

MARZORATI, Osvaldo J., *Derecho de los negocios internacionales*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 2003, 2 ts.

Resulta del todo complaciente la oportunidad que nos brinda el *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* para reseñar este excelente texto ubicado en los campos disciplinarios del derecho internacional económico y del derecho internacional privado, cuya publicación en su tercera edición actualizada y ampliada ocurre a finales de 2003 en la ciudad de Buenos Aires, República de Argentina, apareciendo en México en fecha relativamente reciente. Por su presentación y contenido actual, nos causó muy buena impresión desde que llegó a nuestras manos, en ocasión del magno Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM del 9 al 14 de febrero de 2004. En verdad nos encontramos ante una obra de considerable extensión, uniforme, equilibrada, ágil y bien vertebrada, que el autor Osvaldo J. Marzorati nos presenta en dos tomos, que comprenden 1044 páginas, correspondiendo al primero 553 y al segundo 491, con la observación de que la paginación no es corrida sino que va de la página 1 a la 553 en el tomo 1 y de la página 1 a la 491 en el tomo 2.

Antes de pasar a describir concretamente su contenido general, conviene retomar algunas consideraciones que nos plantea el autor y que nos permiten situar en su justa dimensión las motivaciones y los objetivos que se propuso alcanzar al elaborar el libro. Comienza así por señalar que en esta tercera edición se ha sintetizado un tema necesario para entender, a su juicio, la problemática del derecho de los negocios internacionales, como lo es el análisis de los principios internacionales sobre conflictos de leyes a partir de una óptica más universal, es decir, analizando las concepciones del mundo anglosajón y la diferencia de considerar puntos de partida distintos: los puntos de conexión fijos, contemplados

en buena parte de la legislación latinoamericana como la argentina, frente a las conexiones móviles que ameritan el llamado “método del análisis funcional de las leyes”, descrito de manera elocuente por el especialista Von Mehren. De igual modo, analiza cómo el *common law* determina el mejor método para seleccionar la ley aplicable y la jurisdicción competente en forma distinta a la concepción iusprivatista implícita en el *civil law* o derecho continental, tal cual surge del pensamiento de Vélez Sarsfield y de los valiosos aportes jurisprudenciales y doctrinarios posteriores. Al respecto, advierte que esa concepción estadounidense, ciertamente más flexible que la legislación prevaleciente en América Latina, se refleja en el *Restatement of Laws*, o codificación privada americana en la materia.

También destaca la necesidad de incorporar algunas reflexiones acerca de los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) sobre los contratos comerciales internacionales, que pretenden establecer un marco común de principios e instituciones aceptables internacionalmente. Está convencido de que sólo entendiendo la problemática del mundo actual y su necesidad de uniformidad que busca superar los problemas clásicos de reenvío y de las instituciones arbitrales internacionales, fuente inagotable de una jurisprudencia y práctica internacional que va formando la *lex mercatoria*, se puede abordar la Convención de Viena sobre Compra-venta comercial, la obligatoriedad de los usos y costumbres como fuente de derecho o se puede analizar la práctica consuetudinaria que rige las actividades financieras internacionales.

Otros temas que llaman su atención son, por un lado, el de la práctica actual argentina de las patentes y marcas en el contexto de los TRIP, y por el otro, la conflictiva relación de este país —situación perfectamente extensiva a México y Brasil, por ejemplo— con las inversiones extranjeras, fuente en gran parte de la riqueza de esa nación, de su tratamiento y de los problemas jurídicos que ha ocasionado la ruptura institucional en la contratación privada, resultante de la ‘pesificación’ asimétrica establecida en 2002 y aún no satisfecha internamente; donde es de notar que esa ruptura institucional ha tenido graves efectos en las inversiones extranjeras y, particularmente, en las empresas privatizadas por grandes conglomerados internacionales que, a falta de respuesta efectiva de las autoridades argentinas, han iniciado acciones arbitrales ante el tribunal del CIADI, que opera en Washington bajo la égida del Grupo Banco Mun-

dial. Por nuestra parte, atentos al precario estado actual de la economía mexicana, justipreciamos la necesidad que él apunta de estudiar detenidamente todos los efectos de estos laudos, así como proceder a la revisión cuidadosa de la doctrina de la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución del Estado, pues son y serán temas de amplio reclamo social en los tiempos presentes y futuros.

Pasemos ahora a la explicación puntual del contenido de esta interesante contribución, comenzando con el tomo 1, el cual está integrado por cinco grandes capítulos.

El capítulo I, que representa una innovación respecto de las ediciones anteriores, se refiere a los *principios generales del derecho internacional privado* y está dividido en tres partes relativas a consideraciones previas, el derecho internacional privado como ámbito del derecho de los negocios internacionales, e inmunidad de jurisdicción y ejecución de laudos extranjeros, respectivamente. La primera parte desahoga temas dirigidos al estudio de las características del nuevo ámbito y de las figuras contractuales, las fuentes de derecho comercial internacional, los principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales y las ideas fundamentales en las que se basan dichos principios. La segunda parte escruta rubros básicos del derecho internacional privado como la colisión de normas, el orden público, el fraude a la ley, el problema de las calificaciones, la jurisdicción internacional, y la prórroga de jurisdicción del Estado nacional a favor de jueces extranjeros. La tercera y última aborda aspectos de suma actualidad en la materia como las tesis absoluta y relativa o restringida, el denominado *Forum non conveniens*, la jurisdicción en *Internet*, la ley aplicable, y el principio de autonomía de la voluntad en materia contractual.

En el capítulo II, intitulado *Venta internacional de mercaderías, Convención de Viena de 1980*, después de consignar las consideraciones generales, desarrolla tres partes encaminadas a la formación del contrato de compraventa, los derechos y obligaciones de las partes, y la Convención de La Haya sobre Ley Aplicable a la Compraventa Comercial Internacional. En la primera, dedica un espacio detallado al momento de la celebración y a las teorías de las condiciones generales de la celebración del contrato de compraventa en la convención. En la segunda, agota los diferentes aspectos esenciales de los sistemas de responsabilidad, el debatido incumplimiento esencial, el denominado *dispatch principle*, cumplimiento específico, rescisión del contrato, determinación del precio,

obligaciones del vendedor y del comprador, derechos y acciones en caso de incumplimiento por el comprador, así como disposiciones comunes a las obligaciones del comprador y del vendedor. En la tercera, desglosa el ámbito, la determinación de la ley aplicable y las reservas a la convención sustantiva en la materia.

El capítulo III agota varios temas de suma actualidad y relevancia relacionados con la regulación del comercio internacional y la integración, a través de cinco apartados bien delimitados. El primero consigna el comercio internacional y formas de integración. En el segundo, se estudia a la Organización Mundial del Comercio donde incluye los principios generales del sistema, reducciones arancelarias y medidas de salvaguardia, acuerdo de *antidumping*, acuerdo sobre subsidios y medidas compensatorias (SCM), barreras no tarifarias, acuerdo sobre medidas de inversiones vinculadas con el comercio (TRIM), derechos de propiedad intelectual vinculados con el comercio, acuerdo general sobre comercio en servicios (GATS), acuerdos de sectores específicos, acuerdos sobre administración de aduanas y solución de controversias. En el tercero, analiza el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) a través del levantamiento de aranceles, reglas de origen, servicios, inversión, propiedad intelectual, gestión de compra del gobierno, medidas de protección, *antidumping* y derechos compensatorios, disposiciones ambientales, pautas técnicas, competencia y política *antitrust*, y disposiciones institucionales. En el cuarto, se aboca al Mercado Común del Sur (Mercosur), revisando los antecedentes de la ALALC y la ALADI, el tratado de Asunción y el régimen de solución de disputas. Y en el quinto, indaga a profundidad acerca de las normas argentinas sobre protección al comercio y sus reglamentaciones.

El capítulo IV se intitula importación y exportación, y comprende seis grandes subcapítulos que abarcan más de 100 páginas. En el primero, el autor desagrega el contrato de compraventa internacional (régimen jurídico y normas aplicables), las operaciones de importación y exportación en el derecho aduanero argentino, y el transporte de mercaderías. En el segundo, se dedica a un tema bastante técnico y complicado amén de muy poco tratado por la doctrina de habla hispana: el crédito documentado y otras formas de pago en las operaciones de comercio internacional (pagos anticipados y pagos diferidos). En el tercero, se involucra con el intercambio electrónico de datos (IED), comentando su definición y desarrollo, las ventajas y desventajas de su uso, los acuerdos de IED, y la

transferencia electrónica de fondos. En el cuarto, asume la problemática que conlleva el complejo sistema de garantías de crédito a la exportación, esclareciendo la administración de las garantías y las condiciones para el otorgamiento. En el quinto, se detiene a revisar el sistema, los riesgos, las funciones y el mecanismo operativo del seguro argentino de crédito a la exportación. Y finalmente en el sexto, investiga el poco conocido tema del *Countertrade* (contracomercio o permuta comercial), tocando tópicos básicos de los acuerdos recíprocos de ventas, la permuta o *barter*, el acuerdo de recompra o *buy back agreement*, el acuerdo de compensación de saldos u *offset agreement*, las transacciones de disposición y cambio, el *Oil countertrade* o intercambio compensado de petróleo, el acuerdo marco o *framework agreement*, y algunos problemas contractuales del *countertrade*.

En el capítulo V, con que finaliza el libro 1, el profesor Marzorati se dedica por entero a la financiación internacional. Para tal fin, desarrolla tres partes precisas. La primera, denominada mecanismos tradicionales de financiación, incluye los préstamos internacionales (*loans*), y el mercado de capitales (Estados Unidos, Argentina, emisión y colocación de los títulos de valores). La segunda, vinculada con otras formas de financiación, la explica por vía de la llamada “securitización”, el fideicomiso, el *leasing* o arrendamiento financiero, el *forfeiting* o contrato de prenda, y el *factoring* o factoraje. Y la tercera, la enfoca a las garantías de la financiación internacional, resaltando el papel que aquí juegan las garantías en el comercio internacional, las llamadas *comfort letters*, y las garantías a primera demanda o garantías a primer requerimiento.

El libro 2, lo organiza el autor con los capítulos VI a X, para terminar con un *corpus* actualizado de normas internacionales complementarias, como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, y la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, de un uso muy generalizado en los tiempos actuales de la globalidad.

Así, el capítulo VI habrá de referirse a los sistemas de imposición o impositivos, como los conocemos en México, compuestos por los recursos del Estado, los principios constitucionales que rigen la tributación, los impuestos, la doble imposición interna e internacional, y las consecuencias tributarias.

El capítulo VII lleva por nombre “Sistema de distribución”, donde a modo de introducción se nos presenta una terminología en la normativa

comparada para acceder al tratamiento de seis grandes tipos de contrato en esta materia. En primer término, aparece el *contrato de agencia*, que es estudiado a partir de su finalidad, elementos, naturaleza jurídica, deberes y derechos del agente y del principal, responsabilidades, terminación, diferencias con otras formas afines y su regulación en el derecho comparado (Italia, Francia, España y Suiza). En segundo, se aborda el *contrato de distribución* desagregándolo en sus componentes básicos como su modalidad internacional, su caracterización en el medio latinoamericano, sus diferencias con otros contratos como el de agencia y compraventa, su tratamiento legislativo, derechos y obligaciones, terminación, distribución y defensa de la competencia, y derecho comparado (Bélgica, Italia, Francia y Reino Unido). En tercer término, se ve el *contrato de concesión* comercial, con su conceptualización, naturaleza jurídica, derechos y obligaciones, principales controversias y derecho comparado (EUA y Bélgica). En cuarto, se trata a detalle el *contrato de franquicia comercial*, a través de su naturaleza jurídica y ley aplicable, caracteres, elementos típicos de esta forma contractual en los convenios locales y en las franquicias internacionales, elementos alternativos, vigencia y rescisión, derecho laboral y franquicia comercial, responsabilidad y quiebra, propuesta Unidroit de una ley modelo, y derecho comparado (Bélgica, Suecia, Italia y Reino Unido). En quinto, se analiza la licencia industrial, aclarando aspectos de su evolución, el *know how*, sus elementos, el objeto de la licencia de *know how*, la estructura de un contrato de licencia, limitaciones esenciales y arbitraje. Y en sexto lugar, se cubre la licencia y venta de *software*, integrando factores relativos a contratos informáticos, clasificaciones del *software*, cuestiones comunes a los diferentes tipos de contratación del *software*, y referencias específicas a los contratos de venta y licencia de *software*.

El capítulo VIII se intitula “Derecho de propiedad industrial e intelectual” y se integra con tres partes precisas. La primera se encuadra en las patentes de invención, su situación legislativa, la materia patentable, el trámite, los modelos de utilidad, el alcance y ejecución de los derechos, *software*, y nulidades, caducidades y licencias obligatorias. La segunda se inscribe en las marcas y designaciones, abarcando la legislación aplicable, inclusiones y exclusiones, adquisición de la propiedad y registros de una marca, titularidad, transmisión y vigencia de una marca, caducidad y nulidad de una marca registrada, designaciones de actividad, y acciones contra usos indebidos. Y la tercera apunta a los tratados interna-

cionales en la materia, destacando el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Acuerdo TRIP (ADPIC).

En el capítulo IX, aborda el fenómeno de las inversiones extranjeras, y lo divide en cuatro partes. La primera se centra en dos aspectos: los sujetos de la inversión (sociedades controladas y vinculadas, contratos de colaboración empresarial y unión transitoria de empresas) y el régimen, y etapas de la inversión extranjera en el caso argentino. La segunda se enfoca al *contrato* de construcción internacional, introduciendo la guía jurídica de Uncitral y algunas directivas de la Unión Europea en contrato con entes gubernamentales, para pasar al estudio del curso de la negociación contractual, las cláusulas predispuestas de los contratos, los formularios estándares más importantes, el contrato Fidic, el contrato de construcción internacional en sí, y los problemas poscontractuales. La tercera, involucra los aspectos modernos del contrato de entrega de planta llave en mano, poniendo en relieve su conceptualización, caracteres distintivos, doctrina comparada, comparación con otras figuras contractuales nominadas, ruina en los contratos de llave en mano, y exportación de plantas llave en mano. La cuarta, se dedica a una de las modalidades contractuales más interesantes y de uso más generalizado en la actualidad, esto es, los *joint ventures* y *alianzas estratégicas*, que son explicadas por el autor comenzando por las razones de su popularidad, orígenes y terminología, el *joint venture corporation* según la teoría y práctica estadounidense, la unión transitoria de empresas, el consorcio y el *joint venture*, formación de un *joint venture*, ventajas de la financiación del proyecto, para terminar cuestionándose sobre cómo determinar la viabilidad de un proyecto de este tipo.

El capítulo X cierra el libro 2 y abarca los métodos modernos de solución de disputas, ordenando la exposición en tres apartados que guardan estrecha interrelación. El primero se enfoca a los procedimientos alternativos de resolución de disputas (ADR) y comprende la caracterización, el llamado *minitrial*, la mediación voluntaria, las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, los DRB estadounidenses, y la naturaleza y finalidad de los ADR. El segundo, al ser central, es el más amplio y se refiere al arbitraje, partiendo de su concepto, las clases, el arbitraje en el derecho argentino, el arbitraje internacional, y el procedimiento en el arbitraje comercial internacional (UNCITRAL, Corte de Arbitraje de la CCI, otras medidas de la CCI para resolver disputas, Corte Internacional de Arbitraje de Londres, American Arbitration Associa-

tion, Centro Internacional para la Resolución de Disputas de Contratos de Inversión, Arbitraje europeo y Arbitraje en los países ex socialistas). El tercero y final se dedica al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros, donde los puntos que destacan se refieren a los requisitos del *exequatur*, la garantía de defensa en juicio, el orden público, la inmunidad de jurisdicción, la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales, la inmunidad de ejecución, la inmunidad de ejecución de las organizaciones internacionales, y la Convención de Nueva York sobre Ejecución de Laudos Extranjeros.

CONCLUSIÓN PERSONAL

Como se puede apreciar a través de esta descripción sumaria de su contenido, el *Derecho de los negocios internacionales* de Osvaldo J. Marzorati constituye un esfuerzo monumental de actualización, recopilación extensa, exégesis, derecho comparado, análisis jurídico, cotejo de fuentes, investigación jurisprudencial y articulación documental que difícilmente se puede encontrar en lengua española y en el ámbito académico de nuestra América Latina. Por ello, la obra que aquí se comenta debe ponderarse en su justa dimensión. Se puede o no estar de acuerdo con varias de las afirmaciones que ahí se hacen. Es cierto asimismo que otros juicios y argumentos que sostiene el autor como acabados o bien presenta como convalidados, se encuentran de hecho en plena evolución o en la mesa de discusión doctrinal. Puede asimismo criticarse de entrada su preferencia por los institutos legales provenientes de la familia jurídica del *common law* por encima de los derivados del *civil law*, al que incluso llega a negarle experiencia en los novedosos terrenos de la alta negociación económica internacional. Sin embargo, es innegable el valor jurídico que esta contribución adquiere al encaminarse al estudio 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 no termina por ordenarse dentro de un marco de respeto a las normas, los acuerdos y las instituciones del nuevo derecho internacional económico.

La pléyade de conceptos, procedimientos, figuras jurídicas y contratos que se analizan a lo largo de la investigación, nos hacen reflexionar en torno a que, en los convulsos tiempos presentes, el mercado sólo tiene viabilidad histórica dentro de un orden jurídico determinado, es decir, el

derecho internacional configura las dimensiones del mercado. En consecuencia, la ampliación de los mercados a través de la transnacionalización del capital productivo, comercial y financiero requiere igualmente de un ordenamiento jurídico de naturaleza transnacional y supranacional, como el que representan precisamente el derecho internacional económico, el derecho de los negocios internacionales y el derecho de la integración económica.

Finalmente, la lectura del libro nos invita a hacer prospectiva, al pensar que el derecho de los negocios internacionales ya comenzó a desempeñar y seguirá haciéndolo en el futuro, un papel relevante en la configuración de los mercados transnacionalizados, aunque ciertamente, en gran medida, no se trata ya del derecho estatal aún existente, ni tampoco del derecho internacional clásico, fundado también en el principio de soberanía territorial, sino de un derecho transnacionalizado a la par de la economía; un derecho cuya génesis se remonta a la arquitectura del orden internacional de la segunda posguerra y que se constituye desde entonces, en el orden jurídico de los nuevos regímenes económicos internacionales.

Juan Carlos VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS*

* Doctor en relaciones internacionales y doctor en ciencias políticas y sociales por la UNAM; postulante al Posdoctorado en Derecho Internacional Civil por la Universidad Complutense de Madrid.