

BREVES OBSERVACIONES SOBRE LA APLICABILIDAD DE LOS CONVENIOS DE DERECHO MATERIAL UNIFORME EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

FRANCO FERRARI

Director, *Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law*, NYU

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 1
Enero – Junio 2023
Págs. 11–22

Resumen: En el marco del arbitraje internacional las convenciones de Derecho material uniforme se aplican por razones distintas de aquellas que conducen a su empleo por parte de los tribunales estatales. La utilización de estas convenciones en el arbitraje depende de las normas autónomas de Derecho internacional privado. Si estas determinan la aplicabilidad del Derecho de un Estado signatario de una convención de Derecho uniforme, dichos convenios son Derecho aplicable como parte del Derecho interno. Asimismo, estas convenciones pueden aplicarse autónomamente, es decir, con independencia del Derecho de cualquier Estado signatario, si las normas de conflicto permiten la aplicación de «reglas jurídicas» internacionales o anacionales, y no se limitan a la aplicación de un Derecho estatal.

Palabras clave: Derecho uniforme– CISG– Normas de conflicto– Arbitraje internacional– Tribunales estatales.

Abstract: In the context of international arbitration, uniform substantive law conventions apply for different reasons from those on the basis of which they apply in State courts. The applicability of these conventions in arbitral proceedings depends on autonomous private international law rules specifically applicable in arbitration. If the law of a signatory State to a convention of uniform law finds application, this convention is applicable as part of the domestic law. Moreover, these conventions may be applied autonomously, without having to be part of the law of any signatory State, if the applicable conflict of law rules allow for the application of international or anational «rules of law» and does not require the application of a State law.

Keywords: Uniform law– CISG– Conflict of laws– International arbitration– State courts.

SUMARIO: I. LA APLICABILIDAD DE LOS CONVENIOS DE DERECHO MATERIAL UNIFORME ANTE LOS TRIBUNALES ESTATALES. II. LA APLICABILIDAD DE LOS CON-

I. LA APLICABILIDAD DE LOS CONVENIOS DE DERECHO MATERIAL UNIFORME ANTE LOS TRIBUNALES ESTATALES

Sostiene un sector de la doctrina que, en el arbitraje internacional, el Derecho internacional privado desempeña un papel menor de lo que cabría esperar. Este hecho parece sugerir algo sobre el Derecho en general: «la existencia de una similitud sustancial en el resultado alcanzado por sistemas jurídicos con puntos de partida muy diferentes, y una convergencia a nivel internacional que parece ser promovida por el arbitraje». Esta posición, a mi parecer, no tiene suficiente sustento. Por un lado, los árbitros no son catalizadores de la convergencia, entre otras razones, porque sus laudos –en su mayoría confidenciales– no tienen impacto directo sobre el Derecho interno que los árbitros aplican. Por otro lado, puede resultar exagerada la invocada similitud sustancial en el resultado alcanzado por sistemas jurídicos diversos, que parten de premisas distintas. En efecto, «aunque tal caracterización puede ser cierta en algunos casos, en muchas ocasiones existen diferencias sustanciales entre los distintos Derechos potencialmente aplicables»¹. Por citar solo un ejemplo, de no menor importancia en la práctica hodierna, el éxito de la reclamación de una parte para que se le exima de responsabilidad con fundamento en la doctrina de *hardship* o fuerza mayor vinculada a la pandemia del Covid-19 y sus efectos² depende de la ley o las normas jurídicas aplicables, ya que

1. Ferrari, F., Silberman, L., «Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and the Consequences of Getting it Wrong», en Ferrari, F., Kroll, S., (dirs.), *Conflict of Laws in International Commercial Arbitration*, Huntington: Juris Publishing, 2019, p. 422; véase también Blessing, M., «Choice of Substantive Law in International Arbitration», *Journal of International Arbitration*, núm. 14, 1997, p. 56; Buys, G., «The Arbitrators' Duty to Respect the Parties' Choice of Law in Commercial Arbitration», *St. John's Law Review*, núm. 79, 2005, p. 62; Kulpa, N., *Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren*, Berlin: Peter Lang, 2005, p. 27; Lew, J., *Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards*, Nueva York: Oceana Publication, 1978, pp. 72-73; Natov, N., «The Autonomy of Arbitrators in Determining the Law Applicable to the Merits of a Case», en *Czech Yearbook of International Law*, núm. 3, 2012, p. 172; Wortmann, B., «Choice of Law by Arbitrators. The Applicable Conflict of Laws System», en *Arbitration International*, núm. 14, 1998, p. 97; *contra*, véase L. Craig *et al.*, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Tercera Edición, Nueva York: Oceana Publications, 2000, § 7.04 (donde se sugiere que no hay diferencias significativas entre los distintos sistemas jurídicos).
2. Véase, vgr., Campione, R., «Il Covid-19 nei contratti commerciali internazionali tra Force Majeure, Material Adverse Change/Effect e Hardship», *iContratti*, 2021, p. 75 y ss; Cross, M., «Contract Performance during COVID-19: Force Majeure, Acts of God, and the Impossibility of Performance», *Colorado Lawyer*, núm. 49, 2020, p. 22 y ss; Franciosi, I., «The Effects of COVID-19 on International Contracts: A Comparative Overview», *Victoria University of Wellington Law Review*, núm. 51, 2020, p. 413 y ss; Nied, M., Hindi, A., «How Frustrating: The Doctrine of Frustration in the Age of COVID-19», *Advocate*,

en los distintos ordenamientos aún existe una «marcada diversidad en cuanto al reconocimiento de tales instituciones del Derecho»³. Incluso la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 («CVIM») también aborda algunas de estas cuestiones⁴, y lo hace de una manera que a menudo difiere del modo en que son reguladas en el marco de los sistemas jurídicos nacionales⁵.

Lo expuesto basta para concluir que el recurso al Derecho internacional privado es esencial: al menos en el contexto del arbitraje internacional, la determinación de la ley o normas jurídicas aplicables a una cuestión de fondo demanda, en última instancia⁶, un análisis internacional jusprivatista. Ello no sucede necesariamente de la misma manera ante los tribunales estatales, frente los cuales la identificación del Derecho aplicable a través de un análisis internacional-privatista puede dar lugar a la determinación de normas sustantivas aplicables a la causa a través de diferentes enfoques. Esto sucederá ante los tribunales de los Estados en los que se encuentra en vigor un convenio inter-

-
- núm. 78, 2020, p. 685; Fung Tsang, K., «From Coronation to Coronavirus: COVID-19 Force Majeure and Private International Law», *Fordham International Law Journal*, núm. 44, 2020, p. 187 y ss; Torsello, M., Winkler, M., «Coronavirus-Infected International Business Transactions: A Preliminary Diagnosis», *European Journal of Risk Regulation*, vol. 11, núm. 2, 2020, p. 847; Torsello, M., Winkler, M., «Les conséquences du Covid-19 sur les contrats internationaux: un diagnostic préliminaire», *Revue européenne du droit*, 2020, p. 74 y ss.; Twigg-Flesner, C., «A Comparative Perspective on Commercial Contracts and the Impact of Covid-19-Change of Circumstances, Force Majeure, or What?», *Law in the Time of COVID-19*, Nueva York: Columbia Law School, 2020, p. 155 y ss.
3. Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, COVID-19 and Frustration of International Contracts, disponible en oas.org/en/sla/dil/docs/COVID-19-and-frustration-of-international-contracts.pdf.
 4. Véase, por ejemplo, DiMatteo, L., «Contractual Excuse under the *ö*: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines», en *Pace International Law Review*, núm. 27, 2015, p. 258; Gildeggen, R., Willburger, A., «Das UN-Kaufrecht und die Corona-Krise», en *Internationales Handelsrecht*, 2021, p. 45; Janssen, A., Wahnschaffe, C., «COVID-19 and international sale contracts: precedented grounds for exemption or business as usual», en *Uniform Law Review*, 2021, p. 1 y ss.; Mazzacano, P., «Force Majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for Non-Performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG», en *Nordic Journal of Commercial Law*, núm. 2, 2011, p. 1 y ss.
 5. Véase, además de los autores citados en la nota anterior, Lookofsky, J., «Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kessedjian's 'Competing Approaches to Force Majeure and Hardship'», en *International Review of Law and Economics*, núm. 25, 2005, p. 435; Kessedjian, C., «Competing Approaches to Force Majeure and Hardship», en *International Review of Law and Economics*, núm. 25, 2005, p. 415; Schwenzer, I., «Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts», en *Victoria University of Wellington Law Review*, núm. 39, 2008, p. 709 y ss.
 6. Véase también Blessing, *op. cit.*, 39; Kulpa, *op. cit.*, p. 27; Gertz, C., «The Selection of Choice of Law Provisions in International Commercial Arbitration: A Case for Contractual Dépeçage», en *Northwestern Journal of International Law and Business*, núm. 12, 1991, pp. 165-167; Schwarz, F., Konrad, C., *The Vienna Rules. A Commentary*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, p. 602; Wortmann, *op. cit.*, p. 97.

nacional sobre Derecho material uniforme, por ejemplo la CVIM. En lugar de recurrir a las normas de conflicto del Derecho internacional privado vigentes en el foro para determinar la ley aplicable, estos tribunales deben examinar, en primer lugar, si es aplicable el convenio de Derecho material uniforme; es decir, si se cumplen los requisitos de aplicabilidad territorial, material y temporal del convenio vigente en la jurisdicción del tribunal al que se acude⁷. Esta es la manera de determinar la ley aplicable que ha sido mayoritariamente adoptada también por la jurisprudencia⁸.

En algunas jurisdicciones, este enfoque se ha justificado sobre la base de razones constitucionales: en la jerarquía de las fuentes del Derecho, muchos Estados otorgan primacía a los tratados internacionales (incluidos los que crean un Derecho material uniforme) sobre las normas nacionales (incluidas las de Derecho internacional privado)⁹. Evidentemente, esta justificación solo puede aceptarse en la medida en que las normas de Derecho internacional privado no presenten a su vez un origen convencional¹⁰, como las reglas establecidas por la Convención de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980.

En Alemania¹¹, Italia¹² y Suiza¹³ existe una disposición legal que exige que los convenios internacionales –incluidos los de Derecho material uniforme– prevalezcan sobre las normas nacionales de Derecho internacional privado. Sin embar-

7. Ferrari, F., Torsello, M., *International Sales Law. CISG in a nutshell*, Saint Paul: West Academic, 2018, p. 33 y ss.

8. Véase, por ejemplo, las decisiones de los casos de CA Rouen de 26 septiembre 2013, disponible en ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=8465; CA Bordeaux; OLG Naumburg, 18 julio 2013, disponible en ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=8631; Tribunale di Foggia, 21 junio 2013, disponible en ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=8588; Tribunale di Forlì, 16 febrero 2009, disponible en unilex.info/ciscg/case/1394; Tribunale di Forlì, 11 diciembre 2008, disponible en unilex.info/ciscg/case/1368; OLG Schleswig, 24 octubre 2008, disponible en ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=7937; LG Krefeld, 20 septiembre 2006, disponible en ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=7379; Tribunale di Padova, 31 marzo 2004, disponible en ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=6749; Oberster Gerichtshof, 18 diciembre 2002, disponible en ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=7202.

9. Ferrari, F., Torsello, M., *op. cit.*, p. 34.

10. *Ibidem*.

11. Véase la sección 3(2) de la *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*; en la doctrina, véase Schmidt-Kessel, M., «CISG-Verträge in der Insolvenz – eine Skizze», en Schwenzer, I., Hager, G., (dir.), *Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Siebeck Mohr, 2003, p. 269; en la jurisprudencia, véase OLG Düsseldorf, 22 julio 2014, en *Internationales Handelsrecht*, 2015, p. 18; LG Heilbronn, 15 septiembre 1997, disponible en ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=6526; OLG Hamburg, 14 diciembre 1994, disponible en ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=619.

12. Véase el art. 2(1) de la Ley n. 218 de 31 de mayo de 1995, Reforma del sistema italiano de Derecho internacional privado.

13. Véase el apartado 2(1) de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado de 18 diciembre 1987.

go, puede afirmarse¹⁴ la existencia de un fundamento generalizado por el que el recurso al Derecho material uniforme derivado de los convenios internacionales debe prevalecer sobre la remisión a normas de conflicto del foro al que se acude: el principio *lex specialis derogat generali*¹⁵, en cuya virtud la norma especial prevalece sobre la general¹⁶.

Y es que las normas establecidas por los convenios internacionales de Derecho material uniforme revisten mayor especificidad que las normas de conflicto. Por varias razones¹⁷. Mientras que las normas de Derecho internacional privado están concebidas, en general, para aplicarse a una amplia gama de tipos contractuales, los convenios internacionales de Derecho uniforme se aplican a un tipo específico de contrato¹⁸. Asimismo, incluso cuando el ámbito de aplicación *ratione materiae* de las normas de Derecho internacional privado se limita a un tipo de contrato –como ocurre, por ejemplo, con las normas establecidas en el Convenio de La Haya de 1955 sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías–, su aplicación es amplia, y no se limita a los contratos que cumplen un requisito específico de internacionalidad. Al igual que otras normas de Derecho internacional privado, que en teoría se aplican siempre que se da un conflicto de leyes y, por tanto, no definen en modo alguno el elemento de la internacionalidad, las normas establecidas por el Convenio de La Haya de 1955 tampoco lo hacen¹⁹, lo que las hace aplicables a cualquier contrato internacional de compraventa de mercaderías²⁰. Por el contrario, los convenios internacionales de Derecho material

14. Véase también Ferrari, F., «Choice of Forum and CISG: Remarks on the Latter's Impact on the Former», en H.M., Flechtner, et al. (dir.), *Drafting Contracts Under the CISG*, Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 107-108.

15. Boschiero, V., *Il coordinamento delle norme in materia di vendita internazionale*, Padua, Cedam, 1990, p. 346; Maultzsch, F., «Die Rechtsnatur des Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG zwischen internationaler Abgrenzungsnorm und interner Verteilungsnorm», en Bühler, A., Müller-Chen, M., (dir.), *Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag*, Berna: Stämpfli, 2011, p. 1218; Ragno, F., *Vienna Convention and European Law*, Padua: Cedam, 2008, pp. 76-78.

16. Véase también Ferrari, F., «Choice of Forum and CISG...», cit., pp. 107-108; Schwenzer, I., Hachem, P., «Introducción a las Artes. 1-6», en Schwenzer, I., Schlechtriem, P., (dirs.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Munich: Beck, 2016, p. 20.

17. Para las siguientes observaciones, véase también Ferrari F., Torsello, M., *op. cit.*, pp. 34-36.

18. Véase también Tribunale di Forlì, 6 marzo 2012, en *Internationales Handelsrecht*, 2013, p. 197 (en relación con la CISG).

19. Véase Tribunale di Padua, 25 febrero 2004, disponible en unilex.info/cisg/case/972.

20. En este sentido, véase Tribunale di Vigevano, 12 julio 2000, disponible en unilex.info/cisg/case/387 (la CISG debe considerarse más específica que la Convención de La Haya de 1955, porque «el ámbito de aplicación internacional de la Convención de las Naciones Unidas es más limitado: solo se aplica a los contratos de compraventa cuya internacionalidad depende de la ubicación estatal diferente del establecimiento de las partes contra-

uniforme definen la internacionalidad, en principio, de modo muy concreto²¹, limitando aún más su ámbito de aplicación.

El Derecho material uniforme de origen convencional es más específico en el sentido de que resuelve «directamente» las cuestiones de fondo, es decir, las cuestiones jurídicas que las partes desean que sean resueltas²². De este modo, evita los dos pasos que siempre resultan necesarios cuando se recurre a un análisis de Derecho internacional privado²³: la determinación del Derecho aplicable y su aplicación²⁴. De lo anterior se desprende que, en los Estados en los que estos convenios se hallan en vigor, sus tribunales judiciales deben determinar, en primer término, si estos convenios son aplicables, en lugar de recurrir a las normas de conflicto del foro para determinar el Derecho aplicable²⁵.

Esto requiere que los tribunales de los Estados signatarios de un instrumento internacional de Derecho uniforme analicen, entre otros extremos, si el convenio potencialmente aplicable condiciona su aplicabilidad a la existencia de un determinado vínculo entre el contrato que une a las partes con uno o varios Estados signatarios, o el Derecho de uno de los Estados contratante, como regulan la mayoría de los convenios de Derecho material uniforme²⁶, incluyendo, por ejemplo, la CVIM. Para que esta sea aplicada por los tribunales de los Estados contratantes, la CVIM requiere no solo que las partes tengan sus establecimientos en distintos Estados, sino también que estos Estados sean

tantes, mientras que, como es bien sabido, la Convención de La Haya abarca todo tipo de contrato de compraventa internacional»).

21. Esto se aplica a todos los convenios que establecen un Derecho uniforme «limitado», es decir, un Derecho uniforme que «regula exclusivamente situaciones transfronterizas, es decir, situaciones que se refieren a más de un país», Ferrari, F., «Uniform substantive law and private international law», en Basedow, J., et al. (dirs), *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2017, p. 1772.
22. Ferrari, F., «CISG», en *Encyclopedia of Private International Law*, cit., p. 341; Ferrari, F., «La Convention de Vienne sur la vente internationale et le droit international privé», *Journal du droit international*, 2006, p. 29.
23. Ragno, V., *op. cit.*, p. 78.
24. Para esta conclusión, véase también Ferrari, F., Torsello, M., *op. cit.*, p. 36; en la jurisprudencia, véase, por ejemplo, Tribunale di Forlì, 16 febrero 2009, disponible en unilex.info/cisg/case/1394; Tribunale di Forlì, 11 diciembre 2008; unilex.info/cisg/case/1368; Tribunale di Padova, 11 enero 2005; unilex.info/cisg/case/1005.
25. Para ver este razonamiento reflejado en la jurisprudencia, véase, vgr., Tribunale di Forlì, 12 noviembre 2012, en *Internationales Handelsrecht*, 2013, p. 161; Tribunale di Rimini, 26 noviembre 2002, disponible en unilex.info/cisg/case/823; Tribunale di Vigevano, 12 julio 2000, disponible en unilex.info/cisg/case/387.
26. Véase, sin embargo, el art. 1, apartado 1, de la Convención de la CNUDMI de 2005 sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, que no condiciona su aplicabilidad a la existencia de un determinado vínculo entre el contrato o las partes y uno o varios Estados contratantes, ni a la legislación de dichos Estados contratantes.

signatarios del Convenio²⁷. Si concurren estos presupuestos, la CVIM se aplica «directamente»²⁸, sin necesidad de un análisis de Derecho internacional privado, a menos que las partes hayan excluido la aplicación de la CVIM en virtud de su art. 6²⁹, o que los Estados hayan formulado una reserva que requiera un análisis de Derecho internacional privado. En ausencia de tal exclusión o reserva, en los tribunales de los Estados signatarios la CVIM puede aplicarse con independencia de la ley que habría de aplicarse en virtud del análisis de normas de conflicto que pudiera efectuar el tribunal al que se acude. Este razonamiento se aplica, *mutatis mutandis*, a la mayoría de los convenios internacionales de Derecho material uniforme.

Lo expuesto demuestra, en suma, que la entrada en vigor de los convenios de Derecho material uniforme ha modificado el enfoque que deben adoptar los tribunales de los Estados signatarios para identificar las normas aplicables en cada caso. En lugar de tener que recurrir al análisis tradicional de Derecho internacional privado, los tribunales estatales deben examinar si se cumplen los requisitos de aplicabilidad establecidos en el concreto tratado. Esto no significa que para los tribunales de los Estados signatarios el Derecho internacional privado sea irrelevante a efectos de determinar el Derecho aplicable³⁰, pero sí que el análisis tradicional de Derecho internacional privado debe pasar a un segundo plano frente al análisis de los requisitos de aplicabilidad del convenio de Derecho uniforme potencialmente aplicable³¹.

27. Véase el art. 1.1, a) de la CISG.

28. Para esta expresión en el contexto del análisis de la aplicabilidad de la CISG, véase, por ejemplo, Tribunal de Martigny et St-Maurice, 15 julio 2015, disponible en cisg-online.org/files/cases/8674/fullTextFile/2760_11085633.pdf; HG Kanton Zürich, 17 septiembre 2014, disponible en cisg-online.org/files/cases/8570/fullTextFile/2656_94528278.pdf.

29. Algunas monografías sobre la posibilidad de excluir la aplicación de la CISG: Köhler, M., *Das UN-Kaufrecht (CISG) und sein Anwendungsausschluss*, Berlín: Peter Lang, 2007; Spagnolo, L., *CISG Exclusion and Legal Efficiency*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014.

30. Para un análisis de cuándo el recurso al Derecho internacional privado puede ser pertinente a pesar de la aplicabilidad de un convenio de Derecho material uniforme, véase Ferrari, F., «PIL and CISG: friends of foes?», en *Internationales Handelsrecht*, 2012, p. 89 y ss. (con referencia a la CISG).

31. Existen convenios de Derecho material uniforme que, a falta de un criterio particular que vincule a las partes con uno o varios Estados contratantes, son aplicables, aunque las normas de Derecho internacional privado del foro remitan a la ley de un Estado contratante; véase, *vgr.*, el art. 1(1)(b) de la CISG; el art. 2(1)(b) del Convenio de UNIDROIT sobre el *factoring* internacional; el art. 3(1)(b) del Convenio de UNIDROIT sobre el arrendamiento financiero internacional. Sin embargo, esto no altera el hecho de que los tribunales de los Estados contratantes deben examinar primero si se cumplen los requisitos de aplicabilidad de un determinado convenio, en lugar de seguir la vía «tradicional» de recurrir al Derecho internacional privado. Esto es relevante porque también hay convenios de Derecho material uniforme que no hacen depender en absoluto su aplicabilidad del resultado de un análisis de Derecho internacional privado. El Convenio de 1956 sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera («CMR»), *vgr.*, se aplica, en

II. LA APLICABILIDAD DE LOS CONVENIOS DE DERECHO MATERIAL UNIFORME EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

A diferencia de lo que sucede en el ámbito de los tribunales estatales de los Estados signatarios, la entrada en vigor de los convenios de Derecho material uniforme no ha modificado el modo de determinar el Derecho aplicable al fondo de una disputa en el contexto arbitral³². Esto se debe a que estos convenios no son en sí mismos vinculantes para los tribunales arbitrales³³, independientemente de que la sede del arbitraje esté situada en un Estado signatario de un convenio determinado³⁴. Por lo tanto, los tribunales arbitrales deben seguir identificando el régimen material aplicable recurriendo a las normas de conflicto pertinentes, es decir, las normas de conflicto creadas específicamente para el arbitraje³⁵, normas que «son autónomas de las reglas de conflicto tradicionales en la medida en que fueron creadas específicamente para los tribunales arbitrales y suelen funcionar independientemente de las disposiciones de Derecho internacional privado que se aplican en los procedimientos judiciales estatales»³⁶.

virtud de su art. 1(1), «a todo contrato de transporte a título oneroso de mercancías por carretera mediante vehículos, cualquiera que sea el domicilio y la nacionalidad de las partes, cuando el lugar de recepción de las mercancías y el lugar de entrega especificado en el contrato estén situados en dos países diferentes, de los cuales al menos uno sea parte en el Convenio, cualquiera que sea el lugar de residencia y la nacionalidad de las partes». En ausencia de este requisito, el Convenio no se aplicará, independientemente de la ley aplicable, es decir, aunque la ley aplicable sea la de un Estado contratante del CMR.

32. En este sentido, véase también Gruber, U., «Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration», en *International Business Law Journal*, 2009, p. 23; *contra*, Audit, B., *La vente internationale de marchandises*, Parigi, L.G.D.J., 1990, p. 22; Knetsch, S., *Das UN-Kaufrecht in der Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit*, Berlin: Peter Lang, 2011, p. 41; Magnus, U., *Wiener UN-Kaufrecht – CISG*, München: Sellier, 2018, p. 101.
33. Véase Huber, P., Mullis, A., *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, Munich: Sellier, 2007, p. 67; Janssen, A., «The Relationship Between the CISG and International Arbitration: Un amore con ostacoli?», en *Contratto impresa/Europa*, 2015, p. 44; Manner, S., Schmitt, M., «Article 1», en Brunner, C., (dir.), *UN-Kaufrecht – CISG*, Berna: Stämpfli, 2014, pp. 22-23; Mayer, P., «L'application par l'arbitre des conventions internationales de droit privé», en *L'internationalisation du droit: Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris: Dalloz, 1994, p. 284; Pavic, V., Djordjevic, M., «Application of the CISG before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce – Looking Back at the Latest 100 Cases», en *Journal of Law and Commerce*, núm. 28, 2009, p. 15; Schroeter, U., «Mandatory Private Treaty Application? On the Alleged Duty of Arbitrators to Apply International Conventions», en Shaughnessy P., Tung, S., (dirs.), *The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2017, p. 301.
34. Schmidt-Ahrendts, V., «CISG and Arbitration», *Annals of the Faculty of Law of Belgrade*, 2014, p. 214.
35. Véase también Radicati di Brozolo, L., «Applying the Rules Governing the Merits in International Arbitration», en Ferrari, F., Rosenfeld, F., (dirs.), *Inherent Powers of Arbitrators*, Huntington: Juris, 2018, p. 242.
36. Ferrari, F., Rosenfeld, F., «Determining the Law Applicable to the Merits», en Kroll, S., Ferrari, F., Bjorklund, A., (Dirs.), *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*, Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 47 y ss.

Solo a través de la aplicación de estas concretas normas de conflicto pueden las convenciones de Derecho material uniforme resultar aplicables en el ámbito arbitral³⁷. Esto puede ocurrir en dos modos. Un convenio de Derecho material uniforme puede aplicarse bien como parte de la ley de un Estado contratante del convenio cuya ley ha sido designada como aplicable por las normas de conflicto aplicables³⁸, bien de forma independiente, como conjunto de «normas jurídicas»; en la medida, por supuesto, en que la norma de conflicto aplicable permita la aplicación de dichas «normas jurídicas».

Un convenio de Derecho material uniforme puede aplicarse como parte de la ley aplicable en virtud, por ejemplo, de la elección de la ley de un Estado en el que el convenio haya entrado en vigor³⁹, elección que puede verificarse en virtud de casi todas las normas de conflicto autónomas aplicables en el contexto arbitral⁴⁰. Además, estas normas de conflicto suelen permitir a las partes elegir una ley «neutra», es decir, la ley de un Estado que no tenga ninguna relación con el litigio⁴¹, opción que no prevén algunas normas de conflicto aplicables ante los tribunales estatales⁴². En ausencia de tal elección, los convenios pueden aplicarse mediante los factores de conexión objetivos previstos en las normas de conflicto autónomas, si designan la ley de un Estado parte de los convenios como ley aplicable. A modo de ejemplo, en ausencia de elección de la ley aplicable, según el apartado 2 del art. 1051 del Código de Procedimiento Civil alemán, «el tribunal arbitral aplicará la ley del Estado con el que el objeto del procedimiento presente los vínculos más estrechos». Si el tribunal arbitral considera que el objeto de la controversia está más estrechamente relacionado

37. Véase Janssen, *op. cit.*, pp. 52-53.

38. Véase también Manner, Schmitt, *op. cit.*, pp. 23-24; Mayer, *op. cit.*, p. 280.

39. Véase, por lo que respecta específicamente a la CISG, Bermann, G., «International Arbitration and Private International Law», en 381 *Recueil des cours*, 2017, p. 281. («Si las partes de un contrato designan como aplicable la ley de un Estado que es parte del Convenio, se considerará que han adoptado el Convenio como su Derecho sustantivo con respecto a las cuestiones a las que se aplica el Convenio [...]»).

40. Véase Schmidt-Ahrendts, *op. cit.*, p. 215.

41. Véase Delvolvé, J.L., et al, *French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, p. 138; Derains Y., Schwartz, E., *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2005, p. 238; Fumagalli, L., «The Law Applicable to the Merits of the Dispute under the ICC Rules of 1998», en *Diritto del commercio internazionale*, 2001, p. 543; Heiss, H., «Internationales Privatrecht in der Schiedsgerichtsbarkeit», en Oberhammer, P., (dir.), *Schiedsgerichtsbarkeit in Zentraleuropa*, Viena, Manz, 2005, pp. 100-101; Kühn, W., «Express and Implied Choice of the Substantive Law in the Practice of International Arbitration», en *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*, en Van den Berg, A., (dir.), Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1996, p. 384; Vismara, F., *Le norme applicabili al merito della controversia nell'arbitrato internazionale*, Milán, Giuffrè, 2001, p. 77.

42. U.S. Restatement (Second) of Conflict of Laws § 187(2)(a), que exige que la ley elegida esté sustancialmente relacionada con las partes o con la transacción o que haya alguna otra base razonable para la elección de las partes.

con un Estado contratante de un determinado convenio, dicho convenio puede aplicarse como parte de la ley de ese Estado, siempre que se cumplan los requisitos de internacionalidad, *ratione materiae* y *ratione temporis* del convenio.

Las disposiciones de estos convenios también pueden aplicarse por sí solas, «autónomamente» o «*per se*»⁴³, sin necesidad de formar parte de la ley de un Estado contratante, siempre que la norma de conflicto autónoma establezca que pueden ser aplicables «normas jurídicas» en lugar de un Derecho nacional. Esto se debe al hecho de que, en el contexto arbitral, la expresión «normas jurídicas» suele revelar «la intención de generar una connotación más amplia que la referencia más tradicional a la “ley”»⁴⁴, que en cambio se refiere únicamente al Derecho estatal concreto. La expresión «normas jurídicas» identifica las normas sustantivas que no pertenecen necesariamente a un ordenamiento jurídico interno, ampliando así el abanico de normas potencialmente aplicables más allá de las de un ordenamiento doméstico para abarcar también las contenidas en los convenios de Derecho material uniforme, independientemente de que formen parte de un ordenamiento jurídico nacional⁴⁵, así como cualquier norma anacional de origen no estatal⁴⁶, como los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales⁴⁷.

43. Schmidt-Ahrendts, *op. cit.*, p. 216.

44. Shackleton, S., «The Applicable Law in International Arbitration Under the New English Arbitration Act 1996», *Arbitration International*, núm. 13, 1997, p. 376; véase también Bernardini, P., «International Arbitration and A-National Rules of Law», *ICC Arbitration Bulletin*, núm. 15, 2004, p. 64; Schwarz, Konrad, *op. cit.*, p. 604.

45. Véase el laudo arbitral CCI núm. 8547, en XXVIII *Yearbook Commercial Arbitration*, 2003, pp. 31-32, que confirmó la elección de las partes de someter su contrato a la «Ley Uniforme para la Venta Internacional de Bienes (Convenio de La Haya 1/7/64)».

46. Véase Berlingieri, F., «The law applicable by the arbitrators», *Diritto marittimo*, 1998, pp. 624-626; Derains, Schwartz, *op. cit.*, pp. 235 ss.; Giardina, A., «I principi Unidroit quale legge regolatrice dei contratti internazionali (i Principi ed il diritto internazionale privato)», en *Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit*, Milán, Giuffrè, 1997, p. 62; Lalive, P., «L'arbitrage international et les Principes Unidroit», en *Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit*, cit., p. 76; Sandrock, O., «Die objective Anknüpfung von Verträgen nach § 1051 Abs. 2 der deutschen Zpo in der Fassung des SchiedsVfG von 1997», en *Mélanges Fritz Sturm*, Lieja, 1999, Editions Juridiques de l'Université de Liege, pp. 1648 s.; Spickhoff, A., «Internationales Handelsrecht vor Schiedsgerichten», en *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1992, pp. 133 ss.; Vismara, *op. cit.*, pp. 7 ss.

47. Bermann, V., *op. cit.*, pp. 286-288; Aschauer, C., «The New Austrian Arbitration Law», en *Rivista dell'arbitrato*, 2006, pp. 257-258; Heiss, *op. cit.*, p. 102; Seraglini, C., «Du bon usage des principes UNIDROIT dans l'arbitrage International», en *Revue de l'arbitrage*, 2003, pp. 1143-1144; Zumbansen, P., «Piercing the Legal Veil: Commercial Arbitration and Transnational Law», en *European Law Journal*, núm. 8, 2002, p. 405; en jurisprudencia arbitral, véase el laudo arbitral del Centro de Arbitraje de México de 30 noviembre 2006, disponible en unilex.info/principles/case/1149, (donde se señala que cuando la ley de arbitraje aplicable, como la mexicana, permite a las partes elegir «normas jurídicas» en lugar de una «ley» para ser aplicada a su disputa, se permite a las partes hacer aplicables

III. CONCLUSIÓN

Son, hoy día, numerosas las normas de Derecho internacional privado aplicables en el arbitraje internacional que permiten a las partes someter su disputa a «normas jurídicas», internacionales o anacionales, que no se limitan a la posibilidad de elegir un Derecho estatal⁴⁸. En ausencia de elección de las partes del Derecho aplicable a la disputa, algunas normas de conflicto también otorgan a los árbitros la autoridad para decidir conforme a este concepto amplio de «normas jurídicas». De este modo, la norma de conflicto permite a los árbitros aplicar más allá de un sistema jurídico nacional⁴⁹, incluso cuando las partes no lo hayan determinado expresamente. El art. 21(1) del Reglamento de la CCI de 2021 es un ejemplo paradigmático. A falta de un acuerdo de las partes sobre la ley o las normas jurídicas aplicables, esta disposición obliga al tribunal arbitral a «aplicar las normas jurídicas que considere apropiadas», lo que, según determinada interpretación, podría dotar a los árbitros de mayor flexibilidad en su propio análisis de las normas de conflicto, liberándoles de una sujeción absoluta a reglas de Derecho internacional privado del mismo modo que la jurisdicción ordinaria⁵⁰. Este enfoque, conocido como «*voie directe*», deja a los árbitros un amplio margen para determinar las normas aplicables⁵¹, limitado únicamente por el requisito de que el laudo debe, a menos que las partes o la *lex arbitri* dispongan lo contrario, «exponer los motivos en los que se basa»⁵².

Esta posibilidad puede llevar –y de hecho ha llevado– a los árbitros a aplicar tratados de Derecho material uniforme incluso en casos en los que no hay conexión con «la ley» de un Estado signatario. Esto es hartamente significativo. En efecto, no solo permite aplicar las disposiciones de estos convenios independientemente de cualquier Derecho estatal aplicable, sino que, además, la

reglas no estatales como la *lex mercatoria* y los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales).

48. Véase, por ejemplo, el art. 24(1) del Reglamento de la *Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit* de 2018; el art. 36(1) del Reglamento del Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong de 2018; el art. 21(1) del Reglamento de la CCI de 2021; el art. 22, párr. 3.º del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres de 2020; art. 27, párr. 1.º del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo de 2017; art. 31, párr. 1.º del Reglamento del Centro de Arbitraje Internacional de Singapur de 2016; art. 27, párr. 1.º del Reglamento del Centro de Arbitraje Internacional de Viena de 2018.

49. Fumagalli, *op. cit.*, pp. 541 y 551.

50. En este sentido, véase también Blessing, M., *op. cit.*, p. 55; Ferrari, F., Silberman, L., *op. cit.*, p. 412.

51. Grigera Naon, H., «Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration», en 289 *Recueil des cours*, 2001, p. 213; Heiss, *op. cit.*, p. 105.

52. Art. 26(2) del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres de 2020; véase también el art. 42(1) del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo de 2017; art. 36(1) del Reglamento del Centro de Arbitraje Internacional de Viena de 2018.

aplicación de las disposiciones de estos instrumentos como «normas jurídicas» autoriza a los árbitros a aplicar únicamente las disposiciones sustantivas de estos convenios, ya que es a este tipo de disposiciones a las que se refieren las normas de conflicto creadas para el arbitraje cuando aluden a «normas jurídicas». Así, por ejemplo, los árbitros pueden aplicar las disposiciones de los convenios de Derecho material uniforme con independencia de las reservas declaradas por los Estados contratantes⁵³.

Puede resultar ilustrativo, a este respecto, el art. 96 de la CVIM, que permite a un Estado signatario, bajo ciertas condiciones, declarar que el principio de libertad de forma del art. 11 de la CVIM «no se aplicará en caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado». Así, un tribunal arbitral que aplique la CVIM en virtud del art. 21(1) del Reglamento de la CCI de 2021 como un conjunto de «normas jurídicas que considere apropiadas» (o porque las partes hayan elegido aplicar la CVIM en lugar de la ley estatal) no deberá tener en cuenta el hecho de que una parte tenga su establecimiento en un Estado contratante que haya declarado una reserva en virtud de dicho art. 96, aunque podrá hacerlo si lo considera «apropiado». Pues bien, no sucederá necesariamente de ese modo cuando la norma de conflicto aplicable no permita a los árbitros recurrir a las «normas jurídicas», sino que los obligue a aplicar un Derecho nacional. Y ciertamente no será de aplicación cuando el litigio debe ser resuelto por un tribunal estatal.

Ante los tribunales estatales, las reservas, incluida la prevista en el art. 96 de la CVIM, desempeñan una función importante⁵⁴, como también debieran desempeñarla en el arbitraje si se compartiera la posición de un sector de la doctrina —aquí rechazada— que intenta hacer aplicables en el arbitraje las convenciones de Derecho material uniforme de manera análoga a la adoptada en los litigios ante los tribunales estatales de los Estados contratantes.

Lo expuesto demuestra la importancia de adoptar el enfoque correcto en el arbitraje internacional para determinar la aplicabilidad de los convenios de Derecho material uniforme.

53. Para un análisis detallado del impacto de las reservas sobre el tipo de convenios en cuestión, véase, vgr., Torsello, M., «Reservations to international uniform commercial law conventions» en *Uniform Law Review*, 2000, p. 85 y ss.

54. Para un análisis del impacto de la posibilidad de declarar una reserva en virtud del art. 96, véase Ferrari, F., «Writing requirements: Articles 11-13», en Ferrari, F., (dir.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Munich: Sellier, 2004, p. 206 y ss.