiva que la sustituye— constituye el núcleo moral de la confianza fiduciaria.

4.2.1. Ética profesional y autorregulación

Más allá de los marcos legales obligatorios, las asociaciones fiduciarias internacionales deben promover la creación de códigos de ética profesional y estándares de conducta producto de la autorregulación con el objetivo de reforzar la dimensión ética del rol fiduciario, alineándola con las expectativas de transparencia de la sociedad global.

Este sería el camino hacia la *soft law fiduciaria*, donde los códigos de conducta y guías de buenas prácticas funcionan como complementos normativos que, si bien no tienen fuerza obligatoria, se convierten en estándares reputacionales de cumplimiento esperado. En la práctica, las cortes y reguladores suelen utilizarlos como parámetros interpretativos, del mismo modo que los tribunales con competencia en materia mercantil recurren a los códigos de mejores prácticas en materia societaria. Además de estos códigos profesionales, resulta pertinente mencionar el aporte de los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, que, si bien no se refieren específicamente al fideicomiso, ofrecen parámetros relevantes de integridad, transparencia y buena fe que fortalecen la cultura de cumplimiento en las relaciones patrimoniales transnacionales.

⁴⁸ David J. Hayton, Paul Matthews y Charles Mitchell, *Underhill and Hayton: Law of Trusts and Trustees*, 20th ed. (London: LexisNexis, 2022).

⁴⁹ Lionel Smith, “Trust and Patrimony,” *Revue générale de droit* 38, no. 2 (2008): 379–406.

⁵⁰ Ernesto Vargas Weil, “The Trust Facing Chilean Law: An Approach from the Perspective of the ‘Rights Against Rights’ Theory,” *Latin American Legal Studies* 11, no. 1 (2023).

4.2.2. Supervisión y responsabilidad ética

El buen gobierno fiduciario requiere mecanismos efectivos de supervisión y control independiente, tales como auditorías externas, comités de vigilancia y reportes públicos cuando corresponda. Esta estructura de rendición de cuentas garantiza que el fiduciario no actúe en la opacidad y fortalece la percepción de que el fideicomiso es un vehículo legítimo de gestión patrimonial y financiera.

Al igual que en el gobierno corporativo, la clave radica en diseñar un sistema de *checks and balances* que limite la discrecionalidad y asegure la trazabilidad de las decisiones fiduciarias. La implementación de auditorías externas, comités de vigilancia y mecanismos de *disclosure* responde a la misma lógica que guía la supervisión de juntas directivas y consejos de administración: el poder delegado requiere contrapesos que garanticen que se ejerce en beneficio de los titulares legítimos y en coherencia con el interés público. En este sentido, la ética fiduciaria se convierte en un componente inseparable de la gobernanza corporativa global, dado que la confianza de los mercados depende de que los fiduciarios ejerzan sus deberes con integridad, prudencia y transparencia.

En definitiva, la gobernanza fiduciaria no puede reducirse a un catálogo formal de deberes, sino que debe concebirse como un sistema integral de integridad y legitimación. El fiduciario moderno encarna un rol análogo al de los órganos de administración en el gobierno corporativo: su poder se legitima en la medida en que es ejercido con lealtad, diligencia y transparencia, bajo mecanismos efectivos de supervisión y rendición de cuentas. La ética fiduciaria, complementada con marcos de *soft law*, refuerza así la confianza de los mercados y de la sociedad en general, proyectando al fideicomiso como un vehículo legítimo y sostenible de gestión patrimonial.

Este enfoque permite comprender que la responsabilidad fiduciaria trasciende las relaciones privadas para insertarse en la lógica más amplia del buen gobierno corporativo global, lo que exige, como se verá en el apartado siguiente, estructuras sólidas de supervisión, *accountability* y control externo.

A la par de lo anterior, resulta natural afirmar que un verdadero fortalecimiento de la gobernanza fiduciaria exige invertir en la formación ética y técnica de los fiduciarios. En este sentido, resulta indispensable crear programas de certificación internacional obligatoria, con énfasis en: (i) deberes fiduciarios clásicos y modernos (compliance, sostenibilidad); (ii) ética profesional y resolución de conflictos de interés y (iii) estándares de transparencia y *reporting*.

En paralelo, la certificación internacional obligatoria debe incluir evaluaciones periódicas de desempeño ético, semejantes a las exigencias de actualización profesional en el sector financiero. De este modo, se asegura que la función fiduciaria no solo esté respaldada por conocimientos técnicos, sino también por una cultura ética internalizada, capaz de sostener la confianza pública en el largo plazo.

4.2.3. Creación de registros globales de beneficiarios efectivos

Una de las principales carencias en materia fiduciaria es la ausencia de registros uniformes y accesibles de beneficiarios efectivos a nivel internacional. Si bien iniciativas como el *People with Significant Control Register* en el Reino Unido o la Ley 129 de 2020 en Panamá representan avances significativos, aún falta un mecanismo multilateral que garantice la interconexión de datos entre jurisdicciones.

La experiencia comparada en materia societaria demuestra que la transparencia en la titularidad es un factor decisivo para reducir la opacidad y fortalecer la confianza de los inversionistas⁵¹. Desde la perspectiva del buen gobierno corporativo, la creación de un registro global de beneficiarios efectivos equivaldría a la instauración de un mercado de información confiable, donde los *stakeholders* puedan verificar la legitimidad de las estructuras fiduciarias. Tal medida no solo previene ilícitos, sino que también reduce los costos de agencia derivados de la asimetría informativa entre fiduciarios, beneficiarios y autoridades.

4.2.4. Incorporación de cláusulas de ética y compliance en los contratos de fideicomiso

El contrato de fideicomiso debe ir más allá de la regulación patrimonial. Incluir cláusulas expresas de ética, cumplimiento normativo y prevención de conflictos de interés ofrece un marco contractual que blindará al fiduciario frente a presiones externas y establece estándares objetivos de conducta. De este modo, el instrumento fiduciario no solo responde a la voluntad del fiduciante, sino que se integra en un ecosistema de gobernanza responsable y alineada con las mejores prácticas internacionales. De hecho, estas cláusulas funcionan como equivalentes fiduciarios de los códigos de ética empresarial, al traducir principios abstractos en compromisos contractuales concretos.

⁵¹ Department for Business, Energy & Industrial Strategy, *People with Significant Control (PSC) Register: Guidance for Companies* (Londres: UK Government, 2016). Ver también: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *WM v. Luxembourg Business Registers*, Joined Cases C-37/20 and C-601/20, Judgment of 22 November 2022.

4.2.5. Auditoría y supervisión independiente

La instauración de mecanismos de auditoría fiduciaria independiente, tanto financiera como de cumplimiento, es esencial para garantizar la integridad del sistema. Estos mecanismos deben incluir: (i) informes periódicos a los beneficiarios y autoridades competentes; (ii) comités de vigilancia integrados por expertos independientes y (iii) revisiones de cumplimiento normativo en materia de prevención de lavado de activos, evasión fiscal y transparencia.

Esta propuesta se inspira en los estándares del *Cadbury Report* y de la OCDE sobre gobierno corporativo, que priorizan la independencia de los órganos de control⁵². En la práctica, esta propuesta implica trasladar al ámbito fiduciario el modelo de *independent oversight* propio de los consejos de administración en sociedades cotizadas. La independencia del órgano supervisor constituye la garantía mínima para que la rendición de cuentas no se limite a un formalismo, sino que produzca información fiable y útil para beneficiarios, reguladores y el mercado.

4.2.6. Educación y certificación ética de fiduciarios

Un verdadero fortalecimiento de la gobernanza fiduciaria exige invertir en la formación ética y técnica de los fiduciarios. En este sentido, resulta indispensable crear programas de certificación internacional obligatoria, con énfasis en: (i) deberes fiduciarios clásicos y modernos (compliance, sostenibilidad); (ii) ética profesional y resolución de conflictos de interés y (iii) estándares de transparencia y *reporting*.

En paralelo, la certificación internacional obligatoria debe incluir evaluaciones periódicas de desempeño ético, semejantes a las exigencias de actualización profesional en el sector financiero. De este modo, se asegura que la función fiduciaria no solo esté respaldada por conocimientos técnicos, sino también por una cultura ética internalizada, capaz de sostener la confianza pública en el largo plazo.

4.2.7. Transparencia proactiva hacia stakeholders

En consonancia con los principios de buen gobierno corporativo, los fiduciarios deben pasar de un modelo reactivo de entrega de información a uno proactivo, que asegure visibilidad sobre aspectos como: (i) estructura fiduciaria y beneficiarios efectivos; (ii) políticas de inversión sostenible y (iii) riesgos asociados al fideicomiso.

⁵² Cadbury, *Report...* OECD, *Corporate Governance Factbook 2023* (Paris: OECD Publishing, 2023).

Este enfoque de comunicación abierta fortalece la legitimidad del fideicomiso como vehículo financiero y lo vincula directamente con la confianza social e institucional. La transparencia proactiva refleja la transición desde un modelo fiduciario centrado exclusivamente en el binomio fiduciante-beneficiario hacia un paradigma relacional más amplio, donde la legitimidad se construye frente a la sociedad en general. En ese sentido, la transparencia fiduciaria se convierte en un elemento constitutivo de la responsabilidad social corporativa y en un requisito de gobernanza sostenible.

En suma, el fortalecimiento de la gobernanza fiduciaria exige una agenda integral que combine medidas normativas, contractuales, institucionales y culturales. Los ejes principales pueden resumirse en cinco líneas estratégicas: (i) instaurar registros globales de beneficiarios efectivos que reduzcan la opacidad y generen confianza en los mercados; (ii) incorporar cláusulas de ética y compliance en los contratos fiduciarios, asegurando un diseño preventivo de la transparencia; (iii) garantizar auditorías y supervisión independiente, trasladando al ámbito fiduciario el estándar de control propio del gobierno corporativo; (iv) profesionalizar y certificar éticamente a los fiduciarios, consolidando una cultura de integridad sostenida en el tiempo; y (v) promover un modelo de transparencia proactiva hacia los *stakeholders*, que convierta al fideicomiso en un instrumento legítimo.

Estas propuestas, inspiradas en la experiencia comparada y en los estándares del buen gobierno corporativo, buscan dotar al fideicomiso internacional de un marco de confianza robusto, capaz de equilibrar privacidad patrimonial con transparencia, eficiencia con ética y autonomía privada con responsabilidad pública. Solo de esta manera, la figura fiduciaria podrá proyectarse como un vehículo sostenible y legítimo en la arquitectura jurídica y financiera global.

5. El modelo de gobernanza fiduciaria basada en riesgo (GFBR): una propuesta integradora

El debate sobre la transparencia y la ética en los fideicomisos ha puesto de relieve la necesidad de contar con marcos normativos y de gobernanza que sean verificables, comparables y operativos. En este contexto, se propone el Modelo de Gobernanza Fiduciaria Basada en Riesgo (GFBR), concebido como una matriz 3×3 que articula los deberes fiduciarios clásicos (lealtad, diligencia y rendición de cuentas) con tres mecanismos de control esenciales: (i) la prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo; (ii) la supervisión independiente y (iii) la transparencia fiscal).

El modelo no pretende reemplazar las regulaciones existentes, sino ofrecer un marco conceptual y práctico que permita integrar estándares dispersos en un esquema de gobernanza fiduciaria coherente y alineado con los principios de buen gobierno corporativo.

5.1. Estructura de la matriz GFBR

La matriz GFBR se organiza en tres filas correspondientes a los deberes fiduciarios (lealtad, diligencia y rendición de cuentas) y tres columnas que representan los mecanismos de control. Cada intersección define un estándar operativo que puede traducirse en obligaciones verificables. Por ejemplo, el deber de lealtad exige que el fiduciario evite conflictos de interés en materia de titularidad real, que no manipule auditorías independientes y que respete la integridad del *reporting fiscal*. De este modo, el modelo permite operacionalizar la ética fiduciaria en parámetros concretos, susceptibles de auditoría y supervisión.

5.2. Aplicación práctica y valor agregado

El GFBR permite comparar jurisdicciones, diseñar cláusulas contractuales y orientar la labor de los reguladores. Su principal valor radica en ofrecer un lenguaje común que vincula los principios fiduciarios con los marcos globales de transparencia y sostenibilidad. A diferencia de enfoques fragmentados, el GFBR se presenta como un instrumento de armonización que puede ser adoptado tanto por fiduciarios individuales como por supervisores estatales y organismos multilaterales. Asimismo, ofrece a la academia un marco analítico que integra la teoría fiduciaria con los estándares de buen gobierno corporativo, facilitando la evaluación empírica de la gobernanza fiduciaria.

5.3. Cuadro ilustrativo

El modelo GFBR puede visualizarse de manera más clara a través de una matriz que articula los deberes fiduciarios con los principales mecanismos de control. Este cuadro no solo resume los vínculos conceptuales, sino que también traduce la ética fiduciaria en estándares operativos susceptibles de verificación y auditoría.

Al igual que ocurre en el gobierno corporativo con los códigos de mejores prácticas, la matriz funciona como un instrumento de gobernanza aplicada que permite identificar riesgos, definir obligaciones concretas y establecer parámetros de rendición de cuentas que refuercen la legitimidad del fideicomiso en el contexto global.

Deber fiduciario	Prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo	Supervisión independiente	Transparencia fiscal
Lealtad	Identificación y verificación de beneficiarios efectivos	Evitar conflictos con auditores o comités de vigilancia	Cumplimiento íntegro de reporting fiscal
Diligencia	Debida diligencia reforzada en jurisdicciones de riesgo	Participación activa en revisiones externas	Reportes periódicos y verificables
Rendición de cuentas	Documentación auditable del <i>onboarding</i> BO	Publicación de informes independientes	Acceso a beneficiarios y autoridades a información fiscal

5.4. *Proyección futura*

En un escenario de creciente presión internacional por la transparencia financiera, el Modelo GFBR ofrece un camino para consolidar la legitimidad de los fideicomisos internacionales. Su implementación contribuiría a reducir la percepción de opacidad, fortalecer la confianza pública y vincular el quehacer fiduciario con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). De este modo, el GFBR no solo enriquece el debate académico, sino que se presenta como un marco útil para legisladores, reguladores y fiduciarios que busquen equilibrar eficiencia económica con responsabilidad ética y social.

En definitiva, el Modelo GFBR constituye una propuesta integradora que trasciende la mera descripción de estándares internacionales para ofrecer un marco sistemático de gobernanza fiduciaria. Su principal fortaleza radica en vincular los deberes fiduciarios clásicos con mecanismos contemporáneos de control, alineando así la práctica fiduciaria con los principios de buen gobierno corporativo.

Este modelo, al ser operativo, verificable y adaptable a distintas jurisdicciones, busca convertirse en un referente para académicos, reguladores y profesionales, contribuyendo a consolidar la legitimidad y sostenibilidad del fideicomiso en el sistema financiero global. A partir de esta base conceptual, las conclusiones del presente trabajo sintetizan las implicaciones normativas y prácticas de este enfoque, destacando la urgencia de avanzar hacia un estándar fiduciario global.

El Modelo GFBR no solo constituye un marco teórico, sino que ofrece aplicaciones prácticas para distintos actores. Los reguladores pueden utilizarlo como herramienta de supervisión integral, los fiduciarios como guía para estructurar cláusulas contractuales y políticas internas de cumplimiento, y los organismos multilaterales como base para diseñar estándares de transparencia comparables a nivel global. De esta manera, el GFBR se presenta como un puente entre la teoría fiduciaria y las exigencias regulatorias contemporáneas.

CONCLUSIONES

El análisis desarrollado demuestra que el fideicomiso internacional se encuentra en un proceso de transformación estructural, impulsado por la necesidad de equilibrar privacidad patrimonial con transparencia, eficiencia económica con ética fiduciaria y libertad contractual con responsabilidad pública. Lejos de ser un mero instrumento patrimonial, el fideicomiso se ha convertido en un espacio donde convergen las demandas de los reguladores, los beneficiarios, los mercados y la sociedad en general.

En primer lugar, se evidenció que los desafíos éticos y de transparencia —opacidad en la titularidad real, riesgos de evasión fiscal, conflictos de interés y ausencia de rendición de cuentas uniforme— erosionan la legitimidad del fideicomiso cuando no existen mecanismos efectivos de control. La experiencia comparada en jurisdicciones como el Reino Unido, Estados Unidos y Panamá confirma que la transparencia en beneficiarios efectivos y la supervisión independiente son condiciones mínimas para evitar el arbitraje normativo y fortalecer la confianza en los mercados.

En segundo lugar, los estándares internacionales del GAFI, la OCDE y el Banco Mundial constituyen un marco de referencia indispensable, pero insuficiente si no se integran en un esquema coherente de gobernanza fiduciaria. La dispersión de iniciativas regulatorias genera brechas que facilitan el uso abusivo de los fideicomisos y obstaculizan su aceptación plena como vehículo legítimo de inversión y gestión patrimonial.

En tercer lugar, se concluye que el cumplimiento fiduciario ya no puede limitarse a los deberes clásicos de lealtad, diligencia y rendición de cuentas, sino que debe proyectarse en una ética profesional reforzada y en códigos de conducta. Este último elemento se ha convertido en un parámetro ineludible para la sostenibilidad de las estructuras fiduciarias, pues vincula su legitimidad con el interés de la sociedad y con los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Como aporte original, este trabajo presentó el Modelo de Gobernanza Fiduciaria Basada en Riesgo (GFBR), que articula los deberes fiduciarios clásicos con tres mecanismos de control: (i) prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, (ii) supervisión independiente y (iii) transparencia fiscal). Esta matriz 3×3 traduce la ética fiduciaria en estándares operativos verificables, facilitando su implementación práctica y ofreciendo un lenguaje común para académicos, fiduciarios, reguladores y organismos multilaterales.

Finalmente, se propone una agenda integral de fortalecimiento de la gobernanza fiduciaria en cinco líneas estratégicas: (i) la creación de registros globales de beneficiarios efectivos interconectados, (ii) la incorporación de cláusulas de ética y *compliance* en los contratos fiduciarios, (iii) el establecimiento de auditorías y supervisión independiente, (iv) la certificación ética y técnica obligatoria de fiduciarios, y (v) la adopción de un modelo de transparencia proactiva hacia *stakeholders*. Estas medidas, en conjunto con la aplicación del Modelo GFBR, permiten concebir al fideicomiso internacional no como un instrumento de opacidad, sino como un vehículo legítimo, sostenible y alineado con los principios de buen gobierno corporativo global.

En perspectiva, el Modelo GFBR puede servir de fundamento para la elaboración de un futuro código global de gobernanza fiduciaria, promovido por organismos multilaterales y asociaciones profesionales. Tal iniciativa permitiría armonizar prácticas, reducir asimetrías normativas y proyectar al fideicomiso como un instrumento legítimo, transparente y sostenible en la arquitectura financiera internacional. De este modo, se consolidaría un estándar de gobernanza fiduciaria a la altura de los desafíos éticos y regulatorios del siglo XXI.

BIBLIOGRAFÍA

- Aarons P, Fred, “El fideicomiso y el *trust* anglosajón como herramientas de transmisibilidad del patrimonio familiar en tiempos de migración”, *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, n.º 5 (2023).
- American Bar Association, “The Corporate Transparency Act – Preparing for the Federal Database of Beneficial Ownership Information”, *Business Law Today* (2021), https://www.americanbar.org/groups/business_law/resources/business-law-today/2021-may/the-corporate-transparency-act/
- Cadbury, Adrian, *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*. Londres: Gee Publishing, 1992.
- Castagnino, Diego Tomás, “Third Party Due Diligence: Una herramienta estratégica para la gestión de riesgos empresariales”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 13 (2024), https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_4caa8d63513346cc8560abb67a34e092.pdf
- , “La gestión de los conflictos de interés desde el Buen Gobierno Corporativo”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 10 (2023), https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_9406ff9d8a0d444fb56ed8cd83cfacf5.pdf
- Department for Business, Energy & Industrial Strategy, People with Significant Control (PSC) Register: Guidance for Companies. Londres: UK Government, 2016.
- Diccionario panhispánico del español jurídico. Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/lema/semel-heres-semper-heres>.

- Donaldson, Thomas, “The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications”, *Academy of Management Review* 20, n.º 1 (1995), <https://doi.org/10.2307/258887>
- Figueroa, Dante, “Civil Law Trusts in Latin America: Is The Lack of Trusts an Impediment for Expanding Business Opportunities in Latin America?”, *Arizona Journal of International & Comparative Law* 24, n.º 3 (2007), <http://arizonajournal.org/wp-content/uploads/2015/11/4.-Figueroa-9x6.pdf>.
- Financial Action Task Force, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. Paris: FATF, 2023.
- , *Guidance on Transparency and Beneficial Ownership* (Paris: FATF, 2014), <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf.coredownload.inline.pdf>
- Hague Conference on Private International Law, *Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition*, 1 July 1985, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59>
- Harrington, Brooke, *Capital without Borders: Wealth Managers and the One Percent*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2016.
- Harris, Jonathan, *The Hague Trusts Convention: Scope, Application and Preliminary Issues*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Hayton, David J., Matthews, Paul y Mitchell, Charles, *Underhill and Hayton: Law of Trusts and Trustees*, 20th ed. London: LexisNexis, 2022.
- Jaramillo, Luis Felipe, “El fideicomiso latinoamericano: adaptación de una institución anglosajona,” *Revista de Derecho Privado* 29 (2015).
- Laby, Arthur B. “Resolving Conflicts of Duty in Fiduciary Relationships.” *American University Law Review* 54, no. 1 (2004): 75–149.
- Langbein, John H., “The Contractarian Basis of the Law of Trusts”, *Yale Law Journal* 105, n.º 3 (1995).
- McFarlane, Ben, *The Structure of Property Law*. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- Miller, Paul B., *Fiduciary Governance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- , “The Fiduciary Relationship,” en Andrew S. Gold y Paul B. Miller (eds.), *The Philosophical Foundations of Fiduciary Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Nicholas, Barry, *An Introduction to Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1962.
- OCDE, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*. Paris: OCDE Publishing, 2024, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>
- OECD, *Beneficial Ownership and Tax Transparency – Implementation and Remaining Challenges OECD and Global Forum Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors*. Brazil: OECD, 2024, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/07/beneficial-ownership-and-tax-transparency-implementation-and-remaining-challenges_616488db/f95790b1-en.pdf
- , *Corporate Governance Factbook 2023*. Paris: OECD Publishing, 2023.

- _____, *Beneficial Ownership and Control: A Toolkit for Banks and Regulators*. París: OECD, 2019, <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/networks/global-forum-tax-transparency/beneficial-ownership-toolkit.pdf>
- _____, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, 2ª. París: OECD, 2017, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2017/03/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition_g1g73eb6/9789264267992-en.pdf
- _____, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*. París: OECD Publishing, 2013, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2013/02/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_g1g2a9bc/9789264192744-en.pdf
- República de Panamá, Ley 129 de 2020, Que crea el Sistema Privado y Único de Registro de Beneficiarios Finales de Personas Jurídicas.
- Schanzenbach, M.M. y Sitkoff, M., “Reconciling Fiduciary Duty and Social Conscience,” *Stanford Law Review* 72 (2020), <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2020/02/Schanzenbach-Sitkoff-72-Stan.-L.-Rev.-381.pdf>
- Smith, Lionel, “Trust and Patrimony,” *Revue générale de droit* 38, no. 2 (2008).
- Stevens, Robert, *Torts and Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *WM v. Luxembourg Business Registers*, Joined Cases C-37/20 and C-601/20, Judgment of 22 November 2022.
- U.S. Congress, Corporate Transparency Act, 31 U.S.C. § 5336 (2021).
- Vargas Weil, Ernesto, “The Trust Facing Chilean Law: An Approach from the Perspective of the ‘Rights Against Rights’ Theory”, *Latin American Legal Studies* 11, n.º 1 (2023), <https://www.scielo.cl/pdf/rld/v11n1/0719-9112-rld-11-01-5.pdf>
- World Bank, *Worldwide Governance Indicators 2020: Methodology and Analytical Issues*. Washington, DC: World Bank, 2020.
- World Bank, *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It*. Washington, DC: World Bank, 2011, <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/e80259c9-d3ca-5d16-adeb-fec02a3989dd/content>
- Zigo, Daniel, “Corporate transparency in the EU after the Wm and Sovim SA v. Luxembourg business registers judgment”, en Nicole Grmelová y Petr Tomčíak (eds.), *Horizons of Law in Business and Finance: Conference proceedings*. Bucarest, París, Calgary: ADJURIS International Academic Publisher, 2023.

Razones jurídicas, económicas, institucionales y políticas para que Venezuela ratifique la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías

Diego Thomás Castagnino*

Daniel Pérez Pereda**

Wilfredo Monsalve García***

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 87-123

Resumen: La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías es el instrumento uniforme más exitoso del derecho mercantil internacional, adoptado por más de 90 Estados que concentran la mayor parte del comercio mundial. Aunque Venezuela la firmó en 1981, nunca culminó su proceso de ratificación. A partir del análisis del marco constitucional venezolano, se demuestra que dicho proceso es jurídicamente viable y sencillo, y se expone por qué su incorporación inmediata al ordenamiento jurídico nacional resulta conveniente y necesaria.

Palabras clave: Compraventa internacional; CISG; Derecho internacional privado.

Legal, Economic, Institutional and Politic Grounds for Venezuela to Ratify the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

Abstract: *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods is the most successful uniform regime in the history of international commercial law, adopted by over 90 States representing the majority of global trade. Venezuela signed the Convention in 1981 but never completed the constitutional ratification process. Based on an analysis of Venezuela's constitutional framework, this study shows that ratification is both feasible and straightforward and explains why the Convention should be incorporated into Venezuelan law without further delay.*

Keywords: *International sale of goods; CISG; Private international law.*

Autores invitados

* Doctor en Derecho *Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello - Venezuela (UCAB). Abogado, UCAB. Abogado, Universidad Internacional de La Rioja - España. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario, Universidad de Alcalá - España. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV). Magíster en Educación Universitaria, Universidad del Istmo - Guatemala. Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB. Árbitro del CACCC y del CEDCA. Miembro Fundador y Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje, Club Español e Iberoamericano del Arbitraje, Latin American International Arbitration, ALARB y CIARB.

** Abogado. Especialista en Derecho Mercantil, UCV. Doctorando en Ciencias Mención Derecho, UCV. Doctorando en Derecho, UCAB. Profesor de la UCV y de la UCAB. Miembro Fundador y Director de SOVEDEM. Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Árbitro del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

*** Abogado, UCV. Profesor, UCV. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, UCV. Estudios avanzados en Arbitraje Societario (Universidad de Austral, Argentina) y en Arbitraje de Inversión (ARBANZA Escuela de Arbitraje). Miembro del Consejo Directivo de la AVA. Socio del Club Español e Iberoamericano del Arbitraje. Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.

Razones jurídicas, económicas, institucionales y políticas para que Venezuela ratifique la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías

Diego Thomás Castagnino*

Daniel Pérez Pereda**

Wilfredo Monsalve García***

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 87-123

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Génesis histórica de la CISG.* 2. *Venezuela y la CISG: entre la ratificación inconclusa y la necesidad de integración normativa.* 3. *Compatibilidad de la CISG con el derecho venezolano.* 4. *Reservas, declaraciones y la posición venezolana.* 5. *Procedimiento constitucional venezolano para la ratificación de la CISG.* 6. *Justificaciones jurídicas, económicas y sistémicas para que Venezuela ratifique la CISG.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La compraventa internacional de mercaderías constituye, desde hace décadas, la columna vertebral del comercio mundial. Ningún otro contrato ha tenido un nivel comparable de expansión, estandarización y relevancia económica. En un contexto de creciente interdependencia comercial, la existencia de un régimen jurídico uniforme para regular estas operaciones se ha convertido en un elemento esencial

* Doctor en Derecho *Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello - Venezuela (UCAB). Abogado, UCAB. Abogado, Universidad Internacional de La Rioja - España. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario, Universidad de Alcalá - España. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV). Magíster en Educación Universitaria, Universidad del Istmo - Guatemala. Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB. Árbitro del CACCC y del CEDCA. Miembro Fundador y Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje, Club Español e Iberoamericano del Arbitraje, Latin American International Arbitration, ALARB y CIARB.

** Abogado. Especialista en Derecho Mercantil, UCV. Doctorando en Ciencias Mención Derecho, UCV. Doctorando en Derecho, UCAB. Profesor de la UCV y de la UCAB. Miembro Fundador y Director de SOVEDEM. Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Árbitro del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

*** Abogado, UCV. Profesor, UCV. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, UCV. Estudios avanzados en Arbitraje Societario (Universidad de Austral, Argentina) y en Arbitraje de Inversión (ARBANZA Escuela de Arbitraje). Miembro del Consejo Directivo de la AVA. Socio del Club Español e Iberoamericano del Arbitraje. Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.

para garantizar seguridad jurídica, previsibilidad y eficiencia transaccional en las relaciones entre empresas de distintos países. Precisamente por ello, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG, por sus siglas en inglés), aprobada en Viena el 11 de abril de 1980¹, ha sido reconocida como uno de los logros más significativos de la armonización legislativa en materia comercial y una pieza fundamental del comercio internacional contemporáneo. En efecto:

[L]a CISG es quizás una de las más exitosas convenciones internacionales, habiendo sido capaz desde su puesta en vigencia en 1988 de crecer sostenidamente en el número de Estados parte, de mantener lo mejor de sus características a lo largo de décadas, y de gozar de una envidiable ductilidad aplicándose en países de ordenamientos jurídicos tan variados como los del common law, los de derecho continental, los sistemas mixtos y hasta en países donde se aplica el derecho islámico².

A más de cuarenta años de su adopción, la CISG ha sido ratificada por 97 Estados que representan más del 90% del comercio mundial, incluyendo a las mayores economías del planeta, como Estados Unidos, China, Japón, Brasil, Alemania y Francia. La amplitud de su acceso y su exitosa recepción por sistemas jurídicos de tradición romanista y de *common law* la han consolidado como el instrumento jurídico uniforme más influyente en el derecho privado contemporáneo. El éxito de la CISG obedece a múltiples factores, entre los que destacan dos razones principales y una razón técnica identificadas por Zuppi, a saber:

a) La primera es que la CISG ofrece un sistema justo, equilibrado, donde no hay ventajas para una de las partes en perjuicio de la otra, y ese sistema es profundamente internacional y con espíritu unificador; b) la segunda razón es el lenguaje en el que está escrita la CISG, sin considerar el idioma oficial de las Naciones Unidas que se use, que tiene las características de una verdadera lingua franca o quizás esperanto jurídico que necesariamente obliga al intérprete- sea juez o árbitro - a buscar las fuentes, advertir necesariamente la internacionalidad del problema y, en consecuencia, unificar la interpretación con la de otros árbitros o jueces ante la misma situación. De tal manera, con el paso de los casi 30 años de aplicación continua, se ha logrado una jurisprudencia mayoritariamente uniforme y regular que permite resolver eficazmente los problemas que surgen de los contratos internacionales. He mencionado dos razones principales, pero podría agregar lo bien que la

¹ Naciones Unidas, *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* (Nueva York: Naciones Unidas, 2011): 35, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf>

² Alberto Zuppi, “Exclusión implícita de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, *La Ley* 06/07/2017, 06/07/2017, 1 - LA LEY2017-D (2017): AR/DOC/1355/2017.

CISG se adaptó a la evolución técnica y sobre todo a la comunicación digital del comercio internacional, y al uso extendido de bases de datos tanto internacionales como locales que permiten a cualquiera de las partes saber con relativa precisión cómo se resuelve un problema³.

A pesar de esa evolución internacional, Venezuela permanece al margen del consenso global. Aunque la Convención fue firmada por Venezuela el 28 de septiembre de 1981, la ratificación —requisito indispensable para su entrada en vigor interna— nunca llegó a materializarse. Como consecuencia, el derecho venezolano carece de un marco jurídico moderno para la compraventa internacional, lo que genera incertidumbre para los operadores económicos y un desfase normativo significativo frente a los socios comerciales de la región. Aunque esto no excluye que la CISG sea aplicada bajo las reglas previstas en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana⁴. En todo caso, no puede perderse de vista que:

[L]a Convención de Viena representa el inicio de un nuevo derecho de la compraventa. Sus criterios han tenido gran influencia tanto en el mundo de los negocios como en el académico. Puede afirmarse que constituye el punto de vista decisivo sobre muchas cuestiones generales del derecho de los contratos, sobre todo las que se refieren a su formación, a los incumplimientos y en general a todo el sistema de la responsabilidad contractual. Consecuencia de lo anterior es la influencia que ha tenido sobre otros instrumentos internacionales de derecho uniforme que actualmente regulan —en un gran porcentaje— los contratos comerciales internacionales, como los Principios UNIDROIT o los Principios de Derecho Europeo de los Contratos. Tampoco puede soslayarse la influencia que ha tenido en distintos derechos nacionales que se han reformado para adaptarse —en gran medida— a esta nueva visión del derecho contractual⁵.

El presente trabajo examina de forma sistemática las razones jurídicas, económicas e institucionales que justifican la necesidad de que Venezuela ratifique la CISG. Asimismo, se analiza el procedimiento constitucional para la ratificación de tratados en el ordenamiento venezolano, la experiencia comparada en América Latina, y las consecuencias negativas que ha acarreado la inacción estatal. El objetivo central es demostrar que la ratificación no solo es jurídicamente viable, sino conveniente, urgente y estratégica para la reinserción comercial de Venezuela en el sistema internacional.

³ Zuppi, “Exclusión implícita...”

⁴ Véase: Eugenio Hernández-Bretón, “La aplicación de la CIM / CISG, antes y después de su eventual ratificación por parte de Venezuela”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-II (2022): 9 y ss., https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_d0577205a8184c63ad27df026a75c00a.pdf

⁵ Diego Robles Farías, “La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG). Su génesis, desarrollo e influencia internacional”, *Perspectiva Jurídica*, No. 12 (2019): 210, https://ciscg-online.org/files/commentFiles/Robles_Farias_12_PerspectivaJuridicaUP_2009_207.pdf

Un aspecto fundamental para comprender la relevancia actual de la CISG en el contexto venezolano es el papel activo que ha desempeñado la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM) en la difusión, estudio y promoción de la Convención. En los últimos años, SOVEDEM ha asumido un liderazgo institucional sostenido orientado a generar conciencia académica y profesional sobre la importancia de incorporar este instrumento al derecho interno. Esta labor ha buscado no solo fortalecer la cultura jurídica comparada, sino también impulsar una discusión técnica seria acerca de los beneficios concretos que la ratificación produciría en par Venezuela respecto del comercio internacional.

En 2022, SOVEDEM organizó y publicó una edición especial de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil (RVDM) dedicada íntegramente a la CISG. Esta edición reunió análisis doctrinales, estudios comparados y exámenes detallados sobre la aplicabilidad potencial de la Convención en Venezuela. Su objetivo principal fue ofrecer al foro jurídico un marco sistemático y actualizado que permitiera comprender la relevancia del tratado, así como derribar mitos o percepciones erróneas sobre su compatibilidad con el derecho civil y mercantil venezolano. Esta iniciativa editorial —la primera en su tipo en el país— se ha convertido en un referente obligado en la materia y evidencia la madurez del debate académico nacional.

Además de la producción editorial, SOVEDEM ha desarrollado jornadas, foros académicos, seminarios y espacios de discusión técnica, en los que se ha abordado el impacto que tendría la ratificación de la CISG en la modernización legislativa venezolana⁶. Gracias a estas iniciativas, que han contado con la participación de destacados académicos nacionales y extranjeros, SOVEDEM ha logrado posicionarse como la principal institución promotora de la CISG en Venezuela, articulando análisis técnico con propuestas concretas de política legislativa. Los esfuerzos de la sociedad científica demuestran que existe un consenso doctrinal sólido sobre la urgencia de la ratificación y que el país cuenta con una comunidad académica plenamente preparada para acompañar ese proceso. La labor sostenida de SOVEDEM constituye, por tanto, un catalizador indispensable para lograr que Venezuela se incorpore finalmente al régimen uniforme más exitoso del Derecho mercantil internacional contemporáneo.

⁶ “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil - SOVEDEM, 23 de marzo de 2022, YouTube, <https://www.youtube.com/watch?v=7zr2lpoZ248>.

En este contexto, el presente artículo busca sumarse a los esfuerzos que SOVEDEM ha venido desarrollando para promover la comprensión, difusión y eventual incorporación de la CISG en el ordenamiento jurídico venezolano. Al sistematizar los principales argumentos jurídicos, económicos e institucionales que sustentan la conveniencia de su ratificación, esperamos ofrecer una base analítica rigurosa que contribuya a la discusión y al diálogo con los órganos competentes del Estado. Aspiramos a que este trabajo sirva como un nuevo insumo académico en la construcción de un consenso nacional y que, en definitiva, impulse decididamente la materialización de un objetivo largamente postergado: la ratificación de la Convención de Viena y la integración plena de Venezuela al régimen uniforme más relevante del comercio internacional contemporáneo.

1. Génesis histórica de la CISG

La unificación del derecho de la compraventa internacional es el resultado de un largo proceso intelectual y diplomático que comienza a perfilarse a finales del siglo XIX y principios del siglo XX⁷. En esta etapa se consolidan dos instrumentos normativos que tendrían una enorme influencia posterior: de un lado, el *Sale of Goods Act* de 1893 del Reino Unido y, de otro, la Ley Uniforme sobre Ventas de Mercancías de 1905 adoptada por los países escandinavos, que representó el primer intento concertado de unificar normativamente la compraventa internacional⁸. Sobre esa base, la doctrina autoral suele identificar un movimiento de convergencia en materia de compraventa que, si bien tuvo manifestaciones puntuales en otros ordenamientos europeos, adquirió especial dimensión en la Comunidad Británica y los países escandinavos⁹.

En esta línea, Coca Payeras¹⁰ afirma que el movimiento orientado a un “horizonte común en materia de Derecho privado se asienta sobre tres pilares”. El primero es de corte estrictamente económico y se vincula al despliegue del sistema capitalista, en la medida en que la existencia de instrumentos jurídicos uniformes acelera el

⁷ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)”, https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg. Véase Gerhard Wagner, “The Virtues of Diversity in European Private Law”, *The Need for a European Contract Law. Empirical and Legal Perspectives* (Amsterdam: Europa Law Publishing, 2005).

⁸ Jorge Oviedo Albán, *La Convención sobre compraventa internacional de mercaderías. Antecedentes y desarrollos alternativos* (Buenos Aires-Valparaíso-Montevidéo-Bogotá: ILADEN, 2011), 6.

⁹ José Maximiliano Rivera Restrepo, “Breve historia acerca del establecimiento de la Convención de Viena de 1980 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Revista de derecho y ciencias sociales* 8(15) (2021): s/n.

¹⁰ Miguel Coca Payeras, “El Derecho contractual europeo y la armonización del Derecho civil en la Unión”, *Principios de Derecho contractual europeo y Principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales* (Madrid: Dykinson, 2009), 35 y ss.

tráfico jurídico-económico y hace más rentables las actividades económicas concretas mediante la “reducción de costes de negociación, conflictividad y resolución”. La “unidad de mercado requiere instrumentos jurídicos unívocos”, lo que conecta este esfuerzo de uniformización con la reducción de fricciones en los intercambios comerciales. El segundo pilar es de carácter sociopolítico y se relaciona con la construcción de Europa como unidad político-económica. En efecto, del mismo modo que los Estados nacidos de la revolución burguesa buscaron dotarse de un Código Civil único para articular la sociedad civil y la actividad económica, “se está abriendo paso la idea, con enormes dificultades ciertamente, de que la vertebración europea impone un instrumento formalmente similar”. El tercer pilar, finalmente, es de orden histórico pues se pretende superar la dicotomía entre el sistema continental (*civil law*) y el sistema angloirlandés (*common law*) acudiendo al *ius commune*.

En ese contexto, la International Law Association, reunida en Estocolmo en 1924, decidió crear una comisión encargada de preparar un proyecto de ley uniforme sobre compraventa internacional, que fue presentado en la Conferencia de La Haya de 1928. De forma paralela, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) —creado precisamente con el objetivo de promover la armonización y unificación del Derecho privado a nivel internacional, a la luz de la liberalización del comercio y los procesos de integración económica— incluyó entre sus prioridades el estudio de la unificación de la compraventa internacional¹¹. Durante diversas reuniones de su Comité Permanente y su Consejo Directivo celebradas en 1929, se encomendó a un grupo de juristas de Inglaterra, Suecia, Alemania y Francia —entre los que se contaban Capitant, Rabel, Hamel, Hurst, Bagge y Gutteridge— la elaboración de un proyecto de ley uniforme sobre la compraventa internacional. Con base en los trabajos del profesor Ernst Rabel¹², la comisión preparó un anteproyecto que dio lugar al denominado Proyecto Rabel que sería decisivo en las codificaciones posteriores.

¹¹ Oviedo Albán, *La Convención sobre...*, 6-7.

¹² Véase: María Fernanda Vásquez Palma y Álvaro Vidal Olivares, “Diálogos entre la Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y la *lex mercatoria*”, *Revista de Derecho Privado*, No. 34 (2018): 235, <https://revistas.uxertnado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5265/6384>. Según apuntan Vásquez y Vidal, “el trabajo por uniformar el derecho de la compraventa internacional de mercaderías viene desde principios del siglo xx, en una primera etapa bajo el impulso de UNIDROIT, la que encargó a Ernest Rabel que presentara al consejo directivo del Instituto un informe sobre la conveniencia de la unificación del régimen de este tipo contractual”. El rol de Rabel se destacó por ser sustancioso y proactivo pues, en 196, una vez preparado el informe, “el propio Rabel sugirió a UNIDROIT comenzar con los trabajos hacia tal unificación”.

1.1. Primeros esfuerzos de unificación: la etapa UNIDROIT (1930–1964)

El Proyecto Rabel fue elaborado entre 1930 y 1934 y presentado en este último año al Consejo Directivo de UNIDROIT. En 1935 se puso a disposición de los gobiernos para recabar observaciones. A raíz de los comentarios de veintidós países, en 1937 se constituiría un comité de revisión y, en 1939, el Consejo Directivo de UNIDROIT aprobó el Proyecto de ley uniforme sobre la venta internacional de bienes corporales muebles¹³. Se trataba del intento más ambicioso hasta entonces de suministrar un régimen general a la compraventa internacional, sobre la base de una construcción dogmática de corte continental, pero sensible a ciertas preocupaciones de los países de *common law*.

La Segunda Guerra Mundial detuvo o “congeló” el avance de estos trabajos. No obstante, en 1951, a iniciativa de los Países Bajos, se convocó una conferencia diplomática en La Haya en la que participaron veintiún Estados favorables a la unificación. Sobre la base del proyecto de 1939 y de los materiales elaborados por UNIDROIT, una nueva comisión de juristas europeos —de Holanda, Suecia, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia, Suiza y Francia— preparó un anteproyecto que fue presentado en 1956 y posteriormente remitido a diversos países para obtener sus comentarios. En 1962, tras evaluar dichas observaciones, la Comisión decidió escindir el trabajo en dos proyectos diferenciados, a saber: (i) uno relativo a la formación del contrato y (ii) otro centrado en la venta internacional de cosas muebles¹⁴.

Ambos proyectos fueron objeto de estudio en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de 1964¹⁵. En esa ocasión se aprobaron la Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Venta Internacional de Objetos Muebles Corporales (LUF) y la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Objetos Mobiliarios Corporales (LUVI). De los 28 Estados asistentes, la mayoría pertenecía a Europa occidental, y se advirtió la ausencia de representantes de China, la Unión Soviética, Australia, Canadá, India y Estados Unidos; este último solo envió un delegado hacia el final de la conferencia, en tanto su Congreso no había autorizado aún al gobierno estadounidense a adherirse al Instituto de Roma¹⁶.

¹³ Oviedo Albán, *La Convención sobre...*, 7; Rivera Restrepo, “Breve historia acerca...”, s/n.

¹⁴ Oviedo Albán, *La Convención sobre...*, 7-8.

¹⁵ Eric E. Bergsten, “Treinta y cinco años de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías: expectativas y resultados”, *Treinta y cinco años del régimen uniforme sobre la compraventa: tendencias y perspectivas* (Nueva York: CNUDMI, 2016), 10. C

¹⁶ Rivera Restrepo, “Breve historia acerca...”, s/n. Aunque, conforme a la reconstrucción histórica formulada por Bergsten,

Estas leyes uniformes se caracterizaban, entre otros aspectos, por desvincularse en gran medida de las reglas de Derecho internacional privado, al disponer su aplicación a los contratos celebrados entre personas con establecimientos situados en Estados distintos, con la vocación de operar como una verdadera legislación universal en materia de compraventa internacional¹⁷. Sin embargo, estos textos no despertaron una acogida entusiasta entre los representantes de los Estados participantes. Los obstáculos provenían, por un lado, de la limitada participación de países en desarrollo y de Estados de la órbita socialista y, por otro, de las eventuales presiones ejercidas sobre algunos miembros de la comisión para lograr la aprobación del proyecto, así como de la peculiar reserva formulada por el Reino Unido, que condicionó la aplicación de la ley uniforme a que las partes del contrato la eligieran de forma expresa, con el fin de salvaguardar la “autonomía de la voluntad”, piedra angular del sistema anglosajón y concebida hoy como una de las notas definitorias del derecho contractual¹⁸.

El representante de Estados Unidos adelantó que su país no ratificaría el tratado, puesto que no había participado realmente en su elaboración ni en su discusión y, además, se oponía al marcado carácter “abstracto” del texto, lo que reflejaba el contraste entre el estilo del *common law* y el del sistema continental. En efecto, la posición de Reino Unido y Estados Unidos para el momento histórico al cual hacemos referencia es bien relatada por el documento de UNCITRAL que recoge las deliberaciones de la Mesa Redonda de Alto Nivel celebrada durante el 48º período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, a saber:

El Reino Unido ratificó la convención, como se había esperado, pero formuló una declaración en el sentido de que solo la aplicaría cuando la eligieran las partes en el contrato. Difícilmente puede sorprender que no exista constancia de que

“[l]os Estados Unidos superaron sus inquietudes constitucionales e ingresaron en el UNIDROIT en 1963, adhiriéndose a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado al mismo tiempo”. La intervención de Estados Unidos fue decisiva para el desarrollo ulterior de los procesos de unificación en esta materia. Los delegados norteamericanos en la conferencia contaban con una trayectoria extensa y especializada en la armonización del derecho aplicable a la compraventa de mercaderías. El origen de lo que después se conocería como Código de Comercio Uniforme se encuentra en la insatisfacción con la *Uniform Sales Act* de 1906, adoptada por 36 estados, así como en las marcadas divergencias que mostraban las interpretaciones judiciales de dicho texto en esas jurisdicciones. Poco tiempo después de iniciarse los trabajos de revisión, el proyecto se amplió para abarcar un espectro mucho más amplio de materias del derecho mercantil. Sin embargo, el artículo 2 del texto finalmente elaborado —la sección dedicada a la compraventa de mercaderías— continuó ocupando un lugar central dentro del conjunto normativo. Un borrador completo estuvo disponible para su aprobación en 1952, aunque la versión definitiva se fechó en 1958. El procedimiento mediante el cual el Código de Comercio Uniforme fue siendo adoptado por los 50 estados no difirió, en lo esencial, del proceso de obtención de ratificaciones de una convención internacional destinada a unificar un sector del derecho privado. Fue en 1962 cuando se produjo una “gran ola” de aprobaciones estatales. Véase: Eric E. Bergsten, “Treinta y cinco años...”, 10.

¹⁷ Oviedo Albán, *La Convención sobre...*, 8.

¹⁸ Rivera Restrepo, “Breve historia acerca...”, s/n.

una parte del Reino Unido la haya elegido [a la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías] alguna vez como ley rectora del contrato de que se tratara. La Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías fue objeto de severas críticas en los Estados Unidos y no había ninguna verdadera posibilidad de que se le prestara más atención¹⁹.

De todos los Estados asistentes a las Convenciones de La Haya de 1964, solo nueve ratificaron los proyectos de la LUVI y la LUF²⁰. En consecuencia, el escaso número de ratificaciones, las dificultades políticas y técnicas y la falta de apoyo decidido del Reino Unido impidieron que este instrumento se consolidara como un cuerpo normativo eficaz para la regulación del comercio internacional. Sin embargo, debe tenerse presente que UNIDROIT calificó estos proyectos como “muy exitosos” y que, pese a su fracaso son piedra angular de la CISG, pues muchas disposiciones del texto de 1980 son el resultado de una labor de depuración y perfeccionamiento de estas iniciativas embrionarias²¹.

En este panorama de búsqueda de un texto uniforme para regir el comercio internacional, resulta igualmente relevante el *Proyecto de Ley Uniforme sobre Venta Internacional de Bienes Muebles* de 1953, conocido como Proyecto de Buenos Aires, aprobado en la segunda sesión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos de la Organización de los Estados Americanos²². Aunque finalmente se desistió de estos proyectos²³, constituyen un importante antecedente regional de los esfuerzos de unificación posteriores.

¹⁹ Véase: Eric E. Bergsten, “Treinta y cinco años...”, 10. Aunque debe considerarse, como indica Bergsten, que “[d]urante todo el período en que el UNIDROIT estuvo preparando la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías, el Reino Unido era el único miembro de la organización con un sistema jurídico anglosajón”, por lo que no es extraño que “en la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías se adoptase un criterio claramente de derecho romano”.

²⁰ Oviedo Albán, *La Convención sobre...*, 9.

²¹ María Del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato en la compraventa internacional de Mercaderías* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996), 9. Schwenzler & Schlechtriem, “Introduction”, *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)*, 3ª (New York: Oxford, 2010), 2. Oviedo Albán, *La Convención sobre compraventa...*, 7.

²² Oviedo Albán, *La Convención sobre...*, 9. Rivera Restrepo, “Breve historia acerca...”, s/n.

²³ Oviedo Albán, *La Convención sobre...*, 10.

1.2. La intervención de UNCITRAL y el diseño de un nuevo instrumento (1968–1980)

En 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas, a iniciativa de Hungría, decidió crear la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI / UNCITRAL), formalmente establecida por la Asamblea General en su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, y que su creación respondió, según lo indica un instrumento oficial de CNUDMI²⁴, a “un mundo económicamente cada vez más interdependiente”, en el que surgió un “amplio consenso sobre la importancia de mejorar el marco jurídico para facilitar el comercio y la inversión internacionales”.

A la CNUDMI se le confirió el mandato general de promover la armonización y unificación progresivas del derecho del comercio internacional, mandato que abarca materias tan diversas como la resolución de controversias, las prácticas contractuales internacionales, el transporte, la insolvencia, el comercio electrónico, los pagos internacionales, las operaciones garantizadas, la contratación pública y, por supuesto, la compraventa de mercaderías. Inicialmente, la Comisión estaba integrada por 29 Estados miembros, número que se amplió a 36 en 1973, con una composición destinada a reflejar un equilibrio entre distintas regiones geográficas y tradiciones jurídicas²⁵.

Además, sus textos se discuten a través de un “proceso internacional en el que intervienen diversos participantes”, incluidos Estados miembros y no miembros, así como organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales invitadas. Gracias a este carácter inclusivo, los instrumentos de la Comisión han sido receptores de una importante aceptación, pues proporcionan soluciones adecuadas para ordenamientos jurídicos distintos y para países en diferentes etapas de desarrollo económico. Con el tiempo, la CNUDMI ha pasado a ser reconocida como “el órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional”²⁶.

²⁴ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, (Viena: CNUDMI, 2013), 1, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/12-57494-guide-to-uncitral-s.pdf>

²⁵ UNCITRAL, “Frequently Asked Questions - Mandate and History”, <https://uncitral.un.org/en/about/faq/mandate-composition/history>

²⁶ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Guía de la CNUDMI...*, 29.

Desde su primer período de sesiones, UNCITRAL decidió conceder prioridad a tres temas: compraventa internacional, pagos internacionales y arbitraje comercial internacional²⁷. Una de las primeras cuestiones a resolver consistía en determinar si debía promoverse la amplia adopción de las Convenciones de La Haya de 1964 (LUF y LUVI), o, alternativamente, designar una nueva comisión de estudio. Dado el escaso respaldo internacional del texto de 1964, se optó por esta segunda vía²⁸. Bajo este contexto, la primera sesión de UNCITRAL en 1968 decidió dar prioridad a la compraventa internacional de mercaderías, a los pagos internacionales y al arbitraje comercial internacional.

En 1969 durante la segunda sesión de UNCITRAL se constituyó una comisión integrada por catorce expertos, representativos de distintas realidades económicas, sociales y tradiciones jurídicas, cuyo objetivo era presentar propuestas de enmienda para las convenciones de compraventa existentes y redactar otras nuevas. Paralelamente, se creó una segunda comisión, esta vez de siete miembros, con el cometido específico de redactar una convención internacional sobre los plazos de caducidad y prescripción en la compraventa internacional²⁹. El texto elaborado por este segundo grupo fue aprobado el 14 de junio de 1974 bajo la denominación de Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías³⁰. En cambio, la labor de la primera comisión —presidida por el jurista mexicano Jorge Barrera Graf— resultó mucho más extensa: se desarrolló a lo largo de nueve reuniones anuales, en las que algunos países, como México, Estados Unidos, la URSS, Japón, Ghana y Hungría, destacaron por su participación especialmente activa³¹.

Esta primera comisión recomendó la aprobación de nueve textos relativos a la formación del contrato y a la compraventa internacional de mercaderías, los cuales fueron finalmente adoptados en la décima sesión de UNCITRAL y refundidos en un único documento uniforme. El 19 de junio de 1978, UNCITRAL aprobó por unanimidad la convocatoria de una conferencia diplomática para debatir ese proyecto. Poco después, el 16 de diciembre de 1978, la Asamblea General de la ONU acordó la celebración de una conferencia internacional en Viena en 1980 a la que asistieron representantes de 62 Estados y 8 organizaciones internacionales. De allí

²⁷ Fritz Enderlein y Dietrich Maskow, *International Sales Law* (Oceana Publications, 1992), s/n, https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/fritz_enderlein_dietrich_maskow.pdf

²⁸ Rivera Restrepo, “Breve historia acerca...”, s/n.

²⁹ Enderlein y Maskow, *Internacional Sales Law*, s/n.

³⁰ United Nations Conference on Prescription (Limitation) in the International Sale of Goods, Official Records, New York 1975, A/CONF. 63/16. Véase: Enderlein y Maskow, *Internacional Sales Law*, s/n.

³¹ Rivera Restrepo, “Breve historia acerca...”, s/n.

surgió el texto definitivo, conocido desde entonces como Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, aprobado el 11 de abril de 1980 sin ningún voto en contra, pero habiéndose presentado varias abstenciones³².

Además de establecer un régimen uniforme para el contrato de compraventa internacional —lo que implica una notable facilitación del comercio internacional al integrar visiones de múltiples tradiciones jurídicas—, la importancia de la CISG radica en que se trata del primer instrumento que combina conceptos característicos del *common law* con principios propios del *civil law*, logrando una síntesis coherente y convirtiéndose en un referente para la elaboración de textos posteriores³³.

En cuanto a su fuerza obligatoria, a diferencia de otras convenciones, la Convención de Viena de 1980 no impone a los Estados contratantes una obligación expresa de adaptar su derecho interno. Ello se debe a la amplia libertad que el propio instrumento reconoce a las partes para excluir total o parcialmente su aplicación (art. 6). Por tal razón, debe entenderse como un tratado que desplaza la normativa interna que normalmente regiría el contrato “a menos que otra cosa haya sido pactada entre las partes” o cuando los Estados hayan hecho uso de la reserva del artículo 1(1)(b)³⁴.

Desde el punto de vista sistemático, la Convención de Viena se estructura en un Preámbulo y cuatro partes. La Parte I (arts. 1–13) define su ámbito de aplicación. La Parte II (arts. 14–24) regula la formación del contrato. La Parte III (arts. 25–88), titulada “Compraventa de mercaderías”, contiene las normas relativas a los derechos y obligaciones de vendedor y comprador. Finalmente, la Parte IV recoge las “Disposiciones finales”, relativas al depósito y a los procedimientos de adhesión de los Estados.

1.3. Aprobación, entrada en vigor y expansión global (1980–presente)

La CISG entró en vigor el 1 de enero de 1988 tras alcanzarse las diez ratificaciones necesarias. Desde entonces, su expansión ha sido sostenida y su texto auténtico está disponible en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso³⁵. A la fecha, cuenta con 97 Estados parte, incluyendo todos los principales bloques comerciales del mundo. Su éxito se debe, entre otros factores, a su carácter no ideológico,

³² United Nations Conference on Contracts for the International Sale of goods, Official Records, New York 1981, A/CONF. 97/19. Véase: Enderlein y Maskow, *Internacional Sales Law*, s/n.

³³ Rivera Restrepo, “Breve historia acerca...”, s/n.

³⁴ Rivera Restrepo, “Breve historia acerca...”, s/n.

³⁵ Oviedo Albán, *La Convención sobre...*, 11.

equilibrado para sistemas de *civil law* y *common law*; su estructura clara y funcional, organizada en cuatro partes que abarcan desde el ámbito de aplicación hasta las disposiciones finales; su enfoque pragmático, orientado a facilitar el comercio internacional; su interpretación autónoma, exigida por el artículo 7, que evita las distorsiones del derecho interno.

En poco tiempo, la CISG se convirtió en el régimen jurídico uniforme más influyente de la historia contemporánea del derecho privado y en una herramienta indispensable para la integración comercial mundial. No sorprende, por ello, que órganos arbitrales, tribunales nacionales y operadores económicos la utilicen como referente interpretativo incluso en contratos donde no resulta aplicable *ipso iure*.

Reconociendo la importancia de la CISG, la CNUDMI, en su sesión de julio de 2013, acordó celebrar un coloquio en 2015 para conmemorar el 35.º aniversario del instrumento. Se destacó en ese momento que, desde el coloquio anterior (celebrado en 2005 por el 25.º aniversario), 16 Estados adicionales se habían adherido a la Convención, elevando el número total de Partes a 79, cifra que en la actualidad asciende a un total de 97 Estados parte. Asimismo, se determinó que se abordaría la Convención de manera extensa, poniendo especial énfasis en la naturaleza complementaria que tienen los Principios de UNIDROIT respecto de la CISG³⁶.

De manera que la comprensión profunda del comercio internacional no se limita exclusivamente al estudio de la CISG, sino también de su interacción con otros instrumentos relevantes en la materia, tales como los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales. Todos estos instrumentos deben ser parte de la discusión venezolana sobre el pasado, el presente y el futuro del derecho comercial internacional.

2. Venezuela y la CISG: entre la ratificación inconclusa y la necesidad de integración normativa

La relación de Venezuela con la CISG ha sido históricamente ambigua. El país participó marginalmente en los procesos preparatorios de UNCITRAL y, aunque Venezuela suscribió el texto de la convención en fecha 28 de septiembre de 1981 dentro del período abierto para firma tras la Conferencia Diplomática de Viena³⁷,

³⁶ Michael J. Dennis, "The Guiding Role of the CISG and the UNIDROIT Principles in Harmonising International Contract Law" (2014): 20-21, https://ciscg-online.org/files/commentFiles/Dennis_HorsSerie_XI_2014_19.pdf

³⁷ Como fundamento normativo de esta afirmación, véase el artículo 91.1) de la CISG que es del tenor que sigue: "La presente Convención estará abierta a la firma en la sesión de clausura de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y permanecerá abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta el 30 de septiembre de 1981". En el mismo sentido véase Naciones Unidas,

la ratificación nunca se produjo. Esta omisión —por razones que la doctrina venezolana coincide en calificar como inexplicables³⁸— ha tenido como consecuencia la permanencia del país al margen del régimen uniforme más exitoso del derecho mercantil internacional contemporáneo. En efecto, los *trade blocs* —creados por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el Tratado de Asunción de 1991 y el Protocolo de Ouro Preto de 1994— son actores fundamentales del continente y “[t]odos los miembros de estos bloques, salvo Venezuela (y Bolivia), han ratificado la Convención de Viena de 1980”³⁹. La consecuencia de la falta de ratificación es notable pues implica que la CISG no ha entrado en vigor para Venezuela y no integra su derecho interno como tratado vigente. Esta circunstancia ubica a Venezuela en un grupo muy reducido de Estados que firmaron la CISG y nunca la ratificaron; la propia documentación de UNCITRAL destaca que, entre los signatarios, Ghana y Venezuela constituyen las excepciones más visibles al patrón general de ulterior ratificación⁴⁰.

Dicho esto, el hecho de que Venezuela haya suscrito la CISG, aunque sin ratificarla, conserva relevancia histórica y dogmática. En términos de derecho de los tratados, la firma suele expresar una voluntad política inicial de aproximación al instrumento, aunque sin producir los efectos jurídicos plenos de la ratificación. En la evolución del derecho mercantil internacional venezolano, este dato sólo puede interpretarse, sin abundar en conjeturas imprecisas, en un indicio de que el Estado venezolano no fue ajeno al impulso uniformador de UNCITRAL en materia de compraventa internacional, aun cuando ese impulso no se haya traducido una incorporación normativa efectiva en el ordenamiento jurídico interno.

Convención de las Naciones..., 35, donde figura la introducción a la Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en la que se establece que “[l]a Convención fue preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y adoptada por una conferencia diplomática el 11 de abril de 1980”. Conviene destacar que Venezuela no envió un representante a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en la ciudad de Viena, Austria, sino que se limitó a enviar un observador. Véase: United Nations, “Final Act of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods (Document A/CONF.97/18)”, *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, Vol. XI (1980): 149, <https://digitallibrary.un.org/record/160584>

³⁸ Véase Hernández-Bretón, “La aplicación de la CIM...”, 7, quien indica, siguiendo a Parra-Aranguren y a Cova Arria, que las razones por las cuales Venezuela no ha ratificado la CISG “no son muy conocidas, y son el tópic de mucha especulación”.

³⁹ Federico Maximiliano Álvarez Hamann, *Convención de Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías: cuestiones conexas al incumplimiento y su estudio sobre la aplicabilidad a los contratos de distribución* (Pontificia Universidad Católica de Argentina, 2021), 26, <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11571>

⁴⁰ Para el 30 de septiembre de 1981, 18 Estados habían suscrito la convención y todos ellos, a excepción de Ghana y Venezuela, ratificaron la CISG. Véase: United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (Nueva York: United Nations, 2016), 419, referencia a la Parte IV y al artículo 91 sobre firmas y ulterior ratificación de los Estados signatarios.

A fin de que Venezuela perfeccione la recepción de dicha la CISG derecho interno es indispensable que se siga el trámite interno de ratificación de los tratados internacionales previsto en el ordenamiento jurídico venezolano, incluido lo dispuesto en la misma CISG. Esto significa que la firma de 1981 —sin la correspondiente ratificación y depósito— no surtió efectos jurídicos internos ni internacionales. La convención nunca entró en vigor para Venezuela.

En lo relativo al valor jurídico de la forma o suscripción de un tratado y sus efectos para Venezuela, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) establece una distinción entre la firma como autenticación del texto y la firma como manifestación del consentimiento en obligarse, según lo disponga el propio tratado o se desprenda claramente de la voluntad de los Estados negociadores⁴¹. Usualmente en muchos tratados multilaterales, incluida la CISG, la firma no equivale por sí sola a la obligación plena, pues el consentimiento definitivo suele expresarse por la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión⁴².

Con todo, la firma no carece de relevancia jurídica. El artículo 18 de la CVDT consagra la obligación de no frustrar el objeto y el fin del tratado para el Estado que lo ha firmado, en tanto no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte⁴³. Esta regla, ampliamente reconocida como reflejo del Derecho internacional general, proyecta un deber de conducta que opera precisamente en el período intermedio entre la firma y la eventual ratificación. Así, para Venezuela, la firma de la CISG supone un compromiso de abstención frente a actos que vacíen de sentido los fines esenciales del instrumento, mientras se mantenga abierta, al menos formalmente, la posibilidad de perfeccionar su consentimiento.

2.1. La falta de ratificación: causas, efectos y silencio institucional

A diferencia de otros casos en los que un Estado retrasa la ratificación por razones políticas, económicas o de incompatibilidad con su derecho interno, la doctrina venezolana ha señalado que no existe justificación técnica para explicar el

⁴¹ The Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), arts. 12–15, <https://jusmundi.com/en/document/treaty/es-con-convencion-de-vena-sobre-el-derecho-de-los-tratados-convencion-de-vena-sobre-el-derecho-de-los-tratados-1969-friday-23rd-may-1969>

⁴² Véase el artículo 91 de la CISG, especialmente los parágrafos 2) y 4) que establecen lo siguiente: “(...) 2) La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios (...) 4) Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación y adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas”.

⁴³ Artículo 18 de la CVDT: “Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente”.

abandono del proceso⁴⁴. Continúa siendo una interrogante dentro del mundo jurídico venezolano las razones por las que, después de su firma en 1981, Venezuela no ratificó la CISG. Lo cierto es que la ausencia de ratificación tiene efectos prácticos relevantes tanto en política legislativa como en costos transaccionales y estrategias contractuales. Este vacío argumental ha generado tres consecuencias:

2.1.1. Desalineación con la región

En América Latina, la CISG ha operado como un pilar normativo para los principales mercados de la región. Desde una perspectiva de integración económica, en los principales bloques comerciales latinoamericanos, la ratificación de la CISG llegó a convertirse en la regla, con excepciones específicas como el caso de Venezuela y Bolivia. La consecuencia de este apartamiento no es poca cosa. En efecto, la ausencia de ratificación en nada contribuye a la construcción de una *lingua franca* para la compraventa internacional de mercaderías y, a la par, priva a operadores y jueces venezolanos de una interacción más directa y sistemática con la vasta jurisprudencia comparada generada bajo la CISG, lo cual constituye, en términos prácticos, una de las mayores ventajas del derecho uniforme.

Conforme al estatus oficial de la CISG publicado por la CNUDMI, en América Latina y el Caribe son Estados parte de la convención los siguientes: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas y Uruguay. A este panorama regional se suma la adhesión de grandes potencias comerciales y centros de producción y consumo global como Estados Unidos, China, Alemania, Francia, Italia, Japón y Rusia, lo que acentúa el carácter verdaderamente mundial del instrumento y explica su relevancia práctica para la contratación internacional contemporánea.

2.1.2. Mayor dependencia de mecanismos indirectos de determinación de la ley aplicable

La ausencia de ratificación de la CISG por parte de Venezuela, como se ha afirmado antes, produce la consecuencia de que la convención no encuentra vigente como tratado internacional dentro del ordenamiento jurídico venezolano. Aunque la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana contempla vías que conducen a la aplicación de la CISG, ninguna de ellas lo hace como tratado internacional, los

⁴⁴ Hernández-Bretón, “La aplicación de la CIM...”, 7.

cuales de conformidad con el artículo 1 *eiusdem* ocupan una posición privilegiada en el sistema de prelación de fuentes del Derecho internacional privado, a saber:

Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacional vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.

Así las cosas, la CISG no podrá ser aplicada como tratado internacional vigente para Venezuela, pero no se excluye su aplicación, por ejemplo, como consecuencia de la aplicación de normas de Derecho internacional privado venezolano. De manera que los contratos de compraventa internacional de mercaderías conectados con Venezuela dependerán con mayor intensidad del derecho interno y, más específicamente, de las reglas de Derecho internacional privado sobre derecho aplicable a las obligaciones convencionales, en lugar de beneficiarse directamente de un tratado como la CISG que contiene normas materiales o directas adaptadas a la realidad actual del comercio.

Esto se traduce, en términos prácticos, en mayores esfuerzos intelectuales y operativos para las partes de los contratos de compraventa internacional de mercaderías que tengan contactos con Venezuela. Las discusiones, por ejemplo, en el contexto de litigios o arbitrajes internacionales se centrarán más en las discusiones sobre derecho aplicable y alcance de normas domésticas, en lugar de concentrarse en los estándares sustantivos uniformes que ya han sido probados y afinados en muchos países del mundo. En efecto:

Los Estados que adoptan la Convención disponen de una legislación moderna y uniforme que rige la compraventa internacional de mercancías y que se aplica a toda operación de compraventa concertada entre partes que tengan un establecimiento en alguno de los Estados Contratantes. En tales casos, la Convención se aplica directamente, sin necesidad de recurrir a las reglas de derecho internacional privado para determinar la ley aplicable al contrato, lo cual contribuye notablemente a dar certeza y previsibilidad a los contratos de compraventa internacional⁴⁵.

⁴⁵ Naciones Unidas, "Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías", https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg. Véase Adriana Vaamonde Marcano, "Finalidad y pertinencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-II (2022): 150-151.

Bajo esta lógica, conviene insistir en que uno de los aportes fundamentales de la CISG ha sido elevar la previsibilidad y reducir fricciones interpretativas en el comercio transfronterizo al establecer un conjunto de soluciones ampliamente aceptadas por tradiciones jurídicas diversas⁴⁶. La no ratificación, por tanto, no niega la posibilidad de seguridad jurídica, pero sí que obliga a buscarla por un camino mucho más empinado y menos estable.

2.1.3. Costos transaccionales más altos

Este es probablemente el punto de mayor impacto en términos de política pública. La CISG reduce costos de negociación al ofrecer una base común de reglas supletorias y relativamente conocidas por asesores, árbitros y tribunales en mercados donde la Convención está en vigor. La ausencia de ese piso común en Venezuela aumenta la carga de diseño contractual, especialmente cuando se negocia con contrapartes de Estados contratantes que asumen la aplicabilidad natural del instrumento.

El hecho de que la CISG no forme parte del ordenamiento jurídico venezolano obliga a que, en la mayoría de los contratos internacionales donde intervienen empresas venezolanas se negocie la ley aplicable, se analicen normas extranjeras desconocidas o se contraten abogados de múltiples jurisdicciones. Esto incrementa sustancialmente los costos de transacción y genera un ambiente de incertidumbre normativa que impacta directamente en el precio final de las operaciones comerciales.

Cuando la ley aplicable es la de un Estado contratante de la CISG la parte venezolana queda doblemente en desventaja pues debe someterse a un régimen jurídico que no domina; no puede acogerse a las soluciones uniformes y favorables de la CISG; debe negociar en desigualdad de conocimientos. Una sentencia de la *Cour de Cassation* francesa aplicó la CISG a un contrato de distribución exclusiva aun cuando Venezuela no era parte, por ser la ley francesa la escogida por las partes⁴⁷. Esto demuestra que Venezuela pierde control sobre muchas de las operaciones que la involucran.

En el caso de PyMEs exportadoras o importadoras, la complejidad adicional puede traducirse en contratos más cortos, cláusulas de derecho aplicable menos precisas o directamente omisiones que luego encarecen el litigio o el arbitraje. Esto

⁴⁶ Kina Grbic, "Putting the CISG Where it Belongs: In the Uniform Commercial Code", *Touro Law Review*, Vol. 29 (2012): 178, <https://www.tourolaw.edu/academics/uploads/pdf/wp/29-touro-law-review-173.pdf>

⁴⁷ Claudia Madrid Martínez, "Relaciones de la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías con los Incoterms y otros instrumentos de Soft Law", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-II (2022): 44-45. Vid. *Cour de Cassation, Chambre Commerciale*, 20 de febrero de 2007, *Société Mim v. Société YSPL*, <http://www.unilex.info/cisg/case/1186>

evidencia la desigualdad típica del comercio internacional entre grandes corporaciones con asesoría sofisticada y operadores emergentes con limitado acceso a diseño contractual avanzado.

2.1.4. Mayor litigiosidad y resultados impredecibles

La inexistencia de un régimen uniforme conduce a decisiones judiciales inconsistentes, dificultades para interpretar contratos internacionales, aumento de litigios por falta de claridad en obligaciones y remedios. La CISG, en cambio, ofrece un marco que ha demostrado reducir significativamente la litigiosidad internacional debido a la claridad de sus reglas y a su interpretación autónoma. Además, los Estados parte participan regularmente en reuniones de UNCITRAL, programas de capacitación, discusiones sobre reformas y proyectos de modernización contractual. Venezuela queda excluida de estas actividades, perdiendo oportunidades estratégicas de actualización jurídica.

En ese contexto, CISG Online⁴⁸ se ha convertido en un instrumento práctico de primer orden para hacer realidad el mandato de interpretación uniforme previsto por la propia convención. Se trata de una plataforma de investigación dedicada a la CISG y a áreas conexas del derecho comercial internacional, desarrollada y mantenida por el equipo académico de la Universidad de Basilea, concebida como proyecto pro-bono, de acceso gratuito y sin necesidad de registro. Su propósito central es concentrar en un solo lugar la información necesaria para que jueces, árbitros y abogados puedan argumentar y decidir conforme a una lectura internacional y coherente de la CISG, superando la fragmentación lingüística y jurisdiccional que naturalmente acompaña a un tratado multilateral.

La utilidad de la herramienta radica en la amplitud de sus materiales y en la manera en que están organizados. CISG Online reúne una colección creciente de decisiones judiciales y laudos arbitrales de múltiples jurisdicciones, además de información sobre la implementación nacional, la historia legislativa de la convención y una bibliografía especializada orientada tanto a la academia como a la práctica profesional. Esto reduce costos de investigación, acorta los tiempos de preparación de opiniones y escritos, y permite contrastar líneas interpretativas con rapidez, algo especialmente decisivo en disputas donde la correcta comprensión del estándar internacional de conformidad, incumplimiento esencial o determinación del precio depende del diálogo con la jurisprudencia comparada.

⁴⁸ CISG Online, "About CISG Online", <https://ciscg-online.org/home/about-ciscg-online>

Otro aporte particularmente valioso es que la plataforma no solo registra decisiones que aplican directamente la CISG, sino también aquellas en las que los tribunales citan la convención como referencia para interpretar normas internas u otros instrumentos internacionales. Esto confirma el rol que tenido la CISG como modelo contemporáneo de compraventa y, a la vez, ofrece a los operadores jurídicos una vía adicional para enriquecer argumentos en ordenamientos que aún no han incorporado la convención o en casos donde su aplicabilidad directa sea discutida.

2.1.5. Menor atractivo para inversión y negocios internacionales

Los socios comerciales globales —multinacionales, proveedores y *hubs* logísticos— prefieren operar con Estados cuya legislación contractual es predecible y uniforme. No pertenecer a la CISG envía al mundo empresarial un mensaje de falta de modernización, menor seguridad jurídica y riesgo contractual más alto. En mercados altamente competitivos, estas percepciones pueden llegar a ser determinantes para que empresas internacionales eviten contratos con operadores venezolanos.

2. Compatibilidad de la CISG con el derecho venezolano

El análisis de compatibilidad de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías se concentra en su compatibilidad, en tanto sistema, con el derecho privado venezolano, especialmente con el régimen general de contratos del Código Civil y con el régimen especial de actos de comercio y compraventa mercantil del Código de Comercio.

Desde esta perspectiva, la CISG no sustituye la teoría general del contrato vigente en el sistema venezolano, sino que ofrece un cuerpo uniforme especializado para la compraventa internacional de mercaderías, respetando espacios relevantes del derecho interno relativos a validez contractual, efectos reales de la venta o responsabilidad del vendedor por la muerte o lesiones corporales ocasionadas a una persona por la mercancía (CISG arts. 4 y 5). En el derecho venezolano la lógica de especialidad también se expresa en la remisión supletoria del Código de Comercio hacia el Código Civil en los supuestos no previstos por aquél, así como en el reconocimiento de la costumbre mercantil (CCom arts. 8 y 9).

2.1. Naturaleza mercantil del contrato y calificación del ámbito material

La compraventa mercantil se subsume en el universo de actos de comercio en la medida en que el tráfico profesional de bienes muebles destinados al intercambio y a la circulación económica es considerado materia propia del derecho mercantil (CCom arts. 1 y 2). Este punto contrasta con el criterio de la CISG según el cual la

naturaleza civil o comercial de las partes o del contrato es irrelevante para la aplicabilidad del tratado (CISG art. 1.3), solución distinta a la contemplada en el artículo 3 del Código de Comercio según la cual: “Se repuntan además actos de comercio, cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil”.

Además, la referencia venezolana a la compraventa como contrato típico del tráfico económico encuentra correspondencia funcional en la estructura de obligaciones que la Convención desarrolla respecto del vendedor y del comprador⁴⁹.

2.2. Ámbito de aplicación personal y objetivo

La CISG limita su ámbito a contratos de compraventa de mercaderías entre partes con establecimientos en Estados diferentes, aplicándose de manera directa cuando dichos Estados son contratantes o de manera indirecta cuando las normas de derecho internacional privado remiten a la ley de un Estado contratante (CISG art. 1.1). Asimismo, prevé exclusiones materiales relevantes como las compraventas de consumo, subastas, valores mobiliarios, buques o electricidad (CISG art. 2) y delimita el concepto de compraventa frente a contratos mixtos donde lo principal sea la prestación de servicios (CISG art. 3).

Desde la óptica venezolana, esta precisión resulta compatible con el método clásico de tipificación contractual y con la distinción entre actos civiles y mercantiles en función del objeto y la finalidad económica del negocio, sin perjuicio de que en el comercio moderno la frontera sea más funcional que conceptual.

2.3. Formación del contrato y reglas sobre oferta y aceptación

El Código Civil define el contrato como convención y exige para su perfección el consentimiento, un objeto que pueda ser materia de contrato y una causa lícita (CCiv arts. 1137 a 1141). El Código de Comercio, por su parte incorpora reglas particulares sobre oferta y aceptación (CCom arts. 109 a 116). La CISG ofrece una estructura equivalente de formación contractual basada en la oferta suficientemente precisa y en la aceptación como manifestación de asentimiento, descartando que el silencio constituya aceptación (CISG arts. 14 y 18).

⁴⁹ Sobre las obligaciones del vendedor véase: Carlos Domínguez Hernández y Diego Tomás Castagnino, “Las obligaciones del vendedor según la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-II (2022): 76-96. En lo relativo a las obligaciones del comprador véase Wilfredo Monsalve García, “Obligaciones del comprador en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y medios de pago en el comercio internacional”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-II (2022): 176-215.

En términos de compatibilidad, el derecho venezolano no presenta una resistencia considerable frente a este modelo, dado que la distinción entre invitación a ofertar, oferta y aceptación encuentra correspondencia funcional en las reglas de contratación civil y mercantil sobre consentimiento y perfección del vínculo (CCiv arts. 1137 a 1141; CCom arts. 109 a 116), con la diferencia de que la CISG está naturalmente inclinada a satisfacer las necesidades particulares del comercio internacional.

2.4. Forma del contrato y prueba

La CISG adopta el principio de libertad de forma, estableciendo que el contrato de compraventa no requiere celebrarse ni probarse por escrito, salvo el régimen de reserva previsto para Estados que hayan formulado la declaración correspondiente con arreglo al artículo 96 (CISG arts. 11 y 12). El derecho mercantil venezolano, en línea general, no impone formalidades estrictas para la prueba o validez formal del contrato de compraventa entre comerciantes.

2.5. Contenido obligacional y régimen del precio

El vendedor asume, en el sistema venezolano, deberes de entrega y saneamiento, y el comprador asume principalmente el deber de pagar el precio en el día y lugar pactados (CCiv arts. 1486, 1504 y 1527; CCom arts. 149 y 150). La CISG contempla un paralelismo claro entre las obligaciones del vendedor y del comprador, exigiendo al comprador pagar el precio y recibir las mercaderías conforme al contrato y a la Convención (CISG art. 53).

En materia de determinación del precio se observa un contraste interesante. El Código Civil exige que el precio se determine y especifica que puede someterse al arbitrio de un tercero o referirse a un precio corriente de mercado (CCiv art. 1479). El Código de Comercio, por su parte, admite la validez de la venta mercantil por precio no determinado si las partes han convenido el modo de determinarlo o si la han hecho por justo precio o precio corriente, reconociendo además el arbitrio de un tercero (CCom art. 134). La CISG, a su vez, permite que el contrato sea válido aun sin precio expresamente fijado, presumiendo una referencia implícita al precio generalmente cobrado en el tráfico correspondiente, salvo indicación en contrario (CISG art. 55).

2.6. Incumplimiento, resolución y daños

El principio general de fuerza obligatoria del contrato y de ejecución de buena fe constituye un pilar común entre el sistema venezolano y la CISG, pues el Código Civil establece la fuerza de ley del contrato y la exigencia de buena fe en su ejecución (CCiv arts. 1159 y 1160), mientras la CISG acentúa la buena fe en el comercio internacional como criterio de interpretación y aplicación uniforme (CISG art. 7.1).

En el derecho venezolano, la resolución por incumplimiento se conecta con la condición resolutoria tácita prevista de manera general (CCiv art. 1167) y con reglas mercantiles específicas para la compraventa, incluyendo supuestos de resolución y mecanismos de ejecución en operaciones comerciales (CCom arts. 141 y 142). El régimen de daños en el Código Civil distingue criterios de previsibilidad y causalidad directa en materia indemnizatoria (CCiv arts. 1271 a 1275), lo que se aproxima al estándar de la CISG sobre indemnización por pérdida sufrida y ganancia dejada de obtener, limitada por la previsibilidad al tiempo de contratación (CISG art. 74).

2.7. Conformidad, vicios y plazos de reclamación

La CISG articula un sistema dinámico de examen y notificación de la falta de conformidad, imponiendo al comprador el deber de examinar las mercaderías y de comunicar la falta en un plazo razonable, con un límite máximo de dos años desde la puesta efectiva en poder del comprador, salvo incompatibilidad con una garantía contractual (CISG arts. 38 y 39). En el derecho venezolano, la garantía por vicios ocultos y la acción redhibitoria poseen plazos propios, incluyendo un término breve para cosas muebles en el régimen civil (CCiv art. 1525) y reglas comerciales vinculadas con factura y aceptación en plazos breves (8 días siguientes a la entrega de la factura) en el régimen mercantil (CCom art. 147). Aunque los mecanismos no son idénticos, la compatibilidad es razonable si se comprende que la CISG estandariza deberes de diligencia postentrega más propios del comercio internacional, mientras el derecho interno conserva soluciones diferenciadas por tipo de bien y por la lógica de la protección del tráfico local.

2.8. Autonomía de la voluntad, usos y diálogo de fuentes

La CISG permite a las partes excluir su aplicación o modificar sus efectos, lo que refuerza la autonomía de las partes (CISG art. 6). Asimismo, integra los usos y prácticas contractuales como parámetros interpretativos y de integración del contrato (CISG art. 9). Este enfoque converge con el derecho mercantil venezolano, que reconoce el carácter normativo de la costumbre mercantil e incluso establece reglas expresas sobre su aplicación cuando la ley mercantil no resuelve directamente la cuestión (CCom art. 9).

2.9. Reflexiones finales de compatibilidad

El ejercicio comparativo anteriormente formulado evidencia que la CISG no entra en colisión con el derecho venezolano, y más bien dialoga de manera coherente con el sistema dual civil-mercantil venezolano. Las convergencias más fuertes se manifiestan en la autonomía de la voluntad, el rol cardinal de la buena fe, la relevancia de los usos y la flexibilidad en la determinación del precio.

La compatibilidad sustantiva, por tanto, es alta. Las tensiones posibles no provienen de contradicciones normativas directas, sino del ajuste práctico de plazos, estándares de diligencia y cultura probatoria, especialmente en temas de conformidad y reclamos posteriores a la entrega, donde la CISG moderniza expectativas propias del comercio internacional sin vulnerar soluciones internas para el tráfico doméstico y sin afectar principios esenciales del orden público venezolano.

3. Reservas, declaraciones y la posición venezolana

En caso de ratificación, el Estado podría formular reservas autorizadas por la CISG. No obstante, la doctrina advierte que ninguna reserva sería conveniente para Venezuela. En otras palabras, Venezuela debería ratificar la CISG sin reservas, de modo que pueda beneficiarse por completo del régimen uniforme. En efecto, siguiendo a Hernández-Bretón:

Simultáneamente a la ratificación de la CIM / CISG habrá que considerar la posibilidad de la formulación de declaraciones o reservas a la Convención por parte de Venezuela, y las consecuencias de tales declaraciones o reservas en lo que respecta a la aplicación de la CIM / CISG. Las reservas permitidas son solamente las autorizadas por la propia CIM / CISG (artículo 98). Las declaraciones permitidas están identificadas a lo largo del texto de la Convención, deben hacerse por escrito y ante el Secretario General de las Naciones Unidas (artículo 97.2), pero muy especialmente están identificadas en la Parte IV de la misma, a partir del artículo 92 y hasta el 97. De tal forma, de conformidad con el artículo 92.1 de la CIM / CISG podría declarar Venezuela que no queda obligada por la Parte II (Formación del contrato, artículos 12 a 24) y/o por la Parte III de la CIM / CISG (Compraventa de mercaderías, artículos 25 a 88), con la consecuencia de que entonces no sería considerada Estado Contratante de la Convención respecto de las materias que se rijan por la Parte a la que se aplique la declaración (artículo 92.2). Sin embargo, nada aconseja formular alguna de dichas declaraciones⁵⁰.

⁵⁰ Hernández-Bretón, “La aplicación...”, 16.

La situación venezolana frente a la CISG es el resultado de un proceso inconcluso que se ha mantenido durante más de cuatro décadas. La falta de ratificación no responde a razones jurídicas válidas, sino a inercia administrativa y falta de prioridad institucional. Los efectos acumulados incluyen costos transaccionales más altos, inseguridad jurídica en operaciones internacionales, desalineación con la región, y pérdida de competitividad para exportadores e importadores venezolanos.

La doctrina, la experiencia comparada y los documentos oficiales revisados a objeto de esta investigación coinciden en una conclusión: Venezuela debe ratificar la CISG para modernizar su derecho mercantil, integrarse al comercio internacional y promover un marco jurídico eficiente y predecible para la compraventa internacional de mercaderías. En efecto, como apunta Madrid Martínez, de la ratificación de la CISG “derivarán más beneficios que males, sobre todo pensando al contrato como un motor de la economía, por una lado, y por otro, en la tarea de reconstrucción del país que tenemos por delante”⁵¹.

4. Procedimiento constitucional venezolano para la ratificación de la CISG

La incorporación de un tratado internacional al ordenamiento jurídico venezolano requiere la observancia estricta del procedimiento constitucional vigente. Este procedimiento está claramente delimitado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) y en las propias disposiciones finales de la CISG (arts. 89–101). En el caso particular de la CISG, la doctrina nacional ha insistido en que “es indispensable que se siga el trámite interno de ratificación previsto en la legislación venezolana [...], y cumplir con los requisitos del derecho internacional de los tratados respecto de la ratificación, incluido lo dispuesto en la misma CIM / CISG”⁵². La CISG es un tratado multilateral que requiere aprobación parlamentaria previa para ser ratificado. Ello se deriva directamente del artículo 154 de la Constitución que establece lo siguiente:

Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional.

⁵¹ Madrid Martínez, “Relaciones de la Convención...”, 71.

⁵² Hernández-Bretón, “La aplicación...”, 16.

La atribución de la Asamblea Nacional para aprobar tratados deriva del artículo 187.18 que establece que el órgano legislativo nacional deberá “Aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en esta Constitución”. La atribución presidencial exclusiva del presidente de la república para celebrar y ratificar tratados internacionales encuentra fundamento normativo en el artículo 236.4 de la Constitución. De manera que, como indica Hernández-Bretón:

[C]orresponderá al Presidente la República dirigir el trámite para la ratificación de la CIM / CISG y presentar a la Asamblea Nacional el proyecto de ley aprobatoria de dicho tratado. Una vez aprobada tal ley corresponderá al propio Presidente de la República determinar la oportunidad para su promulgación y luego a hacer el depósito del instrumento de ratificación (artículos 154, 156.1, 156.32, 187.18, 202, 204, 217 y 236.4 de la Constitución). El referido depósito del instrumento de ratificación por parte de Venezuela, básicamente la constancia de haber seguido el trámite interno de ratificación, se efectuará ante el Secretario General de las Naciones Unidas (artículo 91.4 de la CIM / CISG) que ha sido designado depositario a los efectos de la Convención (artículo 89 de la CIM / CISG)⁵³.

Así las cosas, la eventual ratificación de la CISG por parte de Venezuela no constituye un acto discrecional aislado del Ejecutivo, sino un procedimiento constitucionalmente encauzado que exige la aprobación legislativa previa y la conducción del trámite por el Presidente de la República, conforme a la distribución de competencias establecida en la Constitución. De ello se sigue que la incorporación de la CISG al ordenamiento interno dependerá de la articulación institucional entre la Asamblea Nacional y el Poder Ejecutivo, mediante la aprobación de la ley respectiva y la posterior decisión presidencial sobre su promulgación y el depósito del instrumento de ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas, siendo este itinerario el que otorga legitimidad interna y eficacia internacional a la adhesión venezolana al régimen uniforme de la compraventa internacional de mercaderías.

Una vez depositado el instrumento de ratificación, la CISG entraría en vigor para Venezuela el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de 12 meses, contados a partir de la fecha en la que haya tenido lugar el depósito del instrumento de ratificación, conforme al artículo 99.2 CISG. Es decir, existe un período de transición de aproximadamente un año, lo cual permitiría capacitar a jueces y abogados, actualizar modelos contractuales, difundir guías para exportadores, armonizar prácticas comerciales, entre otras medidas proactivas.

⁵³ Ídem.

5. Justificaciones jurídicas, económicas y sistémicas para que Venezuela ratifique la CISG

La ratificación de la CISG representa un paso necesario y estratégico para Venezuela. No se trata únicamente de alinearse con una tendencia global o de modernizar el ordenamiento jurídico interno, sino de dar respuesta a necesidades urgentes del comercio exterior, de la seguridad jurídica contractual y de la inserción internacional del país. Las razones para ratificar la CISG pueden agruparse en cuatro dimensiones: jurídicas, económicas, institucionales y de política exterior.

5.1. Razones jurídicas

5.1.1. Modernización del derecho contractual venezolano

El régimen venezolano de compraventa internacional descansa todavía en el Código de Comercio de 1955, inspirado en modelos del siglo XIX, y en normas indicadoras de Derecho internacional privado. La CISG proporciona un sistema sustantivo moderno, uniforme y funcional, construido con base en principios universales y una tradición doctrinal consolidada. Al adoptar la CISG, Venezuela actualizaría su marco normativo sin necesidad de reformar integralmente su Código de Comercio, logrando una modernización inmediata y eficaz.

5.1.2. Mayor uniformidad y previsibilidad jurídica

Uno de los mayores problemas del comercio internacional venezolano es la incertidumbre sobre la ley aplicable, lo que obliga a las partes a negociar cláusulas complejas y costosas. La CISG elimina gran parte de esa incertidumbre pues cuando las partes tienen establecimientos en Estados contratantes, la convención se aplica de manera directa, sin necesidad de remisión a normas de Derecho internacional privado.

5.1.3. Compatibilidad plena con el derecho venezolano

La compatibilidad, referida con mayor detalle en un apartado previo de este estudio, es en sí misma una razón jurídica relevante para impulsar la ratificación de la CISG, pues la Convención se insertaría sin mayores fricciones el ordenamiento jurídico venezolana. En efecto, la CISG no pretende desplazar la teoría general del contrato ni alterar los fundamentos del consentimiento, el objeto y la causa lícita que gobiernan la contratación. Por esta misma razón, la ratificación de la Convención no comprometería principios esenciales del orden público interno venezolano.

La CISG preserva ámbitos sensibles del derecho nacional al excluir expresamente de su regulación los problemas de validez del contrato y los efectos reales de la compraventa, así como al no regir la responsabilidad del vendedor por muerte o lesiones corporales causadas por la mercancía, con lo cual evita interferir en núcleos tradicionales de tutela interna.

Además, su afinidad con principios fundamentales del derecho venezolano, especialmente la fuerza obligatoria del contrato y la exigencia de buena fe, junto con el reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de los usos del comercio en el ámbito internacional, confirma que la Convención moderniza el régimen aplicable a la compraventa internacional sin afectar las bases del sistema doméstico. En consecuencia, la compatibilidad sustantiva alta previamente expuesta puede presentarse legítimamente como argumento jurídico favorable a la ratificación, precisamente porque la CISG fortalece previsibilidad y seguridad del comercio internacional sin vulnerar soluciones internas para el tráfico doméstico ni afectar el orden público venezolano.

5.1.4. Aplicación preferente sobre normas internas

Una vez ratificada, la CISG tendría aplicación preferente en su ámbito material por mandato del artículo 1 de la LDIP, y por el Derecho internacional general, que cristaliza en el artículo 27 de la CVDI, según el cual las disposiciones de derecho interno no pueden invocarse como justificación para el incumplimiento de un tratado internacional.

5.1.5. Facilita la labor judicial y arbitral

Con la CISG, jueces y árbitros venezolanos aplicarían un régimen uniforme, con abundantes precedentes internacionales. Esto reduce el margen de discrecionalidad y mejora la coordinación con decisiones de tribunales extranjeros. Además, el sistema de justicia venezolano se beneficiaría directamente de herramientas como CISG Online, suficientemente referida en un apartado anterior de este estudio.

5.2. Razones económicas

5.2.1. Reducción de costos transaccionales

Cada vez que una empresa venezolana exporta o importa bienes debe incurrir en asesoría jurídica para seleccionar la ley aplicable, negociaciones sobre cláusulas de riesgo, incumplimiento, entrega, daños, adaptación de modelos contractuales. La CISG reduce drásticamente estos costos, pues proporciona reglas estándar, elimina

discusiones sobre ley aplicable, reduce litigios derivados de divergencias normativas. Venezuela, con un parque empresarial mayoritariamente compuesto por PyMEs, obtendría un beneficio directo e inmediato.

5.2.2. Mayor competitividad para exportadores e importadores

Los países que operan bajo la CISG representan más del 90 % del comercio mundial, por lo que la decisión de Venezuela de no ser parte la coloca en una posición de desventaja práctica frente a sus socios y competidores. En primer lugar, en muchas negociaciones internacionales debe aceptar o discutir el sometimiento a leyes extranjeras que suelen ser menos conocidas para los operadores locales. En segundo lugar, esa misma dinámica incrementa la probabilidad de que controversias relevantes se ventilen ante tribunales o árbitros extranjeros aplicando reglas que no forman parte del repertorio jurídico habitual de nuestras empresas. En tercer lugar, la ausencia de adhesión resta atractivo al país como socio comercial, pues, como ya se ha adelantado, la contraparte internacional suele preferir entornos normativos donde existe un régimen uniforme que reduce incertidumbres y costos de transacción. En ese sentido, cobra fuerza la idea de que la CISG debería ser adoptada por todos los países, ya que los Estados que la incorporan disponen de una legislación moderna y uniforme que incrementa la certeza y la previsibilidad en la compraventa internacional.

5.2.3. Inserción en cadenas globales de valor

Sin un marco uniforme, Venezuela es menos atractiva para proveedores globales, multinacionales con *hubs* logísticos, compradores internacionales, empresas tecnológicas. La CISG elimina barreras contractuales, facilitando la integración del país en mercados de manufactura, agroindustria, farmacéutica, acero, petroquímica, textil, autopartes y alimentos.

5.3. Razones institucionales y sistémicas

5.3.1. Fortalecimiento del arbitraje internacional en Venezuela

En el arbitraje comercial internacional contemporáneo, la CISG suele operar como derecho sustantivo de referencia cuando la controversia versa sobre compraventas internacionales de mercaderías. En ese sentido, su incorporación por Venezuela tendría un efecto directo en la calidad y previsibilidad del sistema arbitral asociado a disputas contractuales internacionales. La razón es sencilla. La presencia de un régimen uniforme reduce la necesidad de reconstruir desde cero el derecho

aplicable y disminuye la intensidad de las disputas preliminares sobre ley aplicable. De esta manera, un eventual proceso arbitral con sede en Venezuela podría concentrarse más en el fondo de la controversia y menos en batallas de derecho comparado que encarecen y ralentizan el procedimiento.

La ratificación también podría incrementar el atractivo de Venezuela como sede arbitral por un motivo de confianza. Cuando un Estado ofrece un marco interno alineado con estándares globales del comercio, el cálculo de riesgo jurídico cambia. La contraparte extranjera percibe mayor familiaridad, coherencia y previsibilidad en el derecho sustantivo que probablemente regirá la disputa, lo cual contribuye a la elección de una sede y de un centro arbitral ubicados en ese país. Además, la labor de los árbitros se vuelve más estable y armonizada, pues la CISG provee categorías y soluciones ampliamente conocidas en la práctica internacional, lo que facilita la argumentación, reduce la dependencia de leyes extranjeras como sustitutos de certidumbre y promueve análisis contractuales más consistentes. En conjunto, esta convergencia fortalecería la infraestructura jurídica del arbitraje en Venezuela, no solo por mejorar el derecho aplicable en un tipo muy frecuente de controversias, sino también por elevar la competitividad institucional del país en el mercado de sedes arbitrales.

5.3.2. Actualización institucional y alineación con organismos multilaterales

La ausencia de ratificación de la CISG no solo mantiene a Venezuela al margen de un régimen uniforme altamente extendido en la compraventa internacional, sino que también envía una señal institucional de rezago normativo frente a los estándares contemporáneos del comercio transfronterizo. En términos de política jurídica, esta omisión dificulta que el país proyecte una imagen de coherencia y previsibilidad regulatoria en foros donde la armonización del derecho comercial se ha convertido en un lenguaje común. No se trata únicamente de un vacío técnico en materia de ventas internacionales, sino de una desconexión con la realidad que es hoy comprendida por los Estados para fortalecer confianza, reducir costos de transacción y facilitar la cooperación jurídica.

En ese sentido, la ratificación de la CISG operaría como un mecanismo de actualización institucional de alto impacto simbólico y práctico. Simbólico, porque expresaría una voluntad estatal de converger con los instrumentos más consolidados de unificación del derecho contractual internacional. Práctico, porque facilitaría el diálogo de Venezuela con organismos y espacios multilaterales donde la uniformidad contractual y la modernización del comercio son objetivos recurrentes. Al adoptar

la convención, el país quedaría mejor posicionado para participar con mayor autoridad técnica en discusiones comparadas, proyectos de armonización, metodologías de interpretación autónoma y dinámicas de cooperación regional e internacional que requieren puntos de referencia compartidos para funcionar eficientemente.

5.6. Razones de política exterior

La ratificación de la CISG enviaría un mensaje claro a la comunidad internacional: apertura económica, previsibilidad normativa, seguridad jurídica, compromiso con estándares internacionales, modernización institucional. En un contexto donde Venezuela necesita recuperar credibilidad comercial, la ratificación constituye, sin lugar a dudas, un gesto jurídico, económico, institucional y político poderoso.

La no ratificación de la CISG ha tenido consecuencias jurídicas, económicas e institucionales profundas para Venezuela. El país opera con un régimen contractual desactualizado, enfrenta costos transaccionales más altos, queda en desventaja frente a sus socios comerciales y se mantiene al margen del derecho uniforme más importante del comercio internacional. En el contexto de un país que necesita reinserción económica, seguridad jurídica y competitividad, la situación actual representa un costo demasiado alto para seguir postergando la ratificación.

Desde cualquier ángulo —jurídico, económico, institucional o de política exterior— la ratificación de la CISG resulta no sólo conveniente, sino necesaria y estratégica. No existe impedimento jurídico, político ni técnico para su ratificación. Los beneficios son amplios, concretos y alineados con la reinserción internacional que el país requiere.

CONCLUSIONES

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías constituye uno de los instrumentos normativos más exitosos en la historia del Derecho mercantil internacional. Su amplia aceptación, hoy con más de noventa Estados contratantes que concentran la mayor parte del comercio mundial, su equilibrio entre tradiciones jurídicas diversas y su orientación funcional hacia las necesidades del comercio contemporáneo explican la relevancia de este instrumento en el tráfico transfronterizo.

El análisis desarrollado en este trabajo permite sostener, con fundamento jurídico y doctrinal, que la ratificación de la CISG por parte de Venezuela no solo es viable dentro del diseño constitucional vigente, sino también conveniente en términos

sistémicos y urgida por la realidad del comercio internacional. Las razones que sustentan esta conclusión se desprenden de las dimensiones jurídica, económica, institucional y de política exterior examinadas a lo largo del artículo.

Desde la perspectiva jurídica, la CISG ofrece un cuerpo normativo moderno, uniforme y coherente para regular la compraventa internacional de mercaderías. Su adopción fortalecería la seguridad jurídica y la previsibilidad contractual, permitiría modernizar el derecho mercantil venezolano sin necesidad de reformas estructurales inmediatas y contribuiría a armonizar la práctica nacional con los estándares más extendidos del comercio global. En este mismo orden de ideas, el análisis de compatibilidad evidencia que la convención no vulnera principios esenciales del derecho privado venezolano, pues se inserta como régimen especial en un sistema ya habitado a la convivencia de fuentes generales y especiales.

Desde la perspectiva económica, los operadores comerciales venezolanos, en especial las pequeñas y medianas empresas, afrontan desventajas en el comercio internacional al no contar con un régimen uniforme que reduzca costos de negociación y de litigiosidad. La ratificación permitiría disminuir costos de transacción, facilitar la incorporación de empresas venezolanas en cadenas globales de suministro, elevar la competitividad de exportadores y fabricantes y reducir la dependencia de leyes extranjeras menos conocidas por las partes nacionales.

Desde la perspectiva institucional, la ausencia de ratificación ha contribuido a un aislamiento normativo que limita la capacidad del país para alinearse con estándares interpretativos y de práctica ampliamente compartidos, con impacto en la formación de jueces, abogados y árbitros, así como en la previsibilidad del arbitraje y la justicia comercial. La incorporación de la CISG favorecería una cultura jurídica más consistente con el lenguaje técnico predominante en controversias de compraventa internacional, incrementando la confianza de socios y contrapartes en la capacidad del sistema venezolano para operar con reglas uniformes.

Desde la perspectiva de política exterior, en un contexto donde Venezuela necesita reconstruir confianza comercial, enviar señales claras de modernización jurídica y recuperar presencia en espacios multilaterales, la ratificación de la CISG proyectaría un mensaje de convergencia con los estándares que estructuran el comercio internacional contemporáneo. Esta decisión contribuiría a alinear al país con la tendencia regional latinoamericana, donde la mayoría de los Estados ya forman parte de la Convención, y facilitaría una narrativa de reinserción económica basada en instrumentos de bajo costo político y alto rendimiento institucional.

En coherencia con lo anterior, el análisis constitucional permite afirmar que el procedimiento de ratificación descansa en un itinerario claro. Corresponde al Ejecutivo presentar el proyecto de ley aprobatoria, a la Asamblea Nacional aprobarlo, al Presidente promulgarlo y, finalmente, depositar el instrumento de ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas. No existen obstáculos normativos que impidan completar este trámite.

Mientras tanto, el país continúa operando con un marco contractual más fragmentado y oneroso para la compraventa internacional, con efectos negativos sobre costos de negociación, previsibilidad de remedios y competitividad. Mantenerse al margen de la CISG prolonga una desventaja comparativa frente a buena parte de la región y del sistema global de derecho uniforme.

Así las cosas, es razonable concluir que la ratificación de la CISG por parte de Venezuela constituye una decisión jurídica y estratégica de alto valor para el país. Se trata de un paso natural dentro del marco constitucional vigente y plenamente compatible con los valores fundamentales del derecho privado venezolano, con potencial para fortalecer la seguridad jurídica, mejorar la competitividad internacional y respaldar la inserción de las empresas nacionales en el comercio global. Antes al contrario, la pronta ratificación de la CISG no solo se presenta como un imperativo jurídico-institucional, sino también como una oportunidad estratégica inaplazable para el país.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Hamann, Federico Maximiliano, *Convención de Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías: cuestiones conexas al incumplimiento y su estudio sobre la aplicabilidad a los contratos de distribución*. Pontificia Universidad Católica de Argentina, 2021, <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11571>
- Bergsten, Eric E., “Treinta y cinco años de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías: expectativas y resultados”, *Treinta y cinco años del régimen uniforme sobre la compraventa: tendencias y perspectivas*. Nueva York: CNUDMI, 2016.
- CISG Online, “About CISG Online”, <https://cisg-online.org/home/about-cisg-online>
- Coca Payeras, Miguel, “El Derecho contractual europeo y la armonización del Derecho civil en la Unión”, *Principios de Derecho contractual europeo y Principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales*. Madrid: Dykinson, 2009.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)”, https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg.

- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Viena: CNUDMI, 2013, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/12-57494-guide-to-uncitral-s.pdf>
- Cour de Cassation, Chambre Commerciale, 20 de febrero de 2007, Société Mim v. Société YSPL, <http://www.unilex.info/cisg/case/1186>
- Dennis, Michael J., “The Guiding Role of the CISG and the UNIDROIT Principles in Harmonising International Contract Law” (2014), https://cisg-online.org/files/commentFiles/Dennis_HorsSerie_XI_2014_19.pdf
- Domínguez Hernández, Carlos y Castagnino, Diego Tomás, “Las obligaciones del vendedor según la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-II (2022).
- Enderlein, Fritz y Maskow, Dietrich, *International Sales Law*. Oceana Publications, 1992, https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/fritz_enderlein_dietrich_maskow.pdf
- Grbic, Kina, “Putting the CISG Where it Belongs: In the Uniform Commercial Code”, *Touro Law Review*, Vol. 29 (2012), <https://www.tourolaw.edu/academics/uploads/pdf/wp/29-touro-law-review-173.pdf>
- Hernández-Bretón, Eugenio, “La aplicación de la CIM / CISG, antes y después de su eventual ratificación por parte de Venezuela”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-II (2022), https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_d0577205a-8184c63ad27df026a75c00a.pdf
- Madrid Martínez, Claudia, “Relaciones de la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías con los Incoterms y otros instrumentos de Soft Law”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-II (2022).
- Monsalve García, Wilfredo, “Obligaciones del comprador en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y medios de pago en el comercio internacional”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-II (2022).
- Naciones Unidas, *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*. Nueva York: Naciones Unidas, 2011, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf>
- Oviedo Albán, Jorge, *La Convención sobre compraventa internacional de mercaderías. Antecedentes y desarrollos alternativos*. Buenos Aires-Valparaíso-Montevideo-Bogotá: ILADEN, 2011.
- Perales Viscasillas, María Del Pilar, *La formación del contrato en la compraventa internacional de Mercaderías*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.
- Rivera Restrepo, José Maximiliano, “Breve historia acerca del establecimiento de la Convención de Viena de 1980 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Revista de derecho y ciencias sociales* 8(15) (2021).
- Robles Farías, Diego, “La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG). Su génesis, desarrollo e influencia internacional”, *Perspectiva Jurídica*, No. 12 (2019), https://cisg-online.org/files/commentFiles/Robles_Farias_12_PerspectivaJuridicaUP_2009_207.pdf

- Schwenzer & Schlechtriem, “Introduction”, *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)*, 3ª. New York: Oxford, 2010.
- The Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), <https://jusmundi.com/en/document/treaty/es-convencion-de-viena-sobre-el-derecho-de-los-tratados-convencion-de-viena-sobre-el-derecho-de-los-tratados-1969-friday-23rd-may-1969>
- UNCITRAL, “Frequently Asked Questions - Mandate and History”, https://uncitral.un.org/en/about/faq/mandate_composition/history
- United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Nueva York: United Nations, 2016.
- United Nations Conference on Contracts for the International Sale of goods, Official Records, New York 1981, A/CONF. 97/19.
- United Nations Conference on Prescription (Limitation) in the International Sale of Goods, Official Records, New York 1975, A/CONF. 63/16.
- United Nations, “Final Act of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods (Document A/CONF.97/18)”, *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, Vol. XI (1980), <https://digitallibrary.un.org/record/160584>
- Vaamonde Marcano, Adriana, “Finalidad y pertinencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-II (2022).
- Vásquez Palma, María Fernanda y Vidal Olivares, Álvaro, “Diálogos entre la Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y la lex mercatoria”, *Revista de Derecho Privado*, No. 34 (2018), <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5265/6384>.
- Wagner, Gerhard, “The Virtues of Diversity in European Private Law”, *The Need for a European Contract Law. Empirical and Legal Perspectives*. Amsterdam: Europa Law Publishing, 2005.
- Zuppi, Alberto, “Exclusión implícita de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, *La Ley* 06/07/2017, 06/07/2017, 1 - LA LEY2017-D (2017): AR/DOC/1355/2017.

Abogacía internacional y autorregulación del Derecho de los negocios internacionales

Jose Carlos Fernández Rozas*

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 125-175

Resumen: El presente estudio examina el papel estructural que desempeña la abogacía internacional, y particularmente las grandes firmas transnacionales, en la autorregulación del Derecho de los negocios internacionales. Se sostiene que este campo jurídico ya no responde exclusivamente a los dictados de legisladores estatales o instancias supranacionales, sino que se construye crecientemente en la práctica profesional, mediante soluciones tipificadas, cláusulas contractuales estandarizadas, y mecanismos alternativos de resolución de disputas que, sin tener origen legislativo formal, alcanzan eficacia operativa y aceptación generalizada.

Palabras clave: Abogacía internacional, Derecho de los negocios internacionales, Autorregulación jurídica, Firmas legales transnacionales, Lex mercatoria, Resolución de disputas, Gobernanza jurídica global.

Transnational Legal Advocacy and the Self-Regulation of International Business Law

Abstract: *This study explores the structural role of international legal practice, with a focus on elite transnational law firms, in the self-regulation of international business law. It argues that this legal domain no longer relies solely on statutory legislation or intergovernmental treaties, but instead emerges from professional practice. Through standardized contractual clauses, model norms, and alternative dispute resolution mechanisms, these actors shape a legal order that is functionally valid despite its informal origin.*

Keywords: *International legal practice, International business law, Legal self-regulation, elite law firm, Lex mercatoria, Dispute resolution, Global legal governance.*

Autor invitado

* Catedrático de Derecho internacional privado. Director del Máster de Formación Permanente y Alta Especialización en Derecho de los negocios internacionales de la Universidad Complutense de Madrid. Miembro del *Institut de Droit International*.

Abogacía internacional y autorregulación del Derecho de los negocios internacionales

Jose Carlos Fernández Rozas*

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 125-175

SUMARIO:

1. Entre la autorregulación, la unificación y la reconfiguración normativa. 1.1. De una sociedad internacional de comerciantes una red profesionalizada de abogados. 1.2. Autorregulación, profesionalización y gobernanza transnacional en los negocios internacionales. 1.3. Manifestaciones. 2. Papel de la abogacía en la autorregulación del Derecho de los negocios internacionales. 2.1. Diversidad funcional de la abogacía transnacional. 2.2. Legitimidad funcional. 2.3. Estrategias jurídicas para la prevención y gestión de disputas en el comercio global. 3. Diseño profesional de la autorregulación en los negocios transnacionales. 3.1. Función normativa de las grandes firmas (elite law firm) de abogados. 3.2. Expresiones de la autorregulación desde las grandes firmas. 3.3. Dinámicas organizativas y alcance estratégico de las grandes firmas. 4. Asociaciones internacionales de bufetes de abogados. 4.1. Las asociaciones profesionales en la construcción del Derecho de los negocios internacionales. 4.2. Aportaciones. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. Entre la autorregulación, la unificación y la reconfiguración normativa

1.1. De una sociedad internacional de comerciantes una red profesionalizada de abogados

1. En el contexto de una economía globalizada, las relaciones comerciales internacionales se han vuelto no solo más extensas, sino también significativamente más complejas derivando esta complejidad, en gran parte, de estructuras contractuales multinivel y de largo plazo, como las *joint ventures*, fusiones transfronterizas o alianzas estratégicas, que escapan al marco regulador tradicional, como la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercancías de 1980. Y a ello se

* Catedrático de Derecho internacional privado. Director del Máster de Formación Permanente y Alta Especialización en Derecho de los negocios internacionales de la Universidad Complutense de Madrid. Miembro del *Institut de Droit International*.

une la creciente sofisticación de las transacciones internacionales que han puesto de manifiesto las limitaciones de los tribunales estatales como foros efectivos de resolución de controversias. Por consiguiente, las partes recurren cada vez más al arbitraje internacional, considerado una forma de gobernanza jurídica privada que responde con mayor agilidad y neutralidad a los intereses comerciales globales, revelando este desplazamiento progresivo desde la jurisdicción estatal hacia mecanismos de arbitraje o mediación revela una transformación del Derecho transnacional, en la que los abogados no solo actúan como representantes legales, sino como diseñadores del acuerdo y gestores de riesgo regulatorio y reputacional¹. En buena medida, el Derecho de los negocios internacionales ha emergido como una construcción práctica, tejida por actores empresariales que operan desde realidades profundamente dispares: sistemas políticos, estructuras económicas y niveles de desarrollo que divergen notablemente, aunque esta heterogeneidad no haya sido un obstáculo insalvable, sino más bien el sustrato fértil sobre el que se ha gestado un orden jurídico propio, nacido del comercio transfronterizo. En este proceso, convergen tanto las grandes corporaciones de economías de mercado como las entidades de comercio exterior enmarcadas en modelos de planificación centralizada. Lo que en otro tiempo fue una sociedad internacional de comerciantes ha evolucionado hacia una red profesionalizada donde el Derecho ya no responde solo a los dictados del Estado, sino también, y sobre todo, a la lógica funcional del intercambio global y cuya autonomía frente a los sistemas nacionales es cada vez más manifiesta, no se impone por decreto, sino por necesidad: la necesidad de estabilizar expectativas, de contener el riesgo y de asegurar la continuidad de las transacciones en un entorno en que la ley estatal se muestra incompleta o ineficaz.

Lejos de limitarse a una función meramente instrumental, el Derecho de los negocios internacionales se revela como una forma de racionalidad pragmática. A través de cláusulas contractuales estandarizadas, prácticas profesionales consolidadas y el recurso a mecanismos alternativos de resolución de disputas, señaladamente el arbitraje, las firmas jurídicas transnacionales desempeñan un papel central en la construcción de un espacio jurídico común. Mas que simples ejecutoras de voluntades empresariales elaboran auténticos diseños en las transacciones transacción², ocupando así una función relevante como modeladores de expectativas normativas³. Emerge así, frente a la fragmentación de los marcos legales estatales, un sistema autorregulado y profesionalizado, donde las grandes firmas de abogados no se limitan

¹ F. Sosa, *Anwaltskanzleien und Exportversicherungen: Konfliktlösungen für internationale Handelsgeschäfte*, Arbeitspapiere der n° 52, FOM Hochschule für Oekonomie & Management, 2014.

² R.J. Gilson, "Value Creation by Business Lawyers: Legal Skills and Asset Pricing", *Yale L.J.*, vol. 94, n° 2, 1984, p. 239.

³ N. Luhmann, *A sociological theory of law*, 2ª ed., Abingdon, Oxon [UK], Routledge, 2014, p. 109.

a interpretar normas: las producen, las exportan y las negocian, plasmándose en su seno una nueva arquitectura jurídica, donde lo normativo y lo operativo se confunden, el lenguaje del contrato sustituye al del código y el valor jurídico se mide menos por su origen que por su eficacia.

2. No se trata de una sustitución del Derecho estatal, sino de su reorganización a partir de las exigencias de los negocios transnacionales, donde lejos de configurarse como un corpus cerrado, se manifiesta como una tecnología flexible, adaptativa, guiada por la lógica de la cooperación y el cálculo racional. La autonomía de este Derecho no reside tanto en su desvinculación del Estado cuanto en su capacidad de generar soluciones tipificadas que permitan afrontar la complejidad del mundo de los negocios sin perder eficacia ni legitimidad, pues estamos ante un orden que no es absoluto ni omnipotente, dependiendo su validez de su aceptación funcional, radicando en su éxito una verdad profunda: allí donde los sistemas tradicionales vacilan, los operadores jurídicos globales inventan nuevas formas de legalidad. No es la ley la que hace posibles los negocios, sino que son los negocios los que exigen, reinventan y sostienen su propia ley.

Responde entonces el Derecho de los negocios internacionales, a un principio de funcionalidad dinámica donde el orden jurídico es más una plataforma de innovación que una garantía de permanencia. La norma deja de ser un mandato inmutable para transformarse en un instrumento de adaptación estratégica y la seguridad jurídica, lejos de provenir de la rigidez del ordenamiento, se genera a través de la estabilidad de expectativas construidas relacionamente, en función de la confianza profesional, la repetición de patrones y la institucionalización de funciones clave, como el del abogado coordinador de transacciones, capaz de movilizar recursos jurídicos dispersos en diversas jurisdicciones⁴. Nada en este proceso excluye al Estado, pero le obliga a compartir protagonismo. La soberanía jurídica no desaparece, se redefine desde su capacidad para integrarse, dialogar y competir con otras formas de producción normativa y no desde la exclusividad territorial⁵.

En este escenario, la *lex mercatoria* contemporánea no flota en el vacío, sino que gravita en una órbita donde confluyen normativas estatales, tratados, regulaciones sectoriales, decisiones arbitrales y principios de gobernanza empresarial global⁶.

⁴ J.R. Faulconbridge, "Negotiating cultures of work in transnational law firms", *Journal of Economic Geography*, vol. 8, n° 4, 2008, pp. 497-517.

⁵ A. Fernández Pérez, "Participación del Estado y de los entes públicos en el arbitraje internacional", *Arbitraje y sector público. Libro conmemorativo del 35 Aniversario de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA)* vol. I, Madrid, CIMA, 2024, pp. 285-318.

⁶ F. López Ruiz, "La *lex mercatoria*: una excepción a la legitimidad del orden-jurídico-político moderno", *Perspectivas actuales de las fuentes del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2011, pp. 319-342.

Allí donde la estructura estatal encuentra sus límites, el Derecho de los negocios internacionales despliega su plasticidad. La eficacia jurídica se mide por su aptitud para resolver problemas reales en plazos razonables, con mecanismos que generen confianza sin depender del aparato judicial tradicional. Por eso, los operadores jurídicos globales no solo interpretan el Derecho: lo componen, lo depuran y lo exportan. No resulta exagerado afirmar que, en este nuevo marco normativo, el Derecho ya no se piensa desde su origen, sino desde su rendimiento, función, que combina experiencia técnica, capacidad estratégica y conocimiento del mercado, los posiciona como ingenieros normativos, en el sentido propuesto por Ronald Gilson⁷.

3. La legalidad que emerge en este terreno se impone por utilidad y no por autoridad, proviniendo su legitimidad de su capacidad para hacer que las cosas funcionen, con lo cual el Derecho de los negocios internacionales se aproxima más a una disciplina operativa que a un sistema dogmático. El orden jurídico global, en consecuencia, no reproduce la lógica jerárquica de la codificación nacional e internacional, sino que se configura, de un lado, como un conjunto de dispositivos móviles, susceptibles de ensamblarse y desensamblarse según las exigencias de cada operación y, de otro lado, como un marco no derivado de una estructura jurídica centralizada, sino compuesto por soluciones tipificadas que responden a las expectativas de los operadores económicos en ausencia de una coerción estatal efectiva.

Proporciona una visión esclarecedora observar cómo el arbitraje comercial internacional, junto con otras formas de justicia privada, ha adquirido un lugar preferente entre los mecanismos de resolución de disputas, especialmente por parte de actores empresariales transnacionales que privilegian la eficiencia, la predictibilidad y la neutralidad. Cabe conjeturar que el recurso sostenido a estos mecanismos privados, muchas veces institucionalizados y reforzados por la intervención estratégica de grandes firmas legales globales, ha contribuido a consolidar una arquitectura normativa paralela, que opera más por la adherencia práctica que por la sujeción formal a reglas estatales.

Hasta cierto punto, la autorregulación en este campo se sostiene en una infraestructura normativa dispersa, construida mediante contratos, estándares, cláusulas arbitrales y decisiones laudos, que conforman un derecho funcionalmente eficaz pero estructuralmente fragmentado. La participación activa de actores privados en la producción y aplicación de normas genera, además, asimetrías significativas en el acceso a la justicia transnacional, especialmente para aquellos operadores económicos menos favorecidos, cuya capacidad de incidencia en el diseño y uso de tales

⁷ R.J. Gilson, *loc. cit.*, pp. 253-256.

dispositivos resulta limitada frente al poder normativo acumulado por corporaciones y despachos especializados. En conjunto, el Derecho de los negocios internacionales se afirma como un orden regulativo de facto, sustentado en una racionalidad instrumental, cuya legitimidad descansa en su eficacia operativa y en su aptitud para estabilizar expectativas dentro de entornos jurídicos complejos y no jerárquicos⁸.

4. Donde los modelos jurídicos tradicionales titubean frente a la velocidad y complejidad de los intercambios globales, los juristas del nuevo orden inventan prácticas, ensamblan normativas y estabilizan expectativas. En sus manos, el Derecho no se limita a ser una técnica de regulación, sino que se convierte en una forma de inteligencia organizativa donde se revela la paradoja contemporánea: cuanto más débiles parecen los antiguos pilares del sistema, más intensa se vuelve la creatividad jurídica que, sin renunciar a sus posibilidades, lo rediseña. Se presenta así el Derecho de los negocios internacionales como un orden armonioso, donde la pluralidad de vocablos normativos es una expresión de adaptabilidad y no una irregularidad. La creatividad jurídica que anima este orden reconfigura con la teoría de tradicional de los procedimientos de producción normativa a partir de la experiencia viva de los operadores económicos globales y en esta reconstrucción normativa, la función jurídica se desplaza del poder de imponer al saber componer. Y en esa capacidad de composición, que reúne técnica, pragmatismo y visión estratégica, reside el verdadero poder normativo de un Derecho que responde, en gran parte, a la insuficiencia de las fuentes internas y de los tratados internacionales para gobernar la multiplicidad de relaciones transnacionales⁹.

La fragmentación normativa, unida a la lentitud de los procesos estatales de reforma y a la diversidad de tradiciones jurídicas, ha dado lugar al protagonismo creciente de mecanismos alternativos de regulación. En este panorama, la autorregulación y los procesos de unificación¹⁰, tanto institucionales como consuetudinarios, han emergido como las vías más eficaces para dotar de previsibilidad y estabilidad al tráfico comercial internacional¹¹. Dentro de las variadas manifestaciones de esta dinámica de autocomposición normativa figuran la creciente aceptación de cláusulas

⁸ S. Ursel, "Building Better Law: How Design Thinking Can Help Us Be Better Lawyers, Meet New Challenges, and Create the Future of Law", *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 34, n° 1 2017, pp. 28-59.

⁹ J. Flood y F. Sosa, "Lawyers, Law Firms, and the Stabilization of Transnational Business", *Northwestern J. Int'l L. & Bus.*, vol. 28, n° 3, 2008, pp. 489-526

¹⁰ S. Sánchez Lorenzo, "La unificación del derecho comercial internacional", *Globalización y comercio internacional*. Actas de las XX Jornadas de la Asociación Española de Profesionales de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, BOE, 2005, pp. 239-265.

¹¹ Las prácticas surgidas del seno de la comunidad comercial internacional, tales como los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, los Incoterms de la Cámara de Comercio Internacional o los estándares del *soft law arbitral*, constituyen hoy referentes de regulación efectiva. Su fuerza normativa no proviene de una sanción estatal, sino del reconocimiento funcional por parte de los operadores económicos y jurídicos globales. La autorregulación, en

contractuales tipo, la proliferación de contratos normativos o la institucionalización de los usos del comercio. Los abogados que participan en el diseño de estas prácticas no sólo asesoran conforme a Derecho, sino que lo configuran, dándole forma y contenido a través de soluciones tipificadas adaptadas a transacciones complejas desempeñando las grandes firmas internacionales, en este proceso, un papel estructurante, pues no sólo seleccionan y combinan reglas, sino que las difunden, las legitiman y, en ocasiones, las exportan como modelos hegemónicos de organización jurídica transnacional¹².

5. Pese a lo que pudiera parecer, el desarrollo de estas normativas paralelas no se traduce en una desvinculación absoluta de los marcos estatales, pues todavía está presente una importante articulación entre Derecho estatal, Derecho convencional y Derecho privado transnacional que exige un equilibrio técnico y político donde la cooperación interjurisdiccional y la convergencia progresiva de principios adquieran una importancia decisiva¹³. Y conviene añadir que la coexistencia de fuentes múltiples no implica dispersión, sino una reconfiguración jerárquica que responde a la lógica del sistema económico global y a su necesidad de seguridad normativa. Una parte sustantiva de esta arquitectura jurídica emergente encuentra, en efecto, en la codificación flexible y en los principios generales, como la buena fe, la razonabilidad comercial o la equidad, su punto de anclaje axiológico¹⁴. Tales principios actúan como vectores de armonización, permitiendo integrar la pluralidad normativa en un marco de comprensión común. De ahí que los esfuerzos de organismos internacionales como UNIDROIT, UNCITRAL o la Cámara de Comercio Internacional no deban entenderse como episodios técnicos aislados, sino como expresiones de una racionalidad jurídica que busca compatibilizar la diversidad con la coherencia sistémica¹⁵.

este sentido, no supone un vacío normativo. Por el contrario, configura un sistema reglado, aunque no codificado, donde la legitimidad se desprende de la eficacia y la reiteración de las prácticas adoptadas por los principales actores del comercio internacional.

¹² J. Flood y F. Sosa, "Lawyers, Law Firms...", *loc. cit.*, pp. 489-526.

¹³ *Vid.* nuestras consideraciones en *Ius Mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios transnacionales*, Madrid, Consejo General del Notariado, 2003

¹⁴ El estudio de DiMatteo nos muestra un ecosistema normativo híbrido, donde el *soft law* ya no es simplemente opcional, sino un componente central de la arquitectura jurídica transnacional y donde el arbitraje internacional, en lugar de ser solo un mecanismo procesal, es una plataforma de producción normativa, el principio de justicia equitativa, se configura como su principal herramienta para construir decisiones legítimas en ausencia de un Derecho positivo uniforme. *Vid.* L.A. DiMatteo, "Soft law and the principle of fair and equitable decision making in international contract arbitration", *Chinese J. Comp. L.*, vol. 1, n° 2, 2013, pp. 221-255

¹⁵ M.J. Dennis, "Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the Unidroit Principles continue to provide the best way forward Get access Arrow", *Uniform L. Rev.*, vol. 19, n° 1, 2014, pp. 114-151

Sin necesidad de una fusión entre ambos, la interacción entre autorregulación sectorial y los procesos de unificación institucional, configura una red normativa mixta, de carácter funcional, donde el Estado y los sistemas de integración regional mantienen un papel de referencia, ya sea como legitimadores externos, ya como garantes últimos de ciertos principios fundamentales. La ley nacional, entonces, ya no constituye la única fuente de juridicidad, pero tampoco desaparece: se convierte en un elemento más dentro de un mosaico de niveles normativos interdependientes.

6. El auge de la autorregulación en el ámbito del Derecho de los negocios internacionales responde a una tendencia creciente por parte de los operadores económicos a sustraerse de los cauces jurídicos tradicionales para dar forma a sus relaciones conforme a intereses propios. Lejos de requerir una habilitación estatal previa, los particulares diseñan los marcos normativos aplicables a sus intercambios, en un ejercicio que manifiesta y materializa la libertad de empresa, que no puede entenderse ya como un derecho subjetivo estricto, sino más bien como una garantía institucional que se expresa a través de la libertad de contratación y los poderes de dirección empresarial. Dentro de esta lógica de autodeterminación normativa, la autonomía de la voluntad adquiere un perfil marcadamente profesional. No se trata de una manifestación ocasional del querer individual, sino de una práctica sistemática que genera obligaciones jurídicas con fuerza vinculante, diseñadas y aceptadas por los propios agentes económicos.

Fuera del reducto estatal, parece que se perfilan esquemas normativos cada vez más integrados en las estrategias organizativas de las empresas, donde los despachos de abogados asumen un papel determinante no solo en la defensa procesal, sino también en la estructuración de las condiciones mismas de los intercambios internacionales. En este nuevo marco operativo, el Derecho se reconfigura como una herramienta de gestión estratégica, orientada a la prevención de riesgos, la optimización de los procesos contractuales y la resolución funcional de disputas. Cabe conjeturar que esta transformación demanda una concepción del Derecho menos centrada en estructuras jerárquicas y más abierta a dispositivos flexibles, contruidos en diálogo con la lógica empresarial global. La praxis de los litigios internacionales muestra, en este sentido, la emergencia de modelos colaborativos, pluridisciplinarios y culturalmente adaptables, en los que la intervención jurídica se articula en términos de valor añadido y eficiencia operativa, donde el abogado contemporáneo, lejos de ser un técnico aislado, se convierte en un gestor normativo cuya actuación se proyecta sobre los múltiples niveles donde hoy se juega la legalidad transnacional.

Sustentada esencialmente en estándares sectoriales, protocolos técnicos, códigos de conducta y contratos tipo, esta capacidad de producción normativa, da lugar a verdaderos microordenamientos o para-ordenamientos que organizan la vida comercial transnacional¹⁶. Su eficacia, no obstante, se circunscribe a quienes aceptan incorporarlos a sus relaciones jurídicas, consolidando así un modelo de ordenación mercantil extensiva que no distingue entre empresarios, inversores, consultores o intermediarios, sino que abarca funcionalmente a todo actor integrado en la cadena de valor internacional. Desde esta perspectiva, la consideración tradicional de “norma jurídica”, entendida como disposición imperativa emanada de una autoridad soberana, se ve sustituida por una concepción relacional del Derecho¹⁷. Se asiste a una mutación desde el formalismo normativo hacia un Derecho concebido como programa o guía, cuya estructura se configura en torno a procesos de negociación continua, renegociación adaptativa y resolución funcional de conflictos y cuyo resultado ya no se identifica con un producto legislativo acabado, sino con la emergencia de reglas prácticas cuya legitimidad se deriva de su operatividad en la gestión del riesgo y la estabilización de expectativas.

1.2. Autorregulación, profesionalización y gobernanza transnacional en los negocios internacionales

7. El Derecho, en este nuevo marco, no opera como una trayectoria unidireccional impuesta desde el centro institucional, sino como un fenómeno emergente en el seno de las transacciones económicas globales. Tal como sugieren múltiples planteamientos sociológicos contemporáneos¹⁸, se trata de un Derecho que no se

¹⁶ En esta línea se destaca que muchos de estos esquemas de gobernanza van desde simples estándares técnicos hasta la regulación de externalidades complejas de producción y consumo, generando interacciones normativas que configuran sistemas autorregulados y funcionales en el ámbito global. *Vid.* S. Wood, K.W. Abbott, J. Black, B. Eberlein y E. Meidinger, “The interactive dynamics of transnational business governance: A challenge for transnational legal theory”, *Transnational Legal Theory*, vol. 6, n° 2, 2015 pp. 333-369.

¹⁷ K. Gorobets, “The International Rule of Law and the Idea of Normative Authority”, *Hague J. Rule of Law*, vol. 12, n° 2, 2020, pp. 227-249.

¹⁸ La comprensión del Derecho como un fenómeno exclusivamente institucional o formal resulta insuficiente ante el examen de su funcionamiento en ámbitos descentralizados. La investigación etnográfica de Barbara Yngvesson, que ejerció una gran influencia a finales del pasado siglo, ya sugería que el Derecho no se impone únicamente desde esferas oficiales, sino que se produce, transforma y valida en los espacios sociales locales donde se negocian cotidianamente los significados de la legalidad, la justicia y el orden. Esta perspectiva revela que toda cultura jurídica es simultáneamente producto de prácticas populares y de estructuras de poder, donde los operadores jurídicos, no solo jueces y legisladores, sino también mediadores, abogados y otros agentes, participan activamente en la invención del Derecho a partir de su capacidad para nombrar, categorizar y resolver conflictos. En el caso del Derecho de los negocios internacionales, esta concepción dinámica permite comprender cómo las prácticas autorregulatorias surgen no simplemente como respuestas técnicas, sino como estrategias de construcción de orden normativo impulsadas por comunidades profesionales transnacionales. Al igual que en los entornos locales analizados por esta autora, donde el Derecho es reinterpretado mediante símbolos culturalmente compartidos, como “comunidad” o “derechos”, en los espacios comerciales globales, la legitimidad de la norma se articula en torno a su eficacia práctica y su capacidad de generar confianza entre los actores. No se trata únicamente de imponer reglas, sino de dar forma a patrones de conducta sostenidos por estructuras de cooperación, repetición

declara, sino que se revela en los intercambios: se modela en la práctica y se valida por su eficacia performativa. En este sentido, los sujetos del comercio internacional no esperan pasivamente el dictado normativo, sino que se constituyen como agentes activos de producción jurídica a través de acuerdos contractuales, estándares compartidos y fórmulas arbitrales. La normación se origina, se formaliza y se ejecuta dentro del propio circuito económico que la necesita.

Ciertamente, este fenómeno de autorregulación refleja una cierta huida del Derecho entendido en clave estatal, pero dicha dinámica no responde necesariamente a un gesto antagónico hacia los poderes públicos¹⁹. Las iniciativas normativas surgidas de sectores privados no buscan erosionar ni sustituir el orden estatal, sino coexistir con él en un plano paralelo y, en ocasiones, complementario. De ahí que se configure una relación más matizada entre el Derecho público y la regulación privada, caracterizada por la contigüidad, la interdependencia y la coordinación funcional. Frente a la imagen de compartimentos estancos, lo que se observa es una circulación pragmática entre ambos planos. El Derecho estatal conserva su valor como estructura de referencia, foro residual o fuente de legitimación, al mismo tiempo que las formas privadas de regulación despliegan su eficiencia en áreas donde el legislador no alcanza o lo hace con rigidez. La elección entre uno u otro itinerario normativo depende, en buena medida, del grado de sofisticación de los actores y de su capacidad para articular soluciones estratégicas en función de los objetivos económicos perseguidos.

Los juristas que operan en el ámbito transnacional comprenden con claridad cuándo es preferible someter una disputa a los parámetros de la *lex mercatoria* o recurrir a una cláusula arbitral con arreglo a los Principios UNIDROIT, y cuándo, por el contrario, conviene invocar la legislación interna o acudir a los tribunales estatales²⁰. La habilidad profesional reside precisamente en esa aptitud para navegar entre órdenes jurídicos, seleccionar las herramientas disponibles, combinarlas con inteligencia y crear marcos normativos eficaces, desplegando todas sus potencialidades.

y validación funcional. La autorregulación, entonces, se muestra no como una desviación del Derecho, sino como su forma emergente en sistemas sociales complejos, donde la pluralidad de fuentes y la heterogeneidad de intereses requieren marcos normativos que no descansan en la sanción estatal, sino en la inteligencia colectiva de los operadores jurídicos. Vid. B. Yngvesson, "Inventing Law in Local Settings: Rethinking Popular Legal Culture", *Yale L. J.*, vol. 98, n° 8, 1989, 1689-1709.

¹⁹ N. Krisch, "The Dynamics of International Law Redux", *Current Legal Problems*, vol. 74, n° 1, 2021, pp. 269-297.

²⁰ S. Sánchez Lorenzo, "Hardship en la contratación internacional: principios comunes para una unificación desde el Derecho comparado", *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. 2, Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, 2005, pp. 1273-1292.

8. Se articula la descrita autorregulación sobre las transacciones comerciales transfronterizas en torno a una lógica neocorporativa, caracterizada por la autoimposición voluntaria de reglas y estándares de conducta por parte de colectivos profesionalizados, que los interiorizan como obligatorios. Asociaciones empresariales, redes internacionales de abogados y cámaras de comercio sectoriales participan activamente en la formulación de estos marcos normativos que, sin necesidad de respaldo legislativo, adquieren legitimidad funcional en virtud de su aceptación generalizada. El desarrollo histórico de estos cuerpos normativos se vincula a la especialización de determinadas ramas de los negocios internacionales, la prestación de servicios jurídicos transnacionales y la sofisticación de operaciones financieras estructuradas, produciendo la convergencia entre asociaciones de carácter técnico, jurídico y corporativo un entramado regulador de naturaleza privada, cuya pretensión no es la de reemplazar el Derecho estatal, sino la de garantizar uniformidad y coherencia en mercados sometidos a múltiples ordenamientos nacionales, respondiendo la producción de estas normas a una racionalidad funcional. No emanan de la autoridad pública, pero rigen con eficacia ámbitos específicos del tráfico económico internacional, reduciendo incertidumbres y facilitando la operatividad de las transacciones²¹.

La autorregulación del Derecho de los negocios internacionales deja de ser un proceso aislado o unilateral para engrosar una red densa de interacciones normativas en la que convergen actores estatales, organizaciones técnicas, entidades privadas y esquemas híbridos de regulación. Las investigaciones sobre dinámicas interactivas de gobernanza empresarial transnacional han demostrado que la producción de normas en el ámbito económico global surge, en buena medida, de procesos de coevolución entre marcos normativos diversos, donde la competencia, la imitación estratégica, la cooperación funcional y la coordinación condicional constituyen mecanismos recurrentes de influencia y adaptación²².

En este entramado regulatorio, las normas no estatales diseñadas por empresas, asociaciones sectoriales o consorcios profesionales adquieren eficacia no por su origen institucional, sino por su capacidad para insertarse en cadenas de valor globales, alinearse con exigencias regulatorias nacionales o supranacionales, y ofrecer soluciones replicables con validez operativa. La producción normativa, en estos términos,

²¹ Instituciones como la Cámara de Comercio Internacional han promovido marcos contractuales y principios de aplicación general, que permiten superar las limitaciones derivadas de la pluralidad de soberanías. La fuerza normativa de estos instrumentos reside menos en su origen que en su capacidad para ordenar la conducta de quienes integran comunidades comerciales globalizadas. *Vid.*, por todos, F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bolonia, Il Mulino, Bologna, 2005.

²² S. Wood, K.W. Abbott, J. Black, B. Eberlein y E. Meidinger, "The interactive dynamics of transnational business governance", *loc. cit.*, pp. 333-369

es fruto de una interacción dinámica donde los estándares empresariales, los códigos de conducta, las certificaciones voluntarias y los sistemas privados de monitoreo y evaluación adquieren fuerza normativa por su utilidad, su aceptación y su integración en marcos jurídicos mixtos. A partir de aquí, el Derecho deja de actuar como un sistema cerrado y jerárquico para presentarse como un campo de gobernanza donde múltiples fuentes, actores y mecanismos se entrelazan en una arquitectura flexible. La autorregulación se convierte así en una modalidad estructural de regulación global, en la que los actores económicos no se limitan a cumplir normas, sino que participan activamente en su diseño, difusión e implementación. Se trata, como puede observarse, de una configuración plural que, de un lado, redefine las formas de producción jurídica y, de otro lado, transforma también la concepción misma de legitimidad, eficacia y obligatoriedad en el orden económico transnacional.

9. Paralelamente, la reconfiguración del poder regulador en el sistema económico internacional ha propiciado una segunda dimensión de la autorregulación, directamente vinculada con la internacionalización de intereses industriales, comerciales y financieros, favoreciendo el desplazamiento gradual de funciones normativas desde las estructuras estatales tradicionales hacia entidades privadas especializadas que ejercen funciones regulatorias de hecho. No se trata de una sustitución abrupta de soberanía, sino de una redistribución funcional de competencias dentro de un orden jurídico en transformación, donde la eficacia y la adaptabilidad se convierten en principios rectores de la regulación económica global.

La ordenación jurídica resultante no elimina la presencia del Derecho público, pero transforma su modo de operar y, a partir de aquí, los marcos legales estatales coexisten y se entrelazan con esquemas normativos privados, generando un orden regulador mixto que combina autoridad formal y funcionalidad técnica²³. La interacción entre estos niveles normativos exige operadores jurídicos capaces de identificar puntos de convergencia, gestionar zonas de solapamiento y diseñar estructuras jurídicas integradas, redefiniéndose en consecuencia la tarea del abogado transnacional, que asume un papel activo en la selección, combinación y adaptación de fuentes múltiples que responden a necesidades comerciales concretas, superando el tradicional papel limitado a interpretar normas preexistentes²⁴.

²³ Vid. mis consideraciones en "El Derecho económico internacional de la globalización", *Guerra y Paz (1945–2010). Homenaje a Santiago Torres Bernárdez*, Bilbao, Serv. Pub. Universidad del País Vasco, 2010, pp. 197–236.

²⁴ Jurisprudencia relevante, entre ella la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de febrero de 2002, as. C-309/99: *Wouters* (ECLI:EU:C:2002:98), ha reconocido que la regulación emanada de órganos profesionales no estatales puede producir efectos jurídicos válidos, siempre que persiga fines legítimos y respete los principios generales del ordenamiento. Este reconocimiento institucionaliza una forma de gobernanza jurídica que ya no se define exclusivamente por el monopolio estatal sobre la normación, sino por la multiplicidad de centros de producción de normas vinculantes, articulados según criterios de eficacia, especialización y funcionalidad.

El Derecho de los negocios internacionales se modula, entonces, sobre una base plural, donde la articulación eficaz entre lo público y lo privado, entre lo nacional y lo transnacional, entre lo institucional y lo funcional, constituye una condición indispensable para asegurar la coherencia normativa y la continuidad operativa de las relaciones comerciales globales. La regulación pierde su carácter vertical y adquiere una estructura en red, en la que la legitimidad se construye mediante el reconocimiento intersubjetivo entre actores, la eficacia operativa de las normas y la capacidad técnica de quienes las aplican. Dentro de esta matriz, la autorregulación no representa una excepción, sino una manifestación estructural del modo contemporáneo de producir Derecho en el Derecho de los negocios internacionales.

1.3. Manifestaciones

10. La progresiva internacionalización de la economía, del comercio y de los negocios ha generado un entorno jurídico caracterizado por la pluralidad normativa, la insuficiencia de los marcos estatales tradicionales y la creciente necesidad de soluciones adaptadas a la complejidad de las relaciones comerciales transfronterizas. Surge así la autorregulación en el Derecho de los negocios internacionales como una respuesta funcional a tales desafíos, articulada por una comunidad de operadores económicos que produce y aplica reglas sin recurrir exclusivamente al aparato legislativo estatal. Desde esta especial perspectiva, la intervención de las grandes firmas de abogados resulta decisiva, tanto en la elaboración técnica de normas como en su interpretación y consolidación a través de la práctica profesional²⁵.

El fenómeno autorregulatorio ha sido impulsado por la existencia de una comunidad transnacional de comerciantes, la *societas mercatorum*, conformada por individuos, empresas y asociaciones privadas que participan activamente en la construcción del orden jurídico internacional. Lejos de depender de los Estados, esta comunidad se organiza en torno a intereses comerciales compartidos y una racionalidad orientada a la eficiencia, la seguridad jurídica y la reducción de los costos de transacción. La producción de normas jurídicas nace de la práctica reiterada, del uso profesional, de la experiencia acumulada y de la cooperación institucional entre actores que operan en sectores económicos diversos, pero interconectados globalmente²⁶.

²⁵ Y. Dezalay, *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, París, Fayard, 1992.

²⁶ El desarrollo de un Derecho profesional autorregulado ha encontrado expresión también en otras organizaciones sectoriales, cuyo funcionamiento se ve potenciado por la intervención especializada de despachos jurídicos de gran escala. En el ámbito agrícola, asociaciones como la *Grain and Feed Trade Association* (GAFTA) han promovido modelos contractuales ampliamente utilizados. En el sector del transporte, entidades como FIATA, IATA, BIMCO e INTERTANKO

El marco en el que se insertan estas reglas autorreguladas exige una labor jurídica especializada, capaz de interpretar y aplicar tales normas en escenarios complejos. Las grandes firmas de abogados, con una fuerte presencia internacional y una práctica centrada en la estructuración de operaciones transfronterizas, cumplen funciones clave como co-diseñadoras de contratos, asesoras de cumplimiento normativo y representantes procesales en arbitrajes internacionales. A través de su intervención en la negociación, redacción y revisión de instrumentos contractuales, estas firmas aseguran la implementación técnica de las reglas producidas en espacios como la CCI, contribuyendo además a su difusión, perfeccionamiento y legitimación. Mas la participación de firmas jurídicas en este ámbito no se limita a la defensa de intereses específicos, sino que incluye funciones institucionales, como el ejercicio de la función arbitral, la redacción de alegatos que proponen nuevas interpretaciones normativas y la influencia sobre los criterios jurisprudenciales en materia de contratación internacional. No parece que sea una opinión exagerada afirmar que buena parte del prestigio y la aceptación práctica de las reglas emanadas de la CCI se debe a la aplicación sistemática que estas firmas han hecho de ellas, tanto en la fase precontractual como en la resolución de disputas.

11. Al lado de las funciones ya expuestas, la intervención de las grandes firmas de abogados en el ámbito del comercio transnacional abarca también el diseño, la evaluación crítica y la mejora continua de los marcos jurídicos autorregulados. Su actividad no se reduce a la mera aplicación de normas previamente elaboradas, sino que incide activamente en su formulación, ajuste técnico y legitimación operativa. Las exigencias del entorno profesional en el que actúan requieren no solo precisión jurídica, sino también una comprensión integrada de la racionalidad económica, de la pluralidad cultural y de la diversidad normativa que caracteriza a los intercambios globales. Como resultado, la capacidad para traducir estas variables en soluciones jurídicas eficaces transforma a las firmas en auténticos agentes normativos, cuya labor se aproxima cada vez más a la de un legislador especializado de carácter funcional.

han estandarizado documentos y prácticas logísticas esenciales. En la industria de la construcción, la labor normativa de FIDIC ha sido decisiva en la estandarización de contratos internacionales. En el campo financiero, instituciones como el *Institute of International Banking Law & Practice* (IIBLP) han contribuido a la creación de normas como las ISP98 o las UCP, fundamentales para la regulación de instrumentos de pago internacionales. La estructura normativa generada por este proceso se ve fortalecida por la acción de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) desempeña un papel central. Numerosos operadores establecen, en el marco institucional de la CCI, los parámetros normativos que rigen sus relaciones comerciales. La emisión de reglas sustantivas y procedimentales, como los Incoterms o las cláusulas tipo para casos de fuerza mayor y onerosidad sobrevenida, responde a la necesidad de disponer de estándares contractuales claros, uniformes y adaptados a las condiciones cambiantes del comercio internacional. La labor desarrollada por la Comisión de Prácticas Comerciales Internacionales, entre otras, ha facilitado la armonización de prácticas y ha contribuido a consolidar un cuerpo de normas funcionales, adoptadas voluntariamente por los agentes económicos. En la esquemática explicación anterior se ha introducido una visión general del entramado institucional y normativo que sostiene esta forma de regulación no estatal.

La fuerza normativa de las reglas generadas en espacios de autorregulación se sostiene en su adopción voluntaria, su utilidad comprobada en la práctica y su idoneidad para resolver disputas con eficiencia, constituyendo algo más que simples herramientas auxiliares del Derecho estatal. Se han erigido en mecanismos normadores dotados de operatividad propia, que asumen funciones regulatorias esenciales en el comercio internacional. El prestigio y la experiencia de los despachos internacionales aseguran su articulación coherente con los ordenamientos nacionales y su adecuación a las particularidades de cada transacción.

El régimen jurídico del comercio global se define por una estructura policéntrica, donde la producción normativa, la interpretación de principios y la resolución de controversias recaen en una pluralidad de actores. En ausencia de una autoridad legislativa universal, la legitimidad de las normas se construye a partir de su aceptación espontánea, su eficiencia técnica y su integración armoniosa en la práctica contractual y ya se ha indicado que la Cámara de Comercio Internacional desempeña un papel fundamental como instancia de estructuración normativa, al tiempo que las firmas jurídicas globales actúan como intermediarios normativos cualificados, capaces de mediar entre la pluralidad de marcos regulatorios y las demandas de seguridad jurídica de los operadores²⁷.

En este marco, conviene detenerse en el análisis específico del papel que desempeñan las grandes firmas de abogados en la arquitectura normativa no estatal. Su influencia no solo es decisiva en la implementación de los instrumentos autorregulados, sino también en su configuración, difusión y legitimación como Derecho aplicable. A continuación, se examina esta función con mayor detalle.

²⁷ Permite vislumbrar el análisis de la actuación conjunta de estos actores la configuración de un orden jurídico híbrido, donde la producción del Derecho de los negocios internacionales no se concentra exclusivamente en los órganos legislativos ni en las decisiones jurisdiccionales estatales. La elaboración de normas se realiza, de forma creciente, en los espacios de la práctica profesional, en la labor de instituciones privadas y en los procesos de autorregulación promovidos por la comunidad empresarial global. La colaboración sostenida entre organismos como la Cámara de Comercio Internacional y los despachos jurídicos de alcance internacional representa una modalidad contemporánea de gobernanza jurídica, basada en la eficiencia operativa, la inteligencia técnica y la capacidad de adaptación frente a la complejidad estructural del comercio mundial. *Vid. UNCITRAL, Modern Law for Global Commerce Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law Held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission, Vienna, 9-12 July 2007, Nueva York, Naciones Unidas, 2011.*

2. Papel de la abogacía en la autorregulación del Derecho de los negocios internacionales

2.1. *Diversidad funcional de la abogacía transnacional*

12. Ya desde hace varias décadas el perfil de abogado internacional va más allá de la función tradicional de litigante o asesor, asumiendo papeles como negociador internacional, diseñador de políticas públicas, árbitro, académico o consultor estratégico. Su actuación está marcada por una sensibilidad transnacional que le permite integrar el Derecho nacional e internacional y desenvolverse en múltiples jurisdicciones. Incorpora competencias interdisciplinarias y puede operar en diversos entornos institucionales, como firmas globales, organismos internacionales o empresas multinacionales. Dicho perfil requiere una fuerte conciencia ética y habilidades comunicativas adaptadas al contexto global, incluyendo el manejo de distintos lenguajes jurídicos y el inglés técnico, y una formación jurídica concebida como un proceso permanente de especialización en áreas emergentes, participando en redes profesionales internacionales y adaptándose a los desafíos del Derecho en un mundo interdependiente. No puede entenderse la autorregulación del Derecho de los negocios internacionales sin considerar el papel central que desempeñan los abogados como agentes productores, transmisores y estabilizadores de normatividad en un entorno jurídico global caracterizado por la dispersión normativa y la falta de centralidad institucional. Su intervención excede los límites de la mera asesoría legal.

La eficacia normativa del Derecho en el ámbito de los negocios transnacionales debe evaluarse desde la integración efectiva en las prácticas de los operadores jurídicos que estructuran las transacciones, revelando este desplazamiento normativo revela una fractura entre los desarrollos doctrinales y la racionalidad práctica de quienes construyen el marco jurídico de las operaciones comerciales globales²⁸. Concretamente, la abogacía internacional opera:

- i. Configurándose como un vector de autorregulación normativa, generando dispositivos jurídicos eficaces en entornos jurídicamente fragmentados. Lejos de tratarse de un fenómeno accesorio o marginal, esta dinámica revela una

²⁸ Catherine Kessedjian ha señalado con claridad que muchos abogados de empresas y despachos corporativos, lejos de conferir relevancia práctica al corpus del Derecho internacional público o al *soft law* transnacional, tienden a privilegiar mecanismos contractuales flexibles, soluciones diseñadas a medida y normas privadas de origen sectorial. La elección normativa en estos entornos responde más a criterios de funcionalidad, predictibilidad y eficiencia que a la autoridad formal de la fuente. Vid. C. Kessedjian, "Remarks on the International Business Lawyer's Point of View", *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, vol. 98, 2004, pp 318-321.

transformación estructural en los modos de producción del Derecho, donde el protagonismo del legislador estatal cede terreno frente a formas colaborativas, descentralizadas y profesionalmente guiadas de creación normativa. La figura del abogado transnacional se perfila, en este escenario, no solo como intérprete, sino como diseñador de reglas, ingeniero institucional y mediador técnico entre órdenes jurídicos divergentes.

- ii. Asumiendo un papel de diseñador institucional, cuyas decisiones y estructuras contribuyen a la gobernanza económica sin necesidad de intervención legislativa formal. Mayor alcance tiene su función cuando se articula con otros instrumentos del sistema jurídico global, tales como cortes arbitrales, centros de cumplimiento normativo o mecanismos de *soft law*. La abogacía internacional, entendida en este sentido, no solo responde a demandas preexistentes del comercio, sino que genera el orden normativo que permite su expansión, actuando desde la práctica profesional como una de las principales fuentes de estabilización jurídica en un sistema económico global interdependiente.
- iii. Superando el conocimiento de las técnicas de Derecho aplicable y de aplicación de los instrumentos convencionales, sin desconocer su importancia, para extenderse al manejo adecuado de las dinámicas institucionales del arbitraje²⁹, los sistemas jurídicos híbridos y las normas informales que rigen la interacción empresarial transnacional (*lex mercatoria*, códigos de conducta sectoriales, *soft law*). La función del abogado se transforma: así de un mero intérprete de normas a un resolutor de transacciones complejas que suministra certeza jurídica en entornos caracterizados por la pluralidad normativa, la fragmentación institucional y la volatilidad económica

Con el apoyo esencial en el principio de autonomía de la voluntad las partes pueden definir libremente el contenido normativo aplicable a sus relaciones, dando lugar a una estructura jurídica autorregulada en la que el Derecho internacional es, en muchas ocasiones, prescindible, pues en determinadas materias, como la competencia, el medioambiente o la protección de derechos fundamentales, los marcos estatales y supranacionales imponen límites efectivos a la autorregulación privada.

²⁹ B.M. Cremades Sanz-Pastor e I. Madalena, "La abogacía desde la óptica de un árbitro internacional", *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 3, nº 2, 2010, pp. 337-356; D. Cairns, "Advocacy and the Functions of Lawyers in International Arbitration", *Liber Amicorum Bernardo Cremades*, Madrid, la Ley, 2010, pp. 391-307.

La debilidad institucional de ciertos foros internacionales refuerza esta tendencia a lo que debe añadirse la ausencia de mecanismos vinculantes de coordinación y adjudicación en el plano internacional lo que impide a estas instancias desplazar el protagonismo normativo de los actores privados, especialmente de las firmas que definen cláusulas contractuales, modelos de resolución de disputas y estructuras de cumplimiento normativo. Se consolida entonces la autorregulación en el Derecho de los negocios internacionales no por oposición a lo internacional, sino por la falta de inserción funcional del Derecho internacional en los oficios de la profesión jurídica. Para que las normas internacionales adquieran relevancia efectiva, deben ser absorbidas y reinterpretadas por quienes detentan capacidad operativa en el diseño de instrumentos legales y sin este puente entre normatividad formal y racionalidad profesional, el Derecho internacional permanece en la periferia del orden jurídico realmente aplicado en el comercio global³⁰.

13. En el ámbito del Derecho de los negocios internacionales, los abogados y despachos jurídicos desempeñan un papel fundamental en la creación de reglas orientadas a la resolución de litigios. Su función no se limita a la aplicación del Derecho positivo estatal, sino que se extiende a la elaboración de normas contractuales, procedimientos privados de resolución de disputas y mecanismos de autorregulación que suplen las carencias del ordenamiento jurídico formal. Ante la creciente complejidad de las transacciones transnacionales, los operadores jurídicos se convierten en verdaderos constructores de soluciones normativas que, al ser aceptadas por las partes, adquieren fuerza vinculante y eficacia práctica³¹.

La práctica profesional del abogado transnacional se desarrolla tanto en el asesoramiento de la empresa a la que está adscrito, como dentro de estructuras organizativas altamente especializadas, particularmente en el seno de firmas internacionales, que actúan como centros de producción normativa. En el primer caso, la relación entre los “abogados corporativos” y sus clientes empresariales ha experi-

³⁰ Conviene recordar que las normas que rigen la mundialización económica se originan en dos sistemas jurídicos autónomos y dirigidos a distintos actores. Uno regula las relaciones económicas entre Estados (*trade law*), y el otro se enfoca en las actividades de operadores económicos privados (*business law*). Ambos reflejan dos formas distintas de organizar el comercio y las finanzas internacionales, basadas en el concepto de frontera a partir de una dimensión jurídico-pública, relacionada con barreras estatales al comercio transfronterizo (como aranceles o restricciones), y otra jurídico-privada, que abarca cuestiones legales que afectan directamente los derechos de las empresas. Cf. J.C. Fernández Rozas, *Derecho de los negocios internacionales*, de J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. de Miguel Asensio, 7ª ed., Madrid, Iustel, 2024, p. 28.

³¹ El abogado actúa como un verdadero arquitecto normativo al establecer, por ejemplo, fórmulas escalonadas de resolución, disposiciones sobre confidencialidad, obligaciones de negociación de buena fe, y referencias a reglas institucionales como las de la CCI, UNCITRAL o CIADI. La inclusión de estos elementos no solo permite resolver disputas con mayor celeridad, sino que también contribuye a la consolidación de una *lex mercatoria* moderna y funcional, basada en la autorregulación y en la práctica uniforme del comercio internacional.

mentado una transformación significativa en el marco de la economía global, dando lugar a una figura profesional que no se limita a prestar servicios jurídicos, sino que participa activamente en la producción estratégica de normas y en la estructuración del entorno regulatorio³². En el segundo caso, las firmas internacionales refuerzan este papel al funcionar como plataformas institucionales de circulación normativa, en las que se negocian estándares comunes, se redactan cláusulas tipo y se consolidan prácticas que, al ser replicadas y aceptadas, adquieren fuerza jurídica autónoma. La transformación del papel del abogado en el escenario transnacional evidencia una de las claves interpretativas más relevantes para comprender cómo operan hoy las formas de autorregulación en el Derecho de los negocios internacionales. Las grandes firmas de abogados ya no sólo representan intereses dentro de marcos estatales definidos, sino que actúan como actores normativos activos en una arquitectura jurídica global, dispersa y fluida. No se trata de una simple ampliación geográfica de su influencia, sino de una reconversión funcional: el abogado, lejos de ser un técnico neutral o un defensor unilateral del cliente, se configura como un intermediario institucional capaz de traducir, adaptar y estructurar normas a través de múltiples órdenes normativos simultáneos.

En ambos casos, el valor del abogado reside, en este medio, en su capacidad para traducir incertidumbre jurídica en soluciones estructuradas, para anticipar contingencias normativas y para diseñar mecanismos contractuales o institucionales que aseguren la operatividad transfronteriza. Su intervención es especialmente visible en ámbitos de autorregulación sectorial, cumplimiento regulatorio, estructuración contractual y gobernanza ética, donde la frontera entre lo legal y lo organizativo se diluye en favor de una racionalidad técnico-pragmática.

³² Como ha propuesto David B. Wilkins, el abogado corporativo contemporáneo no opera al margen de la empresa, sino que se integra funcionalmente en su arquitectura organizativa, actuando como mediador entre el Derecho, la gestión del riesgo y los objetivos económicos, convirtiendo esta nueva configuración profesional al abogado en un agente normativo clave, cuyas decisiones no solo interpretan el orden jurídico vigente, sino que delimitan los marcos dentro de los cuales se desenvuelven las operaciones comerciales transnacionales. *Vid.* D.B. Wilkins, "Team of Rivals? Toward a New Model of the Corporate Attorney-Client Relationship", *Fordham L. Rev.*, vol. 78, nº 5, 2010, pp. 2067-2136. Tampoco puede ignorarse el papel que desempeñan los clientes corporativos sofisticados, quienes no sólo exigen cumplimiento normativo estricto, sino que también actúan como mecanismos de control indirecto al condicionar su fidelidad a la calidad del servicio, la transparencia organizacional y la capacidad preventiva de sus asesores legales. La creciente relevancia de aseguradoras, consultoras de *compliance* y protocolos internacionales de buenas prácticas refuerza esta tendencia hacia una autorregulación funcional, más cercana a la lógica del mercado que a la tradición profesionalista.

2.2. Legitimidad funcional

14. Lejos de constituir un fenómeno marginal, esta forma de producción normativa representa una dimensión estructural del Derecho de los negocios internacionales, donde la legitimidad del abogado se define no por la neutralidad pasiva, sino por su competencia profesional, su integración organizativa y su capacidad para generar valor normativo en un entorno regulado por múltiples fuentes, actores y niveles de autoridad y en muchas ocasiones, la intervención del abogado no se limita a la redacción del contrato, sino que se extiende al diseño de cláusulas modelo, a la armonización de estándares operativos entre jurisdicciones y a la configuración de sistemas contractuales complejos donde lo determinante no es la ley aplicable formal, sino la lógica funcional del instrumento.

Un elemento central de este proceso es la estabilización de expectativas normativas. Ante la falta de estructuras estatales integrales para resolver disputas transfronterizas o regular relaciones comerciales complejas, los abogados desarrollan mecanismos que permiten dotar de previsibilidad a las interacciones. La producción de soluciones tipificadas, estándares contractuales, cláusulas de solución de controversias, términos y condiciones replicables, constituye una forma de Derecho operativo cuyo fundamento no está en la codificación pública, sino en la validez funcional derivada de su eficacia reiterada. Tal fenómeno refleja un desplazamiento de la función jurídica: la norma ya no emana exclusivamente del legislador, sino que se configura en el espacio profesional, a través de la práctica forense y consultiva³³.

La posición de los abogados como actores normativos se fortalece en entornos donde las estructuras jurídicas nacionales se muestran insuficientes o ineficientes y se refuerza el valor del saber técnico y de la capacidad de anticipación de los abogados ante la fragmentación del sistema internacional, la inexistencia de una legislación comercial verdaderamente universal y las limitaciones prácticas de los tribunales estatales para resolver disputas transfronterizas. En este marco, la autorregulación no se presenta como un fenómeno marginal o residual, sino como una estrategia jurídica estructural donde la intermediación profesional sustituye, suple o complementa la función legislativa tradicional.

³³ La legitimidad del abogado como productor de Derecho no depende exclusivamente de su habilitación estatal, sino de su capacidad para generar confianza, reducir costos de transacción y contribuir a la gobernanza privada de las relaciones comerciales internacionales. Las firmas que operan en este nivel no solo representan a clientes, sino que forman parte de un entramado institucional donde se definen reglas compartidas, se negocian estándares sectoriales y se consolidan buenas prácticas. En esta tarea, el abogado actúa tanto como intérprete como coautor de los marcos jurídicos que regulan el comercio transnacional. *Vid.* por todos, el libro de base en este materia de Y. Dezalay y B.G. Garth, *Lawyers and the rule of law in an era of globalization*, Londres, Routledge, 2010.

En síntesis, los abogados que operan en el ámbito de los negocios internacionales cumplen una función reguladora de primer orden. Lejos de constituir meros aplicadores del Derecho vigente, intervienen activamente en su construcción, interpretación y adaptación. La figura del abogado transnacional representa, en esta perspectiva, uno de los pilares fundamentales del orden jurídico global contemporáneo, no por delegación soberana, sino por competencia técnica y legitimidad funcional. En el Derecho autorregulado del comercio internacional, el profesional jurídico deja de ser un ejecutor de reglas externas para convertirse en productor interno de normatividad transaccional.

15. El marco de la litigación muestra como la labor de los abogados se orienta a armonizar normativas de diferentes sistemas jurídicos. La interpretación convergente de principios del *common law* y del *civil law*, la adaptación de criterios doctrinales y jurisprudenciales, así como la integración de normas estatales con reglas contractuales, constituyen elementos esenciales para lograr soluciones justas, comprensibles y eficaces. Esta dimensión interpretativa no solo facilita la resolución de conflictos, sino que también refuerza la seguridad jurídica de las partes involucradas.

Incluso en escenarios contenciosos, los abogados desempeñan una función relevante en la generación de soluciones normativas. La promoción de acuerdos transaccionales, la redacción de actas de avenimiento con fuerza ejecutiva y la estructuración de compromisos negociados en el marco de procedimientos judiciales son manifestaciones concretas de una práctica orientada a resolver los litigios mediante consensos duraderos. La intervención profesional, en este sentido, se enfoca a la creación de condiciones propicias para la superación del conflicto y no se limita a la mera defensa procesal.

Finalmente, la actividad normativa desarrollada por los abogados y sus firmas se proyecta también en el plano doctrinal y jurisprudencial. La elaboración de alegatos innovadores, la participación en publicaciones académicas y la presentación de escritos de *amicus curiae* en procesos de relevancia estratégica les permite influir en la evolución del Derecho y en la configuración de nuevas interpretaciones normativas. Esta dimensión intelectual complementa la práctica forense y consolida el rol de los operadores jurídicos como actores centrales en la producción, adaptación y aplicación de normas en el comercio internacional contemporáneo.

En síntesis, el abogado de negocios y los despachos especializados interpretan o aplican normas preexistentes actuando como agentes normativos activos en entornos caracterizados por una alta densidad de autorregulación. Su intervención permite estructurar marcos jurídicos funcionales, prevenir litigios, reducir incertidumbres y resolver disputas de manera eficiente, lo que refuerza la legitimidad y la efectividad del Derecho en entornos globalizados.

2.3. Estrategias jurídicas para la prevención y gestión de disputas en el comercio global

16. El desempeño del abogado como intermediario y la consolidación de las firmas como centros de producción normativa subrayan el carácter innovador y plural del Derecho en los negocios internacionales contemporáneo, redefiniendo este fenómeno las fronteras entre lo público y lo privado y entre lo nacional y lo transnacional con la consiguiente apertura de un espacio de autorregulación donde el Derecho se negocia, se traduce y se reproduce en función de intereses globales organizados profesionalmente. En las transacciones transfronterizas, donde la pluralidad de sistemas jurídicos, idiomas, culturas comerciales y normas aplicables genera incertidumbre, el abogado despliega una función clave como intérprete, armonizador y diseñador de soluciones institucionales orientándose el asesoramiento jurídico, en este plano, a prever posibles zonas de conflicto mediante una cuidadosa redacción de cláusulas contractuales que regulen los procedimientos de resolución de controversias, determinen la ley aplicable y establezcan mecanismos alternativos como el arbitraje, la mediación o la negociación escalonada. A través de estos instrumentos, se procura dotar de estabilidad y eficiencia a las relaciones comerciales internacionales, evitando que los desacuerdos desemboquen en procesos contenciosos prolongados o destructivos.

Los despachos de abogados con experiencia internacional, por su parte, contribuyen de forma sustancial al desarrollo de una cultura jurídica orientada a la solución consensuada de conflictos. Su intervención abarca no solo la representación técnica ante tribunales arbitrales o cortes internacionales, sino también la formulación de estrategias de resolución temprana, la coordinación de expertos en distintas jurisdicciones y la propuesta de marcos normativos adaptados a las necesidades del negocio. Uno de sus principales aportes reside en la capacidad para diseñar cláusulas contractuales que sustituyen o complementan la legislación estatal. La redacción de estos instrumentos permite anticipar potenciales zonas de conflicto, establecer reglas aplicables en caso de controversia y reducir la incertidumbre jurídica, contribuyendo así a la previsibilidad y estabilidad de las relaciones comerciales. El conocimiento especializado que estos despachos acumulan en materia de arbitraje internacional, contratos complejos, Derecho comparado o *soft law* de los negocios les permite anticipar escenarios conflictivos y proponer fórmulas de arreglo razonables, evitando que las diferencias se agraven o trasciendan el ámbito comercial y respondiendo a una práctica jurídica internacional que requiere, además, una competencia avanzada en la elaboración de documentos contractuales y en la redacción de cláusulas claras que responsan a las exigencias de los clientes³⁴.

³⁴ Entre las más relevantes se encuentran las disposiciones sobre arbitraje internacional, mediación, fuerza mayor, *hardship*,

En la dimensión contenciosa, la labor del abogado internacional se caracteriza por una estrategia orientada a la contención del conflicto, el resguardo del vínculo comercial y la defensa integral de los intereses del cliente, pero sus capacidades de análisis normativo, argumentación jurídica y negociación son esenciales para guiar el proceso hacia una solución favorable, sin comprometer la reputación empresarial ni las posibilidades de cooperación futura entre las partes. La gestión de controversias en este ámbito exige, por tanto, una combinación de rigor técnico, inteligencia contextual y sensibilidad intercultural, cualidades que definen el perfil del jurista global contemporáneo, contribuyendo la colaboración en la redacción de reglas institucionales de arbitraje, la intervención como árbitros, mediadores o expertos, y la producción de doctrina especializada a fortalecer la infraestructura normativa y procedimental del sistema jurídico internacional. Y, lo que es más importante, esta práctica profesional genera estándares que, con el tiempo, adquieren carácter normativo a través de una práctica general, constante y uniforme de aceptación generalizada por parte de los operadores económicos.

17. Efectivamente, en el marco descrito, donde los actores operan en entornos jurídicos, culturales y económicos diversos, el papel del abogado trasciende ampliamente el mero dominio de la norma. Bajo este enfoque, su función principal no es simplemente proteger formalmente los intereses de su cliente, sino contribuir activamente a la creación de valor en las transacciones transnacionales, diseñando estructuras jurídicas que reduzcan fricciones, mejoren la eficiencia y faciliten el cierre exitoso de acuerdos. La práctica jurídica transnacional no se impone desde arriba, sino que se construye desde la interacción entre los actores que la ejecutan. Grandes despachos, abogados *in house*, asesores especializados y árbitros internacionales conforman una densa red de relaciones, saberes y procedimientos que dan cuerpo a un derecho que se rehúsa a fijarse en códigos definitivos. Las reglas no se decretan, se negocian; no se imponen, se consensuan; no se descubren, se diseñan. Así se articulan los estándares que organizan la vida jurídica de las corporaciones transfronterizas, donde cada cláusula modelo, cada contrato tipo, cada práctica reiterada actúa como pieza de un dispositivo normativo que funciona, aunque no figure en un diario oficial.

Más que intérprete de leyes la figura del abogado transnacional deviene en una actividad institucional, que proyecta arquitecturas normativas a la medida de transacciones complejas, escenarios inciertos y riesgos múltiples, superando así la función tradicional de aplicar normas preexistentes. Por esta razón su legitimidad

se sustenta menos en la autoridad del Estado que en la confianza de sus clientes y colegas, que reconocen su capacidad para anticipar, estabilizar y solucionar. Más aún: este profesional opera dentro de un ecosistema donde la ley estatal es una entre varias fuentes posibles de orientación, al lado de los usos del comercio, los principios UNIDROIT, las cláusulas contractuales recurrentes y los criterios desarrollados por los árbitros internacionales

3. Diseño profesional de la autorregulación en los negocios transnacionales”

3.1. *Función normativa de las grandes firmas (elite law firm) de abogados*

18. Pocas transformaciones han incidido de manera tan profunda en la configuración contemporánea del Derecho de los negocios internacionales como la consolidación de las grandes firmas de abogados transnacionales. Su emergencia responde a una reestructuración progresiva del campo jurídico, impulsada por la expansión del capitalismo global, la complejidad creciente de las transacciones económicas y la necesidad de disponer de estructuras profesionales capaces de proporcionar soluciones jurídicas integradas, eficientes y técnicamente sofisticadas en múltiples jurisdicciones. Lejos de surgir de manera espontánea, la conformación de estas organizaciones obedece a una racionalidad estratégica que articula especialización funcional, escala operativa y posicionamiento internacional. Factores como la ampliación de los mercados financieros, la liberalización del comercio y la transnacionalización de la empresa privada generaron nuevas formas de demanda jurídica que exceden las capacidades del abogado individual o del despacho tradicional. Frente a esa demanda, las grandes firmas se constituyeron como plataformas normativas especializadas, capaces de ofrecer no solo defensa o asesoramiento, sino también diseño institucional, gestión de riesgos regulatorios y formulación de soluciones contractuales complejas.

A esta lógica funcional se superpone un conjunto de motivaciones organizativas y estratégicas que revelan una dinámica más compleja. Desde una perspectiva tradicional, se han esgrimido argumentos vinculados a la demanda, según los cuales los clientes buscarían una ventanilla única en firmas de alcance global, así como orientaciones basadas en la teoría de la eficiencia de las empresas, que explican el crecimiento mediante fusiones como un modo de reducir costes y aprovechar economías de escala³⁵. También desde la oferta se ha señalado que las estructuras internas de los bufetes, como los sistemas de promoción y compensación, actúan como

³⁵ C.D. Cunningham, “What Do Clients Want from Their Lawyers”, *J. Disp. Resol.*, 2013, pp. 143-147.

motores de expansión. No obstante, estas explicaciones unidimensionales resultan insuficientes para capturar la conducta real de los despachos de élite. El aparente comportamiento arriesgado de organizaciones, tradicionalmente conservadoras, cobra mayor sentido si se incorporan factores como la competencia por la reputación, la dificultad de medir la calidad jurídica y los efectos de la imitación entre firmas rivales. En este contexto, elementos como el prestigio reputacional, la evitación de los comportamientos gregarios y la propia estructura organizativa, evitando las denominadas “murallas chinas”³⁶ de los bufetes de primer nivel, contribuyen a consolidar decisiones estratégicas defensivas —como las fusiones— que buscan evitar la percepción de rezago competitivo³⁷.

En este proceso, la abogacía internacional ha dejado de limitarse a los márgenes del litigio para convertirse en un actor fundamental en la construcción normativa del comercio global³⁸. La firma de abogados transnacional actúa no solo como proveedora de servicios, sino como agente estructurador del orden jurídico operativo, participando en la producción, estandarización y difusión de normas técnicas y prácticas profesionales que configuran un espacio de autorregulación funcional y descentralizado. El fenómeno es algo más que una evolución organizativa, al implicar desplazamiento en las formas de autoridad jurídica, en el que el prestigio profesional, la solvencia técnica y la capacidad de articulación en las diversas jurisdicciones estatales suministra un peso normativo comparable a los tradicionales, que en muchas ocasiones no tiene nada que envidiar.

³⁶ Esta expresión hace referencia a las estructuras internas en las firmas para evitar el intercambio de información sensible entre equipos que representan intereses opuestos. Bien entendido que estos muros no eximen automáticamente de responsabilidad, especialmente en conflictos con clientes actuales, donde el conflicto de lealtades no se soluciona solo con medidas de confidencialidad. *Vid.* J.R. Midgley, “Confidentiality, Conflicts of Interest and Chinese Walls”, *The Modern Law Review*, vol. 55, n° 6, 1992, pp. 822-838; Ch. Hollander y S. Salzedo, *Conflicts of Interest and Chinese Walls*, 3ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2008; A. Fernández Pérez, “Conflicto de intereses del árbitro que presta sus servicios en una firma de abogados de amplia cobertura internacional”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IX, n° 3, 2026, pp. 886-925.

³⁷ Este enfoque multicausal se ve reforzado por el análisis comparado. A pesar del peso que han tenido en EE UU factores como las clasificaciones de *The American Lawyer* o la influencia de consultores estratégicos, fenómenos de consolidación similares han tenido lugar en otras jurisdicciones donde tales elementos están ausentes. Ello sugiere que el fenómeno responde más a desarrollos paralelos ante presiones estructurales semejantes —como la globalización de los servicios jurídicos y la concentración del mercado financiero— que a una convergencia hacia un modelo angloamericano. De hecho, es el propio mercado estadounidense, con su profundidad financiera y alta rentabilidad, el que permite a ciertas firmas de primer nivel mantener estrategias de diferenciación por rentabilidad más que por crecimiento. Por el contrario, en mercados más pequeños o menos especializados, como Australia o incluso el Reino Unido, la presión por consolidarse y competir globalmente ha sido mayor. Así, la internacionalización de las firmas no debe leerse únicamente como respuesta a la demanda o como imposición de modelos dominantes, sino como una estrategia condicionada por variables locales, trayectorias históricas específicas y dinámicas reputacionales intensificadas por la incertidumbre y la dificultad para medir el “éxito” organizativo. *Vid.* B.E. Aronson, “Elite law firm mergers and reputational competition: Is bigger really better?: An international comparison”, *Vanderbilt J. Trans'l L.*, vol. 40, n° 3, 2007, pp. 763-831.

³⁸ A. Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, “Retos de la abogacía ante la sociedad global”, *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Cizur Menor, Civitas, 2012, pp. 93-98.

19. La internacionalización de la abogacía ha sido impulsada por la expansión transnacional de las actividades de los clientes, lo que ha transformado el ejercicio profesional al actuar los abogados simultáneamente como asesores de clientes locales en el exterior y como intermediarios para clientes extranjeros que buscan adaptarse a sistemas jurídicos distintos dando lugar esta dinámica a distintos modelos de internacionalización, desde redes flexibles de colaboración hasta firmas integradas con presencia directa en múltiples jurisdicciones³⁹. Dichos fenómenos, junto a la sofisticación institucional de sus estructuras reflejan un cambio de paradigma en la manera de concebir la producción del Derecho: Allí donde el legislador no alcanza y el arbitraje tradicional no satisface plenamente las necesidades del comercio transnacional, la gran firma jurídica interviene como instancia de creación normativa, generando prácticas que, aun sin codificación formal, ordenan los intercambios, estabilizan expectativas y otorgan legitimidad a las relaciones económicas globales.

Una de estas culminaciones visibles de este cambio es la creciente participación de las firmas transnacionales en la producción y estandarización de instrumentos jurídicos no estatales. Cláusulas contractuales, mecanismos privados de arbitraje, estructuras fiduciarias y marcos de cumplimiento regulatorio son diseñados, legitimados y desplegados por estas firmas a escala global. Las consecuencias son claras: el Derecho de los negocios internacionales ya no se construye solamente en foros legislativos o tribunales soberanos, sino en espacios corporativos donde los abogados, como intermediarios estratégicos, negocian entre sistemas normativos diversos y demandas económicas transversales.

Íntimamente ligada a su estructura organizativa y a su racionalidad institucional, figura la función normativa que desempeñan las firmas globales. A través de sus oficinas distribuidas globalmente y sus sistemas internos de gestión del conocimiento, estas organizaciones replican y refinan un repertorio compartido de prácticas legales que luego se traslada a distintas jurisdicciones. Si admitimos que la homogeneización de estándares jurídicos no proviene necesariamente de una autoridad supranacional, resulta evidente que estos actores funcionan como vectores de con

³⁹ El proceso ha estado marcado por fases y estrategias diferenciadas, muchas veces determinadas por factores estructurales, culturales y regulatorios. Aunque la internacionalización crece, su alcance sigue siendo limitado a firmas con recursos y presencia en entornos urbanos globalizados, mientras una gran parte de la profesión continúa centrada en prácticas locales. La especificidad de los sistemas jurídicos, el arraigo territorial del ejercicio y la necesidad de conocimiento contextual siguen siendo obstáculos que dificultan una globalización plena de la abogacía. *Vid.* G. August, "The Internationalization of the Lawyer's Profession", *Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, vol. 140, n° 1, 2012, pp. 49-57.

vergencia regulatoria, tanto en lo formal como en lo informal. Y, a partir de aquí, las firmas integran en redes legales privadas donde el poder regulador circula mediante la producción constante de soluciones jurídicas estandarizadas, legitimadas por su capacidad técnica y su prestigio profesional⁴⁰.

20. El crecimiento sostenido de las grandes firmas de abogados ha desbordado los moldes tradicionales del ejercicio profesional, ofreciendo una nueva y compleja modalidad de acceso a la profesión⁴¹, generando una nueva configuración del poder normativo en el campo del Derecho de los negocios internacionales. Lejos de representar una excepción marginal dentro del universo jurídico, tales organizaciones concentran una parte significativa del mercado legal global y operan como agentes de estructuración normativa privada, requiriendo este fenómeno, de carácter estructural, una revisión crítica de las categorías regulatorias convencionales, pues implica no solo un cambio en la escala de operación, sino también en las funciones que asumen los abogados. Su papel ya no se limita a la defensa procesal o a la consultoría puntual, sino que se extiende a la prevención estratégica de litigios, la redacción de instrumentos contractuales con proyección transnacional y la gestión integral de riesgos jurídicos complejos. La inserción temprana en los procesos decisionales de las empresas, el conocimiento especializado de marcos normativos divergentes y la capacidad de coordinar redes profesionales transfronterizas sitúan a estas firmas como actores determinantes en la creación de normas de origen privado con impacto global.

Atendiendo a los supuestos que guiaron el diseño de los mecanismos tradicionales de control, disciplinas colegiadas, responsabilidad civil individual y supervisión judicial puntual, se advierte rápidamente su escasa eficacia frente a las dinámicas organizativas complejas de las firmas transnacionales. Si bien se mira, el problema no radica tanto en la ausencia de normas aplicables como en el desajuste entre los instrumentos disponibles y la escala institucional de estas nuevas entidades jurídicas. Las conductas reprochables dentro de una gran firma suelen no emerger por negligencia simple o mala praxis individual, sino por la existencia de incentivos internos desalineados entre los intereses del abogado y los de la organización.

⁴⁰ La consolidación de una élite jurídica corporativa en los países emergentes, particularmente en los BRICS (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica), constituye un fenómeno de creciente relevancia para el análisis de la abogacía internacional y la autorregulación del Derecho de los negocios internacionales. La expansión de los flujos comerciales y financieros en estas economías ha ido acompañada del desarrollo de firmas legales altamente especializadas, así como de departamentos jurídicos empresariales con una creciente capacidad de intervención en procesos normativos, tanto en el ámbito nacional como en escenarios transnacionales. Vid. D.B. Wilkins y M. Papa, "The Rise of the Corporate Legal Elite in the BRICS: Implications for Global Governance", *Boston College Int'l & Comp. L. Rev.*, vol. 36, n° 2, pp. 1149-1184.

⁴¹ Vid. el libro de S.J. Spehl, *Partner werden in der Anwaltskanzlei*, 2ª ed., Basilea, Helbing Lichtenhahn, 2016.

Las estructuras jerárquicas, la especialización funcional, la fragmentación de responsabilidades y la composición multicultural de estas firmas dificultan la atribución individual de faltas éticas y diluyen los márgenes de responsabilidad profesional. Los sistemas disciplinarios, diseñados para prácticas individuales en entornos locales, resultan en gran medida inoperantes cuando se enfrentan a redes de abogados distribuidas globalmente y organizadas bajo lógicas empresariales. El control de la conducta profesional se desplaza así desde los colegios y tribunales hacia mecanismos internos de gobernanza ética, diseñados por las propias firmas en función de sus riesgos reputacionales y de su exposición a la litigación civil.

En definitiva, las grandes firmas legales, no sólo actúan dentro de un marco normativo, sino que lo moldean, negocian e interpretan desde su propia arquitectura institucional. La relación entre ética profesional y eficiencia organizativa adquiere una centralidad inédita, en la medida en que las decisiones internas sobre conflictos de interés, distribución de tareas o asignación de honorarios repercuten directamente en la construcción del Derecho en los mercados internacionales. Integradas por profesionales con formación transnacional, estas firmas, operan activamente en redes legales globales, capaces de conectar distintas tradiciones jurídicas y de generar soluciones jurídicas funcionales que operan en paralelo o incluso con independencia del Derecho estatal.

3.2. Expresiones de la autorregulación desde las grandes firmas

21. Los despachos de abogados, especialmente aquellos con proyección internacional, también participan activamente en la producción de normas privadas reconocidas globalmente desempeñando un papel central no solo en cuanto a la aplicación de normas existentes, sino en tanto agentes activos en la producción de estándares jurídicos que organizan y estabilizan las relaciones económicas globales. Su intervención se manifiesta

- i. En el diseño de cláusulas contractuales, la configuración de fórmulas procesales y la promoción de foros institucionales donde se dirimen disputas comerciales con independencia de una autoridad legislativa centralizada. Baste comprobar como su participación activa en comités técnicos, grupos de trabajo interinstitucionales y foros especializados les otorga un papel relevante en la elaboración de principios, reglas y códigos de conducta utilizados de manera habitual en el comercio transfronterizo. Ejemplo de ello son los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, las reglas de la Cámara de Comercio Internacional o los estándares elaborados por asociaciones profesionales sectoriales. Tales instrumentos constituyen manifestaciones

del fenómeno conocido como *lex mercatoria* y cumplen una función reguladora sustantiva en ausencia de normas estatales claras o en sectores donde la voluntad de las partes adquiere preeminencia⁴².

- ii. En la intervención jurídica en el diseño e implementación de mecanismos alternativos de resolución de disputas. La estructuración de procedimientos arbitrales, sistemas de mediación empresarial y fórmulas como la evaluación neutral previa, los *dispute boards*, o los *mini-trials* evidencia una práctica profesional orientada a resolver controversias de forma eficiente, flexible y con menores niveles de conflictividad. Algunos despachos incluso asumen funciones institucionales dentro de centros de arbitraje o mediación, donde contribuyen a la evolución de las reglas procedimentales y a la estandarización de buenas prácticas.
- iii. En la participación directa en la redacción de reglas procesales, principios de *soft law* y mecanismos de solución de controversias. Mediante la práctica reiterada y la estandarización contractual, generan marcos jurídicos que, si bien carecen de formalidad legislativa, adquieren vigencia práctica y son ampliamente aceptados por los actores económicos. El poder regulador que ejercen se articula, por tanto, desde la experiencia acumulada, la sofisticación técnica y la reputación profesional, más que desde la autoridad pública.
- iv. En la construcción misma del Derecho de los negocios internacionales, trascendiendo su función tradicional de representación legal para convertirse en verdaderos arquitectos normativos. Su contribución no se limita a la aplicación de normas existentes, sino que incluye la producción sistemática de soluciones jurídicas estandarizadas que circulan entre jurisdicciones y configuran un repertorio práctico de reglas contractuales, cláusulas modelo y mecanismos de resolución de disputas. A través de la elaboración de estos instrumentos, las firmas generan marcos normativos funcionales que responden a las necesidades operativas del comercio global, ofreciendo seguridad jurídica en ausencia de una codificación centralizada.

⁴² En su papel renovado, las grandes firmas operan como diseñadoras de esquemas normativos funcionales. La elaboración de contratos tipo, la construcción de protocolos operativos y la institucionalización de soluciones jurídicas adaptables son actividades que contribuyen a la formación de un cuerpo normativo no estatal, pero dotado de eficacia práctica. La legitimidad de estas normas no se basa en su fuente formal, sino en su utilidad, su coherencia técnica y su aceptación por parte de los operadores económicos globales. En este proceso, el abogado deja de ser un mero aplicador del Derecho positivo y asume funciones que se aproximan a las de un arquitecto normativo, capaz de traducir necesidades comerciales en disposiciones contractuales, estándares profesionales y mecanismos de resolución de disputas. M.R. Ferrarese, "La *lex mercatoria* tra storia e attualità: da diritto dei mercanti a *lex per tutti*?", *Sociologia del diritto*, Fascicoli 2/3, 2005, pp. 1000-1022.

22. En este ambiente estimulante, caracterizado por una creciente interdependencia normativa y económica, las firmas globales actúan como vectores de convergencia regulatoria. Su capacidad para integrar prácticas jurídicas locales en estructuras contractuales transfronterizas fomenta la uniformidad de criterios interpretativos y procedimentales, sin necesidad de recurrir a una instancia legislativa supranacional, consolidando, mediante esta práctica reiterada, una suerte de *lex mercatoria* contemporánea que, aunque carente de estatuto formal, ejerce una influencia normativa sustantiva sobre los operadores económicos internacionales⁴³.

A ello se une que las grandes firmas desempeñan una función de intermediación técnica y cultural entre sistemas jurídicos diversos, articulando soluciones compatibles con múltiples ordenamientos legales. Su conocimiento acumulado sobre jurisdicciones heterogéneas, sumado a su capacidad de coordinación interna, les permite ofrecer respuestas ágiles y coherentes a las exigencias de clientes globales, a menudo en operaciones que involucran múltiples marcos regulatorios simultáneos. La práctica jurídica se convierte, así, en un espacio de traducción normativa en el que se negocia y armoniza el significado del Derecho en función de la viabilidad operativa.

Hasta cierto punto, la estandarización técnica impulsada por estas firmas adquiere un carácter cuasi legislativo. La legitimidad de sus soluciones no proviene de la autoridad estatal, sino de su aceptación práctica por parte del mercado, basada en la reputación profesional, la eficacia técnica y la experiencia acumulada. La participación activa en arbitrajes internacionales, comités técnicos, redes profesionales y organismos de *soft law* refuerza su influencia estructurante, permitiéndoles moldear normas que, aunque formalmente voluntarias, adquieren fuerza vinculante en la práctica comercial.

La apuesta estratégica por modelos organizativos integrados, el aprovechamiento de economías de escala y la inversión en sistemas de gestión del conocimiento configuran una ventaja competitiva que convierte a estas firmas en actores normativos de facto. Lejos de ser simples prestadoras de servicios, se posicionan como centros de producción normativa privada, cuya capacidad para anticipar, diseñar y estabilizar soluciones jurídicas sitúa a la abogacía internacional en el núcleo del proceso de autorregulación del Derecho de los negocios internacionales⁴⁴.

⁴³ F. López Ruiz, "La lex mercatoria: una excepción a la legitimidad del orden-jurídico-político moderno", *loc. cit.*, pp. 319-342,

⁴⁴ S. Segal-Horn y A. Dean, "The rise of super-elite law firms: towards global strategies", *The Service Industries Journal*, vol. 31, n° 2, 2011, pp. 195-213.

La consolidación de este modelo más ágil y adaptativo, identificado por W.D. Henderson bajo el término *Lean Law*, sitúa a las firmas jurídicas en el centro de una nueva forma de producción jurídica⁴⁵. El Derecho de los negocios internacionales, en esta dinámica, deja de generarse exclusivamente en los parlamentos o tribunales y se origina, cada vez más, en los espacios operativos de las grandes firmas, cuya capacidad para estructurar soluciones jurídicas escalables constituye uno de los vectores más relevantes en la configuración del orden normativo transnacional contemporáneo.

23. Dentro del escenario descrito el arbitraje internacional se ha consolidado como un mecanismo fundamental en la autorregulación del Derecho de los negocios internacionales, no solo por su funcionalidad como vía de resolución de disputas, sino también por su capacidad para incidir directamente en la producción normativa. La correlación empírica entre la adopción de legislaciones favorables al arbitraje y la flexibilización de las normas relativas al ejercicio ilegal de la abogacía permite identificar una tendencia en la que los Estados compiten por atraer litigios y negocios jurídicos mediante un entorno normativo más abierto, funcional y adaptable a las exigencias del comercio global.

La articulación entre arbitraje y autorregulación se manifiesta con claridad en la medida en que los Estados que reforman su legislación arbitral, eliminando formalismos o abriendo la comparecencia a abogados extranjeros, se posicionan activamente en el mercado internacional de resolución de disputas⁴⁶. Su estructura flexible, su capacidad para absorber y canalizar la autonomía contractual de las partes, y su integración con reformas normativas orientadas a la atracción de disputas, lo convierten en una manifestación clara de cómo se produce hoy el Derecho fuera de las estructuras legislativas tradicionales. La participación de abogados en la conformación de estas normas, la interacción entre leyes de arbitraje y regulaciones profesionales y la dinámica competitiva entre jurisdicciones contribuyen a consolidar un orden jurídico transnacional de carácter funcional, descentralizado y adaptado a las necesidades del comercio internacional, con lo cual la legislación sobre arbitraje deja de ser un instrumento procesal accesorio para convertirse en una herramienta competitiva, susceptible de atraer inversión jurídica y consolidar centros arbitrales

⁴⁵ W.D. Henderson, "From Big Law to Lean Law", *International Review of Law & Economics*, vol. 8, 2014, pp. 5-16.

⁴⁶ Este fenómeno, observado en jurisdicciones como Francia y Singapur, se traduce en la desregulación parcial del procedimiento arbitral y en la institucionalización de normas orientadas a facilitar la autonomía de las partes, la intervención profesional transfronteriza y la ejecución efectiva de laudos. Vid. la obra editada por M. Yip y G. Rühl, *New international commercial courts: a comparative perspective*, Cambridge..., Intersentia, 2024; C. Alix Lasthaus, *Internationale Wirtschaftsstreitigkeiten: International Commercial Courts im Spannungsfeld von Privatautonomie und verfassungsrechtlicher Pflicht*, Tübinga, Mohr Siebeck, 2024.

como referentes globales. El arbitraje opera, por tanto, como un catalizador de autorregulación. Su despliegue en determinadas jurisdicciones promueve la creación de normas *ad hoc*, redactadas por profesionales, adoptadas por las partes y ejecutadas por instituciones privadas. Lejos de depender del aparato legislativo convencional, estas normas emergen de la práctica jurídica, del diseño contractual y de la experiencia técnica acumulada por los operadores jurídicos. En este proceso, la intervención de las grandes firmas de abogados es determinante, no solo por su papel en la representación de las partes, sino por su participación directa en la configuración del diseño normativo que rige la relación jurídica.

Paralelamente, la elaboración de reglas en el ámbito del Derecho de los negocios internacionales se configura cada vez más como un proceso dosificado, funcional y orientado por prácticas profesionales especializadas. Ilustra con particular claridad este desplazamiento normativo la proliferación en los últimos años de tribunales comerciales internacionales en ciudades estratégicas, Singapur, Dubái, París o Londres. Concebidos en parte por la iniciativa de firmas jurídicas globales, tales instituciones, combinan elementos del poder judicial estatal con prácticas procedimentales inspiradas en el arbitraje comercial, ofreciendo un foro especializado y competitivo para la resolución de disputas transfronterizas. Su consolidación no puede entenderse sin la actuación coordinada de despachos de abogados, jueces y organismos estatales que comparten el interés de posicionarse en el mercado global de litigios comerciales⁴⁷.

⁴⁷ La aparición de los tribunales comerciales internacionales responde a una combinación de factores estructurales vinculados a la evolución del comercio transfronterizo, la transformación de las prácticas jurídicas globales y la necesidad de generar mecanismos jurisdiccionales capaces de ofrecer seguridad jurídica en entornos normativos fragmentados. Entre los motivos que explican su surgimiento se encuentra la creciente demanda de los operadores económicos por fórmulas de resolución de controversias que combinen la legitimidad pública de los tribunales estatales con la flexibilidad, especialización y eficiencia que tradicionalmente se atribuyen al arbitraje internacional. La expansión de estos tribunales ha sido promovida por gobiernos interesados en consolidar sus centros financieros y atraer litigios de alto valor económico, así como por redes transnacionales de jueces y despachos de abogados que han desempeñado un papel activo en el diseño institucional, la difusión de buenas prácticas y la legitimación profesional de estos foros. Jurisdicciones como Singapur, Dubái, los Países Bajos, Francia o el Reino Unido han desarrollado tribunales comerciales internacionales con características comunes: competencia en derecho privado transnacional, uso del inglés como lengua de procedimiento, integración de jueces con experiencia en arbitraje y apertura a partes extranjeras sin vínculo territorial directo. La repercusión sobre el sistema tradicional de arreglo de controversias, particularmente el arbitraje internacional, ha sido significativa. Lejos de sustituirlo, los tribunales comerciales internacionales han generado una dinámica de complementariedad y, en algunos casos, de competencia directa. Se ha observado un proceso de hibridación institucional, en el que los tribunales incorporan prácticas típicas del arbitraje, como procedimientos flexibles, confidencialidad opcional y reconocimiento transfronterizo de sentencias, mientras que las instituciones arbitrales, por su parte, han intensificado su profesionalización y formalización en respuesta a la competencia jurisdiccional. El sistema global de resolución de disputas comerciales se ve, por tanto, reconfigurado por la irrupción de estos tribunales, que introducen nuevas posibilidades para las partes y contribuyen a una mayor sofisticación del ecosistema normativo internacional. La coexistencia entre arbitraje y jurisdicción especializada produce una expansión funcional del campo jurídico transnacional, ampliando las opciones disponibles para la gestión de disputas y generando, al mismo tiempo, presiones competitivas que tienden a elevar los estándares de calidad, independencia y previsibilidad en ambos modelos. *Vid.* R. Basedow, "Pushing the bar – elite law firms and the rise of international commercial courts in the world economy", *Review of International Political Economy*, vol. 31, nº 6, 2024, pp. 1764-1787.

24. Aceptar que las grandes firmas jurídicas transnacionales se hayan convertido en fuentes de autoridad jurídica supone reconocer una mutación sustantiva en los mecanismos de producción normativa aplicables al comercio internacional. Su papel ya no se limita a la ejecución técnica del Derecho positivo, sino que se extiende a la formulación, validación y circulación de soluciones jurídicas que adquieren eficacia normativa a través de su uso reiterado, su recepción por parte de los operadores económicos y su incorporación en procedimientos arbitrales y decisiones judiciales. Máxime cuando la autoridad que ejercen no deriva de un mandato legislativo, sino de la competencia técnica, la confiabilidad profesional y la capacidad para generar respuestas estandarizadas ante problemas jurídicos complejos en escenarios transnacionales⁴⁸.

La producción jurídica que emana de estas entidades posee un carácter autorregulador en tanto se formula al margen de estructuras legislativas estatales. Concretamente, las soluciones contractuales, los términos estandarizados y los formatos de estructuración replicable no son simples técnicas, sino formas de normatividad que circulan entre agentes económicos, generan cumplimiento voluntario y definen prácticas aceptadas en el comercio transnacional. La legitimidad de estas reglas no proviene de su inscripción en un sistema jurídico positivo, sino de su eficacia funcional, su aceptación generalizada y su asociación con marcas institucionales de prestigio⁴⁹.

El predominio del modelo anglosajón, especialmente el Derecho de los contratos de Nueva York y Londres, responde no solo a razones históricas o lingüísticas, sino a su capacidad para ofrecer marcos normativos detallados, racionalizados y autónomos. La elección de estos sistemas por parte de operadores económicos globales refuerza la importancia de las firmas que operan desde esas jurisdicciones, las cuales actúan como productoras y difusoras de un Derecho práctico, coherente y transnacional. En este sentido, el *common law* no es simplemente un orden jurídico más, sino una plataforma estructural desde la cual se proyecta un modelo de gobernanza contractual autorregulada.

⁴⁸ J.K. Krishnan, "Globetrotting Law Firms", *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 23, 2010, pp. 57-102.

⁴⁹ El papel de las grandes firmas de abogados en la estructuración del Derecho de los negocios internacionales ha adquirido una dimensión normativa propia, cuya influencia excede el marco tradicional de la representación legal. Las investigaciones de John Flood permiten comprender esta evolución al destacar la función de estas firmas como agentes de legitimación en las transacciones globales. Su intervención no se limita a asegurar la validez formal de los contratos, sino que otorga sentido jurídico a las operaciones mediante la construcción de documentos que estabilizan expectativas, reducen la incertidumbre y articulan soluciones replicables. En este esquema, el abogado transnacional no actúa solo como operador técnico, sino como garante simbólico de la legalidad, en un proceso que Flood describe acertadamente como "santificación" de la transacción. *Vid.* J. Flood, "Lawyers As Sanctifiers: The Role of Elite Law Firms In International Business Transactions", *Indiana Journal of Global legal Studies*, vol. 14, n° 1, 2007, pp. 35-66.

Una serie de factores como la intervención activa de estas organizaciones en el diseño de marcos contractuales, la redacción de cláusulas de resolución de disputas, la estructuración de vehículos societarios internacionales y la asesoría en procesos de reforma regulatoria revela una forma de normatividad pragmática, sostenida en la experiencia profesional y orientada a la estabilización de expectativas entre actores globales. Lejos de operar en el vacío, esta práctica se inscribe en redes institucionales densas, integradas por árbitros, jueces, centros de arbitraje, organismos de *soft law* y foros transnacionales donde se articulan criterios de interpretación, estándares procedimentales y principios sustantivos que, aunque no codificados formalmente, rigen de facto los intercambios comerciales internacionales.

El prestigio profesional, la presencia global y la capacidad para integrar conocimiento jurídico comparado permiten a estas firmas actuar como instrumentos de convergencia normativa, capaces de traducir categorías entre sistemas legales diversos y de proponer fórmulas jurídicas coherentes con las lógicas de la economía global. El poder regulador que ejercen no se impone jerárquicamente, sino que se consolida a través de la aceptación práctica por parte de quienes requieren certidumbre en relaciones comerciales de alta complejidad. Así, el abogado transnacional, lejos de limitarse a interpretar normas dadas, desempeña funciones propias de un diseñador institucional, cuyo trabajo contribuye a configurar un orden jurídico operativo, funcional y profesionalmente legitimado en la esfera internacional.

3.3. Dinámicas organizativas y alcance estratégico de las grandes firmas

25. La actividad de las grandes firmas jurídicas en estos espacios opera como una forma de autorregulación normativa, donde la legitimidad de las reglas no proviene de una fuente estatal jerárquica, sino de la competencia técnica, la eficacia práctica y la aceptación intersubjetiva entre los operadores económicos. Conforme a este criterio, la producción normativa efectiva no se limita a los sistemas legislativos nacionales o a los tratados internacionales, sino que incluye aquellas normas funcionales que emergen de la práctica profesional, se reiteran en el tiempo y se reconocen como vinculantes por los actores del mercado global.

La lectura del estudio *From Big Law to Lean Law* permite comprender de forma nítida la transformación del papel de las grandes firmas de abogados en la elaboración del Derecho de los negocios internacionales. El proceso descrito por William D. Henderson muestra cómo la pérdida de eficacia del modelo tradicional, centrado en estructuras jerárquicas, honorarios elevados y reputación institucional, ha forzado a los despachos jurídicos de gran escala a reorganizarse para responder a nuevas exigencias del comercio global. En este nuevo escenario, la función de las firmas ya no

se limita a la prestación de servicios jurídicos especializados, sino que se amplía hacia la generación activa de soluciones normativas orientadas por la eficiencia operativa, la sistematización técnica y la integración funcional con otros actores económicos⁵⁰.

Elementos tales como la aparición de proveedores legales alternativos, la incorporación de tecnología en la práctica jurídica y la presión de los clientes corporativos en ansias de una mayor previsibilidad de costes han inducido una transformación del modelo operativo. Las firmas que sobreviven y se consolidan en este entorno no son aquellas que reproducen el esquema clásico, sino las que logran redefinir sus procesos internos, adoptar herramientas digitales y reorganizar su estructura bajo principios de racionalidad productiva⁵¹ con un alcance que va más allá de lo instrumental. Su impacto se extiende a las condiciones materiales en que se produce, circula y aplica el Derecho en el ámbito transnacional. La adopción de soluciones digitales no solo optimiza tareas administrativas, sino que permite nuevos modos de interacción con el cliente, externalización de servicios jurídicos, desmaterialización de las oficinas físicas y creciente apertura a modelos colaborativos, como la prestación compartida entre abogados y profesionales de otras disciplinas. En consecuencia, la reconversión organizativa tiene efectos directos sobre el modo en que se produce y difunde el Derecho aplicable a las transacciones internacionales, acelerando su tecnificación, estandarización y accesibilidad a través de plataformas digitales.

26. Después de un largo proceso de internacionalización, las grandes firmas de abogados se han asentado como actores fundamentales en la configuración normativa del Derecho de los negocios internacionales. A diferencia de las instituciones estatales o supranacionales, cuya autoridad descansa en la legislación formal, estas organizaciones ejercen su influencia a través de mecanismos informales y dinámicas internas que redefinen las reglas operativas del mercado jurídico global. Puede establecerse que su papel regulador no depende únicamente del conocimiento técnico o del volumen de operaciones, sino de su capacidad para gestionar la diversidad cultural en entornos transnacionales.

La expansión territorial de estas firmas no impone una cultura única, sino que genera un espacio de negociación continua entre valores organizativos globales y prácticas locales arraigadas en los sistemas jurídicos nacionales. Existe actual-

⁵⁰ W.D. Henderson, "From Big Law to Lean Law", *loc. cit.*, pp. 5-16.

⁵¹ Bien entendido que esta reconversión organizativa no es exclusiva de las grandes firmas globales: estudios empíricos demuestran que incluso los despachos pequeños y medianos, han comenzado a adoptar tecnologías como software de gestión, automatización documental, almacenamiento digital y modelos de facturación alternativa. Lejos de oponer resistencia, muchos profesionales del Derecho perciben estas herramientas como oportunidades para mejorar la eficiencia, ampliar mercados y ofrecer servicios más accesibles y flexibles. *Vid.*, por todos, M. Hartung, M.-M. Bues y G. Halbleib, *Legal tech: how technology is changing the legal world: a practitioner's guide*, Múnich..., C. H. Beck, 2018.

mente un consenso creciente en los estudios especializados en torno a la idea de que los líderes internos, socios gerentes, expatriados y agentes de cambio, actúan como “emprendedores culturales” que modulan las identidades profesionales y las normas de trabajo para mantener la coherencia estratégica de la firma sin anular la especificidad de cada jurisdicción. El análisis de estas estrategias revela una forma de autorregulación cultural privada, en la que se combinan directrices corporativas con adaptaciones flexibles a los entornos institucionales locales, pues lejos de tratarse de un simple proceso de homogeneización, se produce una hibridación compleja donde convergen estructuras jerárquicas, normas implícitas y exigencias del cliente global. Parece incuestionable que esta dinámica ha sustituido, en buena medida, los modelos tradicionales de regulación externa y ha dado lugar a formas de gobierno normativo que responden a las lógicas internas de cada firma.

Como puede apreciarse estas formas de gestión cultural y profesional operan como mecanismos eficaces de autorregulación en el ámbito del Derecho de los negocios internacionales. A través del análisis de prácticas de reclutamiento, estrategias de identidad, dinámicas de poder organizacional y adaptación institucional, se propone una reconstrucción del papel regulador de las grandes firmas legales más allá del Derecho positivo. En este marco, la figura del abogado transnacional deja de ser un simple intermediario técnico y se convierte en un agente activo de construcción normativa, cuyas decisiones influyen directamente en los estándares globales de legalidad y ética empresarial.

27. Adquiere así el proceso de autorregulación una dimensión organizativa donde la flexibilidad no es únicamente una característica de esta función normadora, sino una cualidad estructural del Derecho producido en estos entornos. La norma jurídica que emerge de esta práctica profesional ya sea contractual, procedimental o sectorial, se elabora bajo condiciones que exigen inmediatez, coherencia técnica y adecuación pragmática. La firma, entendida ahora como una plataforma distribuida, se convierte en el escenario donde se negocia, se formula y se ejecuta un Derecho que responde a las necesidades del comercio internacional contemporáneo, no por imposición externa, sino por construcción deliberada desde el interior de las organizaciones profesionales⁵².

⁵² D. Jones, “Flexible and Agile Working in Law Firms”, *Legal Information Management*, vol. 17, n° 1, 2017, pp. 11-15. Una consecuencia directa de esta expansión ha sido la creciente homogeneización de estándares jurídicos aplicables a operaciones transfronterizas. En fusiones, adquisiciones y financiamiento estructurado, las soluciones propuestas por estas firmas tienden a replicarse como modelos de referencia, sin necesidad de más pormenores para su aceptación entre los actores económicos. Tal uniformidad es, a menudo, percibida por los clientes corporativos como una garantía de previsibilidad jurídica, reduciendo los costos de transacción y aumentando la eficiencia operativa.

La expansión global de las firmas legales ha generado una profunda reconfiguración en la forma en que se produce, interpreta y aplica el Derecho en los negocios internacionales, pues la internacionalización de estas entidades no se limita a una mera ampliación geográfica de sus operaciones, sino que implica transformaciones estructurales en la práctica jurídica y en los mecanismos mediante los cuales se articulan normas que rigen la actividad económica transnacional. Se observa así con claridad que el efecto acumulado de su presencia en múltiples jurisdicciones ha contribuido al surgimiento de un orden regulatorio no estatal, flexible y funcional al dinamismo del capital global⁵³.

El proceso de internacionalización también ha abierto nuevas dimensiones de autorregulación. El uso de oficinas en el extranjero, la formación de asociaciones multinacionales y la posible integración en estructuras multidisciplinarias han permitido a estas firmas ejercer poder normativo informal en múltiples jurisdicciones. Si asociamos esta idea con la creciente liberalización del mercado jurídico en regiones como Europa, puede sostenerse que las grandes firmas contribuyen activamente a la creación de estándares transnacionales, muchas veces por encima de los marcos regulatorios nacionales.

Pero esto no es fácil de conciliar con las formas tradicionales de autorregulación profesional. A medida que la rentabilidad y la eficiencia organizacional se convierten en metas centrales, se erosiona la separación entre fines comerciales y principios deontológicos y si bien las grandes firmas mantienen mecanismos internos de control ético y formación continua, estos responden más a exigencias del mercado y de gestión de riesgos que a ideales corporativos del Derecho como profesión liberal.

Puede afirmarse sin ambages que la expansión y consolidación de las grandes firmas legales ha reconfigurado los modos de autorregulación en el Derecho de los negocios internacionales. Su comportamiento como empresas transnacionales, la gestión interna de estándares y la presión competitiva que ejercen en el mercado permiten sostener que la autorregulación jurídica ya no depende exclusivamente de normas externas, sino de dinámicas corporativas complejas y de la interacción entre poder económico, reputación y legitimidad profesional.

28. La estructura organizativa de estas firmas refuerza su influencia normativa. Su carácter colegiado, su cultura profesional orientada a la estandarización y su capacidad para formar abogados con competencias que desbordan fronteras y juris-

⁵³ D.D. Sokol, "Globalization of Law Firms: A Survey of the Literature and a Research Agenda for Further Study", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 14, n° 1, 2007, pp. 5-28.

dicciones les permite operar como verdaderos laboratorios jurídicos. Las soluciones que diseñan se insertan en un mercado global de normas, donde su capacidad de respuesta, su prestigio institucional y su adhesión a principios de eficacia operativa reemplazan, en buena parte, los controles externos del Derecho público.

Desde esta perspectiva, estas entidades no solo interpretan el Derecho internacional de los negocios, sino que lo constituyen. Su función se sitúa en el corazón de un orden jurídico autorregulado, donde la legalidad se produce en la práctica profesional, en el diseño contractual y en la circulación de documentos jurídicos que reemplazan, funcionalmente, la legislación estatal. Lejos de ser marginales, estas prácticas definen el modo en que opera el Derecho en el comercio global contemporáneo.

La influencia de las grandes firmas de abogados trasciende la mera prestación de servicios jurídicos, alcanzando un nivel de protagonismo en la configuración misma del Derecho de los negocios internacionales. En su labor cotidiana, estos despachos participan activamente en la creación de estándares contractuales, en la difusión de cláusulas tipo y en la consolidación de prácticas comerciales que, con el tiempo, adquieren valor normativo. En el proceso histórico de consolidación del comercio internacional, su reiterada intervención técnica ha modelado soluciones jurídicas que se integran a la práctica global con fuerza cuasi-normativa. Esta capacidad de producción normativa informal incrementa la responsabilidad ética de sus decisiones y estrategias, pues las soluciones jurídicas que adoptan no solo afectan los intereses particulares de sus clientes, sino que modelan las reglas del juego en sectores económicos enteros.

4. Asociaciones internacionales de bufetes de abogados

4.1. Las asociaciones profesionales en la construcción del Derecho de los negocios internacionales

29. Corolario de la aparición de los grandes bufetes de abogados con estrategia global son las asociaciones internacionales de abogados, dedicadas preferentemente a desarrollar aspectos vinculados con las prácticas derivadas del ejercicio profesional, ofreciendo algunas de ellas una importante contribución al desarrollo del Derecho de los negocios internacionales a través de su considerable influencia en los foros internacionales. La apertura de los mercados de servicios jurídicos y la creciente movilidad profesional a través de fronteras impusieron la necesidad de adaptar sus estructuras y funciones y en este marco las referidas asociaciones profesionales han sido particularmente activas en la defensa de la calidad profesional y de estándares éticos comunes ante procesos de liberalización impulsados por acuerdos multilate-

rales. La revisión de criterios de homologación, colegiación y habilitación ha sido parte de su respuesta a este entorno cambiante, pero también han desempeñado un papel esencial en el desarrollo del *soft law*, no solo dentro de los marcos estatales tradicionales, sino también en escenarios jurídicos crecientemente interdependientes. Entidades como la *International Bar Association* (IBA), la *Union Internationale des Avocats* (UIA) o el *Council of Bars and Law Societies of Europe* (CCBE) encarnan esta dimensión internacional al incluir su ámbito de actuación la organización de foros globales de discusión, la participación en procesos consultivos ante organismos internacionales y la cooperación con asociaciones nacionales para armonizar estándares⁵⁴. Y conviene adelantar que estas asociaciones no actúan únicamente como instancias de representación profesional, sino como plataformas normativas desde las que se articulan reglas, principios y compromisos compartidos.

Surgidas como corporaciones encargadas de autorregular el ejercicio de la abogacía, estas entidades asumieron funciones normativas, disciplinarias y formativas, consolidando estándares de conducta y reforzando la legitimidad institucional del foro jurídico. Su autoridad para licenciar, supervisar, sancionar y participar en la elaboración de políticas públicas contribuyó a su consolidación como actores clave en los procesos de normación en determinados sectores, señaladamente en los negocios transfronterizos. A lo largo del siglo XX, sus competencias se expandieron hacia la defensa del prestigio profesional, la promoción de reformas legislativas, la formación continua y la protección de principios fundamentales como la independencia del abogado y el acceso a la justicia y a dicha expansión no ha sido ajena la colegiación obligatoria en numerosas jurisdicciones al reforzar su autoridad institucional y permitir el ejercicio de funciones que combinan la representación gremial con la salvaguarda del interés público. Sin duda la identidad profesional, modelada en torno a valores éticos y técnicos, se consolidó bajo su liderazgo organizativo.

Por todas estas razones, estas asociaciones han dejado de ser actores exclusivamente domésticos para convertirse en engranajes fundamentales del ecosistema normativo global haciéndose su influencia patente en contextos de reforma judicial, en la denuncia de violaciones a la independencia profesional y en la defensa de derechos fundamentales. Es de justicia destacar el importante papel desempeñado en

⁵⁴ El marco de integración europea ofrece un ejemplo particularmente ilustrativo, pues las asociaciones nacionales de abogados vienen realizando desde hace muchos años un papel activo en la adaptación del derecho profesional a las exigencias del mercado jurídico europeo. Su participación en la elaboración e implementación de directivas relativas a la libre prestación de servicios, el acceso a la profesión y la cooperación judicial ha sido decisiva para compatibilizar la diversidad normativa con la consolidación de un espacio jurídico común. Este proceso no se limita a una lógica técnica, sino que encarna un proyecto político-profesional de dimensión transnacional. *Vid.* J.C. Fernández Rozas, "La unificación del Derecho mercantil internacional en los procesos de integración económica. La experiencia europea", *Revista Jurídica Española La Ley*, n° 5860, 2003, pp. 1-8.

procesos de transición democrática, brindado asistencia técnica en sistemas jurídicos en desarrollo y defendido la integridad del foro jurídico ante amenazas políticas o institucionales.

30. La vocación internacional de las asociaciones profesionales de abogados se manifiesta en su protagonismo en la construcción de marcos normativos compartidos. A través de la elaboración de códigos de conducta, guías de buenas prácticas y estándares éticos aplicables a nivel transnacional, estas organizaciones han impulsado una ética profesional común, respetuosa de la diversidad de tradiciones jurídicas. Su labor ha favorecido la consolidación de un referente normativo mínimo que posibilita el ejercicio responsable de la abogacía en entornos regulatoriamente heterogéneos. La evolución del Derecho en el plano internacional ha generado nuevos desafíos que han transformado la naturaleza y el alcance de estas asociaciones.

Una objeción frente a la ampliación funcional descrita reside en la cuestión de la legitimidad. Al actuar en ámbitos internacionales, donde la supervisión democrática resulta más difusa, se plantea la necesidad de reforzar los mecanismos de transparencia, rendición de cuentas y control institucional. También es necesario resolver las tensiones derivadas de la convivencia entre normas éticas globales y exigencias regulatorias locales, especialmente en sistemas jurídicos con estructuras profesionales y valores divergentes. Teniendo esto presente, el protagonismo de estas asociaciones en la estructuración de una cultura jurídica global resulta incuestionable. La promoción de valores profesionales compartidos, la coordinación de respuestas frente a desafíos comunes y la defensa del Estado de derecho en múltiples jurisdicciones confirman su función estabilizadora y orientadora en un derecho cada vez más transnacional. Su vocación internacional no se reduce a una estrategia de expansión gremial, sino que responde a una necesidad estructural de cohesión normativa, cooperación interprofesional y garantía de estándares de calidad.

Podría parecer que su internacionalización responde exclusivamente a dinámicas impuestas por la globalización económica, pero su actividad normativa, educativa y representativa revela una intencionalidad más profunda. Lejos de limitarse a facilitar la circulación de abogados, estas asociaciones configuran prácticas, expectativas y valores que dotan de coherencia y legitimidad al ejercicio de la abogacía en múltiples órdenes jurídicos. En suma, la transformación de las asociaciones profesionales de abogados en actores normativos globales refleja un cambio paradigmático en la forma de entender la profesión jurídica. Su capacidad para actuar con vocación internacional, sin perder de vista los principios democráticos ni las particularidades locales, será determinante para el equilibrio entre apertura jurídica y preservación de la diversidad normativa.

4.2. Aportaciones

31. La actuación de estas asociaciones es muy variada y va desde la elaboración de principios éticos para el ejercicio de las actividades jurídicas, al establecimiento de reglas para facilitar los procedimientos de arreglo de controversias, o a la redacción de instrumentos reguladores de ciertas prácticas comerciales. En un sistema jurídico caracterizado por la coexistencia de múltiples fuentes normativas y por la fragmentación de los marcos regulatorios nacionales, han asumido una función normativa orientada a establecer principios de referencia que guíen la práctica transfronteriza de la abogacía, sin requerir coerción estatal directa, reforzando sus realizaciones la seguridad jurídica en las operaciones internacionales, contribuyendo con ello a la construcción de una cultura jurídica común en el ámbito de los negocios globales⁵⁵.

La elaboración de estas reglas parte de un diagnóstico compartido: la creciente interdependencia entre operadores jurídicos de distintas jurisdicciones exige una cierta coordinación técnica que permita superar divergencias sustantivas y procedimentales. Para responder a este desafío, las asociaciones promueven instrumentos normativos que adoptan diversas formas: principios rectores, códigos de conducta, estándares profesionales o guías de buenas prácticas. Se trata de documentos que, si bien carecen de fuerza vinculante directa, gozan de una legitimidad práctica derivada de su origen colectivo, su utilidad operativa y su progresiva aceptación por parte de los actores del comercio internacional.

El procedimiento habitual comienza con la identificación de áreas de especial sensibilidad jurídica en las relaciones transnacionales. Entre los temas más abordados figuran la prevención de conflictos de interés, la confidencialidad, los deberes de diligencia y lealtad, la gestión de información privilegiada y los parámetros de conducta en arbitraje internacional. Se lleva a cabo la elaboración de estos marcos normativos mediante comités técnicos integrados por profesionales provenientes de diversas tradiciones jurídicas, lo que garantiza un enfoque comparado e inclusivo. La participación de expertos de distintos países permite que las reglas resultantes no respondan a una lógica hegemónica, sino a una voluntad de equilibrio funcional entre sistemas jurídicos divergentes.

Cabe advertir que la finalidad de estos instrumentos no reside en la sustitución del derecho estatal, sino en la creación de un marco de referencia compartido que oriente la actuación profesional más allá de los límites jurisdiccionales. Su estructura

⁵⁵ L.C. Levin, L. Mather y L.E. de Groot-van Leeuwen, "The Impact of International Lawyer Organizations on Lawyer Regulation", *Fordham Int'l. L.J.*, vol. 42, nº 2, 2018, pp. 407-479.

suele incorporar una parte declarativa de principios y una parte operativa con recomendaciones aplicables a supuestos frecuentes. La flexibilidad inherente a estos textos es deliberada: su eficacia depende de su capacidad para adaptarse a múltiples entornos jurídicos y mantener su aplicabilidad práctica sin imponer uniformidad normativa rígida.

32. El impacto de estas reglas trasciende el plano gremial. Resultan determinantes en la redacción de contratos internacionales, la formulación de cláusulas de resolución de disputas, el diseño de programas de cumplimiento normativo y la formación ética de los abogados en entornos transnacionales. También informan el desarrollo de normas procesales en tribunales arbitrales y de mecanismos alternativos de solución de controversias. Algunos ejemplos relevantes incluyen los Principios de Conducta Profesional para Abogados Internacionales elaborados por la IBA, así como los códigos deontológicos adaptados por organizaciones regionales, como el Consejo de Colegios de Abogados de Europa, en el marco de la prestación transfronteriza de servicios jurídicos.

La labor armonizadora de las asociaciones profesionales de abogados va más allá de la consecución de una lógica técnica, pues a través de su la producción normativa proyectan una determinada visión del orden jurídico global, en la que la abogacía no se limita a la defensa de intereses privados, sino que se concibe como garante de integridad institucional, transparencia y justicia procedimental. La formulación de reglas compartidas contribuye, en consecuencia, al fortalecimiento de estándares profesionales que refuerzan la legitimidad del sistema de justicia internacional y previenen la fragmentación excesiva del Derecho de los negocios. A pesar de no contar con potestad sancionadora directa en todos los casos, han logrado establecer mecanismos eficaces de autorregulación y responsabilidad disciplinaria, al menos en los espacios donde se reconoce su competencia. Su autoridad se apoya en el prestigio profesional, la adhesión voluntaria a sus normas y la presión reputacional que deriva de su reconocimiento institucional. La aceptación generalizada de sus estándares en los contratos, en las decisiones arbitrales y en los códigos internos de empresas transnacionales confirma su capacidad normativa. Por consiguiente, la contribución de estas asociaciones a la elaboración de reglas rectoras del Derecho de los negocios internacionales revela un modelo emergente de gobernanza jurídica transnacional, sustentado en la cooperación interprofesional, la técnica jurídica especializada y la legitimidad generada por la práctica reiterada. A través de su vocación internacional, logran articular principios comunes sin desconocer la pluralidad jurídica existente, lo que las convierte en actores clave en la estabilización normativa de un orden legal global en expansión.

33. En el caso de la *International Bar Association* (IBA), su estructura interna, organizada en divisiones técnicas y comités sectoriales, ha permitido el desarrollo de una función regulatoria basada en la creación de estándares internacionales ampliamente aceptados por la comunidad jurídica global. Baste atender a que las Reglas IBA sobre prueba en arbitraje internacional, los principios sobre contratos comerciales o los lineamientos sobre franquicias transnacionales constituyen ejemplos elocuentes de cómo esta organización actúa como un centro de producción normativa autorregulada, legitimada por su capacidad de generar consensos operativos entre múltiples jurisdicciones y culturas jurídicas. A diferencia de los sistemas estatales, cuyas normas pueden presentar divergencias importantes en materia probatoria o de imparcialidad del árbitro, las reglas y directrices de la IBA han contribuido a estabilizar las expectativas normativas entre partes provenientes de sistemas jurídicos disímiles. Su adopción en procedimientos ante instituciones como la ICC, la LCIA o el CIADI, ya sea como Derecho aplicable subsidiario o como fuente de inspiración interpretativa, evidencia su influencia estructurante sobre la práctica arbitral⁵⁶.

Por su parte, por sólo poner otro ejemplo más, la *Union Internationale des Avocats* (UIA), caracterizada por su vocación tanto técnica como política, ha desempeñado un papel destacado en la consolidación de principios ético-profesionales aplicables al ejercicio transnacional de la abogacía, así como en el fortalecimiento del papel preventivo del derecho privado en el ámbito de los negocios internacionales. Lejos de una función meramente consultiva, la UIA actúa como agente dinamizador de estándares jurídicos, a través de una red de comisiones especializadas que elaboran directrices y buenas prácticas en áreas de alta sensibilidad jurídica, entre ellas la protección de la información confidencial, la contratación comercial internacional, o la evaluación jurídica de los efectos derivados de acuerdos multilaterales y tratados de libre comercio.

34. A modo de balance puede afirmarse que el protagonismo de las asociaciones internacionales de abogados en la construcción de formas contemporáneas de autorregulación del Derecho de los negocios internacionales no puede entenderse únicamente desde su dimensión normativa, sino también desde su aptitud para configurar estructuras de gobernanza jurídica intermedias entre el orden estatal y las dinámicas del mercado transnacional. Al asumir funciones propias de regulación profesional, supervisión ética y producción de conocimiento jurídico especializado,

⁵⁶ El efecto de estas reglas no se limita al procedimiento. Las directrices sobre ética arbitral establecen estándares de conducta exigibles a árbitros, abogados y partes, promoviendo una forma de responsabilidad que, si bien no emana de autoridad estatal, resulta operativa por su legitimación de origen profesional y su aceptación por la comunidad arbitral internacional. Vid. F. Dasser, *"Soft law" in international commercial arbitration*, Leiden..., Brill Nijhoff, 2021.

estas entidades habilitan un espacio de autorregulación que incrementa la seguridad jurídica sin depender del poder coactivo estatal.

Ha de advertirse que el modelo autorregulador promovido por estas organizaciones no se limita a la emisión de códigos de conducta, sino que despliega una lógica institucional en la que convergen prácticas normativas, mecanismos de legitimación profesional y procesos de aprendizaje colectivo⁵⁷. Se produce de este modo un sistema normativo funcional, con capacidad performativa, que opera en zonas donde la fragmentación del derecho estatal o su ineficacia práctica impiden una regulación efectiva de las relaciones comerciales internacionales. De esta especial situación surge un tipo de gobernanza jurídica basada en redes profesionales, que articulan respuestas normativas a problemas específicos del comercio internacional, por ejemplo, en materia de diligencia debida, *compliance* contractual o confidencialidad en operaciones complejas, sin que exista una autoridad legislativa global centralizada. En ámbitos como el arbitraje comercial internacional o la estructuración de contratos transfronterizos, estas entidades actúan como agentes sistémicos de autorregulación, contribuyendo a la estabilización de expectativas normativas, a la reducción de incertidumbre y a la producción de soluciones tipificadas con valor operativo reconocido por los propios operadores jurídicos.

Bien entendido que la autorregulación impulsada desde estas organizaciones no sustituye al Derecho estatal, pero lo complementa y, en ocasiones, lo supera en eficacia práctica. Este fenómeno confirma la emergencia de un Derecho transnacional de los negocios, en el cual el saber jurídico especializado, la cooperación institucional y la estandarización profesional desempeñan un papel decisivo en la producción de normatividad relevante para el comercio global.

CONCLUSIONES

Evidencia la transformación del Derecho de los negocios internacionales un desplazamiento significativo en los centros de producción normativa. En lugar de descansar exclusivamente en órganos legislativos nacionales o en instituciones supranacionales, la producción jurídica en este ámbito se configura a través de una multiplicidad de actores, entre los cuales las grandes firmas de abogados ocupan un lugar central. Su intervención no se limita a la representación legal ni a la aplicación mecánica de normas existentes, sino que se extiende a la creación, estandarización y circulación de soluciones jurídicas que ordenan de facto el comercio transnacional.

⁵⁷ A. Boon y J. Flood, "Globalization of Professional Ethics? The Significance of Lawyers' International Codes of Conduct", *Legal Ethics*, vol. 2, n° 1, 999, pp. 29-57.

Esta evolución ha dado lugar a un sistema autorregulado y funcional, en el que la legitimidad del Derecho no proviene necesariamente de su fuente formal, sino de su operatividad. Las normas se diseñan desde la práctica, se validan por su reiteración y se estabilizan a través de su aceptación por parte de los operadores económicos. El abogado transnacional, lejos de ser un mero intérprete, se convierte en diseñador institucional, arquitecto de transacciones y gestor de entornos jurídicos complejos. Su papel se consolida en función de su capacidad para traducir incertidumbres normativas en estructuras confiables y replicables, con un impacto directo en la seguridad jurídica global.

Las grandes firmas de abogados operan en este terreno como laboratorios jurídicos, donde convergen múltiples fuentes de información normativa, criterios técnicos y lógicas organizativas. No sólo seleccionan y combinan reglas; también las producen, las refinan y las exportan como estándares profesionales. En el ejercicio de estas funciones, han contribuido decisivamente a la consolidación de una suerte *lex mercatoria* contemporánea, sustentada en cláusulas contractuales tipo, principios de *soft law*, reglas de arbitraje y códigos de conducta profesional.

La emergencia de estas firmas responde a procesos históricos vinculados a la globalización económica, la sofisticación del comercio internacional y la necesidad de estructuras profesionales integradas capaces de operar en diversas jurisdicciones. En este ambiente estimulante, las firmas transnacionales han logrado articular redes profesionales densas, que no solo replican modelos normativos, sino que también permiten armonizar prácticas locales con estructuras contractuales globales, consolidando así una forma de convergencia regulatoria no impuesta, sino construida desde la funcionalidad y el consenso operativo.

El arbitraje internacional, por su parte, ha sido un catalizador determinante de este proceso de autorregulación. No sólo proporciona una vía eficaz de resolución de disputas, sino que también actúa como espacio privilegiado para la producción normativa, mediante la reiteración de criterios, la interpretación uniforme de cláusulas contractuales y la consolidación de reglas procedimentales comúnmente aceptadas. En dicho ámbito, la intervención de las firmas de abogados resulta esencial tanto en la representación de partes como en la elaboración de reglas que rigen el proceso. La articulación entre arbitraje, Derecho contractual y diseño profesional ha permitido que buena parte del orden jurídico transnacional se configure sin necesidad de codificación estatal formal.

Cabe conjeturar que uno de los rasgos más distintivos del Derecho de los negocios internacionales reside en su estructura distribuida. La coexistencia de múltiples niveles normativos, estatales, convencionales, profesionales, técnicos, no genera

desorden, sino que responde a una lógica de funcionalidad integrada. Las firmas jurídicas de alcance global actúan, en este esquema, como nodos articuladores capaces de traducir principios abstractos en soluciones operativas. Su trabajo no sólo consiste en responder a las reglas existentes, sino en anticipar los marcos jurídicos necesarios para el desarrollo de nuevas formas de transacción.

La racionalidad que guía este proceso es eminentemente pragmática. La legalidad no se impone por autoridad, sino por utilidad; no se legitima por decreto, sino por su capacidad para hacer que las cosas funcionen. Tal desplazamiento no implica una pérdida de juridicidad, sino una reconfiguración de sus fundamentos. El Derecho deja de ser un sistema cerrado y se presenta, más bien, como una construcción flexible, en la que la eficacia técnica y la coherencia funcional constituyen sus criterios fundamentales de validación.

La consolidación de este modelo plantea, sin embargo, desafíos relevantes. La autorregulación puede generar asimetrías en el acceso a la justicia, especialmente para aquellos operadores que carecen de los recursos o del conocimiento técnico necesario para incidir en la elaboración de normas. Asimismo, la difuminación de los límites entre regulación profesional y actividad empresarial introduce tensiones entre eficiencia organizativa y ética profesional. Tales tensiones no invalidan el modelo, pero exigen nuevas formas de control, evaluación y legitimación que no se limiten a la lógica disciplinaria tradicional.

En síntesis, la abogacía internacional ha dejado de ser una función accesoria al Derecho estatal y se ha convertido en uno de los principales vectores de estructuración jurídica del comercio global. Su legitimidad no proviene de una delegación institucional, sino de la eficacia técnica, de la reputación profesional y de su capacidad para construir soluciones jurídicas que estabilizan expectativas y ordenan transacciones. El Derecho de los negocios internacionales, en este marco, no se codifica desde arriba, sino que se compone desde la práctica profesional, desde la interacción entre agentes económicos, desde la negociación de intereses complejos. No se trata simplemente de un cambio de actores, sino de una mutación en la forma misma de producir legalidad.

Por último, debe ponerse de relieve que la evolución del Derecho de los negocios internacionales ha evidenciado el papel normativo que desempeñan las asociaciones profesionales de abogados en la configuración de un marco ético y técnico compartido. A través de instrumentos no vinculantes jurídicamente, pero dotados de autoridad profesional y eficacia práctica, estas organizaciones han logrado establecer principios rectores que orientan la conducta en entornos jurídicos plurales. La elaboración de reglas rectoras por medio de mecanismos colaborativos y con

perspectiva comparada permite atender las exigencias de coherencia, previsibilidad y responsabilidad en la práctica profesional más allá de las fronteras estatales.

La legitimidad adquirida por estas asociaciones se fundamenta en su capacidad para generar estándares aplicables en sistemas normativos diversos, mediante procedimientos inclusivos, sin imposiciones unilaterales ni uniformidad forzada. Su intervención normativa refuerza la calidad del servicio jurídico transnacional y contribuye a consolidar un orden profesional basado en la integridad, la competencia y la transparencia. La función que desempeñan en la armonización del Derecho de los negocios internacionales revela una dimensión estructural de la abogacía organizada, comprometida con el fortalecimiento de una comunidad jurídica global sostenida por principios compartidos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALIX LASTHAUS, C., *Internationale Wirtschaftsstreitigkeiten: International Commercial Courts im Spannungsfeld von Privatautonomie und verfassungsrechtlicher Pflicht*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2024.
- ARONSON, B.E., “Elite law firm mergers and reputational competition: Is bigger really better?: An international comparison”, *Vanderbilt J. Trans’l L.*, vol. 40, nº 3, 2007, pp. 763-831.
- AUGUST, G., “The Internationalization of the Lawyer’s Profession”, *Pouvoirs. Revue française d’études constitutionnelles et politiques*, vol.140, nº 1, 2012, pp. 49-57.
- BASEDOW, R., “Pushing the bar – elite law firms and the rise of international commercial courts in the world economy”, *Review of International Political Economy*, vol. 31, nº 6, 2024, pp. 1764-1787.
- BOON, A. y FLOOD, J., “Globalization of Professional Ethics? The Significance of Lawyers’ International Codes of Conduct”, *Legal Ethics*, vol. 2, nº 1, 999, pp. 29-57.
- CAIRNS, D., “Advocacy and the Functions of Lawyers in International Arbitration”, *Liber Amicorum Bernardo Cremades*, Madrid, la Ley, 2010, pp. 391-307.
- CREMADES SANZ-PASTOR, B.M. y MADALENA, I., “La abogacía desde la óptica de un árbitro internacional”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 3, nº 2, 2010, pp. 337-356.
- CUNNINGHAM, C.D., “What Do Clients Want from Their Lawyers”, *J. Disp. Resol.*, 2013, pp. 143-147.
- Dasser, F., *“Soft law” in international commercial arbitration*, Leiden..., Brill Nijhoff, 2021.
- DENNIS, M.J., “Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the Unidroit Principles continue to provide the best way forward Get access Arrow”, *Uniform L. Rev.*, vol. 19, nº 1, 2014, pp. 114–151
- DEZALAY, Y. y GARTH, B.G., *Lawyers and the rule of law in an era of globalization*, Londres, Routledge, 2010.

- DEZALAY, Y., *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, París, Fayard, 1992.
- DIMATTEO, L.A., “Soft law and the principle of fair and equitable decision making in international contract arbitration”, *Chinese J. Comp. L.*, vol. 1, nº 2, 2013, pp. 221-255
- FAULCONBRIDGE, J.R., “Negotiating cultures of work in transnational law firms”, *Journal of Economic Geography*, vol. 8, nº 4, 2008, pp. 497-517.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “Conflicto de intereses del árbitro que presta sus servicios en una firma de abogados de amplia cobertura internacional”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IX, nº 3, 2026, pp. 886-925.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “Participación del Estado y de los entes públicos en el arbitraje internacional”, *Arbitraje y sector público. Libro conmemorativo del 35 Aniversario de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA)* vol. I, Madrid, CIMA, 2024, pp. 285-318.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “El Derecho económico internacional de la globalización”, *Guerra y Paz (1945–2010). Homenaje a Santiago Torres Bernárdez*, Bilbao, Serv. Pub. Universidad del País Vasco, 2010, pp. 197–236.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “La unificación del Derecho mercantil internacional en los procesos de integración económica. La experiencia europea”, *Revista Jurídica Española La Ley*, nº 5860, 2003, pp. 1–8.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Derecho de los negocios internacionales*, de J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. de Miguel Asensio, 7ª ed., Madrid, Iustel, 2024, p. 28.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Ius Mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios transnacionales*, Madrid, Consejo General del Notariado, 2003
- FERRARESE, M.R., “La lex mercatoria tra storia e attualità: da diritto dei mercanti a lex per tutti?”. *Sociologia del diritto*, Fascicoli 2/3, 2005, pp. 1000-1022.
- FLOOD, J. y SOSA, F., “Lawyers, Law Firms, and the Stabilization of Transnational Business”, *Northwestern J. Int'l L. & Bus.*, vol. 28, nº 3, 2008, pp. 489-526
- FLOOD, J., “Lawyers As Sanctifiers: The Role of Elite Law Firms In International Business Transactions”, *Indiana Journal of Global legal Studies*, vol. 14, nº 1, 2007, pp. 35-66.
- GALGANO, F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bolonia, Il Mulino, Bologna, 2005.
- GILSON, R.J., “Value Creation by Business Lawyers: Legal Skills and Asset Pricing”, *Yale L.J.*, vol. 94, nº 2, 1984, p. 239.
- GOROBETS, K., “The International Rule of Law and the Idea of Normative Authority”, *Hague J. Rule of Law*, vol. 12, nº 2, 2020, pp. 227-249.
- HARTUNG, M., BUES M.-M. y Halbleib, G., *Legal tech: how technology is changing the legal world: a practitioner's guide*, Múnich..., C. H. Beck, 2018.
- HENDERSON, W.D., “From Big Law to Lean Law”, *International Review of Law & Economics*, vol. 8, 2014, pp. 5-16.
- HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, A., “Retos de la abogacía ante la sociedad global”, *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Cizur Menor, Civitas, 2012, pp. 93-98.

- HOLLANDER, Ch. y SALZEDO, S., *Conflicts of Interest and Chinese Walls*, 3ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2008.
- JONES, D., “Flexible and Agile Working in Law Firms”, *Legal Information Management*, vol. 17, nº 1, 2017, pp. 11-15.
- KESSEDJIAN, C., “Remarks on the International Business Lawyer’s Point of View”, *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, vol. 98, 2004, pp. 318-321.
- KRISCH, N., “The Dynamics of International Law Redux”, *Current Legal Problems*, vol. 74, nº 1, 2021, pp. 269-297.
- KRISHNAN, J.K., “Globetrotting Law Firms”, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 23, 2010, pp. 57-102.
- LEVIN, L.C., MATHER, L. y GROOT-VAN LEEUWEN, L.E. de, “The Impact of International Lawyer Organizations on Lawyer Regulation”, *Fordham Int’l. L.J.*, vol. 42, nº 2, 2018, pp. 407-479.
- LÓPEZ RUIZ, F., “La lex mercatoria: una excepción a la legitimidad del orden-jurídico-político moderno”, *Perspectivas actuales de las fuentes del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2011, pp. 319-342.
- LUHMANN, N., *A sociological theory of law*, 2ª ed., Abingdon, Oxon [UK], Routledge, 2014, p. 109.
- MIDGLEY, J.R., “Confidentiality, Conflicts of Interest and Chinese Walls”, *The Modern Law Review*, vol. 55, nº 6, 1992, pp. 822-838.
- SÁNCHEZ LORENZO, S., “Hardship en la contratación internacional: principios comunes para una unificación desde el Derecho comparado”, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. 2, Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, 2005, pp. 1273-1292.
- SÁNCHEZ LORENZO, S., “La unificación del derecho comercial internacional”, *Globalización y comercio internacional*. Actas de las XX Jornadas de la Asociación Española de Profesionales de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, BOE, 2005, pp. 239-265.
- SÁNCHEZ LORENZO, S.A. (coord.), *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, 2ª ed., Barcelona, Atelier, 2021.
- SEGAL-HORN, S. y DEAN, A., “The rise of super-elite law firms: towards global strategies”, *The Service Industries Journal*, vol. 31, nº 2, 2011, pp. 195-213.
- SOKOL, D.D., “Globalization of Law Firms: A Survey of the Literature and a Research Agenda for Further Study”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 14, nº 1, 2007, pp. 5-28.
- SOSA, F., *Anwaltskanzleien und Exportversicherungen: Konfliktlösungen für internationale Handelsgeschäfte*, Arbeitspapiere der nº 52, FOM Hochschule für Oekonomie & Management, 2014.
- SPEHL, S.J., *Partner werden in der Anwaltskanzlei*, 2ª ed., Basilea, Helbing Lichtenhahn, 2016.
- UNCITRAL, *Modern Law for Global Commerce Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law Held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission*, Vienna, 9-12 July 2007, Nueva York, Naciones Unidas, 2011.

- URSEL, S., "Building Better Law: How Design Thinking Can Help Us Be Better Lawyers, Meet New Challenges, and Create the Future of Law", *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 34, nº 1 2017, pp. 28-59.
- WILKINS, D.B. y PAPA, M., "The Rise of the Corporate Legal Elite in the BRICS: Implications for Global Governance", *Boston College Int'l & Comp. L. Rev.*, vol. 36, nº 2, pp. 1149-1184.
- WILKINS, D.B., "Team of Rivals? Toward a New Model of the Corporate Attorney-Client Relationship", *Fordham L. Rev.*, vol. 78, nº 5, 2010, pp. 2067-2136.
- WOOD, S., ABBOTT, K.W., BLACK, J., EBERLEIN, B. y MEIDINGER, E., "The interactive dynamics of transnational business governance: A challenge for transnational legal theory", *Transnational Legal Theory*, vol. 6, nº 2, 2015 pp. 333-369.
- YIP, M. y RÜHL, G., *New international commercial courts: a comparative perspective*, Cambridge..., Intersentia, 2024.
- YNGVESSON, B., "Inventing Law in Local Settings: Rethinking Popular Legal Culture", *Yale L. J.*, vol. 98, nº 8, 1989, 1689-1709.

Los Principios UNIDROIT como ordenamiento transnacional del contrato comercial internacional

Caterina Jordan Procopio*
Fernando Sanquírigo Pittevil**

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 177-199

Resumen: Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales han consolidado un ordenamiento transnacional impulsado por la autonomía de la voluntad, permitiendo a las partes seleccionar un marco normativo neutral y coherente. Este instrumento de soft law se considera la expresión más acabada de la “nueva lex mercatoria”, al sistematizar usos y costumbres mercantiles. Su máxima eficacia se alcanza en el arbitraje internacional, donde, gracias a la flexibilidad de las leyes modernas, son elegidos como “reglas de derecho”. Los Principios son un sistema autosuficiente, utilizado también para complementar o interpretar instrumentos como la Convención de Viena (CISG). En el ámbito interno, como en Venezuela, la LDIP de 1998 habilita su uso como fuente interpretativa y supletoria, confirmando su legitimidad práctica y su rol en la modernización del derecho contractual global.

Palabras clave: Principios UNIDROIT, *soft law*, arbitraje, lex mercatoria, autonomía de la voluntad.

The UNIDROIT Principles as a Transnational Legal Framework for the International Commercial Contract

Abstract: *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts have consolidated a transnational legal order driven by party autonomy, allowing parties to select a neutral and coherent normative framework. This soft law instrument is considered the most complete expression of the “new lex mercatoria”, systematizing international mercantile practices and customs. Its maximum effectiveness is achieved in international arbitration, where, thanks to the flexibility of modern laws, they are chosen as “rules of law”. The Principles constitute a self-sufficient system, also used to complement or interpret uniform instruments like the Vienna Convention (CISG). In domestic contexts, such as in Venezuela, the LDIP of 1998 enables their use as an interpretive and supplementary source, confirming their practical legitimacy and role in modernizing global contract law.*

Keywords: *UNIDROIT Principles, soft law, arbitration, lex mercatoria, party autonomy.*

Autores invitados

* Abogado *Cum Laude* de la Universidad Monteávila. Coordinadora de proyectos del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias. Certificado de Derecho Internacional Privado en la Academia Internacional de la Haya. Egresada del Programa de Estudios Avanzados en Derecho Privado Patrimonial de la Universidad Monteávila.

** Director del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias. Adjunct Professor y Senior Fellow de University of Missouri. Senior Counsel en Dentons.

Los Principios UNIDROIT como ordenamiento transnacional del contrato comercial internacional

Caterina Jordan Procopio*
Fernando Sanquírigo Pittevil**

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 177-199

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN: *UNIDROIT y autonomía de la voluntad*. II. *¿Qué es UNIDROIT?* III. *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales*. IV. *Aplicación en arbitraje internacional de los Principios UNIDROIT*. V. *Aplicación de los Principios UNIDROIT en Venezuela*. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN: UNIDROIT y autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios más significativos del derecho privado, constituyendo no solo la base de la libertad contractual, sino también el núcleo de la legitimidad del comercio jurídico. Bajo su amparo, las partes han gozado históricamente de la capacidad de crear, modificar y extinguir obligaciones con efectos vinculantes, reforzando la idea de que la contratación es una manifestación concreta de la libertad individual en el ámbito patrimonial.

En el escenario contemporáneo, y con mayor fuerza en la contratación internacional, este principio ha adquirido nuevas dimensiones, pues ya no se limita a permitir la determinación de las cláusulas de un contrato, sino que incluye la facultad de seleccionar el orden normativo aplicable a la relación. Este desarrollo explica la centralidad de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, que han logrado convertirse en la expresión más acabada de un *soft law* que, en virtud de la autonomía, se inserta con fuerza en la práctica arbitral y judicial global.

* Abogado *Cum Laude* de la Universidad Monteávila. Coordinadora de proyectos del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias. Certificado de Derecho Internacional Privado en la Academia Internacional de la Haya. Egresada del Programa de Estudios Avanzados en Derecho Privado Patrimonial de la Universidad Monteávila.

** Director del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias. Adjunct Professor y Senior Fellow de University of Missouri. Senior Counsel en Dentons.

El comercio internacional ha generado un entramado de relaciones cada vez más complejas que difícilmente encuentran respuestas satisfactorias en los ordenamientos domésticos. La diversidad legislativa y las diferencias entre sistemas jurídicos de tradición civilista y de *common law* han producido históricamente tensiones y lagunas que dificultan la previsibilidad en las transacciones transfronterizas. Precisamente en este contexto, la autonomía de la voluntad emerge como el mecanismo más eficaz para reducir la inseguridad derivada de la pluralidad normativa, pues permite a las partes determinar de manera directa qué reglas regirán su relación.

Ahora bien, la eficacia de esta autonomía depende de que existan instrumentos normativos neutrales y coherentes que puedan ser libremente elegidos por las partes sin quedar atrapados en las particularidades de un ordenamiento estatal específico. Allí es donde los Principios UNIDROIT se presentan como un puente idóneo, ofreciendo un sistema equilibrado que recoge las mejores prácticas del derecho comparado y del comercio internacional.

La innovación de permitir la elección de “reglas de derecho” en lugar de limitarse a leyes estatales concretas, introducida por legislaciones modernas de arbitraje inspiradas en la Ley Modelo de UNCITRAL, representa una auténtica revolución normativa. Por primera vez se reconoce en instrumentos de alcance universal la facultad de las partes de optar por fuentes no estatales, lo cual multiplica las posibilidades de la autonomía y refuerza su centralidad en el derecho internacional privado. Este fenómeno explica la creciente aceptación de los Principios UNIDROIT como marco normativo de referencia en contratos internacionales y en procedimientos arbitrales. Su valor radica no solo en su carácter técnico y en la calidad de sus disposiciones, sino también en la legitimidad práctica que han adquirido como consecuencia de su reiterada utilización por árbitros y jueces en distintos continentes.

Los Principios UNIDROIT, en sus sucesivas ediciones de 1994, 2004, 2010 y 2016, han configurado un sistema integral de derecho contractual que ofrece soluciones claras a problemas universales, tales como la formación, validez, interpretación, cumplimiento e incumplimiento de contratos internacionales. Su carácter sistemático los diferencia de simples compendios de usos y costumbres, pues logran articular de manera ordenada lo que antes se conocía como *lex mercatoria*. En este sentido, la autonomía de la voluntad encuentra en los Principios un terreno fértil, pues al invocarlos, las partes saben que cuentan con un texto dotado de coherencia interna y de reconocimiento internacional, lo que garantiza la estabilidad de sus expectativas y la seguridad de sus transacciones.

El arbitraje internacional ha sido el ámbito donde los Principios han mostrado su máxima utilidad. La libertad que otorgan las leyes arbitrales a las partes

para elegir “reglas de derecho” ha permitido que estos principios, aun careciendo de obligatoriedad formal, adquieran eficacia material. La práctica ha demostrado que cuando las partes los eligen como derecho aplicable, los tribunales arbitrales los aplican como un ordenamiento completo, capaz de resolver integralmente las controversias planteadas.

Incluso en ausencia de elección expresa, muchos tribunales han recurrido a los Principios para suplir vacíos o para reforzar interpretaciones de otros instrumentos, como la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Este fenómeno confirma que los Principios constituyen un verdadero ordenamiento transnacional, autosuficiente, capaz de operar con independencia de los sistemas estatales.

La noción de que los Principios UNIDROIT representan una “nueva *lex mercatoria*” no es retórica académica, sino constatación de una práctica reiterada. Lo que antes se entendía como un conjunto disperso de costumbres mercantiles hoy se encuentra recogido en un texto sistemático que otorga certeza y previsibilidad.

Así, la autonomía de la voluntad se fortalece al dotar a las partes de un instrumento confiable que evita las incertidumbres propias de referencias genéricas a “principios generales del comercio” o a “usos internacionales”. El arbitraje ha desempeñado un papel central en esta evolución, al validar la aplicabilidad de los Principios en contextos reales de resolución de controversias, confiriéndoles con ello una legitimidad normativa que trasciende su origen de *soft law*.

La experiencia venezolana ofrece un ejemplo concreto de esta dinámica. El artículo 31 de la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998 reconoce expresamente la posibilidad de aplicar normas, costumbres y principios del derecho comercial internacional. Esta disposición constituye una puerta de entrada directa a los Principios UNIDROIT, permitiendo que se utilicen tanto como fuente interpretativa como supletoria.

La jurisprudencia venezolana ha confirmado su pertinencia, incluso en supuestos de contratos internos, señalando que reflejan las tendencias más modernas en materia contractual. Este reconocimiento judicial evidencia la capacidad de los Principios de irradiar soluciones más allá del comercio transnacional, consolidándose como un instrumento de modernización del derecho privado en el país.

Al analizar este fenómeno, se observa que los Principios cumplen con una doble función: por un lado, amplían la libertad de las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad; y por otro, aseguran que esa libertad se ejerza dentro de un marco normativo coherente que evita arbitrariedades y refuerza la equidad contractual.

En este sentido, no son solo un producto académico de codificación privada, sino un verdadero sistema normativo transnacional con proyección práctica y con capacidad de transformar la forma en que se concibe la contratación internacional.

Las críticas a los Principios no pueden pasarse por alto. Algunos autores cuestionan su legitimidad por no emanar de órganos legislativos estatales y, por ende, carecer de un fundamento democrático. Sin embargo, esta objeción ignora que el proceso de elaboración de los Principios se caracteriza por la participación de expertos de diversas tradiciones jurídicas y regiones del mundo, lo que asegura una pluralidad representativa. La legitimidad de los Principios no proviene de un parlamento, sino de la calidad técnica y de la aceptación práctica de sus normas. En el derecho transnacional, donde el comercio internacional exige rapidez, neutralidad y flexibilidad, este tipo de legitimidad funcional se muestra incluso más eficaz que la clásica legitimidad política de las normas estatales.

Además, el carácter dinámico de los Principios confirma su vigencia y pertinencia. Cada edición ha ampliado y perfeccionado su contenido, incorporando soluciones específicas para nuevos fenómenos contractuales, como los contratos de larga duración. Esta capacidad de adaptación es esencial para responder a las exigencias de un comercio internacional en constante transformación. A diferencia de los códigos estatales, que suelen permanecer inmutables durante décadas, los Principios se actualizan con regularidad, demostrando que el derecho contractual puede y debe evolucionar al ritmo de la realidad económica.

De esta manera, los Principios UNIDROIT han trascendido el debate académico para convertirse en una herramienta indispensable en la práctica contractual internacional. Son invocados en cláusulas contractuales, aplicados en arbitrajes y reconocidos en decisiones judiciales. También han servido como modelo para reformas legislativas en distintos países y como fuente de inspiración en procesos de unificación jurídica promovidos por organismos internacionales. Esta multiplicidad de funciones confirma que no se trata de un mero ejercicio doctrinal, sino de un auténtico ordenamiento transnacional en permanente consolidación.

El análisis de los Principios desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad permite comprender que la libertad contractual no se limita a la esfera del consentimiento, sino que se proyecta como la facultad de integrar al contrato reglas que garantizan seguridad y equidad. La voluntad de las partes, lejos de quedar abandonada a la arbitrariedad, se ve guiada por principios como la buena fe, el *favor contractus*, la proporcionalidad y la protección contra el abuso de poder negocial. En este sentido, los Principios constituyen un equilibrio entre libertad y justicia contractual, confirmando que la autonomía de la voluntad debe ejercerse dentro de parámetros que aseguren la coherencia del sistema y la protección de intereses legítimos.

En definitiva, los Principios UNIDROIT representan una codificación privada que ha logrado consolidarse como fuente normativa global, gracias a la interacción entre la autonomía de la voluntad y la práctica arbitral internacional. Constituyen un ejemplo exitoso de cómo instrumentos de *soft law* pueden adquirir eficacia real y proyectar su influencia en múltiples niveles: contractual, arbitral, judicial y legislativo. La autonomía encuentra en ellos su máxima expresión, pues al elegirlos, las partes refuerzan tanto su libertad de configuración como la seguridad de sus relaciones. Al mismo tiempo, los Principios imponen límites funcionales que garantizan equidad y coherencia, consolidando su papel como un auténtico ordenamiento transnacional.

Por todo lo anterior, las páginas que siguen tienen como propósito examinar en detalle el origen, evolución y consolidación de los Principios UNIDROIT, sus distintas ediciones y su influencia en la práctica contractual internacional. Asimismo, se analizará su recepción en el arbitraje, donde han demostrado ser un instrumento privilegiado de resolución de controversias, y en la práctica venezolana, que ofrece un ejemplo concreto de su inserción en un ordenamiento jurídico interno. Este estudio no se limita a describir el instrumento, sino que busca comprenderlo en su función más amplia: la de constituir una manifestación paradigmática de la autonomía de la voluntad en el derecho transnacional contemporáneo.

II. ¿Qué es UNIDROIT?

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT, *Institut international pour l'unification du droit privé*) constituye una organización intergubernamental de alcance especializado, creada en 1926 bajo el auspicio de la Liga de las Naciones¹. Desde sus orígenes, su finalidad esencial ha sido la de promover la armonización y modernización de los sistemas jurídicos nacionales en el ámbito del derecho privado, mediante la elaboración de instrumentos que faciliten la cooperación jurídica y comercial entre los Estados.

Con posterioridad, en 1940, UNIDROIT experimentó un proceso de reestructuración institucional que le permitió dotarse de un Estatuto multilateral propio, desligándose así de la tutela de la desaparecida Liga de las Naciones. A partir de esta

¹ Eckart Brödermann, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary*, 2da ed. (Kluwer Law International, 2023), §1.

reforma, el Instituto adquirió plena independencia como organización internacional, reforzando su vocación universal y su capacidad técnica para impulsar proyectos normativos de alcance global, especialmente en materia de contratos internacionales y unificación del derecho mercantil².

De conformidad con lo previsto en el artículo 1, párrafo 1 de su Estatuto Orgánico, el propósito esencial de UNIDROIT es examinar los medios adecuados para armonizar y coordinar el derecho privado de los Estados y de los grupos de Estados³, con el objetivo de propiciar la gradual adopción de normas uniformes en esta materia. En efecto, la vocación de uniformidad que inspira al Instituto responde a la necesidad de superar la fragmentación normativa y de facilitar la cooperación jurídica internacional en ámbitos sensibles del derecho privado.

En esa dirección, la finalidad primordial de UNIDROIT consiste en modernizar, armonizar y coordinar el derecho privado –con énfasis particular en el derecho comercial– a través de la elaboración de instrumentos normativos de diversa naturaleza. Tales instrumentos abarcan convenios internacionales, leyes modelo, principios generales y guías contractuales, los cuales ofrecen a los Estados y a la comunidad jurídica internacional herramientas de referencia para la integración progresiva de sus ordenamientos internos en un marco de mayor coherencia y seguridad jurídica⁴.

Desde una perspectiva histórica, la creación de UNIDROIT respondió a la necesidad imperiosa de armonizar las legislaciones nacionales en un contexto en el cual los intereses privados de los ciudadanos se encontraban cada vez más entrelazados y vinculados a nivel internacional. La creciente interdependencia económica y social evidenció que la diversidad normativa generaba obstáculos al comercio y a las transacciones transfronterizas, por lo que resultaba indispensable promover un marco jurídico uniforme que garantizara seguridad, previsibilidad y eficacia en las relaciones privadas internacionales⁵.

A lo largo de su evolución institucional, UNIDROIT ha promovido activamente la cooperación con otros organismos dedicados a la unificación y armonización jurídica, entre los cuales destacan la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). Esta colaboración interinstitucional ha permitido

² Pierre Widmer, “The International Institute for the Unification of Private Law: Shipyard for World-Wide Unification of Private Law”, *European Journal of Law Reform* 3, núm. 1 (1999), 182.

³ <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview/>

⁴ <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview/>

⁵ Widmer, “The International Institute for the Unification of Private Law: Shipyard for World-Wide Unification of Private Law”, 182.

evitar duplicaciones de esfuerzos, asegurar la coherencia entre los distintos instrumentos normativos y fortalecer el impacto de las iniciativas orientadas a modernizar el derecho privado en el plano global⁶.

La cooperación entre UNIDROIT y UNCITRAL se ha materializado en diversos proyectos normativos de gran trascendencia, particularmente en el ámbito de las operaciones financieras internacionales. Así, los *Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales* han servido como referencia para la elaboración de la *Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Mobiliarias* y de la *Guía Legislativa sobre Transacciones Garantizadas*, ambos instrumentos de UNCITRAL. Esta interacción ha permitido dotar a los textos de un mayor grado de coherencia conceptual y técnica, reforzando su utilidad práctica para los Estados y los operadores jurídicos.

De igual modo, la colaboración con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se ha orientado a garantizar la consistencia entre los instrumentos elaborados por cada organización en materia de cooperación judicial y contractual. En este sentido, los trabajos conjuntos han buscado asegurar que los principios y leyes modelo de UNIDROIT resulten compatibles con los convenios de La Haya sobre elección de foro, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y derecho aplicable a los contratos internacionales. Con ello se ha consolidado un marco global más integrado, que no solo reduce la fragmentación normativa, sino que además potencia la relevancia de UNIDROIT como actor central en la modernización del derecho privado internacional.

III. Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales

Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales constituyen un conjunto sistemático de normas que recogen reglas generales aplicables a la contratación transnacional. Su finalidad esencial es ofrecer un marco consistente y actualizado para la interpretación, formación, cumplimiento y terminación de los contratos comerciales internacionales, tomando en cuenta las mejores prácticas del comercio global y los desarrollos más relevantes del derecho comparado. Se trata, en consecuencia, de un instrumento destinado a facilitar la seguridad jurídica y la previsibilidad en las transacciones internacionales⁷.

⁶ Widmer, "The International Institute for the Unification of Private Law: Shipyard for World-Wide Unification of Private Law", 183.

⁷ Brödermann, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary*, §14.

Ahora bien, estos Principios se inscriben dentro de la categoría de lo que la doctrina denomina *soft law*, en tanto no configuran un tratado internacional de carácter obligatorio ni un cuerpo normativo estatal. Su naturaleza no vinculante les otorga flexibilidad y permite que las partes contratantes los adopten como régimen aplicable a su contrato, ya sea de forma total o parcial, e incluso en sustitución de un derecho nacional. Esta particularidad explica el creciente reconocimiento de los Principios UNIDROIT como fuente normativa de referencia en el derecho del comercio internacional⁸.

Los Principios UNIDROIT han sido concebidos como una suerte de “recopilación sistemática” del derecho contractual internacional, al reunir de manera ordenada los usos, prácticas y costumbres mercantiles que conforman la denominada *lex mercatoria*. Al plasmar estos elementos dispersos en un cuerpo escrito de normas, los Principios facilitan su difusión, comprensión y aplicación por parte de jueces, árbitros y operadores jurídicos, convirtiéndose en una referencia indispensable en la práctica contractual internacional contemporánea⁹.

Esta labor de estructuración de las prácticas transnacionales ha llevado a que la doctrina y la jurisprudencia designen a los Principios UNIDROIT como la “nueva *lex mercatoria*”¹⁰. Tal caracterización refleja el reconocimiento de su autoridad normativa en el comercio internacional, no obstante su naturaleza de *soft law*. En efecto, los Principios han trascendido su función meramente académica para consolidarse como un instrumento de aplicación práctica en la resolución de controversias contractuales a escala global.

Los Principios UNIDROIT han alcanzado un reconocimiento significativo como un marco normativo neutral y exhaustivo para la contratación transnacional, en tanto ofrecen un régimen equilibrado de normas supletorias que permiten cubrir vacíos y otorgar coherencia a los contratos internacionales. Su carácter flexible y su vocación universal explican la amplia aceptación que han tenido como herramienta de gestión de riesgos, al brindar soluciones predecibles que reducen la incertidumbre jurídica y facilitan la estructuración de transacciones complejas¹¹.

⁸ Fernando Sanquirico Pittevil, “Soft Law. Derecho y Terminología”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 13 (2019), 410.

⁹ Sanquirico Pittevil, “Soft Law. Derecho y Terminología”, 423

¹⁰ Brödermann, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary*, §4.

¹¹ Klaus Peter Berger, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a System of Transnational Contract Law: Two Recent Arbitral Awards”, *Journal of International Arbitration* 43, núm. 3 (2024), 265

La utilidad práctica de los Principios se refleja en el respaldo institucional recibido de organizaciones internacionales como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y la Unión Internacional de Abogados¹², que los han reconocido como referentes de unificación normativa. Asimismo, su progresiva aplicación en la práctica arbitral –y en menor medida en decisiones judiciales de jurisdicciones tanto de tradición civilista como de *common law*– confirma su consolidación como un instrumento efectivo en la resolución de controversias contractuales internacionales¹³.

Los Principios UNIDROIT constituyen un sistema integral de normas y principios generales que abarcan las áreas esenciales del derecho contractual, entre ellas la formación y validez del contrato, su ejecución y cumplimiento, los supuestos de incumplimiento, la compensación (*set-off*), la cesión de derechos, los plazos de prescripción y la regulación de obligaciones con pluralidad de deudores o acreedores. De esta manera, configuran un marco normativo coherente que proporciona respuestas claras y modernas a los problemas más recurrentes de la contratación internacional¹⁴.

En consecuencia, los Principios representan la síntesis armónica de los principales ordenamientos contractuales del mundo, estructurados de manera que resultan compatibles con los distintos sistemas jurídicos nacionales. Esta universalidad ha llevado a que sean caracterizados doctrinalmente como una “codificación privada” o incluso como un *restatement* del derecho contractual internacional, dado que reflejan un esfuerzo consciente por sistematizar, armonizar y proyectar hacia el futuro los principios fundamentales que rigen la contratación en el comercio transnacional¹⁵.

La labor de compilación de los Principios UNIDROIT se inició en 1970¹⁶, tomando como fuente de inspiración los *Restatements of the Law of Contracts* elaborados en los Estados Unidos¹⁷. Tras un prolongado proceso de estudio y sistematización, en 1994 se publicó la primera edición de los Principios, que contenía un

¹² Brödermann, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary*, §3a.

¹³ Brödermann, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary*, §4 y nota al pie 20.

¹⁴ Eckart Brödermann, “Changes of Paradigm in Private International Law of Contracts - A High-Level Comparison between 1989 and 2024, with Tribute to the UNIDROIT Principles, the Development of Arbitration Law and to Simplified Global Contracting”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 16, núm. 2 (2024), 145.

¹⁵ Berger, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a System of Transnational Contract Law: Two Recent Arbitral Awards”, 256

¹⁶ Brödermann, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary*, §1

¹⁷ Gesa Baron, “Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Form a New Lex Mercatoria?”, *Arbitration International* 15, núm. 2 (1999), 124

total de 120 disposiciones¹⁸. Esta obra fue calificada por la doctrina como “la mayor consecución de la sociedad jurídica internacional desde el año 534”¹⁹, en alusión a la promulgación del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano.

Con posterioridad a la primera compilación de 1994, se publicaron nuevas ediciones de los Principios UNIDROIT en los años 2004, 2010 y 2016, lo que evidencia la naturaleza dinámica y evolutiva de este instrumento. Cada actualización respondió a la necesidad de perfeccionar y ampliar el alcance de las disposiciones, a fin de asegurar que los Principios se mantuvieran en sintonía con las exigencias prácticas del comercio internacional y con los desarrollos más relevantes del derecho contractual comparado²⁰.

La edición de 2016, hasta ahora la más reciente, elevó el número de disposiciones a 211 reglas —o, en su desglose técnico, 210 artículos más un preámbulo—, consolidando así la amplitud sistemática del texto. Las enmiendas introducidas en esta versión fueron puntuales y tuvieron como finalidad principal reforzar la aplicabilidad de los Principios a los contratos de larga duración²¹, fenómeno cada vez más frecuente en la práctica transnacional, donde la previsión y adaptación normativa resultan indispensables para garantizar el equilibrio contractual.

La versión de 2016 de los Principios UNIDROIT reafirma una serie de conceptos fundamentales que orientan su estructura normativa, entre los cuales destacan la libertad contractual (arts. 1.1 y 1.5), la fuerza obligatoria de los contratos bajo el principio *pacta sunt servanda*, la apertura a los usos mercantiles, la preferencia por el mantenimiento del contrato en caso de duda (*favor contractus*) y la exigencia de buena fe y lealtad negocial (art. 1.7).

El Preámbulo de los Principios UNIDROIT consagra su utilidad a través de seis aplicaciones principales que reflejan la versatilidad de este instrumento en el ámbito contractual internacional. En primer lugar, pueden operar como *lex contractus* cuando las partes decidan expresamente que su contrato se rija por ellos, o como manifestación de la *lex mercatoria* cuando las partes se limiten a invocar nociones vagas como “principios generales del derecho” o “usos del comercio internacional”.

¹⁸ Baron, “Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Form a New Lex Mercatoria?”, 123-124.

¹⁹ Brödermann, “Changes of Paradigm in Private International Law of Contracts - A High-Level Comparison between 1989 and 2024, with Tribute to the UNIDROIT Principles, the Development of Arbitration Law and to Simplified Global Contracting”, 160

²⁰ <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview/>

²¹ Brödermann, “Changes of Paradigm in Private International Law of Contracts - A High-Level Comparison between 1989 and 2024, with Tribute to the UNIDROIT Principles, the Development of Arbitration Law and to Simplified Global Contracting”, 154.

Asimismo, los Principios resultan aplicables en ausencia de una elección de ley por las partes, ofreciendo así un marco normativo neutral y equilibrado que suple la falta de determinación expresa²².

En segundo término, los Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar tanto instrumentos de derecho uniforme internacional, como puede ser la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), como también las legislaciones nacionales, contribuyendo de este modo a la coherencia normativa. Finalmente, su carácter sistemático y abstracto los habilita a desempeñar un rol de modelo legislativo, al inspirar reformas internas o iniciativas internacionales en materia de derecho contractual²³. Esta diversidad de usos, sumada a su aceptación arbitral, explica la amplia recepción de los Principios como un instrumento flexible y de gran autoridad en la práctica transnacional.

En definitiva, los Principios UNIDROIT han trascendido su carácter de instrumento doctrinal para consolidarse como una referencia normativa de alcance global, utilizada tanto en la práctica arbitral como en la interpretación judicial. Su capacidad para integrar usos mercantiles, sintetizar ordenamientos diversos y proyectar reglas uniformes les ha permitido erigirse en un auténtico puente entre sistemas jurídicos de tradición civilista y de *common law*. De esta manera, constituyen una herramienta esencial para la modernización del derecho contractual internacional y para la promoción de la seguridad jurídica en el comercio transnacional.

IV. Aplicación en arbitraje internacional de los Principios UNIDROIT

Los Principios UNIDROIT se han consolidado como una herramienta esencial en la práctica del arbitraje internacional, al ofrecer un marco normativo flexible, neutral y reconocido globalmente para la resolución de controversias contractuales²⁴. Su carácter de *soft law* y su vocación universal han facilitado que árbitros y partes los utilicen como derecho aplicable, como parámetro interpretativo o como complemento de ordenamientos nacionales e internacionales, lo que confirma su rol protagónico en la modernización y coherencia del derecho del comercio transnacional.

El auge de los Principios UNIDROIT en el arbitraje internacional encuentra explicación en la flexibilidad que ofrecen las leyes modernas de arbitraje, las cuales, inspiradas en gran medida en la Ley Modelo de UNCITRAL, facultan a los tribunales

²² Brödermann, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary*, §7.

²³ Brödermann, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary*, §§9-11.

²⁴ Berger, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a System of Transnational Contract Law: Two Recent Arbitral Awards", 255, 269-270.

arbitrales para aplicar no solo un derecho estatal determinado, sino también “reglas de derecho” (*rules of law*) libremente elegidas por las partes. Esta disposición amplía el margen de autonomía de la voluntad, al permitir recurrir a instrumentos no estatales que reflejan las mejores prácticas del comercio internacional.

En tal sentido, la posibilidad de seleccionar “reglas de derecho” ha abierto el camino para que los Principios UNIDROIT sean elegidos como derecho aplicable en múltiples procedimientos arbitrales, en sustitución o complemento de un derecho nacional. La amplitud de esta libertad de elección, prevista en las legislaciones de arbitraje de 125 jurisdicciones, ha favorecido su consolidación como un marco normativo idóneo, garantizando coherencia y neutralidad en la resolución de disputas contractuales internacionales.

La autonomía de la voluntad en la elección de “reglas de derecho” ha alcanzado tal grado de aceptación que, en relación con los Principios UNIDROIT, la práctica arbitral ha llegado incluso a otorgarles una denominación específica cuando son escogidos como marco normativo junto a una cláusula arbitral. Esta práctica refleja que, más allá de ser entendidos como un simple conjunto de disposiciones supletorias, los Principios constituyen un sistema coherente y autosuficiente que puede regir integralmente las relaciones contractuales internacionales.

En efecto, los tribunales arbitrales han reconocido que los Principios UNIDROIT no se reducen a una colección aislada de normas, sino que representan un auténtico ordenamiento transnacional capaz de aplicarse con autonomía respecto de los derechos estatales. Esta visión ha dado lugar al concepto de “Contratación Global Simplificada”, entendido como un nivel de libertad contractual inédito en comparación con las limitaciones existentes hacia finales de la década de 1980, lo que demuestra la evolución y consolidación de los Principios en el arbitraje internacional.

Este enfoque de “Contratación Global Simplificada” resulta particularmente valioso en el ámbito académico y práctico, pues consolida un régimen contractual equitativo y neutral que promueve la eficiencia de las transacciones internacionales. A su vez, garantiza la eficacia y ejecutabilidad de los laudos arbitrales dictados bajo los Principios UNIDROIT en el marco de la Convención de Nueva York de 1958, vigente en aproximadamente 170 Estados, lo que refuerza la seguridad jurídica transfronteriza y la confianza en el arbitraje como mecanismo de resolución de controversias²⁵.

²⁵ Brödermann, “Changes of Paradigm in Private International Law of Contracts - A High-Level Comparison between

Los Principios UNIDROIT también encuentran aplicación en aquellos supuestos en que las partes no han designado expresamente una ley para regir su contrato, circunstancia que otorga a los árbitros la facultad de determinar el régimen normativo aplicable. Esta posibilidad, reconocida en diversos regímenes de arbitraje internacional, refuerza la función de los Principios UNIDROIT como marco contractual neutral y equilibrado, capaz de suplir la ausencia de elección y de garantizar coherencia en la resolución de controversias transnacionales.

Un ejemplo ilustrativo de la aplicación de los Principios UNIDROIT en ausencia de elección de ley se encuentra en un arbitraje que enfrentó a los herederos de un sultán contra el Estado de Malasia. En dicho procedimiento, el árbitro único determinó que ninguna legislación doméstica debía regir el contrato internacional de naturaleza comercial, y con base en la Ley de Arbitraje española (SAA) y en la doctrina de las “reglas de derecho”, optó por aplicar directamente los Principios UNIDROIT como un sistema normativo autosuficiente²⁶.

En el laudo, el árbitro aplicó 19 artículos de los Principios UNIDROIT para resolver la totalidad de las cuestiones jurídicas planteadas, reconociéndolos como un cuerpo normativo transnacional exhaustivo que ofrece certeza frente a la vaguedad de la *lex mercatoria*²⁷. Este caso resulta paradigmático, pues refleja la evolución de los Principios UNIDROIT de una mera recopilación de usos y costumbres mercantiles hacia un sistema autónomo de derecho contractual internacional, plenamente operativo en la práctica arbitral contemporánea.

En el supuesto de que existiera una laguna dentro de los propios Principios UNIDROIT, esta puede ser colmada mediante la aplicación analógica de disposiciones específicas o, en su defecto, recurriendo a los principios generales que inspiran

1989 and 2024, with Tribute to the UNIDROIT Principles, the Development of Arbitration Law and to Simplified Global Contracting”, 159. “The release of the UNIDROIT Principles needs to be thus assessed jointly with (i) the increased options in international arbitration and (ii) the developments of the arbitration law and arbitration rules around the world, as observed *supra* at mn. 24-25 (III.4. and III.5). Using the freedom to choose rules of law under most arbitration rules, it is today possible to agree, in a choice-of-the UNIDROIT Principles clause, on the choice of the UNIDROIT Principles in combination with an arbitration clause. This approach did not exist in 1989. It is simple and efficient. It is therefore called Simplified Global Contracting. The contract drafters can thereby rely on all the advantages of a fair and neutral contract regime, subject only to internationally mandatory law (pursuant to article 1.4 UNIDROIT Principles) and to the agreements reached by the parties on specifics in their contract (which take priority pursuant to article 1.5 UNIDROIT Principles). In that scheme of action, the parties choose the UNIDROIT Principles in combination with an arbitration regime. Thanks to the advantages of the New York Convention that scheme ensures that a dispute, if any, is resolved and an award is enforceable in all approximately 170 contracting states of the New York Convention. Thanks to the internet, and the far reaching accessibility of legal rules, knowledge and wisdom from most places of the world, it is possible to combine the choice of the UNIDROIT Principles with arbitration in many regions of the world.”

²⁶ Berger, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a System of Transnational Contract Law: Two Recent Arbitral Awards”, 261-262.

²⁷ Berger, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a System of Transnational Contract Law: Two Recent Arbitral Awards”, 263-265

al sistema en su conjunto. Esta metodología confirma la coherencia interna de los Principios y su capacidad para operar como un ordenamiento normativo autosuficiente, al tiempo que asegura la previsibilidad y la uniformidad en la solución de controversias contractuales internacionales²⁸.

Del mismo modo, los Principios UNIDROIT pueden ser empleados por los tribunales arbitrales como herramienta interpretativa o complementaria de instrumentos de derecho uniforme internacional²⁹. El ejemplo más destacado es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), en la cual los Principios han servido para colmar vacíos, como en la determinación de la tasa de interés. En estos casos, los Principios actúan como una manifestación concreta de los principios generales subyacentes de la CISG³⁰, fortaleciendo la consistencia y efectividad de su aplicación.

En conclusión, la aplicación de los Principios UNIDROIT en el arbitraje internacional ha consolidado su valor como un verdadero ordenamiento contractual transnacional, capaz de operar tanto como derecho aplicable elegido por las partes, como parámetro interpretativo o como complemento de instrumentos uniformes. Su flexibilidad, neutralidad y vocación universal no solo han ampliado la autonomía de la voluntad en el comercio internacional, sino que también han fortalecido la coherencia y seguridad jurídica de los laudos arbitrales, reafirmando su papel protagónico en la modernización del derecho de los contratos a nivel global.

V. Aplicación de los Principios UNIDROIT en Venezuela

Venezuela ha demostrado una receptividad destacada hacia los instrumentos de *soft law* en el ámbito del derecho internacional privado y del comercio transnacional³¹. Esta apertura normativa responde a la necesidad de dotar al país de herramientas flexibles que faciliten la inserción de su práctica jurídica en los estándares globales, particularmente en materia contractual y arbitral. En este sentido, los Principios UNIDROIT encuentran un terreno fértil para su aplicación, en la medida en que aportan neutralidad, modernidad y coherencia a las relaciones comerciales internacionales.

²⁸ Artículo 1.6 de los Principios UNIDROIT. 2016.

²⁹ Berger, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a System of Transnational Contract Law: Two Recent Arbitral Awards”, 266.

³⁰ Berger, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a System of Transnational Contract Law: Two Recent Arbitral Awards”, 258.

³¹ Fernando Sanquirico Pittevil, “Venezuela”, en *Soft law in international trade and finance. A comparative analysis of the harmonizing effect of the UCP*, ed. Agatha Brandão de Oliveira et al. (Brill Nijhoff, 2025), 673

El fundamento jurídico más claro para la aplicación de estos instrumentos se encuentra en la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP) de Venezuela, cuyo artículo 31 autoriza expresamente la utilización de “normas, costumbres y principios del Derecho Comercial Internacional, así como de los usos y prácticas comerciales de general aceptación”. Tal disposición legitima de manera directa la referencia a los Principios UNIDROIT como marco supletorio o interpretativo en los contratos internacionales, reforzando así la conexión entre el ordenamiento venezolano y las tendencias normativas del derecho comparado.

Con base en esta habilitación normativa contenida en la LDIP, resulta posible que diversas soluciones del sistema jurídico venezolano encuentren apoyo en las disposiciones previstas en los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. La técnica de remisión a estos instrumentos de *soft law* ha permitido enriquecer el marco contractual venezolano, en tanto aportan criterios modernos y universalmente aceptados que complementan la interpretación y aplicación de las normas de derecho interno.

La jurisprudencia venezolana ha reconocido expresamente la pertinencia de acudir a los Principios UNIDROIT como referente interpretativo, no solo en el análisis de contratos internacionales³², sino también en la resolución de controversias derivadas de contratos enteramente domésticos³³. Este reconocimiento judicial constituye una manifestación concreta de la flexibilidad del ordenamiento venezolano frente a las fuentes no estatales, confirmando la capacidad de los Principios UNIDROIT para irradiar soluciones prácticas más allá de su concepción originaria en el ámbito transnacional.

De conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la LDIP, corresponde al juez o al árbitro, al decidir con base en la justicia y la equidad, acudir preferentemente a las soluciones ofrecidas por los principios del derecho comercial internacional, entre los cuales destacan los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. En otras palabras, en la medida en que lo exijan las particularidades del caso concreto, las soluciones de la *lex mercatoria* podrán prevalecer sobre la *lex contractus*, asegurando así una decisión más justa, equitativa y acorde con las exigencias del comercio internacional contemporáneo³⁴.

³² Decisión No. 738 del 02 de diciembre de 2014, de la Sala de Casación Civil del TSJ.

³³ Decisión No. 176 del 20 de mayo de 2010, de la Sala de Casación Civil del TSJ.

³⁴ Javier L. Ochoa Muñoz, “Aplicación de la *lex mercatoria*”, en *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, vol. II, I vols. (Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela, 2005), 813-814 “En otras palabras, las soluciones de la *lex mercatoria* prevalecerán sobre la *lex contractus* cuando así lo dispongan los requerimientos de la justicia y la equidad al caso concreto.”

Aun en el supuesto de que la aplicación de la LDIP resultase insuficiente para resolver una controversia, los propios Principios UNIDROIT se presentan como un complemento idóneo del derecho nacional, tal como lo autoriza expresamente su Preámbulo³⁵. Esta función supletoria ha sido reconocida por la jurisprudencia venezolana, que ha admitido la pertinencia de recurrir a los Principios no solo como parámetro interpretativo, sino también como fuente auxiliar destinada a reforzar la coherencia y modernidad del ordenamiento interno³⁶. En este sentido, la jurisprudencia venezolana ha señalado que:

A propósito de las normas en materia contractual invocadas por las demandadas como falsamente aplicadas e inaplicadas –artículo 1.151 y 1.153 eiusdem– en el presente caso, la Sala considera fundamental mencionar las modernas tendencias que informan los principios de la contratación comercial, recogidos inclusive por Unidroit.

En este sentido, es preciso señalar que en la obra “Los Contratos en el Derecho Privado”, uno de los temas estudiados es precisamente el abuso de la posición de debilidad, respecto del cual el autor Juan Pablo Cárdenas Mejías distingue entre la concepción del derecho clásico –que reconocía sólo los vicios del consentimiento para proteger la libertad contractual, y la posición adoptada en numerosos códigos posteriores al Código Civil Francés. Tal distinción resulta importante por cuanto el referido autor señala que la realidad social ha demostrado que en algunos casos la aplicación estricta de las disposiciones civiles ordinarias no son suficientes, a los fines de la protección de la justicia contractual. (Vid. Los Contratos en el Derecho Privado, Legis, págs 693 y 694, publicaciones de la Universidad del Rosario Facultad de Jurisprudencia).

Por esa razón, señala que la orientación de los vicios del contrato no se agota en la desproporción entre las prestaciones de las partes, sino en llegar a establecer que la misma puede ser producto del abuso de una de las partes sobre la situación de la otra. Así, las nuevas tendencias apuntan a la necesidad de luchar contra aquellos comportamientos en los cuales una persona no ejerce violencia sobre la otra, sino que se aprovecha de la situación de ella para obtener un beneficio desproporcionado³⁷.

³⁵ Preámbulo de los Principios UNIDROIT “Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar complementar el derecho nacional.” Los Principios UNIDROIT y su Preámbulo pueden ser conseguidos en <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf>

³⁶ Así lo establece la Profesora Claudia Madrid Martínez en su blog *hablemosdedipr* al explicar que “En todo caso, los propios Principios, en el comentario al preámbulo, disponen que, aunque no fue ese su objetivo inicial, ellos pueden ser aplicados a contratos domésticos. Y, en Venezuela, los Principios que han sido reconocidos como expresión de “las modernas tendencias que informan los principios de la contratación comercial”, han sido citados por la Sala de Casación Civil en 2010, para apoyar las soluciones en materia de vicios del consentimiento contenidas en el Código Civil venezolano en un caso interno. Con lo cual, una aplicación de los Principios a casos domésticos, no habría sido extraña al sistema venezolano.” Claudia Madrid Martínez, “Venezuela: Principios UNIDROIT e intereses moratorios en una obligación en moneda extranjera”, Hablemos de Derecho, el 23 de noviembre de 2022, <https://www.hablemosdedipr.com/post/venezuela-principios-unidroit-e-intereses-moratorios-en-una-obligación-en-moneda-extranjera>.

³⁷ Decisión No. 176 del 20 de mayo de 2010, de la Sala de Casación Civil del TSJ.

En conclusión, la experiencia venezolana demuestra que los Principios UNIDROIT han logrado insertarse en el ordenamiento nacional no solo como referencia interpretativa en materia contractual internacional, sino también como parámetro auxiliar aplicable a contratos internos. La flexibilidad prevista en la LDIP y la apertura de la jurisprudencia han permitido que este instrumento de *soft law* adquiriera un rol significativo en la consolidación de soluciones modernas, equitativas y coherentes con las exigencias del comercio global.

Así, la utilización de los Principios UNIDROIT en Venezuela refleja una tendencia de convergencia entre el derecho interno y el derecho transnacional, en la que la *lex mercatoria* y la justicia contractual encuentran un espacio de aplicación concreto. Esta evolución fortalece la legitimidad de los Principios como fuente complementaria del derecho, al tiempo que confirma la disposición del sistema venezolano a dialogar con los estándares internacionales, contribuyendo de manera decisiva a la modernización del derecho privado en el país.

CONCLUSIONES

El recorrido histórico e institucional de UNIDROIT, unido a la consolidación de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, permite arribar a conclusiones que superan la mera descripción técnica de un instrumento de *soft law* y que, más bien, obligan a reflexionar acerca de su verdadero alcance como motor de transformación en el derecho privado contemporáneo. El análisis demuestra que UNIDROIT no ha sido una organización secundaria ni marginal, sino un actor central en la creación de un espacio jurídico global caracterizado por la búsqueda de uniformidad, seguridad y previsibilidad en la contratación internacional. El esfuerzo de casi un siglo de evolución se traduce en una propuesta que, bajo la forma de principios flexibles y no vinculantes, ha logrado convertirse en auténtico referente normativo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia arbitral y judicial, con especial impacto en países receptivos a las fuentes no estatales, como lo es Venezuela.

En primer término, se confirma que la razón de ser de UNIDROIT no puede comprenderse de manera aislada respecto de los fenómenos de interdependencia económica y social que dieron origen a la organización en 1926. La necesidad de superar la fragmentación normativa entre ordenamientos estatales constituye la justificación primigenia de su existencia. En un mundo en el que las transacciones se multiplicaban y las diferencias legislativas actuaban como barreras al comercio, UNIDROIT emergió como el espacio adecuado para ofrecer soluciones coherentes y uniformes. Este objetivo se mantuvo intacto a lo largo de las décadas, adaptándose a los cambios del escenario internacional y reforzando la idea de que la seguridad jurídica es una condición indispensable para el desarrollo del comercio global.

Asimismo, resulta evidente que el instrumento más significativo de UNIDROIT lo constituyen sus Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Estos han logrado sintetizar, en un cuerpo normativo accesible y sistemático, la experiencia acumulada de usos, costumbres y prácticas mercantiles internacionales. De esta forma, han permitido dar un contenido preciso a la noción de *lex mercatoria*, transformándola de un concepto disperso y criticado por su vaguedad en un sistema escrito, ordenado y aplicable. Los Principios no solo responden a la exigencia de claridad, sino que han proporcionado a árbitros, jueces y operadores jurídicos una herramienta que otorga coherencia y previsibilidad a la contratación transnacional.

Los Principios de UNIDROIT han demostrado, además, que el *soft law* puede tener una eficacia práctica mayor que la de muchas normas estatales. A pesar de no poseer carácter vinculante, su creciente utilización en contratos internacionales, laudos arbitrales y sentencias judiciales confirma que la fuerza normativa no depende exclusivamente de la obligatoriedad formal, sino también de la legitimidad sustantiva que los actores jurídicos reconocen en un texto. La reiterada invocación de los Principios en controversias internacionales ha terminado por conferirles un prestigio que los aproxima, en la práctica, a un verdadero derecho transnacional, capaz de operar con autonomía frente a los sistemas estatales.

Otro aspecto fundamental radica en la consolidación de la autonomía de la voluntad como principio rector del derecho contractual internacional. La posibilidad de que las partes elijan no solo un derecho estatal, sino también “reglas de derecho” como las contenidas en los Principios UNIDROIT, amplía de manera inédita la libertad contractual. Este avance resulta particularmente visible en el arbitraje internacional, donde la flexibilidad normativa y la aceptación de reglas no estatales permiten construir un régimen jurídico ajustado a las necesidades de las partes y al contexto transnacional en el que se desenvuelven. Así, los Principios UNIDROIT constituyen una expresión moderna de la autonomía de la voluntad, reforzada por la aceptación de la comunidad arbitral y por la ejecutabilidad de los laudos bajo la Convención de Nueva York de 1958.

En efecto, el arbitraje se ha convertido en el terreno más fértil para la aplicación de los Principios UNIDROIT. Su carácter neutral, su vocación universal y su capacidad de llenar vacíos han hecho de ellos una fuente recurrente en los laudos. Desde su utilización como derecho aplicable elegido por las partes, hasta su empleo como parámetro interpretativo de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, los Principios han demostrado versatilidad y eficacia. Incluso en situaciones de ausencia de elección de ley, tribunales arbitrales han optado por aplicarlos directamente, reconociendo su condición de sistema autosuficiente.

Ello confirma que los Principios UNIDROIT no son simples normas supletorias, sino que constituyen un verdadero ordenamiento transnacional de derecho contractual.

La experiencia venezolana constituye un ejemplo paradigmático de la recepción de los Principios en un ordenamiento interno. La Ley de Derecho Internacional Privado de 1998 habilita expresamente la aplicación de normas, costumbres y principios del derecho comercial internacional, lo que abre la puerta a la incorporación de los Principios UNIDROIT como fuente auxiliar. La jurisprudencia nacional ha confirmado esta tendencia, reconociendo que, incluso en contratos de naturaleza doméstica, los Principios pueden servir como referente interpretativo y supletorio. Tal apertura normativa refleja no solo una voluntad de modernización, sino también la conciencia de que el derecho interno no puede permanecer aislado frente a las corrientes transnacionales que moldean el comercio global.

A partir de estos hallazgos, es posible afirmar que la contribución de UNIDROIT y de sus Principios va más allá de la armonización normativa. Su verdadero impacto reside en haber creado un espacio de diálogo entre sistemas jurídicos de tradición civilista y de *common law*, ofreciendo un punto de encuentro que supera las barreras de la diversidad legislativa. Al articular principios universales, redactados de manera clara y precisa, UNIDROIT ha propiciado una convergencia normativa que fortalece la seguridad jurídica y, al mismo tiempo, promueve un sentido de comunidad jurídica internacional.

No obstante, este panorama positivo no impide reconocer las limitaciones del modelo. La eficacia de los Principios UNIDROIT sigue dependiendo, en buena medida, de su aceptación por parte de árbitros, jueces y contratantes. Aunque la práctica confirma un uso creciente, persisten sectores reacios a admitir la validez de reglas no estatales frente a la soberanía legislativa de los Estados. Esta tensión se manifiesta en particular en jurisdicciones de tradición rígidamente positivista, donde la aplicación de los Principios se enfrenta a cuestionamientos sobre su legitimidad democrática y sobre la ausencia de un proceso legislativo estatal que los respalde.

La crítica más frecuente apunta precisamente a la supuesta falta de legitimidad democrática de los instrumentos de *soft law*. Frente a este reproche, la respuesta debe señalar que la legitimidad de los Principios UNIDROIT no deriva de la participación directa de parlamentos nacionales, sino de un proceso de elaboración internacional abierto, técnico y plural, en el que participan expertos de diversas tradiciones jurídicas. Esta forma de producción normativa, aunque distinta, no carece de legitimidad, pues responde a criterios de representatividad funcional y de eficacia práctica que, en el ámbito del derecho transnacional, resultan incluso más relevantes que la representación política clásica.

Asimismo, debe reconocerse que la flexibilidad de los Principios, aunque en general positiva, puede generar incertidumbre en algunos casos. La posibilidad de adoptar o excluir disposiciones, de aplicarlos total o parcialmente, o de invocarlos como parámetro interpretativo, si bien refuerza su utilidad, también plantea riesgos de fragmentación. Sin embargo, este riesgo se ve mitigado por la consistencia interna del texto y por la creciente consolidación de una práctica uniforme que refuerza su coherencia.

Un elemento de especial interés es la capacidad de los Principios UNIDROIT para adaptarse a fenómenos contemporáneos de gran complejidad, como los contratos de larga duración. La edición de 2016 introdujo disposiciones específicas sobre este tema, confirmando que el instrumento no es estático, sino que evoluciona para responder a las necesidades prácticas del comercio internacional. Esta naturaleza dinámica garantiza que los Principios no se conviertan en un mero referente histórico, sino que mantengan su relevancia y capacidad de innovación.

Por otra parte, los Principios han tenido un efecto indirecto en los procesos de codificación nacional e internacional. Al servir de modelo legislativo, han inspirado reformas legales en distintos países y han contribuido a fortalecer la coherencia de instrumentos internacionales. Su influencia se percibe en iniciativas de UNCITRAL, en la jurisprudencia comparada y en proyectos académicos que buscan sistematizar el derecho contractual. De este modo, los Principios no solo operan como norma aplicable en casos concretos, sino también como parámetro para el desarrollo futuro del derecho de contratos.

En este punto, resulta imprescindible subrayar la importancia de la cooperación interinstitucional. El diálogo entre UNIDROIT, UNCITRAL y la Conferencia de La Haya ha permitido evitar duplicaciones y fortalecer la coherencia de los instrumentos internacionales. Esta colaboración confirma que la unificación del derecho privado es un esfuerzo colectivo que requiere coordinación y voluntad política, más allá de los límites de cada organización. La experiencia demuestra que los avances más significativos se producen precisamente cuando las instituciones trabajan de manera conjunta en la búsqueda de soluciones convergentes.

En conclusión, los Principios UNIDROIT representan una de las más exitosas experiencias de codificación privada en la historia del derecho. Su impacto práctico, su aceptación doctrinal y jurisprudencial, y su capacidad de adaptación confirman que no se trata de un simple ejercicio académico, sino de un verdadero ordenamiento transnacional. Han demostrado que la uniformidad normativa puede alcanzarse no solo mediante tratados internacionales, sino también a través de instrumentos de *soft law* que, por su flexibilidad y legitimidad sustantiva, logran imponerse en la práctica.

Por todo lo anterior, puede sostenerse que el valor principal de UNIDROIT y de sus Principios no reside únicamente en su contenido normativo, sino en su capacidad de transformar la manera en que concebimos el derecho privado en un mundo globalizado. Han enseñado que la seguridad jurídica no requiere necesariamente de normas estatales rígidas, sino que puede construirse a través de consensos internacionales flexibles que respondan a las exigencias de la práctica. De esta forma, los Principios se consolidan como un auténtico puente entre la diversidad de tradiciones jurídicas y como una garantía de previsibilidad en el comercio internacional.

En última instancia, la lección que dejan los Principios UNIDROIT es que el derecho privado contemporáneo no puede explicarse sin atender al diálogo constante entre lo nacional y lo transnacional, entre lo estatal y lo privado, entre lo vinculante y lo flexible. En ese cruce de caminos se ubica UNIDROIT, cuya obra no solo ha modernizado el derecho contractual internacional, sino que ha marcado una pauta sobre el modo en que se construyen hoy los consensos normativos globales.

La deuda pública externa de Venezuela derivada de bonos vista desde el Derecho Internacional Privado

Andrés Carrasquero Stolk*

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 201-223

Resumen: En este trabajo explicamos la situación actual de la deuda pública externa de Venezuela derivada de los bonos. De igual modo, planteamos respuestas a los siguientes problemas relacionados con los bonos desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado: ¿Qué tribunales tienen jurisdicción para conocer de las demandas interpuestas por los tenedores de bonos contra Venezuela o sus instrumentalidades? ¿Cuál es el Derecho aplicable a los bonos? ¿Qué bienes de Venezuela pueden ejecutarse forzosamente para lograr el cobro efectivo de sus acreencias por parte de los tenedores de bonos?

Palabras clave: deuda pública externa, bonos soberanos, Derecho Internacional Privado.

The Venezuelan foreign sovereign debt regarding bonds from Private International Law perspective

Abstract: *In this paper I explain the current situation of Venezuelan foreign sovereign debt regarding bonds. I also propose answers to the following problems concerning sovereign bonds from Private International Law perspective: Which courts do have jurisdiction on claims filed by bondholders against Venezuela and instrumentalities? Which is the applicable law to sovereign bonds? Which Venezuela's assets could be subject to measures of constraint aimed at collecting the credits owed to bondholders?*

Keywords: *foreign sovereign debt, sovereign bonds, Private International Law.*

Autor invitado

* Universidad Católica Andrés Bello ("UCAB"), Abogado. Universidad Central de Venezuela ("UCV"), Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado. University of Cambridge, Postgraduate Diploma in Legal Studies. Ejerce el Derecho en ESCG Abogados. Es profesor de Derecho Internacional Privado en la UCAB y en la UCV.

La deuda pública externa de Venezuela derivada de bonos vista desde el Derecho Internacional Privado

Andrés Carrasquero Stolk*

RVDM, EE nro. 3, 2025, pp. 201-223

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Los bonos soberanos emitidos por Venezuela.* 1.1. *Nociones generales.* 1.2. *Venezuela.* 1.3. *Necesidad de una reestructuración de la deuda.* 2. *El Derecho Internacional Privado y su relevancia para los bonos soberanos.* 2.1. *Tribunales con jurisdicción para conocer controversias.* 2.2. *Derecho aplicable a los bonos.* 2.3. *Inmunidad de ejecución de Venezuela frente a la ejecución de sentencias en el extranjero.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El 02 de noviembre de 2017 el gobierno de Venezuela anunció que ordenaría el refinanciamiento y reestructuración de su deuda externa. Días después en el mismo mes de noviembre, representantes de importantes tenedores de bonos vinieron al país para reunirse con el gobierno, el cual les aseguró que seguirían pagando la deuda derivada de los bonos. La realidad fue otra y en enero de 2018 *Standard & Poor* (S&P) informó que Venezuela se encontraba en situación de *default* (i.e. incumplimiento) en el pago de varios de sus bonos soberanos. Desde entonces y hasta la fecha de entrega de este trabajo (24 de octubre de 2025) Venezuela sigue en situación de *default*, lo cual implica que no ha pagado el capital ni intereses causados derivados de los bonos (salvo excepciones puntuales), y no ha podido regresar a los mercados internacionales para obtener nuevo financiamiento.

Por varios años fui investigador de Cedice-Libertad en el Observatorio de Gasto Público, específicamente en el proyecto “La Monstruosa Deuda Externa de Venezuela”, bajo la dirección de la Dra. Sary Levy y junto con los investigadores Ramón Escovar Alvarado y Mariana Campos Villalba. Este trabajo está basado en

* Universidad Católica Andrés Bello (“UCAB”), Abogado. Universidad Central de Venezuela (“UCV”), Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado. University of Cambridge, Postgraduate Diploma in Legal Studies. Ejerce el Derecho en ESCG Abogados. Es profesor de Derecho Internacional Privado en la UCAB y en la UCV.

los reportes que preparamos y publicó Cedice-Libertad;¹ en mi caso, la investigación se ha focalizado especialmente en la deuda derivada de los bonos soberanos.

La deuda pública externa se refiere a aquellas acreencias contra el gobierno de Venezuela y cualquiera de sus instrumentalidades, que pueden ser cobradas fuera del país y en moneda extranjera. Esta deuda tiene varias categorías y las principales son las derivadas de: (i) bonos emitidos por Venezuela e instrumentalidades; (ii) laudos arbitrales por expropiaciones de la República e incumplimientos contractuales de PDVSA; (iii) deuda bilateral con otros Estados, especialmente China y Rusia; (iv) y obligaciones comerciales no pagadas a proveedores.² Este trabajo trata sobre la deuda pública externa derivada de los bonos soberanos.

Varios de los problemas jurídicos relacionados con los bonos soberanos son problemas cuya solución brinda el Derecho Internacional Privado, como lo son: ¿Qué tribunales tienen jurisdicción para conocer de las demandas interpuestas por los tenedores de bonos contra Venezuela o sus instrumentalidades? ¿Cuál es el Derecho aplicable a diferentes aspectos de los bonos? ¿Qué bienes de Venezuela pueden ejecutar forzosamente los acreedores para lograr el cobro efectivo de sus acreencias? Las respuestas a estas interrogantes no sólo son relevantes para un escenario litigioso contra Venezuela, sino también lo son para afrontar el proceso de reestructuración de la deuda, que tarde o temprano llegará. Por ello, es útil y necesario ver la deuda pública externa derivada de los bonos con los lentes del Derecho Internacional Privado.

1. Los bonos soberanos emitidos por Venezuela

1.1. Nociones generales

El bono es un contrato que representa un crédito otorgado al emisor (en este caso Venezuela o instrumentalidades), el cual debe ser pagado en la fecha y bajo las demás condiciones previstas en el contrato. Por ejemplo, el bono Venezuela 2025 (identificado con ISIN XS0217249126)³ fue una serie emitida por la República Bolivariana de Venezuela en fecha 21 de abril de 2005, cuyas principales condiciones de pago son: (i) el capital adeudado a pagar a los tenedores de los bonos es por la cantidad total de USD 1.599.817.000; (ii) la fecha de vencimiento del bono, es decir, la

¹ Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://cedice.org.ve/ogp/deuda-externa/>.

² Lee C. Buchheit y Mitu Gulati, «How to Restructure Venezuelan Debt», *Duke Law School Public Law & Legal Theory Series* 52 (2017): 3. Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://ssrn.com/abstract=3006680> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3006680>.

³ ISIN es un código universal que identifica cualquier valor emitido por una organización o institución, tal como acciones o bonos.

fecha en que el emisor del bono debía pagar el capital adeudado a los tenedores fue el 21 de abril de 2025; (iii) se generan intereses (cupón) a una tasa de interés anual de 7,65%; y (iv) los intereses debían pagarse a los tenedores semestralmente en los meses de abril y octubre de cada año.

Los términos y condiciones de cada bono son mencionados en el respectivo prospecto, el cual consiste en el documento de acceso público dirigido a los inversionistas que contiene información relevante sobre el emisor y el bono. Ahora bien, formalmente los términos y condiciones del bono están estipulados en el acuerdo de agencia fiscal o el *trust indenture*,⁴ dependiendo de cómo se estructuró el bono (acuerdo de agencia fiscal o *trust*).

Cuando la emisión de un bono se estructura bajo un acuerdo de agencia fiscal, el agente fiscal es un agente del emisor designado por éste que realiza funciones administrativas, especialmente aquellas destinadas a recibir los fondos del emisor para pagar capital e intereses adeudados, y realizar los correspondientes pagos a los tenedores. El agente fiscal no tiene la potestad de exigir al emisor el cumplimiento de los términos y condiciones del bono, ni de negociar con el emisor modificaciones a dichos términos y condiciones.⁵

En cambio, cuando la emisión del bono se estructura bajo un *trust* y no un acuerdo de agencia fiscal, el tercero interviniente, que se denomina *trustee*, cumple un rol diferente al agente fiscal. En efecto, a pesar de que el *trustee* es designado originalmente por el emisor, el *trustee*: (i) representa los intereses de los tenedores en calidad fiduciaria; (ii) debe monitorear y velar por el cumplimiento de las obligaciones por parte del emisor; (iii) puede iniciar las acciones apropiadas si el emisor no cumple con sus obligaciones. Existe una diferencia relevante en el funcionamiento del *trust*, dependiendo si se trata de un *trust* inglés o un *trust* norteamericano. En el *trust* inglés la deuda del emisor es con el *trustee*, el cual promete realizar luego los pagos a los tenedores; por lo que el *trustee* es el que tiene la facultad de demandar el pago de lo adeudado por los bonos. En el *trust* norteamericano, la deuda del emisor es con los tenedores y no el *trustee*, lo que permite a los tenedores demandar directamente al emisor por aquellas deudas derivadas del bono de plazo vencido; en el caso de las deudas cuyo plazo no ha vencido pero se pretende su aceleración, la facultad de demandar es del *trustee*.⁶

⁴ El *trust indenture* es el acuerdo entre emisor y *trustee* que regula la conducta del *trustee* y los derechos de los tenedores del bono.

⁵ Lee C. Buchheit, *Trustees Versus Fiscal Agents for Sovereign Bonds* (Nueva York: 2017), 1. Acceso el 24 de octubre de 2025 por SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3095768> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3095768>.

⁶ Buchheit, *Trustees*..., 3-5.

Los términos y condiciones de un bono son numerosos. Entre ellos, todos los bonos contienen una cláusula de aceleración, conforme a la cual si ocurre alguno de los eventos de incumplimiento o *default* estipulados (e.g. falta de pago de intereses), un porcentaje determinado de acreedores puede acodar que se haga exigible el pago de la totalidad del bono antes de su vencimiento. Por ejemplo, la cláusula de aceleración permitiría, si así lo decidiera el porcentaje de tenedores requerido, que el bono Venezuela 2034 (identificado con ISIN US922646BL74) fuera exigible en su totalidad años antes de la fecha de vencimiento (13 de enero de 2034). Más adelante comentaremos otras cláusulas de interés para el caso de Venezuela.

1.2. Venezuela

Actualmente, Venezuela tiene una deuda externa derivada de bonos emitidos por la República, PDVSA y Elecar (C.A. Electricidad de Caracas) por los montos aproximados de USD 58.822.622.900 de capital (USD 58 millardos) más USD 31.221.734.270,25 de intereses acumulados a octubre de 2025 y no pagados (USD 31 millardos), lo cual totaliza la cantidad aproximada de USD 90.044.357.170,25 (USD 90 millardos). Esta cifra representa más de la mitad de la deuda pública externa de Venezuela y se irá incrementando semestre a semestre con la acumulación de nuevos intereses no pagados.

Para el cálculo de los intereses en el Observatorio de Gasto Público de Cedece-Libertad, tomamos en cuenta lo siguiente: (i) todos los bonos generan intereses pagaderos en dos cuotas semestrales y calculados a la respectiva tasa de interés de cada bono; (ii) estamos asumiendo que se dejaron de pagar los intereses de todos los bonos a partir de noviembre de 2017 (salvo el PDVSA 2020), cuando el gobierno de Venezuela anunció la reestructuración de la deuda; (iii) los intereses adeudados del PDVSA 2020 se calcularon a partir de octubre de 2019 (el último pago de intereses de este bono fue en mayo de 2019); (iv) en cuanto a los bonos cuya fecha de pago de capital ya venció, los intereses se calcularon hasta la fecha de vencimiento.⁷

Se trata de 25 emisiones de bonos realizadas entre los años 1997 al 2016, los cuales se encuentran en *default* (i.e. incumplimiento de obligación o mora). En el caso de quince bonos [Elecar 2018 (XS0356521160), Venezuela 2018 (US922646AT10), Venezuela 2018 (US922646BE32), Venezuela 2018 (USP97475AD26), Venezuela 2019 (USP97475AN08), PDVSA 2020 (USP7807HAV70), Venezuela 2020 (USP97475AG56), PDVSA2021 (USP7807HAP03), PDVSA2022 (USP7807HAM71),

⁷ Andrés Carrasquero, Ramón Escovar A. y Mariana Campos, *Deuda externa venezolana derivada de los bonos* (Caracas: Cedice-Libertad, 2021), 2-3. Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://cedice.org.ve/ogp/reporte/deuda-externa-venezolana-derivada-de-los-bonos>. Para este trabajo, el autor actualizó el cálculo a octubre de 2025.

PDVSA 2022 (XS1126891685), Venezuela 2022 (USP17625AC16), Venezuela 2023 (USP17625AA59), Venezuela 2024 (USP97475AP55), PDVSA 2024 (USP7807HAT25) y Venezuela 2025 (XS0217249126)], el *default* se debe a la falta del pago del capital luego de la fecha de vencimiento. En cuanto al resto de los bonos, se debe a la falta de pago de intereses desde finales del año 2017.⁸

Como consecuencia del *default*, en teoría todos los tenedores de bonos podrían demandar ante los tribunales a Venezuela, PDVSA o Elecar. Sin embargo, al año 2021 el Observatorio de Gasto Público de Cedice-Libertad sólo tenía conocimiento de la existencia de quince juicios ante los tribunales de Nueva York y un juicio ante los tribunales de Londres iniciados por tenedores de bonos. Dichos juicios totalizan un monto demandado de USD 1,91 millardos más intereses y costos, que representaban un 2,59 por ciento aproximado de la deuda derivada de los bonos.⁹ La razón de la poca litigiosidad por el momento se debe a alguna o varias de las siguientes razones –dependiendo del caso–: (i) los elevados costos de demandar y llevar un juicio en los tribunales de Nueva York o Londres; (ii) la complejidad de lograr la ejecución forzosa de la eventual sentencia que condene a Venezuela a pagar lo adeudado; (iii) la dificultad de poner de acuerdo a los diferentes tenedores de una emisión para acelerar el bono y demandar; y/o (iv) la preferencia por esperar un acuerdo de reestructuración de la deuda.

En el caso de Venezuela, una cláusula importante de los bonos se refiere a la prescripción, es decir, al tiempo máximo que tienen los tenedores para reclamar el pago de lo adeudado. En los bonos se estipula un lapso de prescripción de seis años. Sin embargo, a inicios del año 2020 surgió una discusión en relación con el lapso de prescripción para reclamar el pago de los intereses. Según Ben Bartenstein de Bloomberg, en los bonos emitidos por Venezuela luego del 2005, se incluyó una cláusula conforme a la cual el lapso de prescripción aplicable a los intereses es de tres años contados a partir de la fecha de vencimiento para el pago de los respectivos intereses.¹⁰ Ahora bien, se discute si efectivamente existe o no la estipulación (se menciona en los prospectos, pero aparentemente no en los acuerdos de agencia fiscal) y, en caso de existir, si los tres años se cuentan a partir de la fecha de vencimiento de los intereses o la fecha en que el agente fiscal recibió los fondos de parte de Venezuela.¹¹

⁸ Carrasquero, *Deuda...*, 3. Para este trabajo, el autor actualizó el cálculo a octubre de 2025.

⁹ Carrasquero, *Deuda...*, 4.

¹⁰ Ben Bartenstein, «Venezuela bond loophole could affect creditor claims», *Bloomberg*, 30 de enero de 2020. Acceso el 01 de febrero de 2020 por: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-01-30/venezuela-s-default-loophole-means-creditors-could-lose-billions>.

¹¹ Mark Weidemaier y Mitu Gulati, *The Sideshow about Venezuela's Prescription Clause* (American Bankruptcy Institute). Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://www.abi.org/feed-item/the-sideshow-about-venezuelas-prescription-clause>.

Esta discusión era relevante ya que, si los tenedores no reclamaban su pago, a partir de finales del año 2020 podría comenzarse a aplicar la prescripción a intereses no pagados y vencidos en el 2017; y luego con los intereses vencidos en el 2018 y así sucesivamente.

Ahora bien, en fecha 30 de marzo de 2023 el gobierno de Venezuela¹² y PDVSA¹³ publicaron anuncios en los cuales declararon que estaban suspendidos los lapsos de prescripción para el cobro de lo adeudado por los bonos soberanos hasta el 31 de diciembre de 2028 o hasta que el gobierno de los Estados Unidos de América retirara las sanciones contra el gobierno de Venezuela que impiden la reestructuración de la deuda (lo que ocurra primero). De modo que, el tiempo que transcurra no se computará a la prescripción y los tenedores de los bonos podrán demandar el cobro, si luego de esa fecha aún no les han pagado o no se ha reestructurado la deuda.

Debido al *default* y la crisis política, económica y humanitaria de Venezuela que aleja el escenario de una recuperación de la sostenibilidad de la deuda, el valor en el mercado secundario de los bonos de Venezuela y PDVSA ha sido bastante bajo desde el *default*. En marzo de 2020 (antes de la cuarentena por el Covid-19), el promedio del valor de los bonos de PDVSA era 9,86 centavos de Dólar (*i.e.* 9,86% del valor facial) y de los bonos de la República era 15 centavos de Dólar (*i.e.* 15% del valor facial).¹⁴ Luego en julio de 2021 el valor de los bonos de PDVSA bajo a un promedio entre 3 a 7 centavos de Dólar y el promedio de los bonos de la República a 10 centavos de Dólar.¹⁵ A la fecha de presentación de este trabajo (octubre de 2025), si bien el precio de los bonos se ha incrementado, sigue siendo bajo. Por ejemplo, el bono PDVSA 2035 incrementó su valor a 19 centavos de Dólar.¹⁶

Son muchos los tenedores de los bonos y su identificación es muy difícil, debido a que dicha información no es pública. Sin embargo, en medios de comunicación se han identificado varios tenedores que son inversionistas institucionales, entre los cuales se menciona: BlackRock Inc., Fidelity, Goldman Sachs Asset Management, Grantham Mayo Van Otterloo & Co, Greylock Capital, Pimco y T Rowe Price.¹⁷

¹² «Anuncio de suspensión», Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas de Venezuela. Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://www.mpppef.gob.ve/anuncio-de-suspension/>.

¹³ «Anuncio de suspensión», PDVSA. Acceso el 24 de octubre de 2025 por: http://www.pdvsa.com/index.php?option=com_content&view=article&id=7567&Itemid=590&lang=es.

¹⁴ Corina Pons, «London-based fund offers to buy Venezuela bonds at heavy discounts», *Reuters*, 05 de marzo de 2020, acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://www.reuters.com/article/venezuela-bonds/london-based-fund-offers-to-buy-venezuela-bonds-at-heavy-discounts-idUSL1N2AY0ZQ>.

¹⁵ Carrasquero, *Deuda...*, 3.

¹⁶ Joseph Cotterill y Michael Stott, «Venezuelan bonds surge as Trump administration 'plays hardball'», *Financial Times*, 14 de octubre de 2025. Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://www.ft.com/content/c7605414-10f5-427a-bc98-0a03161d5fad>.

¹⁷ Colby Smith, «Bondholders lobby US government to soften Venezuela sanctions», *Financial Times*, 15 de julio de 2019. Acceso el 01 de febrero de 2020 por: <https://www.ft.com/content/7e626ba6-a630-11e9-984c-fac8325aaa04>.

1.3. Necesidad de una reestructuración de la deuda

Venezuela y sus acreedores necesitan acordar una reestructuración de la deuda pública externa. Ni Venezuela tiene la capacidad para pagar los compromisos asumidos ni los acreedores pueden lograr obtener el pago de lo que se les adeuda. Las diferentes corrientes políticas del país convergen en la necesidad de llegar a un acuerdo con los acreedores para reestructurar la deuda. La reestructuración consiste en la modificación de los términos y condiciones de los bonos, especialmente los referidos al pago de la deuda (capital e intereses). Tradicionalmente, ello implicaría reducir el monto adeudado (*i.e. haircut*), condonar el pago de los intereses acumulados no pagados o parte de ellos y/o extender los plazos para pagar. Su materialización usualmente se hace a través de la emisión de nuevos bonos que sustituyen a los anteriores. En el caso de Venezuela, se están proponiendo otras opciones como por ejemplo la sustitución de deuda por acciones en compañías del sector petrolero (*i.e. debt-for-equity swaps*).¹⁸

La reestructuración es un proceso bastante complejo desde el punto de vista financiero y legal. A continuación sólo mencionaremos algunos aspectos jurídicos que deben tomarse en cuenta.

Una herramienta muy útil para cualquier proceso de reestructuración de deuda soberana es la cláusula de acción colectiva (*collective action clause*) que está incluida en los términos y condiciones de varios bonos. Conforme a esta cláusula, la modificación del bono debe ser aprobada por una mayoría calificada de tenedores. Si ello ocurre, esta modificación es vinculante para el cien por ciento de los tenedores de esa emisión, aún para los que no consintieron a la modificación.¹⁹ Este tipo de cláusula elimina el riesgo de los acreedores *holdouts* o fondos “buitre”, que son aquellos tenedores que no aprobaron la propuesta de reestructuración y que usualmente proceden a interponer demandas judiciales para obtener el cobro de la totalidad de lo adeudado.²⁰

¹⁸ Steven T. Kargman, «Venezuela's Potential Debt Restructuring and Economic Recovery Efforts: Some Key Legal and Policy Challenges», *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* 13 (2020): 171-174.

¹⁹ Hayk Kupelyants, *Sovereign defaults before domestic courts* (Oxford: Oxford University Press, 2018), 47-49.

²⁰ Su *modus operandi* es comprar en el mercado secundario deuda de los Estados o de las empresas en *default* o en riesgo de *default*, al menor precio posible y luego proceder judicialmente contra el Estado o empresa en cuestión y solicitar el pago total de los bonos más los intereses por los años adeudados, para así obtener rentabilidad. Es decir, por medio de la especulación financiera, buscan cobrar el valor nominal del bono. Tal fue el caso de Argentina, donde a raíz de la crisis del año 2001, algunos fondos buitres compraron títulos de deuda a precios muy bajos y, posteriormente, con ocasión de la reestructuración de la deuda hecha por el gobierno argentino, estos fondos se mantuvieron al margen de la negociación que el Estado tuvo con otros inversionistas tenedores de bonos y luego accionaron judicialmente para lograr el pago de la totalidad.

En el caso de Venezuela, no todos los bonos cuentan con cláusulas de acción colectiva. Sólo los bonos emitidos por la República luego del 2003 cuentan con estas cláusulas.²¹ Por tanto, en un eventual proceso de reestructuración, se puede presentar el riesgo de acreedores *holdouts* en los siguientes bonos: los emitidos por la República antes del 2003, los PDVSA y Elecar.

Adicionalmente, los bonos de Venezuela tampoco cuentan con cláusulas de agregación (*aggregation clauses*), conforme a las cuales si la reestructuración es aprobada por una mayoría calificada de tenedores en todo el conjunto de series de bonos, será vinculante para los tenedores de todas las series de bonos.²² Este tipo de cláusulas es una herramienta mejor aún que las cláusulas de acción colectiva, ya que estas últimas se limitan a hacer vinculante la reestructuración sólo para los tenedores de la serie específica en que se logró la mayoría calificada. En el caso de Venezuela, ninguno de los bonos tiene cláusulas de agregación.

La falta de cláusulas de acción colectiva en varios de los bonos, así como la inexistencia de cláusulas de agregación le generan dificultades a un eventual proceso de reestructuración de la deuda pública externa de Venezuela, debido a que será muy difícil evitar la existencia de acreedores *holdouts*, quienes pueden ser un importante obstáculo para el éxito de las negociaciones y/o su materialización. Aparte de estas dificultades y de otras que pueden darse en cualquier caso de reestructuración de deuda soberana, Venezuela presenta dos adicionales causadas por la crisis política que sufre el país, a saber: el régimen de sanciones de los Estados Unidos de América y el problema del reconocimiento del gobierno de Venezuela.

La orden ejecutiva No. 13808 de fecha 24 de agosto de 2017 del gobierno de los Estados Unidos de América estableció importantes restricciones a cualquier operación con los bonos de Venezuela.²³ Adicionalmente, el gobierno de Venezuela fue incluido en la lista de nacionales especialmente designados de la OFAC,²⁴ lo cual prohíbe realizar cualquier transacción con el gobierno de Venezuela.²⁵ De este modo, no podrían hacerse canjes de bonos ni ninguna transacción con funcionarios del gobierno de Venezuela, salvo que la OFAC emitiese una licencia para ello.

²¹ Buchheit, «How to Restructure Venezuelan Debt», 5-6 y 13.

²² Kupelyants, *Sovereign...*, 49-50.

²³ Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://ofac.treasury.gov/sanctions-programs-and-country-information/venezuela-related-sanctions>

²⁴ Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, OFAC por sus siglas en inglés (*Office of Foreign Assets Control*).

²⁵ Orden Ejecutiva No. 13884 de fecha 05 de agosto de 2019. Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://ofac.treasury.gov/sanctions-programs-and-country-information/venezuela-related-sanctions>.

El reconocimiento del gobierno de Venezuela también tiene efectos determinantes sobre una eventual reestructuración. Varios países no reconocen al gobierno actual como gobierno de Venezuela, entre ellos los Estados Unidos de América, cuyos tribunales tienen jurisdicción para conocer de las demandas por cobro de los bonos, los cuales además se rigen por el Derecho de Nueva York. Ahora bien, la realidad es que el gobierno actual tiene el control efectivo del territorio en la actualidad, por lo que sería el que efectivamente podría llevar a cabo los cambios necesarios a nivel de políticas públicas para lograr reestablecer la sostenibilidad de la deuda soberana. Como ejemplo de este problema, el Fondo Monetario Internacional (FMI) se negó a otorgar una ayuda solicitada por el gobierno actual para Venezuela con motivo del Covid-19. La razón que dio el FMI fue que no existe claridad sobre cuál era el gobierno que representa Venezuela.²⁶

2. El Derecho Internacional Privado y su relevancia para los bonos soberanos

El Derecho Internacional Privado es la rama del ordenamiento jurídico cuya finalidad es brindar soluciones adecuadas a los problemas derivados de las relaciones privadas internacionales.²⁷ En este sentido, el objeto del Derecho Internacional Privado son las relaciones jurídicas privadas con elementos extranjeros relevantes; elementos que pueden referirse a las partes (*e.g.* nacionalidad, domicilio, lugar del establecimiento principal) o a la relación en sí (*e.g.* lugar de celebración del contrato, lugar de cumplimiento de la obligación, lugar de ocurrencia del hecho).²⁸

Las relaciones jurídicas privadas internacionales objeto del Derecho Internacional Privado, no sólo se refieren a las relaciones entre particulares, sino también a las relaciones entre particulares y sujetos de Derecho Público (*e.g.* Estados), cuando éstos últimos actúan como un privado.²⁹

En el caso de los bonos emitidos por la República Bolivariana de Venezuela, PDVSA y Elecar, se tratan de relaciones jurídicas privadas con elementos extranjeros relevantes. Entre los elementos extranjeros relevantes se mencionan: el domicilio

²⁶ BBC News Mundo, «Coronavirus en Venezuela | El FMI niega a Maduro los US\$5.000 millones que pidió al organismo al que durante años acusó de estar al servicio del “imperialismo”» *BBC*, 18 de marzo de 2020. Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51939078>.

²⁷ Tatiana B. de Maekelt, *Teoría General de Derecho Internacional Privado* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010), 60.

²⁸ Tatiana B. de Maekelt, «Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil Internacional», en *Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt*, ed. por Tatiana B. de Maekelt et al. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales), 10.

²⁹ José Carlos Fernández Rozas y Sixto Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado* (Madrid, Civitas, 2000), 28.

de las partes (mientras los emisores tienen su domicilio en Venezuela, los tenedores tienen sus domicilios en diferentes países), lugar de celebración de los acuerdos de agencia fiscal o *trust indenture*, lugar de pago de las obligaciones, lugar de comercialización de los bonos, lugar de custodia de los bonos. Y se tratan de relaciones jurídicas privadas ya que los emisores, a pesar de ser sujetos de Derecho Público, actúan como un privado al solicitar financiamiento mediante la emisión de bonos, de la misma manera que lo hacen las empresas comerciales privadas.

De modo que el Derecho Internacional Privado brinda solución a varios de los problemas jurídicos relacionados con los bonos soberanos, al ser estos últimos relaciones jurídicas privadas con elementos extranjeros relevantes. Los problemas que abordamos en esta sección son: ¿Qué tribunales tienen jurisdicción para conocer de las demandas interpuestas por los tenedores de bonos contra Venezuela o sus instrumentalidades? ¿Cuál es el Derecho aplicable a diferentes aspectos de los bonos? ¿Qué bienes de Venezuela pueden ejecutar forzosamente los acreedores para lograr el cobro efectivo de sus acreencias?

2.1. Tribunales con jurisdicción para conocer controversias

Los tenedores de bonos tienen básicamente tres alternativas frente a la situación de *default*: comercializar sus bonos en el mercado secundario a un descuento considerable, esperar el inicio de un proceso de reestructuración de la deuda o demandar ante un tribunal. Si la opción elegida fuera la última, necesariamente debe determinarse qué tribunales tienen jurisdicción para conocer de las controversias derivadas de los bonos, ya que ante dichos tribunales los tenedores podrían interponer sus demandas.

La jurisdicción es la “*potestad estatal resultante de la soberanía y que consiste en el poder abstracto de componer conflictos intersubjetivos con fuerza de cosa juzgada*”.³⁰ En el caso de relaciones jurídicas privadas locales (*i.e.* sin elementos extranjeros relevantes presentes), si surge un problema entre las partes, éstas podrán acudir a los tribunales judiciales del país donde se localiza la relación para resolverlo, salvo que se hayan sometido válidamente a arbitraje. Si se trata de una relación jurídica privada internacional (como es el caso de los bonos soberanos), es necesario tener en cuenta las siguientes dos premisas: 1) los tribunales judiciales no tienen jurisdicción para conocer cualquier demanda que se interpone ante ellos, sino sólo cuando se cumple algún criterio atributivo de jurisdicción previsto en el Derecho del país al que per-

³⁰ Eugenio Hernández-Bretón, *Problemas contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano* (Caracas: Sherwood, 2004), 27.

tenece el tribunal; y 2) los legisladores nacionales sólo pueden limitarse a indicar si los tribunales de sus país tienen o no tienen jurisdicción, sin poder establecer si los tribunales de otro país tienen o no tienen jurisdicción.

La primera premisa trata de la posibilidad de que los tribunales de un país declaren la falta de jurisdicción para conocer de un asunto. En situaciones de Derecho Internacional Privado, por lo general los legisladores sólo atribuyen jurisdicción a sus tribunales para conocer de casos que tengan un cierto vínculo con el Estado al que pertenecen los tribunales. La exigencia de que el caso internacional tenga algún vínculo con el foro tiene las siguientes finalidades: garantizar una resolución del problema lo más correcta posible; disminuir los costes de instrucción (cercanía de las pruebas con el foro), los costes de comunicación (notificaciones), los costes de implementación (ejecución y medidas cautelares) y los costes de error (conexión con otro asunto); proteger el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa de demandado.³¹ Si no se da ninguno de los vínculos previstos por el legislador, la consecuencia consiste en que los tribunales no pueden asumir jurisdicción y las partes deberán litigar ante las autoridades de otro país con más vínculos con el caso, que en principio tendrán más posibilidades de proporcionar una mejor administración de justicia por la mayor cercanía con los hechos.

La segunda premisa consiste en que las normas nacionales sobre jurisdicción sólo se limitan a indicar si los tribunales de ese país tienen o no jurisdicción. Dichas normas no pueden establecer que los tribunales de otro país son lo que tienen jurisdicción, porque sería una injerencia en asuntos exclusivos de la soberanía de otro Estado y violaría el Derecho Internacional Público.³²

En el caso de los bonos emitidos por Venezuela y sus instrumentalidades, en ellos se estipuló que las demandas para su cobro sólo se pueden interponer ante las cortes de Nueva York, Londres o Caracas, a elección del demandante. Se trata del ejercicio de la autonomía de las partes para resolver el problema de la jurisdicción, conforme al cual las partes libremente y de mutuo acuerdo decidieron qué tribunales tendrán jurisdicción para resolver las controversias que se deriven del contrato.

Para comprender mejor este punto, es necesario diferenciar cuatro nociones relacionadas con los acuerdos sobre jurisdicción, a saber: sumisión, exclusión, prórroga de la jurisdicción y derogatoria de la jurisdicción.³³ Las dos primeras nociones

³¹ Miguel Virgós Soriano y Francisco Garcimartín Alférez, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional* (Madrid: Civitas, 2000), 46 y 56.

³² Hernández-Bretón, *Problemas...*, 28-29.

³³ Para un análisis de estas nociones, ver: Luis Ernesto Rodríguez, «Inderogabilidad convencional de la jurisdicción», en *Ley*

se refieren a posibles acuerdos que podrían celebrar las partes, y las dos últimas se refieren a los efectos respectivos de estos acuerdos.

La sumisión es el acuerdo mediante el cual las partes deciden someterse a la jurisdicción de los tribunales de un país, sin excluir la posibilidad de que las partes puedan litigar en otro país cuyos tribunales tengan jurisdicción. El efecto de la sumisión se conoce como prórroga de la jurisdicción, debido a que el acuerdo de las partes les confiere jurisdicción a los tribunales de un país, que de otro modo carecerían de jurisdicción.

La exclusión es el acuerdo a través del cual las partes deciden suprimir la jurisdicción que tendrían los tribunales de un país de conformidad con sus normas sobre jurisdicción. El efecto de la exclusión se conoce como derogatoria de la jurisdicción.

Los acuerdos de jurisdicción contenidos en los bonos emitidos por Venezuela y sus instrumentalidades incluyen tanto la sumisión (a las cortes de Nueva York, Londres o Caracas, a elección del demandante) como la exclusión (de cualquier otra corte diferente a Nueva York, Londres o Caracas). Estos acuerdos de jurisdicción son válidos en los Derechos del Estado de Nueva York, Inglaterra y Venezuela,³⁴ los cuales reconocen a la autonomía de las partes (sumisión) como criterio atributivo de jurisdicción a sus respectivos tribunales. Por lo que si un tenedor de bono demanda al emisor (Venezuela, PDVSA o Elecar) ante las cortes de Nueva York, Londres o Caracas, el tribunal debería aceptar y reconocer su jurisdicción para conocer y decidir la demanda.

Ahora bien, los Estados, incluyendo Venezuela, tienen un privilegio en el Derecho Internacional que se denomina inmunidad de jurisdicción. La inmunidad de jurisdicción consiste en el derecho que tiene un Estado a no ser juzgado por otro Estado sin su consentimiento. En el estado actual del Derecho Internacional se entiende que esta inmunidad es relativa, en el sentido de que un Estado solo puede invocarla si el litigio proviene del ejercicio de un acto de imperio (*i.e.* cuando el Estado actúa como soberano); por el contrario, si el pleito deriva de un acto de gestión (*i.e.* cuando el Estado actúa como cualquier particular), el Estado no podría invocar la inmunidad de jurisdicción y podría ser juzgado por otro Estado.³⁵ Por ejemplo, Venezuela tiene una deuda con una empresa en Inglaterra y la misma proviene de

de Derecho Internacional Privado comentada, T. II, ed. por Tatiana B. de Maekelt, Ivette Esis Villaroel y Carla Resende (Caracas: FCJPUCV, 2005), 1043-1108.

³⁴ Sobre los Derechos de Nueva York e Inglaterra, ver: Kupelyants, *Sovereign...*, 72-75. Sobre el Derecho de Venezuela, ver: artículos 40.4 y 44 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

³⁵ Hernández-Bretón, *Problemas...*, 60-62.

un acto de imperio; Venezuela no podría ser juzgada por los tribunales ingleses salvo que Venezuela lo hubiese aceptado. En cambio, si la deuda proviene de un acto de gestión por parte de Venezuela, esta no podría invocar la inmunidad de jurisdicción y podría ser juzgada por los tribunales ingleses.

Venezuela no puede oponer como defensa la inmunidad de jurisdicción, debido a que los términos y condiciones de los bonos contienen una renuncia expresa por parte de Venezuela a la inmunidad de jurisdicción y, por tanto, Venezuela aceptó ser juzgada por los tribunales de Nueva York o de Londres.³⁶

Conforme a lo explicado en esta sección, los tribunales de Nueva York, Londres o Caracas, son los que tienen jurisdicción para conocer de demandas de tenedores de bonos contra Venezuela, PDVSA o Elecar. El tenedor puede elegir interponer su demanda en cualquiera de estos tres lugares. En la práctica las demandas se interponen en Nueva York o Londres, debido a que los tenedores no confían en los tribunales de Caracas.

2.2. Derecho aplicable a los bonos

Como mencionamos en la sección 1.1., el bono es un contrato que representa un crédito otorgado al emisor. Además, se trata de un contrato internacional. Los contratos internacionales son aquellos que de algún modo rebasan las fronteras de un país y, por tanto, son una realidad diferente a los contratos locales, los cuales no salen de dichas fronteras.

Existen dos criterios para determinar si se está o no en presencia de un contrato internacional. Por una parte, está el criterio jurídico, conforme al cual un contrato es internacional si se vincula de modo relevante con dos o más ordenamientos jurídicos a través de algunos de sus elementos (por ejemplo, domicilio de las partes, lugar de cumplimiento de las obligaciones, lugar de celebración del contrato).³⁷ Por otra parte, se encuentra el criterio económico, según el cual el contrato es internacional si *"entraña un doble movimiento de flujo y reflujo de un país a otro o cuando el contrato excede de la economía interna poniendo en juego los intereses del comercio internacional"*³⁸ (por ejemplo, el caso *Embotelladora Caracas v Pepsi-Cola Panamericana*, en el cual las partes estaban domiciliadas en Venezuela y el contrato se ejecutaba en Venezuela,

³⁶ Sobre la posibilidad de los Estados de renunciar a la inmunidad de jurisdicción, ver: Fabiola Romero, «Inmunidad de Jurisdicción», en *Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt*, ed. por Tatiana B. de Maekelt et al. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales), 238-239.

³⁷ Fabiola Romero, «Autonomía de las partes», en *Ley de Derecho Internacional Privado comentada, T. II*, ed. por Tatiana B. de Maekelt, Ivette Esis Villaroel y Carla Resende (Caracas: FCJPUCV, 2005), 742-743.

³⁸ Romero, «Autonomía...», 743.

pero trataba de una marca de renombre mundial y el contrato tenía una incidencia en el comercio internacional).³⁹

En el caso de los bonos emitidos por Venezuela e instrumentalidades se tratan de contratos internacionales con base a los criterios jurídico y económico. En efecto, el bono se vincula de modo relevante con dos o más ordenamientos jurídicos mediante varios de sus elementos (domicilio, lugar de cumplimiento del pago, lugar de emisión, lugar de custodia de los bonos), y a su vez tienen un impacto en el flujo de dinero y de instrumentos financieros en los mercados financieros internacionales.

En cuanto al problema de determinar el Derecho aplicable a los contratos internacionales, la autonomía de las partes es un principio generalmente aceptado en el Derecho Comparado,⁴⁰ incluyendo en el Estado de Nueva York,⁴¹ Inglaterra⁴² y Venezuela.⁴³ Conforme a esta solución, el contrato se rige por el Derecho elegido por las partes, cuyas normas imperativas y dispositivas regularán el contrato. En el caso de los bonos soberanos de Venezuela, estos contienen una cláusula de elección de Derecho aplicable. Específicamente se estipula que los bonos se rigen por el Derecho del Estado de Nueva York. De modo que, si el tenedor demanda ante las cortes de Nueva York, Londres o Caracas, siempre el Derecho aplicable a los bonos será el de Nueva York.

El Derecho de Nueva York, como Derecho aplicable al contrato (*i.e. lex contractus*), rige diferentes aspectos de los bonos, entre ellos: interpretación, existencia y validez intrínseca del contrato, así como lo referente al consentimiento, licitud del objeto y de la causa, nacimiento y extinción de las obligaciones, efectos del contrato.⁴⁴ En este sentido, según el Derecho de Nueva York como *lex contractus*, los bonos soberanos gozan de la misma naturaleza jurídica que cualquier contrato comercial celebrado por particulares y las partes deben cumplir a cabalidad con lo pactado.

³⁹ CSJ/SPA, sentencia de 9 de octubre 1997.

⁴⁰ Russell Weintraub, «Functional Developments in Choice of Law for Contracts», *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 187 (1984): 271; Ole Lando, «The Conflict of Laws of Contracts: General Principles», *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 189 (1984): 237.

⁴¹ Sección 5-1401 de la Ley sobre Obligaciones Generales del Estado de Nueva York. Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/GOB/5-1401>.

⁴² Albert Venn Dicey y John Morris, *The Conflict of Laws, T. II*. Ed. por Lawrence Collins (Londres: Stevens & Sons Limited, 1987), 1161-1162.

⁴³ Artículo 29 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

⁴⁴ Fabiola Romero, «El Derecho aplicable al contrato internacional», en *Liber Amicorum Homenaje a la obra científica y académica de la profesora Tatiana B. de Maekelt, T. I*, ed. por Angelina Jaffe et al (Caracas: FCJPUCV, 2001), 274.

De este modo, se hace muy difícil que puedan prosperar defensas que en ocasiones oponen los Estados en su condición de soberanos en las cortes de Nueva York o Londres para no pagar lo bonos, ya que dichas defensas no son reconocidas por el Derecho de Nueva York (*e.g.* la doctrina de la deuda odiosa).⁴⁵

No obstante lo antes explicado, no todos los aspectos relacionados con los bonos quedan regidos por el Derecho de Nueva, como lo han decidido las cortes de Nueva York en el juicio interpuesto por PDVSA alegando la invalidez del bono PDVSA 2020. Este es el único bono que cuenta con un colateral (el 50,1 % de las acciones de CITGO) y se origina en una oferta que realizó PDVSA en octubre de 2016 a los tenedores del bono PDVSA 2017, para canjear ese título por uno a vencerse en el 2020 (PDVSA 2020).

En octubre de 2019 la junta administradora ad-hoc de PDVSA demandó ante tribunales de Nueva York la nulidad de los contratos suscritos en 2016 por PDVSA para la emisión del PDVSA 2020, argumentando entre otras razones, que la operación no fue autorizada por la Asamblea Nacional (caso: PDVSA y otros contra MUFG Union Bank, GLAS Americas). En octubre de 2020 la Juez del Distrito Sur de Nueva York dictó decisión mediante la cual determinó que el bono PDVSA 2020 era válido conforme al Derecho de Nueva York y que los Estados Unidos de América tenían un interés sustancial en asegurar certeza a los acreedores. La Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de los Estados Unidos de América dictó sentencia en julio de 2024, mediante la cual revocó la decisión de la Juez del Distrito Sur de Nueva York y estableció que el Derecho venezolano aplica a la validez de los bonos. Y posteriormente, la Juez del Distrito Sur de Nueva York dictó sentencia en septiembre de 2025, mediante la cual decidió, entre otros puntos, que el Derecho venezolano no requería la autorización de la Asamblea Nacional para la emisión del bono, ya que el emisor no era la República sino la empresa PDVSA.

2.3. Inmunidad de ejecución de Venezuela frente a la ejecución de sentencias en el extranjero

Como explicamos en la sección 1.2., varios tenedores de bonos han demandado ante cortes de Nueva York y Londres contra Venezuela y PDVSA, y varios han obtenido sentencias a favor ordenando al emisor de los bonos a pagar lo adeudado a los tenedores. Ahora bien, como el Estado venezolano no ha cumplido volunta-

⁴⁵ La doctrina de la deuda odiosa ha sido un intento por generar una norma de Derecho Internacional Público, conforme a la cual las deudas asumidas por un régimen despótico, bajo ciertas condiciones, no deberían continuar siendo una carga para los ciudadanos del país luego de haber quitado a dicho régimen; ver: Mitu Gulati, Lee C. Buchheit y Robert B. Thompson, «The Dilemma of Odious Debts», *Duke Law Journal* 56 (2007): 1201-1262.

riamente con las sentencias, los acreedores con sentencias a favor necesitan ejecutar forzosamente bienes del Estado venezolano (*v.g.* un embargo) para que sus acreencias sean efectivamente cobradas.

Debido a que estamos hablando de que el deudor es un Estado, el juzgarlo y eventualmente ejecutar forzosamente sus bienes no ocurre de la misma manera como si se estuviese juzgando y ejecutando a un particular. Conforme al Derecho Internacional, los Estados gozan de ciertas prerrogativas y privilegios. Dentro de estas prerrogativas se encuentran la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución. En la sección 2.1. comentamos sobre la inmunidad de jurisdicción. Esta sección trata la inmunidad de ejecución.

La inmunidad de ejecución está relacionada con la inmunidad de jurisdicción, pero no son lo mismo. La inmunidad de ejecución consiste en la prerrogativa que tiene un Estado de que sus bienes no sean ejecutados forzosamente en el extranjero con motivo de un juicio.⁴⁶ Esta inmunidad de ejecución la puede hacer valer el Estado contra medidas cautelares dictadas antes de la sentencia definitiva (*v.g.* un embargo preventivo) y también contra medidas de ejecución forzosa de la sentencia definitiva (*v.g.* un embargo ejecutivo). En el caso de las sentencias de Nueva York contra Venezuela obtenidas por varios tenedores de bonos, a pesar de que Venezuela no ha cumplido con las sentencias, el tribunal de Nueva York, a la hora de ejecutar forzosamente bienes de Venezuela para hacer cumplir su fallo, no puede proceder de la misma manera como lo haría con un particular, debido a que Venezuela cuenta con inmunidad de ejecución. Sin embargo, como veremos más adelante, esta inmunidad de ejecución no es absoluta y existen bienes de Venezuela (como le ocurre a cualquier otro Estado) que no gozarían de esta prerrogativa y podrían ser ejecutados.

Es ilustrativo para este tema el evento que sucedió en un puerto de Ghana con la fragata de la República Argentina “A.R.A. Libertad” en el 2012. En el año 2001 Argentina declaró el *default* y dejó de pagar su deuda pública extranjera. Con la mayoría de los tenedores de los bonos de su deuda pública extranjera, Argentina logró la reestructuración de la deuda; sin embargo, con un grupo minoritario (especialmente dos “fondos buitres” que habían comprado parte de los bonos con un importante descuento luego del *default*) no se llegó a un acuerdo y estos demandaron a Argentina antes tribunales de Estados Unidos y Gran Bretaña. Estos tribunales tenían jurisdicción para juzgar a Argentina, debido a que esta había aceptado su jurisdicción previamente en las condiciones de los bonos. Cuando los tribunales

⁴⁶ Hernando Díaz-Candia, «Principios sobre inmunidad y ejecución de sentencias y laudos contra entes estatales», *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia* 35 (2014): 100.

dictaron las sentencias definitivas y Argentina no las cumplió voluntariamente, los acreedores intentaron ejecutar forzosamente bienes de Argentina fuera de su territorio. Así es que, el 02 octubre de 2012 un tribunal de Ghana dictó una medida de embargo contra la fragata "A.R.A. Libertad", buque militar propiedad de Argentina. Argentina se opuso alegando, entre otras cosas, que la fragata estaba protegida por la inmunidad de ejecución, por lo que no podía ser ejecutada. Luego de procedimientos en paralelo ante los tribunales de Ghana y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Suprema de Ghana revoca la medida el 20 de junio de 2013 (la fragata ya había sido liberada en diciembre de 2012), fundamentando su decisión en la inmunidad de ejecución.⁴⁷

La inmunidad de ejecución está regulada en el Derecho Internacional Público, cuyas dos principales fuentes son los tratados y la costumbre internacional. Existe un tratado muy importante sobre la materia que es la Convención de la Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, en el cual se regulan tanto la inmunidad de jurisdicción como la de ejecución. Este tratado no está vigente en Venezuela.

En cuanto a la costumbre internacional (*i.e.* conducta reiterada de los sujetos de Derecho Internacional con la convicción de que es obligatoria), se reconoce en términos generales que: (i) los Estados gozan de inmunidad de ejecución; (ii) si bien la regla es la inmunidad de ejecución, esta no es absoluta, es decir, en ciertos casos sí se pueden ejecutar forzosamente bienes de los Estados; (iii) para saber si un bien de un Estado puede ser ejecutado, debe revisarse el destino que se le da al bien (si es para fines públicos no comerciales gozarían de inmunidad de ejecución; en caso contrario, podrían ser ejecutados); (iv) renunciar a la inmunidad de jurisdicción o no tener inmunidad de jurisdicción, no implica que el Estado haya perdido la inmunidad de ejecución (*i.e.* en un caso puede ser que un Estado no pueda invocar la inmunidad de jurisdicción pero sí la inmunidad de ejecución).⁴⁸

Como la costumbre internacional es una fuente no escrita, existen varios aspectos de la inmunidad de ejecución sobre los cuales no existe plena claridad sobre sus alcances. Uno de estos aspectos es la definición de qué bienes específicamente pueden ser ejecutados y cuáles no. Otro de estos aspectos es si las medidas cautelares contra los bienes deben ser más restringidas en relación con las medidas de ejecución de sentencias definitivas.

⁴⁷ Daniel Casella, «La inmunidad soberana y el embargo de un buque de guerra: el caso del A.R.A. Libertad», *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional* 23 (2013): 17-52.

⁴⁸ Ver sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 03 de febrero de 2012, en: «Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)», *I.C.J. Reports* (2012): 147-148.

Si bien la convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades no está vigente en Venezuela, puede servir como elemento de convicción sobre los alcances de la inmunidad de ejecución en la costumbre internacional. El tratado prevé que la inmunidad de ejecución es más amplia frente a medidas cautelares en comparación con medidas de ejecución de sentencias definitivas. En efecto, el tratado establece que solo se podrán ejecutar medidas cautelares (antes de la sentencia) contra bienes del Estado cuando este así lo ha consentido previamente (por ejemplo, en el acuerdo de arbitraje) o cuando el Estado destinó dichos bienes para garantizar la demanda objeto del juicio.⁴⁹ En cambio, si se tratan de medidas contra bienes para ejecutar la sentencia definitiva, el tratado dispone que ello es posible en los dos casos mencionados para las medidas cautelares y, adicionalmente, que también se pueden ejecutar bienes destinados a un fin distinto al oficial no comercial que tenga un nexo con la entidad del Estado que haya sido demandada.⁵⁰

La convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades trae una lista de bienes que no podrían ser ejecutados por ser considerados destinados a un fin oficial no comercial, entre los cuales se mencionan: (i) bienes, incluyendo cuentas bancarias, destinadas al funcionamiento de embajadas, consulados y otras misiones diplomáticas; (ii) bienes de carácter militar o destinados para funciones militares; y (iii) bienes del banco central.⁵¹

La inmunidad de ejecución con la que cuenta Venezuela y la imposibilidad de los acreedores de contar con suficientes bienes de Venezuela en el extranjero que puedan ser ejecutados para cobrar sus acreencias, son un incentivo importante para que los acreedores negocien y acepten una reestructuración de la deuda.

CONCLUSIONES

Actualmente, Venezuela tiene una deuda externa derivada de bonos emitidos por la República, PDVSA y Elecar (C.A. Electricidad de Caracas) por los montos aproximados de USD 58 millardos de capital más USD 31 millardos de intereses acumulados a octubre de 2025 y no pagados, lo cual totaliza la cantidad aproximada de USD 90 millardos. Se trata de 25 emisiones de bonos realizadas entre los años 1997 al 2016, los cuales se encuentran en *default* (*i.e.* incumplimiento de obligación o mora), lo cual implica que Venezuela no ha pagado el capital ni intereses causados derivados de los bonos (salvo excepciones puntuales), y no ha podido regresar a los mercados internacionales para obtener nuevo financiamiento.

⁴⁹ Artículo 18 de la convención.

⁵⁰ Artículo 19 de la convención.

⁵¹ Artículo 21 de la convención.

Los tenedores de bonos tienen básicamente tres alternativas frente a la situación de *default*: comercializar sus bonos en el mercado secundario a un descuento considerable, esperar el inicio de un proceso de reestructuración de la deuda o demandar ante un tribunal. Especialmente para las dos últimas alternativas, es necesario acudir al Derecho Internacional Privado para resolver varios de los problemas jurídicos que surgen. En este trabajo planteamos tres respuestas a dichos problemas jurídicos.

Primero, los tribunales de Nueva York, Londres o Caracas son los que tienen jurisdicción para conocer de demandas de tenedores de bonos contra Venezuela, PDVSA o Elecar. El tenedor puede elegir interponer su demanda en cualquiera de estos tres lugares. En la práctica las demandas se interponen en Nueva York o Londres, debido a que los tenedores no confían en los tribunales de Caracas.

Segundo, los bonos soberanos de Venezuela contienen una cláusula de elección de Derecho aplicable. Específicamente se estipula que los bonos se rigen por el Derecho del Estado de Nueva York. De modo que, si el tenedor demanda ante las cortes de Nueva York, Londres o Caracas, siempre el Derecho aplicable a los bonos será el de Nueva York. Ahora bien, como lo han resuelto las cortes de Nueva York en el litigio relacionado con la validez del bono PDVSA 2020, algunos aspectos sobre la validez de los bonos se regirán por el Derecho venezolano (*e.g.* la necesidad o no de autorización de la Asamblea Nacional de Venezuela para la emisión de los bonos).

Tercero, varios de los tenedores de bonos han demandado ante cortes de Nueva York y Londres contra Venezuela y PDVSA, y varios han obtenido sentencias a favor ordenando al emisor de los bonos a pagar lo adeudado a los tenedores. Ahora bien, a pesar de que Venezuela no ha cumplido con las sentencias, el tribunal de Nueva York, a la hora de ejecutar forzosamente bienes de Venezuela para hacer cumplir su fallo, no puede proceder de la misma manera como lo haría con un particular, debido a que Venezuela cuenta con inmunidad de ejecución. Sin embargo, esta inmunidad de ejecución no es absoluta y existen bienes de Venezuela (como le ocurre a cualquier otro Estado) que no gozarían de esta prerrogativa y podrían ser ejecutados.

Como reflexión final, Venezuela y sus acreedores necesitan acordar una reestructuración de la deuda pública externa, que consiste en la modificación de los términos y condiciones de los bonos, especialmente los referidos al pago de la deuda (capital e intereses). Ni Venezuela tiene la capacidad para pagar los compromisos asumidos ni los acreedores pueden lograr obtener el pago de lo que se les adeuda.

BIBLIOGRAFÍA

- Buchheit, Lee C. y Mitu Gulati, «How to Restructure Venezuelan Debt», *Duke Law School Public Law & Legal Theory Series* 52 (2017): 3. Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://ssrn.com/abstract=3006680> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3006680>.
- Buchheit, Lee C., *Trustees Versus Fiscal Agents for Sovereign Bonds* (Nueva York: 2017), 1. Acceso el 24 de octubre de 2025 por SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3095768> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3095768>.
- Carrasquero, Andrés, Ramón Escovar A. y Mariana Campos, *Deuda externa venezolana derivada de los bonos* (Caracas: Cedice-Libertad, 2021). Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://cedice.org.ve/ogp/reporte/deuda-externa-venezolana-derivada-de-los-bonos>.
- Casella, Daniel, «La inmunidad soberana y el embargo de un buque de guerra: el caso del A.R.A. Libertad», *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional* 23 (2013): 17-52.
- Díaz-Candia, Hernando, «Principios sobre inmunidad y ejecución de sentencias y laudos contra entes estatales», *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia* 35 (2014): 97-130.
- Dicey, Albert Venn y John Morris, *The Conflict of Laws, T. II*. Ed. por Lawrence Collins (Londres: Stevens & Sons Limited, 1987).
- Fernández Rozas, José Carlos y Sixto Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado* (Madrid, Civitas, 2000).
- Gulati, Mitu, Lee C. Buchheit y Robert B. Thompson, «The Dilemma of Odious Debts», *Duke Law Journal* 56 (2007): 1201-1262.
- Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano* (Caracas: Sherwood, 2004).
- Kargman, Steven T., «Venezuela's Potential Debt Restructuring and Economic Recovery Efforts: Some Key Legal and Policy Challenges», *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* 13 (2020): 163-190.
- Kupelyants, Hayk, *Sovereign defaults before domestic courts* (Oxford: Oxford University Press, 2018).
- Lando, Ole, «The Conflict of Laws of Contracts: General Principles», *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 189 (1984): 225-447.
- Maekelt, Tatiana B. de, «Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil Internacional», en *Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt*, ed. por Tatiana B. de Maekelt et al. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales), 3-32.
- Maekelt, Tatiana B. de, *Teoría General de Derecho Internacional Privado* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010).
- Rodríguez, Luis Ernesto, «Inderogabilidad convencional de la jurisdicción», en *Ley de Derecho Internacional Privado comentada, T. II*, ed. por Tatiana B. de Maekelt, Ivette Esis Villaroel y Carla Resende (Caracas: FCJPUCV, 2005), 1043-1108.
- Romero, Fabiola, «Autonomía de las partes», en *Ley de Derecho Internacional Privado comentada, T. II*, ed. por Tatiana B. de Maekelt, Ivette Esis Villaroel y Carla Resende (Caracas: FCJPUCV, 2005), 739-778.

- Romero, Fabiola, «El Derecho aplicable al contrato internacional», en *Liber Amicorum Homenaje a la obra científica y académica de la profesora Tatiana B. de Maekelt, T. I*, ed. por Angelina Jaffe et al (Caracas: FCJPUCV, 2001), 203-331.
- Romero, Fabiola, «Inmunidad de Jurisdicción», en *Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt*, ed. por Tatiana B. de Maekelt et al. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales), 229-276.
- Virgós Soriano, Miguel y Francisco Garcimartín Alférez, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional* (Madrid: Civitas, 2000).
- Weidemaier, Mark y Mitu Gulati, *The Sideshow about Venezuela's Prescription Clause* (American Bankruptcy Institute). Acceso el 24 de octubre de 2025 por: <https://www.abi.org/feed-item/the-sideshow-about-venezuelas-prescription-clause>.
- Weintraub, Russell, «Functional Developments in Choice of Law for Contracts», *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 187 (1984): 239-305.

Cooperación jurisdiccional internacional en clave de derechos humanos: hacia una justicia sin fronteras

Wilfredo Monsalve García*

RVDm, EE nro. 3, 2025, pp. 225-245

Resumen: Este estudio propone releer la cooperación jurisdiccional internacional desde una perspectiva de derechos humanos como presupuesto del acceso transnacional a la justicia. Examina la definición y alcance de estos actos de auxilio y muestra cómo el orden público en Derecho internacional privado deja de ser una barrera formal y se concreta mediante garantías como defensa, contradicción, juez natural y tutela judicial efectiva. Analiza el diálogo entre Derecho internacional privado, Constitución y tratados de derechos humanos, atravesando conceptos como el bloque de constitucionalidad venezolano, el control de constitucionalidad y de convencionalidad y la orientación a la justicia material de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana para arribar a la conclusión de que sin cooperación eficaz no hay justicia sin fronteras.

Palabras clave: cooperación jurisdiccional internacional; acceso transnacional a la justicia; orden público internacional; derechos humanos.

International Jurisdictional Cooperation Through the Lens of Human Rights: Toward a Justice Without Borders

Abstract: *This study proposes re-reading international judicial cooperation from a human rights perspective as a prerequisite for transnational access to justice. It examines the definition and scope of these acts of judicial assistance and shows how public policy in private international law ceases to operate as a formal barrier and is instead concretized through guarantees such as the right of defense, adversarial proceedings, the natural judge, and effective judicial protection. It analyzes the dialogue between private international law, the Constitution, and human rights treaties, engaging concepts such as Venezuela's constitutional block, constitutional and conventionality review, and the orientation toward material justice in Venezuela's Private International Law Act, to conclude that without effective cooperation there can be no justice without borders.*

Keywords: *international judicial cooperation; transnational access to justice; international public policy; human rights.*

Autor invitado

* Abogado, UCV (2022). Profesor de Derecho Mercantil y Derecho Civil en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado y Especialización en Derecho Procesal, UCV. Estudios en Arbitraje Societario (Universidad de Austral, Argentina) y en Arbitraje de Inversión (ARBANZA, Escuela de Arbitraje). Director Ejecutivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Socio Correspondiente Extranjero -40 del Club Español del Arbitraje.

Cooperación jurisdiccional internacional en clave de derechos humanos: hacia una justicia sin fronteras

Wilfredo Monsalve García*

RVDm, EE nro. 3, 2025, pp. 225-245

SUMARIO:

EXORDIO. I. *Cooperación jurisdiccional internacional: rol e importancia.* 1. *Definición y alcance de la cooperación jurisdiccional internacional.* 2. *Cooperación jurisdiccional internacional y orden público en Derecho internacional privado.* II. *Derecho internacional privado y derechos humanos.* 1. *Preliminar.* 2. *Garantías procesales y cooperación jurisdiccional internacional: el acceso a la justicia como eje estructural.* III. *El sistema venezolano de Derecho internacional privado y sus contactos constitucionales.* 1. *Posición jurídica de los tratados internacionales de derechos humanos.* 2. *Valores, principios y normas constitucionales que informan el Derecho internacional privado venezolano.* 3. *El objetivo de justicia material de la Ley de Derecho Internacional Privado y su relación con la cooperación jurisdiccional internacional.* *Reflexiones finales.* BIBLIOGRAFÍA

EXORDIO

El título de este estudio “cooperación jurisdiccional internacional en clave de derechos humanos: hacia una justicia sin fronteras” no pretender ser un eslogan, sino que sugiere un método. Supone releer el conjunto de actos de auxilio entre autoridades de distintos Estados —desde las comunicaciones y la obtención de pruebas hasta el reconocimiento y la ejecución de decisiones— a la luz de garantías que hacen posible el debido proceso cuando el litigio desborda los confines de un Estado en particular. En esa lectura, la cooperación deja de ser un asunto técnico para convertirse en la piedra angular que materializa el acceso transnacional a la justicia: sin ella, los derechos se fragmentan; con ella, adquieren continuidad práctica más allá de las fronteras.

* Abogado, UCV (2022). Profesor de Derecho Mercantil y Derecho Civil en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado y Especialización en Derecho Procesal, UCV. Estudios en Arbitraje Societario (Universidad de Austral, Argentina) y en Arbitraje de Inversión (ARBANZA, Escuela de Arbitraje). Director Ejecutivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Socio Correspondiente Extranjero -40 del Club Español del Arbitraje.

Mirada “en clave de derechos humanos” la cooperación jurisdiccional internacional significa, ante todo, que el parámetro de legitimidad de las soluciones de Derecho internacional privado debe observar las garantías del debido proceso, esto es, contradictorio, defensa, juez natural, plazo razonable, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia. El tradicional orden público en Derecho internacional privado no opera ya como una barrera opaca, sino como una válvula de legitimación orientada por esos estándares. Así, la decisión de cooperar —o de negar la cooperación— no se mide por formalismos, sino por su aptitud para maximizar la protección concreta del derecho comprometido. Tal es el punto de inflexión que conduce, con coherencia, “hacia una justicia sin fronteras”.

Este giro no ocurre en el vacío. Los desarrollos regionales lo han dotado de contenido. Los Principios ASADIP sobre Acceso Transnacional a la Justicia sitúan el respeto máximo de los derechos humanos como pauta para configurar reglas procesales, mientras que el goce efectivo de tales derechos depende de mecanismos que gobiernan jurisdicción, derecho aplicable y eficacia de decisiones. De allí que el foro de necesidad, las cauciones, traducciones, costas y la cooperación en general dejen de ser meramente “adjetivas” para convertirse en garantías materiales del acceso efectivo a la justicia transnacional.

Venezuela ofrece un terreno especialmente significativo para este enfoque. El bloque de constitucionalidad —Constitución y tratados de derechos humanos— obliga a los jueces a integrar control de constitucionalidad y de convencionalidad en los litigios con elemento extranjero. En este marco, la vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos reafirma que los artículos 8 y 25 deben irradiar las decisiones sobre notificación internacional, asistencia probatoria, medidas cautelares y reconocimiento de sentencias. Leída así, la cooperación ya no es discrecional, sino que es la vía necesaria para que la promesa constitucional de tutela sea efectiva en contextos transfronterizos.

La Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, orientada a la justicia material del caso concreto, y sus mecanismos se entienden mejor cuando se asume que el centro de gravedad del sistema es la persona y sus derechos, no la frontera ni el expediente. La “clave de derechos humanos” ordena, en consecuencia, el conflicto de leyes, pero además sirve como baremo para la concreción del orden público en Derecho internacional privado y dota de importante relevancia el razonamiento de los asuntos de cooperación jurisdiccional internacional, bajo un prisma de derechos fundamentales y justicia material.

Este trabajo propone, en suma, una aproximación dogmática y práctica de la cooperación jurisdiccional internacional al identificar sus actos típicos y sus límites, explicitar el diálogo entre fuentes constitucionales, convencionales e internas, y mostrar cómo, en Venezuela, la primacía del bloque de constitucionalidad y la vigencia de la Convención Americana condicionan el razonamiento en la materia. Solo así cabe hablar, con propiedad, de una “justicia sin fronteras”, donde la cooperación, informada por derechos humanos, transforma principios en resultados efectivos para quienes buscan justicia más allá de los confines de sus respectivos Estados.

I. Cooperación jurisdiccional internacional: rol e importancia

1. Definición y alcance de la cooperación jurisdiccional internacional

La noción de cooperación jurisdiccional internacional designa el conjunto de actos de auxilio entre autoridades jurisdiccionales de Estados distintos orientados a posibilitar o facilitar la tramitación eficaz de litigios con elementos de extranjería. La doctrina ha subrayado que lo “jurisdiccional” caracteriza la función (tutelar) antes que el órgano —por ello, la cooperación abarca también supuestos en que la tutela es dispensada por “árbitros o jueces internacionales” cuando actúan con potestad decisoria en una litis transnacional— y que lo “internacional” alude al desplazamiento de actuaciones entre espacios jurisdiccionales de Estados soberanos distintos¹.

En sintonía, una definición clásica afirma que “[m]edia auxilio o cooperación judicial internacional cuando un Estado desarrolla una actividad procesal al servicio de un proceso en trámite o a iniciarse ante extraña jurisdicción”²; y, con acento operativo, se entiende también como “[l]a realización de un acto procesal singular, en el curso de un proceso pendiente, por un órgano jurisdiccional distinto de aquel que conoce el proceso y ha de fallarlo a requerimiento de éste”³.

Estas representaciones revelan dos rasgos funcionales: (i) la instrumentalidad —la cooperación es medio al servicio del proceso principal— y (ii) la fragmentación espacial —las actuaciones cooperativas se realizan fuera del foro de conocimiento, bajo la autoridad de otro Estado. En la práctica, ello comprende un abanico que va desde notificaciones, obtención de pruebas, informes de derecho extranjero y me-

¹ Milton C. Feuillade, *Cooperación jurisdiccional internacional* (Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2014), 21.

² Eduardo Tellechea Bergman, “La Cooperación Judicial Internacional de Mero Trámite y Probatoria”, en Ángel Landoni Sosa (Dir.), *Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur* (Montevideo: Fundación Para la Cultura Universitaria, 1997), 151. Cit. por Feuillade, *Cooperación jurisdiccional...*, 22 (Vid. nota al pie número 37)

³ Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González, *Práctica Procesal Civil Internacional* (Granada: Comares, 2001), 249. Cit. por Feuillade, *Cooperación jurisdiccional...*, 22 (Vid. nota al pie número 38)

didadas urgentes, hasta regímenes más integrados de reconocimiento y ejecución de sentencias. La intensidad de la cooperación varía según el acto requerido y los límites que resulten del orden público y de las garantías procesales de las partes⁴.

Históricamente, el tránsito desde el territorialismo estricto hacia modelos de apertura cooperativa se advierte en América Latina (Tratados de Lima 1878 y de Montevideo 1889; Código de Bustamante 1928), en las CIDIP (Panamá-1975, Montevideo-1979) y, también, en la experiencia europea (Bruselas-Lugano y su comunitarización), trayectorias que expresan un incremento progresivo de la densidad cooperativa y de la uniformización procedimental basada en la mutación de convenios en reglamentos comunitarios y en la presencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que armoniza la interpretación del derecho común europeo⁵. Sin embargo, como señala Feuillade⁶ “la historia del Derecho Procesal Civil Internacional está en plena construcción”, pues “todavía faltan muchos análisis legales y estudios normativos para poder decir que hay una completitud en la materia”.

2. Cooperación jurisdiccional internacional y orden público en Derecho internacional privado

La cooperación jurisdiccional internacional no es incondicionada, sino que tropieza con límites derivados del orden público⁷, que actúa como cláusula de salvaguarda para impedir que, en nombre de la cooperación, se vulneren principios esenciales del foro. Vale la pena mencionar que, a diferencia del orden público interno, el orden público en Derecho internacional privado (en adelante simplemente “orden público”), se restringe solo a los principios esenciales del ordenamiento jurídico venezolano. Así, el orden público opera como una suerte de barrera con

⁴ Feuillade, *Cooperación jurisdiccional...*, 36-37.

⁵ Feuillade, *Cooperación jurisdiccional...*, 20.

⁶ Ídem.

⁷ Se asume en este sentido la distinción entre orden público interno y orden público en Derecho internacional privado fijadas por Brocher, las cuales son aplicables en el sistema venezolano de Derecho internacional privado. Siguiendo a Madrid Martínez: “Especialmente a Brocher se deben los primeros trabajos de distinción entre el orden público interno y el orden público en el Derecho internacional privado. Basándose en la diversa naturaleza de los artículos 3 y 6 del Código Civil francés, este autor entendió que en ambos casos se trata de normas imperativas; pero mientras todas las leyes imperativas son de orden público interno, lo cual significa, –de acuerdo con el artículo 6 del Código Civil francés– que no podrán ser derogadas convencionalmente por los particulares, sólo algunas de estas leyes, las que tienen por objeto principal la tutela de un interés fundamental de la sociedad nacional, son de orden público en Derecho internacional privado, es decir, están fuera de toda atención a la ley extranjera y son aplicable a todos sobre el territorio del Estado que las dicta”. En orden público en Derecho internacional privado venezolano “limita la aplicación del derecho extranjero designado como competente por las normas de conflicto del juez” (artículo 8 de la LDIP) y, especialmente relevante para la materia objeto de este estudio, el orden público en Derecho internacional privado, “pone límite al reconocimiento de decisiones extranjeras y, en nuestro caso, de laudos arbitrales dictados fuera del país”. Véase Claudia Madrid Martínez, “El rol del orden público en el arbitraje comercial internacional”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – UCV*, No. 126 (2006): 80-81.

una gradación que depende del tipo de acto. En materia de cooperación, cuando se trata meras notificaciones, la revisión suele circunscribirse a requisitos formales y a la preservación de la garantía de conocimiento del proceso; en informes de derecho extranjero o diligenciamiento probatorio, el control puede ser más denso; y alcanza su mayor intensidad en reconocimiento y ejecución de sentencias, donde el orden público se erige como un verdadero control de compatibilidad con los principios fundamentales del foro.

La teoría contemporánea ha precisado, además, que el contenido del orden público internacional se "materializa" mediante estándares derivados de los derechos fundamentales, fenómeno que explica que órganos jurisdiccionales incorporen parámetros de derechos humanos como criterios determinantes en la determinación del derecho aplicable, así como en fase de cooperación y de reconocimiento. En términos metodológicos, ello se traduce en la concreción del orden público con fundamentos iusfundamentales, frecuentemente de raigambre constitucional, aun frente a reservas históricas que se han formulado sobre la aplicabilidad directa de disposiciones constitucionales en litigios de Derecho internacional privado⁸. Esta materialización dota de legitimidad a la cooperación pues, lejos de oponerse a ella, el orden público la encuadra para que no se cercenen garantías fundamentales de las partes. Estos estándares procesales mínimos son, a decir de Hernández-Bretón, "el producto de una expansión gradual del contenido de los derechos humanos ya reconocidos por el Derecho Internacional Público consuetudinario y contractual"⁹.

Desde la experiencia venezolana y latinoamericana, la cultura jurídica de la región ha promovido una lectura del orden público que incorpora valores constitucionales y estándares interamericanos. Así, la efectividad de la cooperación depende de su compatibilidad con un núcleo mínimo de tutela judicial efectiva, igualdad y no discriminación, e información suficiente a la persona afectada por actos de cooperación. Esta orientación, como muestran los desarrollos de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) y de la doctrina venezolana reciente, estructura un puente entre Derecho internacional privado y Derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, la Resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2021 "confirma que el Derecho internacional privado ha entrado, de forma irreversible, en una nueva etapa: una etapa en la que los derechos humanos se proyectan como principio estructurante de sus dimensiones fundamentales procesal

⁸ Erik Jayme, *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*, Cours général de droit international privé, Recueil des Cours, Vol. 251 (Martinus Nijhoff Publishers, 1995), 50.

⁹ Eugenio Hernández-Bretón, *Problemas contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano* (Caracas: Editorial Sherwood, 2004), 29.

y sustantiva, no ya como correctivo excepcional, sino como eje ordenador de sus reglas y soluciones”¹⁰, sobre este importante documento volveremos más adelante.

La finalidad y efectividad del Derecho internacional privado deben estar alineadas con los valores que informan esta materia, lo que supone “una transformación en la cultura jurídica de quienes aplican el Derecho: jueces, árbitros, operadores jurídicos, todos llamados a interpretar y aplicar las normas de conflicto, las normas procesales y los mecanismos de cooperación desde una lógica de respeto a la dignidad humana”¹¹, lo que implica una mirada necesaria a la correlación entre Derecho internacional privado y Constitución, sin descuidar el denominado bloque de constitucionalidad reconocido por el artículo 23 del texto fundamental venezolano.

II. Derecho internacional privado y derechos humanos

1. Preliminar

La relación entre Derecho internacional privado y derechos humanos se ha vuelto cada vez más palpable. La presencia de este vínculo se deja sentir al momento de legislar, de interpretar normas y aplicarse en casos concretos. Esta idea ha servido de base para afirmar que “los derechos humanos han conmovido incluso al clásico paradigma conflictual, exigiendo la modificación de puntos de conexión, buscando resultados a través de normas materialmente orientadas, constituyéndose en el corazón del orden público internacional”¹².

La doctrina da cuenta de varias expresiones de este punto de contacto entre el Derecho internacional público y Derecho internacional privado. Los derechos humanos constituyen un elemento indispensable para el análisis de casos de Derecho internacional privado pues, siguiendo a Scotti, “la lectura del DIPr se realiza en clave de derechos humanos”¹³. Son varios y diversos los casos en los cuales se verifica esta premisa: interés superior del niño, acceso a la justicia, derecho de consumo, interés de los adultos vulnerables, derechos fundamentales de los migrantes, derechos de las mujeres¹⁴ e, incluso, libre desenvolvimiento de la personalidad.

¹⁰ Claudia Madrid Martínez, “Derechos humanos y Derecho internacional privado. A propósito de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2021”, *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, No. 7 (2025): 393.

¹¹ Ídem.

¹² Luciana Scotti, “Las relaciones entre el Derecho Internacional Público y Privado: de antiguos rivales a estrechos aliados”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, No. 53 (2023): 345.

¹³ Ídem.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 345-346.

La interacción entre Derecho internacional público y privado derivada de los derechos humanos abarca cuestiones sustantivas y procesales. Al respecto, existen actos e instrumentos internacionales que reconocen expresa o implícitamente este punto de contacto. Así, por ejemplo, lo hace Instituto de Derecho Internacional con la aprobación de una resolución relativa a “Los derechos de la persona humana y el Derecho internacional privado”, de fecha 4 de septiembre de 2021¹⁵. Esta resolución, en uno de sus considerandos, indica que el disfrute de los derechos humanos depende de su implementación efectiva y que los mecanismos existentes en instrumentos internacionales relevantes y sistemas jurídicos internos pueden contribuir a dicha implementación.

La resolución del Instituto de Derecho Internacional considera que la Carta de las Naciones Unidas exige a las Naciones Unidas y a sus Estados miembros la promoción del respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión. Esta obligación, como apunta la resolución, no se restringe al ámbito doméstico, sino que se extiende a las relaciones transfronterizas reguladas por convenciones internacionales de derecho uniforme o, en su defecto, por normas internacionales o nacionales que rigen los conflictos de jurisdicción y los conflictos de leyes, esto es, que son objeto de estudio del Derecho internacional privado. Bajo estas premisas, la resolución aborda cuestiones como la definición de derechos humanos, principios aplicables, jurisdicción, foro de necesidad, cláusulas de resolución de disputas, debido proceso, factores de conexión, orden público internacional, capacidad legal, estado de las personas, nombre civil, registro y documentación de identidad, matrimonio, filiación, adopción, protección de personas en situaciones de vulnerabilidad, sustracción internacional de niños, protección de la propiedad, responsabilidad social empresarial y reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

Lo propio ocurre con los conocidos Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia¹⁶, aprobados por la Asamblea de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado el 12 de noviembre de 2016 en la ciudad de Buenos Aires. Su elaboración estuvo marcada por la destacada participación de representantes venezolanos relacionados con la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela¹⁷.

¹⁵ Institut de Droit International, 4 *RES Human Rights and Private International Law*, 4th Commission. Rapporteur: Mr Fausto Pocar. Online Session – 2021. Disponible en: <https://acortar.link/q9ZOM3>

¹⁶ Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, *Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANSJUS)*, Aprobado por la Asamblea de la ASADIP en reunión celebrada en Buenos aires en fecha 12 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://acortar.link/HATzen>

¹⁷ Claudia Madrid Martínez y Javier Ochoa Muñoz participaron en la redacción del documento base y la versión definitiva.

En los Principios ASADIP, se contempla el denominado “Principio de máximo respeto de los derechos humanos y acceso a la justicia”, conforme al cual “Cada Estado debe establecer y aplicar sus reglas de procedimiento procurando garantizar al máximo los derechos humanos y en especial el derecho de acceso a la justicia”¹⁸. Debemos tener presente que con arreglo al artículo 1.1.- del instrumento bajo comentario, en el ámbito de los procesos a que den lugar los litigios transnacionales el Estado está obligado a procurar garantizar, de forma razonable y por órgano de los jueces y demás autoridades estatales, la realización de los principios contenidos en esta disposición.

Por lo que se refiere a la interpretación jurídica en el marco de litigios transnacionales, se establece en el artículo 1.2.- de los Principios ASADIP, entre otros, el “Principio del diálogo de fuentes e interpretación conforme a los derechos humanos”, según el cual “Los jueces y demás operadores jurídicos interpretarán las normas substantivas y procesales no solo en función de su texto, sino atendiendo también a sus finalidades, teniendo en cuenta estos Principios y su coherente aplicación con los principios que informan el derecho internacional de los derechos humanos y los valores que inspiran la generalidad de las constituciones modernas”. En caso de que se presenten antinomias entre las fuentes aplicables, se procurará que sean resueltas con arreglo a una interpretación “que las coordina y armonice en la medida de lo posible”¹⁹.

La interpretación jurídica también debe efectuarse con arreglo al “Principios de interpretación conforme al derecho comparado” que establece que “Los jueces y demás operadores de justicia también procurarán tener en cuenta las tendencias interpretativas y las soluciones del derecho comparado favorables al acceso a la justicia, así como la jurisprudencia de los organismos internacionales en materia de derechos humanos”²⁰. De allí que, incluso desde la perspectiva de las fuentes, los derechos humanos ocupan un sitio especial en la resolución adecuada de los casos de Derecho internacional privado.

Eugenio Hernández-Bretón y Luis Ernesto Rodríguez Carrera contribuyeron con la elaboración de los principios mediante el aporte de valiosas orientaciones. Yaritza Pérez Pacheco, Mirian Rodríguez Reyes, Zhandra Marín, Claudia Lugo, Maritza Méndez Zambrano y Andrés Carrasquero Stolk colaboraron con la elaboración de los principios aportando información sobre el ordenamiento jurídico venezolano.

¹⁸ Principios ASADIP. Artículo 1.1.a.-. Al respecto conviene tener en cuenta la apreciación de Ochoa Muñoz quien, siguiendo a Cappelletti, Garth y Mabarroto, apunta que el derecho de acceso a la justicia “[e]n su concepción original se hallaba limitado a la dimensión formal, como posibilidad de acceder a la jurisdicción. Pero el desarrollo progresivo de los derechos humanos determinó que ese acceso debía ser real y no tan solo teórico, lo cual exige permanentes esfuerzos y desarrollos”. Ver: Javier Ochoa Muñoz, “Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global (comentarios introductorios a los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia)”, *Revista de Direito Brasileira*, No. 8 (2018): 339.

¹⁹ Principios ASADIP. Artículo 1.2.a.

²⁰ Principios ASADIP. Artículo 1.2.c.

El principio comentado en el párrafo anterior hace perfecto maridaje con el “Principio de la efectividad de los derechos sustanciales” que supone que “Para la interpretación de las normas procesales los jueces y demás operadores jurídicos deberán tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales”. No cabe duda de que, en un importante número de casos, los derechos sustanciales de cuya efectividad se trata son derechos humanos, así como tampoco cabe duda del impacto que tienen los aspectos adjetivos o procesales, dentro de los que se enmarca a la cooperación jurisdiccional internacional, sobre la consecución de la justicia material en los casos de Derecho internacional privado a la cual se dedican algunas breves notas al analizar el sistema venezolano de Derecho internacional privado y sus contactos constitucionales.

2. Garantías procesales y cooperación jurisdiccional internacional: el acceso a la justicia como eje estructural

La cooperación jurisdiccional internacional está atravesada por garantías procesales como debido proceso, tutela judicial efectiva, juez natural, defensa en juicio, contradicción y prueba, cuyo núcleo se condensa en el derecho de acceso a la justicia. Los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia, referidos en el apartado anterior, establecen “estándares mínimos para garantizar el acceso a la justicia, sin discriminación por razón de la nacionalidad o residencia y de conformidad con el Derecho internacional de los derechos humanos”, concebidos para propiciar “una justicia transnacional efectiva” mediante coordinación y cooperación entre Estados²¹.

La doctrina venezolana en la materia ha destacado la expansión del acceso transnacional a la justicia como derecho humano, que exige sustituir el paradigma de la “separación recíproca de soberanías” por uno de coordinación y cooperación para proteger derechos en la litigación internacional²². En efecto:

Esta circunstancia genera especiales desafíos para el análisis del acceso transnacional a la justicia y requiere enfoques más complejos que tomen en cuenta la eficiencia de la justicia, el equilibrio, la igualdad y el derecho a la defensa de todas las partes, así como la diversidad de las posibles situaciones que se plantean en función de los derechos cuya tutela se solicita²³.

²¹ Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, *Principios ASADIP sobre...*, 3. (Preámbulo)

²² Ochoa Muñoz, “Acceso transnacional a...”, 357.

²³ Ídem.

En la misma línea, una visión regional, derivada de la exposición de motivos del Código Modelo para la Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica auspiciado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, revela que asegurar una “tutela judicial sin fronteras” implica mucho más que reconocer decisiones extranjeras, pues demanda todas las medidas necesarias para asegurar la efectividad de esa tutela en contextos transfronterizos, incluyendo notificaciones, prueba, medidas cautelares y asistencia jurídica²⁴. Como acertadamente afirma Fernández Arroyo, no es poca cosa lo que está en juego pues “[s]e trata de ver si se puede facilitar la vida de las personas (físicas y jurídicas) de nuestra región, dándole contenido real al derecho fundamental de acceso a la justicia y a la garantía de defensa en juicio”²⁵.

En términos prácticos, el acceso a la justicia reclama la prevención de supuestos de denegación de justicia (p. ej., foro de necesidad cuando no exista otro foro razonable)²⁶, la remoción de barreras discriminatorias derivadas de costas, cauciones y traducciones, mecanismos eficaces de notificación internacional, cooperación probatoria y reconocimiento bajo cláusulas de orden público interpretadas conforme a derechos fundamentales. Para Opertti Badán, no se trata de que los derechos humanos afecten la estructura del Derecho internacional privado, “sino que, en rigor, se introducen en ella y aportan nuevos y ricos contenidos en la aplicación del Derecho y coadyuvan de este modo a una flexibilización que la madurez del sistema, acoge, con variantes, sin dificultados mayores”²⁷. En todo caso, dentro el ámbito particular del Derecho procesal civil internacional, “la penetración de los derechos humanos está llamada a tener mayor cabida, y a irradiar efectos más potentes en la estructura y alcance de sus normas”²⁸.

²⁴ Javier Ochoa Muñoz y Claudia Madrid Martínez, “Problemas de acceso transnacional a la justicia en el Derecho internacional privado. Perspectiva latinoamericana”, *Curso de Derecho Internacional*, XLI, 2014, (Washington, D.C.: Comité Jurídico Interamericano - Organización de Estado Americanos, 2015), 300.

²⁵ Diego Fernández Arroyo, “Acerca de la necesidad y las posibilidades de una Convención interamericana sobre competencia judicial internacional”, *DeCita*, No. 141 (2005): 82-83.

²⁶ Véase Leandro Baltar, “Acceso a la justicia y foro de necesidad: diálogo entre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Privado”, *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, No. 7 (2025): 223-224.

²⁷ Didier Opertti Badán, “Reflexiones sobre un tema esencial: Derecho internacional privado y derechos humanos”, *Derecho internacional privado y Derecho de la integración* (Asunción: CEDEP, 2013), 73.

²⁸ Ochoa y Madrid, “Problemas de acceso...”, 315.

III. El sistema venezolano de Derecho internacional privado y sus contactos constitucionales

1. Posición jurídica de los tratados internacionales de derechos humanos

Más allá de las relaciones entre Derecho internacional público y privado a partir de los derechos humanos, que resultan de interés en un importante número de sistemas —por no decir todos—, en Venezuela, el bloque de constitucionalidad formado por la Constitución de 1999 y los tratados de derechos humanos condiciona directamente la solución de litigios con elementos de extranjería.

La aplicación inmediata de los derechos fundamentales informa y constriñe las respuestas del Derecho internacional privado, especialmente en materia de jurisdicción, cooperación y reconocimiento. En efecto, el orden público en Derecho internacional privado se materializa tomando como referencia esos derechos, de modo que la técnica conflictual no puede emanciparse de la tutela judicial efectiva y la igualdad de las partes²⁹, así como tampoco las cuestiones de Derecho procesal civil internacional pueden ser indiferentes respecto de garantías constitucionales procesales. Esta lectura implica, en la práctica, un criterio de favorabilidad que se traduce en que, ante varias soluciones posibles, debe prevalecer la que maximice el ejercicio del derecho comprometido en la situación concreta de la que se trate.

Por otra parte, la progresividad obliga a orientar el Derecho internacional privado hacia la máxima efectividad de los derechos humanos, removiendo barreras que produzcan denegaciones de justicia³⁰. Así las cosas, siguiendo a Ochoa Muñoz:

El Derecho Procesal Civil Internacional se torna en una suerte de “Derecho de emergencias”, o al menos así debe concebirse si se quiere que realmente cumpla su función de procurar la justicia. El mínimo error de una regulación o de su aplicación, la menor dilación, incluso la falta de un juez activista que sepa interpretar y aplicar las normas de manera eficiente, se traduce en una violación al derecho de acceso a la justicia³¹.

Incluso, más allá de nuestros confines, en el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha delineado el control de convencionalidad, según el cual los jueces nacionales dan prevalencia a la Convención Americana frente

²⁹ Véase Claudia Madrid Martínez, “Constitución y Derecho Internacional Privado”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 10 (2018): 259.

³⁰ Ochoa Muñoz, “Acceso transnacional a la justicia...”, 342.

³¹ *Ibíd.*, 338.

a normas internas incompatibles. El término se “acuñó” en *Almonacid Arellano c. Chile* en sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006 para identificar el control por el cual “le dan prevalencia a las previsiones de la Convención Americana” cuando la norma interna resulte contraria³². Esta doctrina —profundizada en decisiones posteriores— asigna al poder judicial la tarea de verificar esa conformidad “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes”³³. Trasladado al Derecho internacional privado venezolano, ese control vincula la interpretación de las cuestiones de Derecho procesal civil internacional, incluyendo aquellas relativas a la cooperación jurisdiccional internacional y el reconocimiento de decisiones dictadas en el extranjero.

2. Valores, principios y normas constitucionales que informan el Derecho internacional privado venezolano

Los derechos de defensa, igualdad, plazo razonable, contradicción, tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia operan como parámetros de cierre del sistema pues impiden la concreción injusticias. La doctrina patria ha advertido que una negativa de jurisdicción ante litigios transnacionales puede comprometer los derechos de acceso y tutela judicial efectiva, de allí que la Constitución y el bloque convencional irradian el sistema de fuentes del Derecho internacional privado³⁴. De este modo, la noción de orden público en Derecho internacional privado, restringida exclusivamente a los “principios esenciales” del orden público interno³⁵, en el reconocimiento y en la cooperación se lee a la luz de los estándares de derechos humanos, evitando controles formalistas que sacrifiquen la justicia material del caso concreto como uno de los objetivos que persigue el sistema venezolano de Derecho internacional privado.

Esta orientación encuentra sustento normativo en instrumentos universales e interamericanos. El art. 14(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) proclama que “todas las personas son iguales ante los tribunales u cortes de justicia [...] y tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías”³⁶; y el art. 2(1) impone a los Estados el deber de respetar y garantizar los

³² Allan Brewer-Carías, *Control de convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana – Ediciones Olejnik, 2019), 17.

³³ *Ibíd.*, 33.

³⁴ Madrid Martínez, “Constitución y Derecho...”, 245-246.

³⁵ *Ibíd.*, 245. Véase además Eugenio Hernández-Bretón, “Uso inapropiado de la doctrina extranjera y desconocimiento del Derecho Internacional (Público y Privado): aportes para un estudio de la derogación convencional de la jurisdicción (artículo 2 del Código de Procedimiento Civil venezolano)”, *Revista de la Procuraduría General de la República*, No. 8 (1993): 41 y ss, y Madrid Martínez, “El rol del orden público...”, 80-81.

³⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 U.N.T.S. 171.

derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción³⁷. Por otra parte, el art. 8(1) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH o Pacto de San José de Costa Rica) reconoce el derecho a ser oído por un juez competente, independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable³⁸; y el art. 25(1) exige un recurso sencillo y rápido o cualquier recurso efectivo ante los tribunales competentes que ampare a la persona “contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”³⁹. Todos estos estándares, integrados por el art. 23 CRBV, funcionan como pauta hermenéutica del orden público en Derecho internacional privado, el cual desde luego impacta en materia de cooperación jurisdiccional internacional.

No debe perderse de vista el control de constitucionalidad y su interacción con el Derecho internacional privado venezolano. El sistema constitucional venezolano articula control difuso y concentrado. En clave garantista, el control difuso opera en el caso concreto para desaplicar normas de rango inferior que resulten contrarias a la Constitución; la doctrina lo entiende como un poder-deber de todos los jueces para asegurar la supremacía constitucional y la protección de derechos⁴⁰. El resultado práctico para el Derecho internacional privado venezolano es inmediato, a saber, si una regla procesal interna obstruye el acceso a la justicia transnacional (p. ej., una notificación ineficaz o cargas económicas desproporcionadas), el juez debe modularla o desaplicarla para el caso concreto con base en el bloque de constitucionalidad, garantizando derechos fundamentales de naturaleza procesal en casos con elementos de extranjería en sede de cooperación en sus diversos grados y niveles de intensidad.

En todo el razonamiento anterior, debe tomarse en consideración la situación actual de Venezuela frente a la CADH. La Corte Interamericana de Derechos Humanos zanjó de manera categórica la controversia sobre la vigencia de la CADH para Venezuela en la sentencia de excepciones preliminares del Caso Chirinos Salamanca y otros contra Venezuela, de fecha 21 de agosto de 2025. El Tribunal desestimó por unanimidad las excepciones de incompetencia *ratione voluntatis* y *ratione temporis*, así como el pedido de “control de legalidad” sobre actuaciones de la

³⁷ Ídem.

³⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita el 22 de noviembre de 1969, Gaceta Oficial No. 9460 (11 de febrero de 1978)

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Allan Brewer-Carías, “El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano”, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, T. I (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2010), 18 y ss. (Consultado en versión cargada por el autor en su página web: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2010/05/643.-El-m%C3%A9todo-difuso-de-control-de-constitucionalidad-en-Venezuela.-Brewer.-VBaz%C3%A1n-Argentina-2008.doc.pdf>)

Comisión, y ordenó continuar a la etapa de fondo. En lo medular, la Corte declaró válido el depósito del 31 de julio de 2019 efectuado por el Presidente Encargado en cumplimiento del mandato de la Asamblea Nacional y reconoció sus plenos efectos jurídicos con carácter retroactivo, por ello “la Convención Americana se encuentra vigente para el Estado desde su acto de ratificación inicial de 9 de agosto de 1977”⁴¹.

El marco fáctico que la Corte pondera —reconocimiento interamericano de la autoridad de la Asamblea Nacional en 2019; acuerdo parlamentario que deja sin efecto la denuncia de 2012 y reafirma la competencia de la Corte desde el 10 de septiembre de 2013; y depósito del instrumento por el Presidente Encargado— respalda la conclusión de vigencia continuada de la CADH. El comunicado oficial de la Corte⁴² reproduce los puntos clave, a saber, la ratificación “como si nunca hubiese tenido lugar su pretendida denuncia [...] con efectos retroactivos al 10 de septiembre de 2013”, la notificación del depositario a los Estados sin objeciones, y, finalmente, la afirmación de que el acto de depósito “fue válido, y surtió plenos efectos jurídicos”. Desde una perspectiva técnico-jurídica, la sentencia afirma la vigencia ininterrumpida de la CADH para Venezuela, al reconocer la validez del depósito de 2019 y su efecto retroactivo, reforzando la idea de continuidad del régimen de protección interamericano y la competencia de la Corte para conocer hechos ocurridos en el período 2013-2019 y en adelante.

3. El objetivo de justicia material de la Ley de Derecho Internacional Privado y su relación con la cooperación jurisdiccional internacional

La Ley de Derecho Internacional Privado venezolana se inserta en un ordenamiento jurídico regido por el principio de supremacía constitucional, que afecta al Derecho internacional privado y que le reclama soluciones no meramente formalistas sino orientadas a la efectividad de los derechos en el caso concreto, lo que no sólo abarca problemas de jurisdicción directa y derecho aplicable, sino también cuestiones de cooperación jurisdiccional internacional. Ciertamente, “[t]odo el Derecho se ha constitucionalizado” y “[e]l Derecho Internacional Privado no es una excepción a la regla”⁴³. Estas ideas se incrustan en el denominado por Jayme “Derecho interna-

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Chirinos Salamanca y otros Vs. Venezuela. Sentencia de Excepciones Preliminares de 21 de agosto de 2025*, párr. 68.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunicado de Prensa 61/2025: Corte IDH declara que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentra vigente en Venezuela y que tiene competencia para continuar con el conocimiento del caso Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela”, San José, 26 de agosto de 2025.

⁴³ Eugenio Hernández-Bretón, “La Constitución del 30 de diciembre de 1999 y la Ley de Derecho Internacional Privado del 6 de agosto de 1998”, *Libro homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren*, T. II (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2001), 16.

cional privado postmoderno"⁴⁴, que según reseña Madrid Martínez, halla su nuevo centro en la persona humana, lo que pone de manifiesto las relaciones entre el Derecho internacional privado, el Derecho constitucional y el Derecho internacional de los derechos humanos. En efecto:

[L]a comunicación intercultural exige del Derecho Internacional Privado, normas que salvaguarden la integración y que, **a través de la cooperación internacional y de la coordinación de las diferentes fuentes**, se garantice la efectiva fluidez de las relaciones jurídicas. La narración se refleja en normas que, antes que imponer obligaciones, describen los valores que deben considerarse al aplicar el Derecho. Finalmente, la salvaguarda de la identidad cultural es reflejo del retorno de los sentimientos en la cultura jurídica postmoderna⁴⁵. (Resaltado añadido)

El sistema venezolano de Derecho internacional privado, incluso prescindiendo de la relatada influencia constitucional que le afecta, tiene como objetivo la consecución de la justicia material en cada caso concreto⁴⁶. En este sentido, la teoría general del Derecho internacional privado ha contribuido a este fin mediante la sistematización y estudio de las instituciones generales del Derecho internacional privado.

Las instituciones generales del Derecho internacional privado son fundamentales para alcanzar los objetivos de justicia material que están previstos en la Ley de Derecho Internacional Privado. En efecto, sirven como herramientas que auxilian al juez y le permiten disponer de cierto grado de flexibilidad para poder adaptar las soluciones previstas en las normas de Derecho internacional privado y llegar a resultados justos y equitativos en cada caso concreto.

En materia de jurisdicción internacional y reconocimiento, los estándares constitucionales inciden en la cooperación, por ejemplo, para evitar denegaciones de justicia cuando el litigio o la prueba se desplazan al extranjero. La justicia material explica la inevitable relación entre la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana y la cooperación jurisdiccional internacional en el entendido de que sin cooperación eficaz, la promesa de tutela deviene ilusoria.

En términos regionales, ello se alinea con el paradigma de "tutela judicial sin fronteras" a la que hace referencia la exposición de motivos del Código Modelo para la Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, antes reseñado, y que exige asegurar la efectividad de la tutela

⁴⁴ Véase en general Jayme, *Identité culturelle et integration...*

⁴⁵ Madrid Martínez, "Constitución y Derecho...", 254.

⁴⁶ *Ibíd.*, 266-267.

transnacional mucho más allá del reconocimiento de sentencias, abarcando actos de comunicación procesal, obtención de pruebas y medidas de ejecución⁴⁷. Este enfoque fija la dirección teleológica que debe adoptar el sistema venezolano de Derecho internacional privado en temas de conflicto de leyes y, por supuesto, en materia de cooperación jurisdiccional internacional, aunque quizá en este último aspecto con un mayor énfasis que compense la falta de visibilidad que ha recibido el tema entre nosotros.

Reflexiones finales

Este estudio asumió una lectura de la cooperación jurisdiccional internacional en clave de derechos humanos y sugiere la premisa de que ya no puede entenderse como un mero asunto técnico-formal. La cooperación permite que el proceso justo conserve su sentido cuando el litigio cruza fronteras. En esa tarea el orden público en Derecho internacional privado deja de ser barrera opaca y se materializa en estándares iusfundamentales que legitiman la decisión de cooperar o de negar la cooperación según la capacidad real para maximizar la tutela efectiva en el caso concreto.

El diálogo de fuentes confirma esta transformación. La doctrina contemporánea y los desarrollos institucionales del Instituto de Derecho Internacional y de los Principios ASADIP sitúan a el respeto a los derechos humanos como principio ordenador y no como un correctivo excepcional. De esa premisa derivan exigencias concretas como la supresión de barreras discriminatorias que gravan al justiciable, canales de notificación internacional eficaces, cooperación probatoria útil y oportuna, reconocimiento y ejecución sometidos a un control de compatibilidad orientado por garantías fundamentales.

En Venezuela este marco adquiere especial densidad. El bloque de constitucionalidad obliga a integrar control de constitucionalidad y control de convencionalidad en los litigios con elemento extranjero. La vigencia de la CADH reafirma que los artículos 8 y 25 irradian las decisiones sobre comunicaciones judiciales, asistencia probatoria, medidas cautelares y eficacia de sentencias. El control difuso faculta al juez para modular o desaplicar normas internas que obstruyan el acceso a la justicia transnacional y así evitar que el formalismo se convierta en injusticia, a la luz del artículo 257 de la Constitución⁴⁸.

⁴⁷ Ochoa y Madrid, "Problemas de acceso...", 300.

⁴⁸ "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".

La Ley de Derecho Internacional Privado venezolana se alinea con este panorama. Sus objetivos de justicia material y sus instituciones generales entregan al juzgador márgenes de flexibilidad que permiten adaptar soluciones a la singularidad del caso. La persona y sus derechos se consolidan como centro de gravedad del sistema. Sin cooperación eficaz la promesa de tutela es retórica.

El balance es dogmático y práctico a la vez. Dogmático porque precisa que el orden público en Derecho internacional privado se concreta en muchos casos mediante derechos fundamentales y que la cooperación es componente del debido proceso en contextos transfronterizos. Práctico porque ofrece una breve aproximación hacia un modelo de actuación para jueces y operadores jurídicos.

Con todo ello la clave de derechos humanos deja de ser una consigna y se convierte en mandato metodológico y de legitimidad para el tratamiento de casos de Derecho internacional privado, incluso en sede de cooperación. El sistema venezolano cuenta con los elementos normativos y hermenéuticos para asumirlo en plenitud. Solo así puede hablarse con propiedad de una justicia sin fronteras, que no es concebible sin pasar por la necesaria discusión del impacto que ejerce este punto de contacto entre Derecho internacional privado y público sobre las cuestiones de cooperación jurisdiccional internacional.

BIBLIOGRAFÍA

Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, *Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANSJUS)*, Aprobado por la Asamblea de la ASADIP en reunión celebrada en Buenos aires en fecha 12 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://acortar.link/HAtzen>

Baltar, Leandro, "Acceso a la justicia y foro de necesidad: diálogo entre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Privado", *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, No. 7 (2025).

Brewer-Carías, Allan, *Control de convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana – Ediciones Olejnik, 2019.

_____, "El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano", *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, T. I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2010. Consultado en versión cargada por el autor en su página web: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2010/05/643.-634.-El-m%C3%A9todo-difuso-de-control-de-constitucionalidad-en-Venezuela.-Brewer.-VBaz%C3%A1n-Arentina-2008.doc.pdf>

Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Carrascosa González, Javier, *Práctica Procesal Civil Internacional*. Granada: Comares, 2001.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita el 22 de noviembre de 1969, Gaceta Oficial No. 9460 (11 de febrero de 1978)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunicado de Prensa 61/2025: Corte IDH declara que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentra vigente en Venezuela y que tiene competencia para continuar con el conocimiento del caso Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela”, San José, 26 de agosto de 2025.
- _____, *Caso Chirinos Salamanca y otros Vs. Venezuela. Sentencia de Excepciones Preliminares de 21 de agosto de 2025*.
- Fernández Arroyo, Diego, “Acerca de la necesidad y las posibilidades de una Convención interamericana sobre competencia judicial internacional”, *DeCita*, No. 141 (2005).
- Feuillade, Milton C., *Cooperación jurisdiccional internacional*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2014.
- Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano*. Caracas: Editorial Sherwood, 2004.
- _____, “La Constitución del 30 de diciembre de 1999 y la Ley de Derecho Internacional Privado del 6 de agosto de 1998”, *Libro homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren*, T. II. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2001.
- _____, “Uso inapropiado de la doctrina extranjera y desconocimiento del Derecho Internacional (Público y Privado): aportes para un estudio de la derogación convencional de la jurisdicción (artículo 2 del Código de Procedimiento Civil venezolano)”, *Revista de la Procuraduría General de la República*, No. 8 (1993).
- Institut de Droit International, *4 RES Human Rights and Private International Law*, 4th Commission. Rapporteur: Mr Fausto Pocar. Online Session – 2021. Disponible en: <https://acortar.link/q9ZOM3>
- Jayme, Erik, *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*, Cours général de droit international privé, Recueil des Cours, Vol. 251. Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- Madrid Martínez, Claudia, “Derechos humanos y Derecho internacional privado. A propósito de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2021”, *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, No. 7 (2025).
- _____, “Constitución y Derecho Internacional Privado”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 10 (2018).
- _____, “El rol del orden público en el arbitraje comercial internacional”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – UCV*, No. 126 (2006).
- Ochoa Muñoz, Javier y Madrid Martínez, Claudia, “Problemas de acceso transnacional a la justicia en el Derecho internacional privado. Perspectiva latinoamericana”, *Curso de Derecho Internacional*, XLI, 2014. Washington, D.C.: Comité Jurídico Interamericano - Organización de Estados Americanos, 2015.
- Ochoa Muñoz, Javier, “Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global (comentarios introductorios a los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia)”, *Revista de Direito Brasileira*, No. 8 (2018).

Opertti Badán, Didier, "Reflexiones sobre un tema esencial: Derecho internacional privado y derechos humanos", *Derecho internacional privado y Derecho de la integración*. Asunción: CEDEP, 2013.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, 999 U.N.T.S. 171.

Scotti, Luciana, "Las relaciones entre el Derecho Internacional Público y Privado: de antiguos rivales a estrechos aliados", *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, No. 53 (2023).

Tellechea Bergman, Eduardo, "La Cooperación Judicial Internacional de Mero Trámite y Probatoria", en Ángel Landoni Sosa (Dir.), *Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur*. Montevideo: Fundación Para la Cultura Universitaria, 1997.

NORMAS Y CRITERIOS EDITORIALES

Versión vigente a partir del seis (06) de octubre de 2020

TEMÁTICA DE LA REVISTA

La Revista de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, invita a participar a profesionales en distintas áreas del saber dedicados al estudio y desarrollo del Derecho Mercantil y disciplinas relacionadas con las manifestaciones de la empresa.

Las convocatorias a colaborar en sus números estarán enfocadas en temas que aborden asuntos relacionados con la promoción, protección y actualización del Derecho Mercantil, así como otras áreas del saber jurídico que a juicio del Comité Editorial guarden estrecha relación.

FORMA Y PREPARACIÓN DE ARTÍCULOS

Los artículos deben cumplir con los siguientes requisitos de forma:

- **Formato del archivo:** Los artículos deben entregarse en formato Microsoft Word para PC (versiones 2003, 2007, 2010 o 2013). El archivo de texto debe tener la extensión .doc o .docx (no se acepta .rtf ni .pdf para el archivo de texto).
- **Idioma:** Castellano o inglés.
- **Extensión:** Cada artículo no excederá de 60.000 caracteres (con espacios), aún cuando se pueden considerar situaciones de excepción por el Comité Editorial.
- **Fuente:** Times New Roman.
- **Tamaño de la fuente:**
 - Inter títulos 14.
 - Subtítulos 13.
 - Cuerpo de texto del artículo 12.
 - Citas largas: 10.
 - Pie de página: 8.
- **Uso de cursiva:** Únicamente se utilizará cursiva para las palabras en idioma extranjero y para los subtítulos.
- **Letra negrita:** Solo permitido para los títulos y subtítulos.
- **Subrayado:** No está permitido.
- **Orientación de la hoja:** Sentido vertical.
- **Mayúsculas:** Únicamente permitido al comienzo de una oración y en los nombres propios.

- **Márgenes:** Superior: 4 cm, inferior: 3 cm, izquierda: 3 cm, derecho: 3 cm.
- **Sangría:** En Sangría > Especial, seleccione Sangría de primera línea y luego escriba: 1 cm.
- **Espaciado:** En Espaciado, seleccione 0 como valor para Anterior y Posterior y, en Interlineado, seleccione Sencillo.
- **Títulos:** Los títulos de cada apartado estarán en negrillas en color Rojo, Énfasis 2, Oscuro 50%, y se identificarán mediante números arábigos (1., 2., 3...). Los subtítulos, en letras cursivas en color Rojo, Énfasis 2, Oscuro 50%, a través de numeración decimal (1.1., 1.2., 1.3...), y así sucesivamente (en letra normal). No se numerarán ni la Introducción ni las Conclusiones.
- **Citas largas:** Las citas de más de 40 palabras deben ir en párrafo aparte (texto justificado) con sangría izquierda 1 cm y derecho 1 cm y con interlineado 1.0. Este tipo de cita no utiliza comillas.
- **Notas a pie de página:** En las notas a pie de página use letra Times New Roman de 8 puntos.
- **Tipo de cita:** Estilo Chicago “sistema de notas y bibliografía” se debe de mantener a lo largo de todo el texto. ([Descarga el manual haciendo clic aquí](#)).
- **Alineación del texto:** Presente los títulos de los capítulos centrados, y los subtítulos, alineados a la izquierda. Los párrafos y las notas a pie de página o al final del texto deben ir justificados (alineados tanto a la izquierda como a la derecha).
- **En caso de usar imágenes:** Desactive la función de compresión. Word está configurado para comprimir imágenes y reducir el tamaño. Para modificar esta configuración: Vaya a la pestaña Archivo y haga clic en Opciones, en Avanzadas, busque tamaño y calidad de la imagen, marque la opción No comprimir las imágenes del archivo. Adicional debe enviar como archivo adjunto las imágenes utilizadas en su formato y tamaño original.
- **Salto de párrafo:** Un salto de párrafo se inserta siempre que pulse la tecla Intro mientras escribe su manuscrito. Los saltos de párrafo pueden alterar el diseño de su artículo sin que usted lo quiera. Para evitarlo, utilice los saltos de párrafo solo cuando quiera comenzar uno nuevo o crear un espacio adicional entre dos párrafos. Le recomendamos que no los utilice al final de cada línea.
- **Control de cambios:** Compruebe que la función Control de cambios no está activada. Para hacerlo, vaya a la sección Seguimiento, en la pestaña Revisar.
- **Cuadros de texto y formas:** No le recomendamos insertar cuadros de texto ni formas para crear diagramas. Si quiere incluir este tipo de elementos, insertar como imágenes.

- **Ortografía:** Utilice el corrector ortográfico de Microsoft Word y relea su archivo en busca de errores. Es posible que el corrector ortográfico no detecte todos los errores.
- **Estilo:** Importante destacar:
 - Toda oración con más de 25 palabras dificulta la comprensión del lector.
 - Los párrafos pueden tener máximo 45 palabras.

Estructura del artículo: Todos los artículos deberán contar con la siguiente estructura y orden:

Primera página que incluirá:

- **Título del artículo:** extensión máxima de 80 caracteres con espacio (en castellano e inglés).
- **Resumen:** El artículo debe venir acompañado de un breve resumen en castellano de máximo 10 líneas, que no exceda de 120 palabras, que de manera breve sintetice el contenido del trabajo.
- **Palabras claves:** Identificar cada artículo con tres palabras claves en castellano
- **Abstract:** El artículo debe venir acompañado de un breve resumen en inglés de máximo 10 líneas, que no exceda de 120 palabras, que de manera breve sintetice el contenido del trabajo.
- **Keywords:** Identificar cada artículo con tres palabras claves en inglés.

Segunda página incluirá:

- **Título del artículo:** extensión máxima de 80 caracteres con espacio (solo en castellano).
- **Sumario:** Debe incluir un sumario con los apartados generales del texto.

De seguida:

- **Introducción,**
- **Desarrollo del artículo,**
- **Conclusiones y**
- **Bibliografía:** listado final con la bibliografía citada ordenada alfabéticamente, siguiendo las normas de Chicago (Ver Manual adjunto).

Los títulos de: sumario, Introducción, conclusión y bibliografía, debe estar en mayúsculas y negritas, tamaño de letra 12.

- **Paginación del manuscrito a entregar:** todas las páginas, incluso la primera, deben ir numeradas en la parte inferior derecha. Use la herramienta “Número de página” en la opción “Insertar” del menú principal de Microsoft Word.

EN CUANTO A LA AUTORÍA DEL TRABAJO:

- **Autores:** Se admiten para su consideración artículos de árbitros, profesores, estudiantes de pre y postgrado, así como de cualquier miembro de la comunidad jurídica nacional e internacional, que tengan interés en la temática de la Revista de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.
- **Numero de autores por artículo:** Se admite artículos realizados de forma individual o por varios autores.
- **Remuneración:** La Revista de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil no aplica cargo alguno por evaluación ni publicación de las contribuciones que recibe, tampoco paga a los autores remuneraciones o retribuciones económicas por artículo publicado.
- **Condiciones a las que se adhieren los autores:** Por el solo hecho del envío de un manuscrito a la Revista Venezolana de Derecho Mercantil de SOVEDEM, los autores afirman que:
 - El artículo que remiten es una obra original e inédita.
 - Son los titulares originarios y exclusivos de los derechos patrimoniales y morales de autor sobre el artículo o cuenta con los permisos y cesiones necesarios para su publicación.
 - El o los autores liberan expresamente a SOVEDEM, de cualquier infracción legal, reglamentaria o contractual que eventualmente cometa o hubiere cometido en relación con la obra, obligando a repararle todo tipo de perjuicio que se le pudiera causar.
 - Por el hecho de enviar su obra a la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, el o los autores autorizan a SOVEDEM para que, directamente o a través de terceros mandatarios, ejerzan los derechos que se señalan a continuación, respeto del artículo enviado:
 - Publicación, edición, reproducción, adaptación, distribución y venta de ejemplares reproducidos, incluyendo la puesta a disposición del público en línea por medios electrónicos o digitales del artículo, en todo territorio conocido, mar o no, y para todo tipo de edición impresa en papel y electrónica o digital, sea una publicación propia de SOVEDEM o que forme parte de cualquier repositorio físico o electrónico en el que SOVEDEM decida

unilateral e indiscriminadamente participar, sea de acceso gratuito o pago, sin que surja derecho alguno al autor a reclamar ningún tipo de regalía sobre la explotación de la obra.

- La autorización se extiende con carácter exclusivo, que es gratuita, indefinida, perpetua y no revocable, y libera a SOVEDEM, de cualquier pago o remuneración por el ejercicio de los derechos antes mencionados.
- En vista de la cesión aquí señalada, si el autor desea publicar su investigación posteriormente debe comunicarlo a SOVEDEM.
- Los autores autorizan la publicación de sus nombres en los medios digitales de SOVEDEM, tales como su página web, redes sociales existentes y por existir, así como cualquier otro medio que guarde relación con los fines de la Asociación.
- Los autores garantizan que el artículo enviado es original e inédito, producto de su trabajo y que los datos han sido obtenidos de manera ética. Asimismo, aseguran que han escrito en su totalidad los originales, y que, si ha utilizado el trabajo y/o palabras de otros, los ha citado de forma debida. También aseguran que el material enviado es original y que no se publicará ni se ha enviado ni se enviará a otras instituciones para considerar su publicación en revistas u otras obras. Asimismo, deberá garantizar que el original no ha sido previamente publicado.
- Los autores aceptan someterse a las reglas editoriales establecidas por la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, así como a su Código de Ética.
- SOVEDEM, no está en obligación de publicar en su revista ningún trabajo recibido.
- SOVEDEM no se hace responsable ni se solidariza con los criterios y opiniones contenido en los artículos que forman parte la Revista Venezolana de Derecho Mercantil.

DE LA SELECCIÓN DE LOS ARTÍCULOS

- **Consignación de los artículos:** Los originales deben ser remitidos, dentro del plazo de convocatoria, y la dirección de correo electrónico que allí se señale. La convocatoria se publicará con por lo menos dos (2) meses de anticipación a la fecha máxima para la recepción de los artículos. Dicha convocatoria se realizará en la página web y redes sociales de SOVEDEM.
- **Selección previa de los artículos:** al recibir cada uno de los manuscritos el Comité Editorial de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, realizará una selección de

los artículos que se ajusten a la temática y que hayan sido presentado conforme a las normas de forma, sin prejuzgar sobre el contenido ni otros elementos propios del proceso de arbitraje.

- **Arbitraje doble ciego:** Los artículos enviados a la Revista Venezolana de Derecho Mercantil sólo son publicados después de pasar por un proceso de dictamen por pares académicos (especialistas), consistente en un arbitraje doble ciego, en donde el artículo será revisado por dos (2) profesionales con méritos académicos, elegido a discreción por el Comité Editorial, que no conocerá en ningún momento la identidad de los autores, así como tampoco los autores podrán saber quién es el evaluador. El proceso de evaluación por parte de los revisores tomará máximo dos (2) semanas. Los autores podrán optar por modificar su artículo siguiendo las observaciones de los revisores (dentro del lapso que se le fije para tal fin, que en ningún caso podrá ser menos a una (1) semana) u optar por no publicar. La revisión se realizará utilizando el instrumento de evaluación elaborado para tal fin, y que se encuentra publicado en la página web de SOVEDEM (Ver adjunto). Toda controversia que surja con motivo de la evaluación realizada mediante el arbitraje doble ciego, deberá ser resuelta por el Comité Editorial, cuya decisión será inapelable y definitiva. En todo caso, la Revista será publicada dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha máxima de recepción de los artículos, establecida en la Convocatoria correspondiente.
- **Devolución de manuscritos:** Vencidos los lapsos del aparte anterior sin que el manuscrito presentado haya sido publicado, o en los casos en que el o los autores no hayan acogido las recomendaciones realizadas por los árbitros, el Comité Editorial devolverá el manuscrito a su autor o autores, a los fines de su liberación y que puedan presentarlo en la convocatoria de otra revista o anuario.
- **Información de los autores:** A los fines de mantener la confidencialidad durante el proceso de arbitraje, los manuscritos enviados no deben incluir información de los autores en el cuerpo de texto. Dicha información debe figurar en un archivo separado y debe contemplar los siguientes datos: 1) nombre completo del autor; 2) grados académicos que posean con la indicación de la Universidad que lo otorgó; 3) título profesional; 4) filiación institucional indicando la ciudad y país de la institución; 5) direcciones de correo electrónico del autor.



SOCIEDAD VENEZOLANA DE
DERECHO MERCANTIL

La Revista Venezolana de Derecho Mercantil es una publicación de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), editada en la ciudad de Caracas, Venezuela, de carácter científica, arbitrada, indexada, abierta, de frecuencia semestral, especializada en el área del derecho mercantil, que cuenta con una versión electrónica de acceso abierto y gratuito, y con una edición impresa de tapa blanda, cuya comercialización genera fondos que son invertidos para garantizar la mejora continua de la Revista.

La Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil no se hace responsable por el contenido de los artículos publicados en esta obra. El contenido de cada artículo es responsabilidad única y exclusiva de su autor.



www.sovedem.com



[@sovedem](https://twitter.com/sovedem)



[@sovedem_ac](https://www.instagram.com/sovedem_ac)