

Derecho de los negocios internacionales,
de José Carlos Fernández Rosas, Rafael Arenas García
y Pedro Alberto de Miguel Ascencio

Juan Carlos Velázquez Elizarrarás*

En el volumen v, año 2005, del *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* tuve oportunidad de participar con la reseña crítica del libro *Derecho de los negocios internacionales*, del reconocido jurista e internacionalista argentino Osvaldo J. Marzorati. Este texto, publicado en 2003 en Buenos Aires, Argentina, en dos tomos, está dedicado casi por completo al estudio de los contratos mercantiles internacionales, y afirma que esta rama del Derecho Internacional desempeña y seguirá desempeñando un papel relevante en la configuración de los mercados globales. Ciertamente no se trata del derecho estatal aún existente ni tampoco del internacional clásico, fundado también en el principio de soberanía territorial, sino de un verdadero derecho transnacionalizado a la par de la economía, cuya génesis se remonta a la arquitectura del orden internacional de la segunda posguerra y que desde entonces se constituye en el orden jurídico de los nuevos regímenes económicos internacionales.

Posteriormente, presenté la reseña crítica de otro trabajo recopilatorio elaborado por Ignacio Gómez-Palacio, intitulado *Derecho de los negocios internacionales. Arbitraje internacional, TLCAN, América Latina, CIADI*, que en sus 13 capítulos nos expone algunos de los elementos más actuales de esta nueva rama del Derecho Internacional Económico, pero enfocándose únicamente al estudio elemental del fenómeno normativo del llamado Derecho de la Inversión Extranjera y el mecanismo del arbitraje internacional a través del funcionamiento operativo de algunos tratados, instrumentos e instituciones de solución de controversias, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). La crítica que entonces hice fue que la obra era limitada

* Doctor en Ciencias Políticas y Sociales y en Relaciones Internacionales por la UNAM. Posdoctorante en Derecho Internacional Civil por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor adscrito al Centro de Relaciones Internacionales de la FCPYS-UNAM y al Programa de Posgrado en Derecho de dicha universidad. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

en relación con el contenido de esta disciplina, que es actualmente mucho más amplio porque se extiende a rubros complejos del Derecho Internacional Público y, en especial, del privado, como los principios generales y accesorios, la nomenclatura especializada, la venta internacional de mercaderías, el comercio internacional y las formas de integración, la contratación internacional, el comercio mundial en globalización, la financiación internacional, la nueva regulación fiscal y tributaria interestatal, las sentencias arbitrales extranjeras, el sistema de distribución y el derecho de la propiedad intelectual, entre otros.

Así, siguiendo de cerca los pasos de esta tendencia, en otra publicación especializada de la Secretaría de Economía del gobierno de México presenté un resumen crítico del libro de Claudia Rodríguez Galán y Jorge Sánchez Dávila, también intitulado *Derecho de los negocios internacionales*, publicado en 2008. Este texto busca brindar un enfoque más completo de la materia a través del estudio de seis ejes de tratamiento, entre los que destacan las fuentes de este derecho, la inversión extranjera y el transporte internacional. Se trata de un análisis jurídico especializado, de naturaleza monográfica y cobertura internacional, que encierra un ejemplar esfuerzo de los autores por conciliar la importancia de las fuentes doctrinales e históricas, en el tópico del derecho de los negocios internacionales, con la práctica jurídica subyacente en los diversos países gestores de la actividad comercial internacional, haciendo especial énfasis en el examen actual del orden jurídico mexicano en la materia.

Como puede apreciarse, el estudio de la regulación moderna de la negociación comercial internacional parece haberse puesto de moda en la última década, por lo que bien pudiera pensarse que todo está dicho y que nada hay que agregar al respecto, pero no es así, pues este campo de estudio crece, evoluciona con particular dinamismo y se transforma constantemente, presentando nuevas facetas, problemas, retos y situaciones específicas. Y es aquí donde radica el valor de la obra que ahora reseñamos y que lleva por título –para no variar– el de *Derecho de los Negocios Internacionales*, de los reconocidos profesores españoles José Carlos Fernández Rosas, Rafael Arenas García y Pedro Alberto de Miguel Ascencio. Su estructura y contenido discurren a través de nueve capítulos, con 41 bloques temáticos, subdivididos a su vez en numerosos epígrafes, que tienen la virtud, por un lado, de responder a una secuencia lógica y conductora del argumento central y, por el otro, de poder ser leídos y discutidos por separado sin que por ello se altere el sentido de la exposición.

Llama la atención que aunque no se plantea con claridad la hipótesis central de la investigación, se infiere que consiste en afirmar que los negocios internacionales son un bien jurídico tutelado del derecho de gentes, con sus propias fuentes, recursos, principios e instrumentos interactivos particulares,

que habrá de merecer cada vez mayor espacio en la reflexión científica y empírica de la economía internacional y las relaciones jurídicas internacionales.

Se trata de una nueva edición que mejora, por mucho, a la anterior, que actualiza y supera el tratamiento de los contenidos, amén que supera la dogmática jurídica, reenfoca la doctrina existente y le imprime un sustrato de praxis muy interesante y necesario principalmente para los estudiantes y jóvenes investigadores. Es un trabajo concienzudo, con una buena dosis de aportación original, que a pesar de que en algunos apartados aparece como un enfoque monográfico y bastante descriptivo, merece ser analizado con detenimiento y profundidad. Algunos críticos señalan que supera el “espíritu de Bolonia” porque apela a la reflexión crítica, a la ponderación jurídica y al desarrollo de habilidades heurísticas que hoy son indispensables en la formación de nuevos técnicos y analistas, oficiales, administradores y negociadores reconocidos del comercio, las finanzas y las relaciones económicas del complejo global actual.

Los tres autores reconocen que diversas legislaciones extranjeras – europeas, americanas y asiáticas, principalmente– cuentan ya con el marco jurídico idóneo para la práctica y conocimiento del derecho de los negocios internacionales; sin embargo, sabemos bien que tales avances tuvieron verificativo en muchos espacios de reflexión académica y gubernamental hasta hace apenas unos 25 años, lo que ha provocado la ausencia de compilación y estudios jurídicos en el tema, algo que sigue siendo nota común en México y varios países latinoamericanos, justificando y dando un sentido innegable a la presencia de trabajos como el que nos ocupa.

Estos especialistas también apuntan que el derecho comercial internacional, como un conjunto de prácticas homologadas a nivel internacional, debe complementarse con el entendimiento de los efectos económicos que implican y de una serie de legislaciones específicas que buscan regular los resultados económicos de dichas actividades. De ahí la urgencia de disponer de instrumentos jurídicos que aseguren el cumplimiento de sentencias y laudos extranjeros, aspecto medular tratándose de actos jurídicos que buscan tener efectos fuera de la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales involucrados. En esta perspectiva, el Derecho de los Negocios Internacionales no sólo abarca la compraventa internacional de mercaderías o los actos de comerciantes, sino actividades paralelas; es decir, bancarias, inversión extranjera, protección al consumidor, Derecho Marítimo, competencia económica, regulación del comercio internacional, comercio electrónico, entre otras. Aunque en el ámbito internacional se habla de la codificación mercantil internacional, por el momento deberá ser la doctrina sobre el particular la que sirva de amalgama de la legislación mercantil internacional.

En este escenario, la estructura del libro invita a pensar en su finalidad de trascender el análisis comparativo ortodoxo y limitado de los marcos normativos concurrentes, entrando al fondo del análisis de los elementos personales, obligaciones e incluso aspectos básicos de la cooperación internacional al proceso económico (acciones judiciales, aplicación de sentencias y arbitraje), campos muy socorridos del derecho internacional privado moderno. Centrándose en el amplio espectro de las relaciones económicas internacionales, se utiliza la metodología interdisciplinaria para aprehender la complejidad de sectores eminentemente internacionales, y pueden apreciarse reflexiones vinculadas a objetos troncales de nuestra disciplina: ámbito de aplicación de los textos convencionales, problemas de aplicación, tratados sucesivos sobre una misma materia y técnicas de unificación/armonización internacional, junto a cuestiones vinculadas al arbitraje y selección de la ley aplicable.

Cabe destacar también, el acertado empleo de los referentes doctrinales y jurisprudenciales, una fuente permanente de ponderación para todo estudio que, partiendo del enfoque global adoptado, pretenda adentrarse en los numerosos ámbitos específicos en los que es necesario todavía acometer un tratamiento dogmático que permita superar la compleja articulación normativa que caracteriza a este sector.

En esta tesitura, el trabajo *in comento*, sin ser una contribución completa y original por entero, sí posee equilibrio y una muy buena vertebración, donde un tema lleva necesaria y secuencialmente al siguiente, sin cortes drásticos, desde la introducción general sobre el Derecho de los Negocios Internacionales, troncal para la comprensión y contextualización de los restantes capítulos, el Derecho de la Competencia, el emergente sector del Derecho de Daños (responsabilidad extracontractual), los bienes inmateriales, las sociedades, la contratación comercial internacional, el transporte internacional de mercaderías o el estudio de elementos auxiliares, como los medios de pago, las garantías, la financiación y los contratos de colaboración, culminando con el tratamiento de los procedimientos concursales y los problemas del arbitraje comercial internacional.

Por su parte, el aparato de reflexiones críticas de esta contribución colectiva dan cuenta de la complejidad que implica la evolución progresiva y codificación del Derecho del Comercio Internacional, en su extensión global y regional, tomando como escenario específico la Unión Europea, pero dándole un tratamiento tangencial a otras instancias de integración regional, como el Mercado Común del Sur, el TLCAN y la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático, así como su interacción con los respectivos ordenamientos estatales o autónomos. Llama la atención que el estudio de algunas de las temáticas incluidas hace ver en el trabajo un potencial importante de análisis

del vasto campo del Derecho Internacional Privado, principalmente en lo relativo a la metodología conflictual tradicional y moderna, la cooperación internacional al proceso y la solución de diferencias mercantiles y de propiedad intelectual en los niveles público y privado, planteando una particular metodología de aproximación científica al mundo de los negocios internacionales, tal como lo hace el privatista e internacionalista argentino Antonio Boggiano en su *Tratado de Derecho Internacional Privado*, al cual subtitula como *Derecho de las relaciones privadas internacionales*. Esto también guarda paralelismo con los recientes libros publicados en 2007 y 2008 bajo el sugestivo título de *Lecciones de Derecho Internacional Privado Mexicano parte general y parte especial*, respectivamente, coordinado por la privatista hispanomexicana Nuria González Martín, y en los cuales tuve oportunidad de colaborar con dos capítulos.

Por otra parte, mencionaré algunos rubros generales que considero deberían quedar incluidos en un texto completo en la materia que nos ocupa:

1) Las fuentes del Derecho de los Negocios Internacionales. Aquí debe hacerse forzosa referencia a los tratados mercantiles internacionales, la costumbre mercantil internacional, los principios mercantiles internacionales, la doctrina mercantil internacional, los precedentes de casos mercantiles internacionales y las resoluciones de organismos internacionales en materia mercantil;

2) inversión extranjera. La inversión extranjera directa se transformó en uno de los factores más importantes para el desarrollo económico de muchos países, y con la globalización las empresas dejaron de ser nacionales para pasar a ser transnacionales. En la actualidad, la inversión extranjera directa se distingue de la indirecta o peregrina en el punto donde el actor extranjero adquiere valores en una empresa doméstica sólo con la finalidad de obtener un retorno financiero, pero sin la intención de controlar o poseer los activos de dicha firma doméstica. La inversión extranjera directa toma tres formas que deben estudiarse a fondo: inyección de nuevo capital, reinversión de las ganancias corporativas y préstamos netos a través de una empresa filial;

3) teorías y comercio internacional de bienes. Para el tratadista Robinson, el comercio internacional abarca las operaciones mercantiles gubernamentales y privadas que afectan a personas o a instituciones de dos o más naciones, y sus repercusiones pueden influir en el bienestar económico, en la situación política, en las creencias, en las profesiones y en los conocimientos especializados;

4) operaciones internacionales de compra y venta. Tratándose de ventas

internacionales, el contrato debe ser una herramienta formal para la comunidad de negocios que busca estructurar sus relaciones; de ahí la importancia de un marco legal eficiente. El mayor éxito de la unificación del derecho contractual comercial sustantivo fue la Convención de Viena sobre las compra-ventas internacionales de mercaderías de 1980, la cual tiende a armonizar las normas sustantivas a nivel internacional en este rubro y establece reglas uniformes para el contrato de compraventa internacional, aplicable de acuerdo con los parámetros que se fijan en el mismo instrumento;

5) los principios sobre contratos internacionales del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Publicados en junio de 1994 como una aproximación totalmente nueva al Derecho del Comercio Internacional, son el resultado de varios años de intensos estudios e investigaciones de un grupo de trabajo del Consejo directivo del Instituto. Estos principios fueron concebidos por primera vez por el francés Rene David en 1971, y en 1980 se creó el grupo de trabajo, en el cual estuvieron representados los principales sistemas jurídicos y socioeconómicos del mundo, contando con la participación de los más destacados especialistas en el campo del Derecho Contractual y el comercio internacional. Estos principios, de hecho, se apartan de aquellas categorías tradicionales de los instrumentos jurídicos que han sido elaborados a nivel internacional hasta el momento. No son simples cláusulas modelos, como las propuestas por la Cámara de Comercio Internacional y las cláusulas destinadas a cubrir el área del Derecho Contractual en su integridad. Sin embargo, no asumen la forma de una convención o ley uniforme; *per se*, no tienen eficacia vinculante, y en la práctica podrán encontrar aplicación sólo gracias a la capacidad de persuasión que puedan lograr. En suma, se trata de un conjunto de normas comunes a la mayor parte de sistemas jurídicos existentes y, por ello, aportan soluciones que buscan corresponder a las exigencias y los desafíos de la negociación comercial internacional;

6) comercio electrónico de bienes y servicios. Los negocios internacionales se han facilitado debido a las crecientes comunicaciones y al intercambio electrónico de datos: a la par de la globalización, han creado oportunidades de vincular operaciones en diversos países. El comercio electrónico es cualquier forma de transacción comercial en la que las partes interactúan en forma electrónica en lugar del intercambio o contacto físico directo. El *e-commerce* integra todo el proceso de comercio: consulta, cotización, demostración, propuestas. La transparencia, la velocidad, la reducción de los costos de la transacción y la comunicación *on line* con los participantes del circuito comercial de la empresa son algunas de las ventajas que las compañías pueden encontrar en el comercio electrónico. Este método de comunicación permite a los usuarios

publicar documentos, imágenes, mensajes, videos, etc., y un usuario ubicado en cualquier parte del mundo puede acceder a él; y

7) transporte internacional de mercancías (INCOTERM).¹ Son los términos comerciales internacionales que definen y reparten entre el importador y el exportador las obligaciones, los gastos y los riesgos del transporte internacional y del seguro. Son reconocidos como estándares internacionales por las autoridades aduaneras y los tribunales en todos los países. Cuando los comerciantes participan en un contrato para la compra y venta de mercancías, están libres de negociar términos específicos en su contrato. Estos términos incluyen el precio, la cantidad y las características de las mercancías. Toda forma de contrato internacional contiene INCOTERM, es decir, reglas internacionales para la interpretación de términos comerciales. El INCOTERM seleccionado por los comerciantes de la transacción determinará quién pagará el costo de cada segmento del transporte, quién es responsable de cargar y descargar la mercancía y quién lleva el riesgo de la pérdida en un momento dado durante el envío internacional. Los INCOTERM también influyen en la determinación del valor de la mercancía importada a través de una aduana; son supervisados y administrados por la Cámara de Comercio Internacional en París y son incluidos por las principales naciones comerciales del mundo. En la actualidad hay 13 INCOTERM en uso, siendo EXW, FOB, CIF y DDP los de uso más frecuente.

Desde su creación en 1936 han sufrido diversas actualizaciones con el objetivo de mejorar y dar mayor apoyo a los comerciantes. Se han incluido constantes modificaciones para adaptarlos a las presentes prácticas comerciales y adecuarlos al desarrollo del comercio internacional. También se les puede definir como reglas internacionales uniformes para la interpretación de términos comerciales que determinan el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en un contrato de compra-venta internacional, solucionando los problemas derivados de las diversas interpretaciones que pueden darse según los países involucrados y reduciendo las incertidumbres derivadas de las múltiples legislaciones, usos y costumbres. Carecen de toda fuerza normativa o legal, obteniendo reconocimiento de su uso cotidiano y constante a nivel mundial, por lo que para que sean de aplicación a un contrato determinado, éste deberá especificarlo. Entre otros aspectos, regulan las condiciones de entrega de la mercancía, la distribución de documentos, de los costes y de la distribución de riesgos de la operación.

¹ Acrónimo de los términos ingleses *International Commercial Terms* (términos de comercio internacional).

Reflexión final

Dentro de las páginas de la obra *in comento*, se desglosan temas novedosos y de gran interés dentro del mundo del comercio y los negocios internacionales desde la perspectiva del *jus gentium* de la era global. Es importante destacar el esfuerzo descriptivo desplegado por los maestros Fernández Rozas, Arenas García y De Miguel Ascencio, a quienes felicito por su empeño y audacia para abordar con suficiencia y autoridad el tratamiento académico y técnico-operativo de áreas de suyo complejas y dinámicas, con un trabajo que aunque pasa por alto o trata de manera insuficiente temas de obligada reflexión jurídica, abrirá nuevos cauces en el conocimiento de esta naciente especialidad y servirá de modelo para investigaciones nuevas, más amplias y, sobre todo, más profundas respecto a tan intrincada materia.

Si una cuestión ha quedado clara en esta reseña es que en la actualidad el estudio científico, el análisis epistemológico, la comparación teórico-metodológica, la revisión heurística y la crítica doctrinal del objeto, fundamento, contenido y alcances de cualquier disciplina relacionada con el Derecho, las Humanidades o las Ciencias Políticas y Sociales, como lo es en este caso el Derecho de los Negocios Internacionales, dista por mucho de ser una tarea sencilla. Tampoco es un quehacer académico y profesional que pueda ser abordado a partir de la simple recopilación de datos, la deducción empírica, la perspectiva monográfica, el planteamiento transcriptivo-descriptivo o la narrativa, pues son otros y más intensos los requerimientos de la cambiante realidad nacional e internacional y de la propia dinámica de los fenómenos y procesos del escenario político, económico y social de la globalidad descarnada que nos ha tocado vivir.

Esto significa que, ante todo, el tratamiento de los problemas ya no puede seguir siendo el mismo. Ahora se exigen planteamientos precisos y convalidados, propuestas de solución viables y alternativas sustentadas para la correcta toma de decisiones. Por eso, autores e investigadores estamos cada vez más expuestos a las exigencias de una sociedad, difusa y anárquica, asimétrica y desafiante, que reclama respuestas y soluciones más que meras explicaciones sobre el origen y la razón de ser de los hechos y las situaciones como las de la marginación y el subdesarrollo. Quizá esto más evidente en los nuevos campos del conocimiento jurídico, como el Derecho internacional de los negocios, el económico, el de la integración, el del desarrollo y, por supuesto, el de los derechos humanos, principalmente económicos y sociales.

En esta perspectiva, el libro reseñado se ubica en el terreno de lo tradicional y sólo desde esta óptica puede ser bueno, pero aun así es insuficiente para construir nuevos parámetros y comportamientos individuales y sociales ante

los nuevos desafíos del desarrollo económico. El Derecho de los Negocios Internacionales requiere, como el todo disciplinario que es, un esfuerzo monumental de actualización, recuperación crítica, exégesis, comparación sistemática, análisis jurídico de fondo, cotejo de fuentes, investigación jurisprudencial y articulación documental, que con dificultad se puede encontrar en lengua española, salvo honrosas excepciones, como la presente obra, a pesar de sus limitaciones.

Al igual que todo el Derecho Internacional, el de los Negocios Internacionales exige ser pensado para ser liberado de la falta de crítica y el prejuicio, así como del insidioso peso del universalismo. Se trata de encaminarnos al estudio profundo y sistemático del Derecho Internacional Público y Privado sobre campos específicos de la Economía, el Comercio y las Finanzas internacionales, insertados en el contexto de una sociedad internacional que —reconozcámoslo— aún no termina de ordenarse.

José Carlos Fernández Rosas, Rafael Arenas García
y Pedro Alberto de Miguel Ascencio,
Derecho de los negocios internacionales,
IUSTEL, Madrid, 2009, 718 pp.