

UNIVERSIDAD AMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, HUMANIDADES Y RELACIONES
INTERNACIONALES



Incoterms® 2020 y su operación dentro del marco jurídico del Derecho Comercial
Internacional

Monografía para optar al grado de Licenciatura en Diplomacia y Relaciones
Internacionales

Autores:

Br. Jonathan Ramiro Rugama Morales

Br. Karla Marcela García Andino

Tutor:

Luis Alberto Molina Cuadra

Managua, Nicaragua, 2021

Incoterms® 2020 y su operación dentro del marco jurídico del Derecho
Comercial Internacional

DEDICATORIA

A mi madre Karla Andino y mi hermano Ray Kastell quienes han sido mi faro y mi brújula en este navegar. A mis tíos, por ser mi pilar de mármol y el de mi madre.

A mí, por exigirme ser mejor todos los días.

Karla Marcela García Andino

A mi madre Myriam Morales y mi padre Luis Ramiro Rugama, quienes en todomomento han sido mis guías, apoyo emocional y sobre todo los pilares más fuertes en mi vida a quienes les atribuyo todos los valores y enseñanzas en este camino llamado vida y en esta gran etapa de mi Universidad que gracias a ellos es que puedo estar culminando mi licenciatura en Relaciones Internacionales.

De manera especial a mi abuelita Aurora (Q.E.P.D) y mi mamá Blanca, quienes de manera muy especial desde niño me enseñaron a no rendirme, a que todos los días pudiese ser la mejor versión conmigo mismo, a perseverar por lo que anhelo y sueño y que gracias a ellas esto se convierta en mi fortaleza.

A mis hermanas y hermano, a mis tíos, familia y amigos, por creer en mí, pero sobretodo por darme el apoyo incondicional que necesite en este proceso.

Jonathan Ramiro Rugama Morales

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos al cuerpo de docentes de nuestra facultad que a lo largo de este trayecto nos guiaron y propiciaron el conocimiento necesario y a su alcance.

Agradecemos a nuestro tutor Luis Molina Cuadra, por su apoyo a pesar de las circunstancias y a nuestra mentora Selene Guevara, por su apoyo y motivación incondicional

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS.....	3
ÍNDICE	4
OBJETIVOS.....	6
Objetivo general	6
Objetivos específicos	6
INTRODUCCIÓN	7
Capítulo I: Origen, concepto y Marco Jurídico Internacional de los Incoterms®	9
1.1. LA LEX MERCATORIA	9
1.1.1. Origen histórico de la Lex Mercatoria.....	10
1.1.2. Concepto de Lex Mercatoria	11
1.1.3. Fuentes de la Lex Mercatoria.....	12
1.2. LA NUEVA LEX MERCATORIA EN EL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL	13
1.2.1. Antecedentes: Cámara de Comercio Internacional y la primera regulación de los Incoterms®	15
1.2.1.1. La Cámara de Comercio Internacional (ICC).....	16
1.2.1.1.1. Órganos de la ICC	18
1.2.1.2. Federación Mundial de Cámaras	19
1.2.1.3. Adhesión a la ICC.....	20
1.3. CONCEPTUALIZACIÓN, HISTORIA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS INCOTERMS®	21
1.3.1. Historia de los Incoterms®.....	22
1.3.2. Características de los Incoterms®	24
1.4. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS INCOTERMS®.....	26
1.4.1. Los principios UNIDROIT	26
1.4.2. Los Incoterms® en el marco de la ONU: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980.....	28
Capítulo II: Análisis comparativo de las versiones de los Incoterms®: 1936, 1953, 1967, 1974, 1980, 1990, 2000, 2010 y principales actualizaciones de los Incoterms® 2020.....	32
2.1. VERSIÓN 1936	32
2.2. VERSIÓN 1953	39
2.3. VERSIÓN 1967	41
2.4. VERSIÓN 1974	43
2.5. VERSIÓN 1980	43
2.6. VERSIÓN 1990	44
2.7. VERSIÓN 2000	44

2.8.	VERSIÓN 2010	48
2.9.	PRINCIPALES ACTUALIZACIONES DE LOS INCOTERMS®2020	49
Capítulo III: Los Incoterms® 2020 en los contratos de compraventa internacional, arbitraje internacional e implicaciones fronterizas respecto a la pandemia COVID-19.....		
3.1.	LOS INCOTERMS® Y EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.....	59
3.1.1.	Los Incoterms® y la autonomía material y conflictual	61
3.2.	CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL	64
3.2.1.	Los Incoterms® y los contratos de Compraventa Internacional.....	66
3.2.2.	Los Incoterms® en Nicaragua	68
3.3.	ARBITRAJE INTERNACIONAL: RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOBRE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES RELACIONADAS A LOS INCOTERMS.....	71
3.3.1.	El arbitraje comercial en la ICC.....	73
3.3.2.	Caso a nivel de la OMC sobre conflictos relacionados a Incoterms	78
3.4.	Implicaciones fronterizas y la aplicación de los Incoterms® 2020 debido a la pandemia COVID-19.....	79
CONCLUSIONES		83
RECOMENDACIONES.....		85
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		87

OBJETIVOS

Objetivo general

Demostrar el mecanismo de operación jurídico-comercial de los Incoterms® 2020 dentro de los contratos de Compraventa Internacional.

Objetivos específicos

Describir los orígenes y el desarrollo de los Incoterms® a lo largo de la historia, con el propósito de conocer los antecedentes que dieron lugar su surgimiento, su evolución hasta la actualidad y sus regulaciones.

Hacer mención del Marco Jurídico Internacional que regulan a los Incoterms® con la finalidad de establecer la posición que estos instrumentos le otorgan a los mismos para su introducción al comercio internacional, específicamente en los contratos de compraventa internacional.

Analizar los Incoterms® 2020 desde el punto de vista del COVID-19 con el fin de establecer las implicaciones fronterizas de las mercancías en cuanto a las obligaciones de las partes.

INTRODUCCIÓN

El Comercio Internacional comenzó como una simple práctica consuetudinaria durante la Edad Media basada en las transacciones de pequeñas mercancías entre habitantes extendiéndose a comerciantes y foráneos de provincias lejanas. Estas pequeñas transacciones fueron evolucionando y diversificándose a causa del surgimiento del feudalismo, el contexto histórico de dos guerras mundiales, la llegada de nuevos medios de transporte internacionales de carga, la globalización y la evolución de los medios de comunicación hasta aproximarse al concepto de *Lex Mercatoria*.

Lo que se denomina actualmente como nueva *Lex Mercatoria* la constituyen las nuevas prácticas surgidas de la necesidad de empresarios y comerciantes de regulaciones que permitan la confiabilidad y el reparto de las obligaciones entre compradores y vendedores en relación con las compraventas internacionales.

En la actualidad el Comercio Internacional constituye el eje del Sistema Internacional regido por la organización mundial por excelencia, la Organización de Naciones Unidas. Sin embargo, los usos comerciales como los Incoterms® nacidos del seno de la Cámara de Comercio Internacional, los cuales no poseen un carácter obligatorio otorgado por ningún instrumento internacional, juegan un papel fundamental y hoy en día son reconocidos internacionalmente por el Derecho Comercial Internacional.

La importancia del estudio de la operación comercial de los Incoterms® dentro del Marco Jurídico del Derecho Comercial Internacional radica en que debido a la simplicidad de su comprensión y su carácter no obligatorio estos términos se insertan fácilmente en el mecanismo de las transacciones comerciales, además de que delimitan obligaciones y riesgos para los contratantes.

El propósito de la investigación es determinar ¿Cuál es el nivel de protagonismo de los Incoterms® 2020 en las compraventas internacionales? bajo el supuesto de que la operación comercial de los Incoterms® facilita las relaciones en los contratos de compraventas en el marco del Derecho Comercial Internacional. Por ende, los tres capítulos que conforman esta investigación se dirigen a brindar respuesta a esta interrogante, así como la comprobación de nuestra hipótesis.

El primer capítulo se dirige al origen, concepto y Marco Jurídico Internacional de los Incoterms®, por lo que esto implica abordar la historia de creación de la Cámara de Comercio Internacional (ICC) que data de 1919 como un antecedente de la historia de los Incoterms® para definir su conceptualización y características. Así también, es indispensable abordar dentro de este capítulo los instrumentos internacionales que han otorgado la posición de los Incoterms® en el Derecho Comercial Internacional como los principios UNIDROIT y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

El segundo capítulo pretende analizar y comparar la trayectoria de las versiones de los Incoterms® hasta la actualidad, de las cuales la ICC se ha encargado de modificar obligaciones y riesgos, agregar y eliminar términos para los usuarios, de conformidad a las nuevas exigencias que han surgido con el transcurso del tiempo para el Comercio Internacional.

El tercer capítulo aborda a los Incoterms® introducidos en los contratos de compraventas internacionales, de igual forma se aborda el arbitraje internacional surgido como un sistema para resolver las disputas surgidas entre empresas por la práctica y utilización de estas reglas. Debido al alcance mundial de la pandemia COVID-19 es preciso insertar en este último capítulo las implicaciones fronterizas para los Incoterms® respecto a este fenómeno mundial.

El alcance de la presente investigación es de carácter nacional e internacional. Se espera de esta investigación el resultado de un estudio exploratorio y descriptivo que permita al lector tener una amplia visión sobre los Incoterms® y de su operación dentro del Derecho Comercial Internacional.

Capítulo I: Origen, concepto y Marco Jurídico Internacional de los Incoterms®

En el presente capítulo se abordará el origen de los Incoterms® (International Commercial Terms), dentro del mismo encontramos la *Lex Mercatoria* como un antecedente del marco jurídico de lo que hoy conocemos como Derecho Comercial Internacional, tuvo su origen en la Edad Media, específicamente durante el sistema feudal. La *Lex Mercatoria* y su concepción cómo tal, posee dos distintas fuentes que le otorgan su carácter principal. El sistema de fuentes emana de dos principales: los contratos y las sentencias arbitrales; estas dos, fuentes consuetudinarias.

La concepción actual de *Lex Mercatoria* nos remite a diferentes contenidos que son utilizados dentro del Derecho Comercial Internacional como son los contratos de compraventa, los usos y costumbres internacionales y el principio de autonomía de la voluntad en materia contractual, entre otros.

De la misma forma, para abordar la conceptualización, historia y marco jurídico de los Incoterms® se abordará la creación de la Cámara Internacional de Comercio Internacional (ICC), por sus siglas, como un antecedente pues el origen de los que se remonta a la creación de la misma, de la cual abordaremos su historia, órganos que la conforman y su misión.

En la parte *in fine* de este capítulo se abordará a grandes rasgos el Marco Jurídico Internacional de los Incoterms®. Se abordará principalmente los principios UNIDROIT y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías — en adelante Convención de Viena de 1980 — planteamos su estructura, las principales regulaciones y cómo estos instrumentos insertan los usos comerciales como los Incoterms® en la compraventa internacional.

1.1. LA LEX MERCATORIA

La *Lex Mercatoria* surgió en las ferias como para regir las relaciones entre comerciantes de modo uniforme, a través de la aplicación obligatoria de los usos y costumbres comerciales (Castrogivanni, 2021).

Es importante mencionar que la evolución de la *Lex Mercatoria* en relación con las costumbres y prácticas constante de ciertas actividades comerciales que en la Edad Media se acostumbraba a realizarse, se ha posicionado como referencia de principios elaborados por los mismos comerciantes, y que a través del “*Pacta Sunt Servanda*”

nace una relación jurídica entre las partes involucradas para dicha actividad comercial, así mismo, el Estado actúa como principal protagonista donde las fronteras jurídicas se ven envueltos en las relaciones económicas internacionales.

En este sentido, Moreno (s.f.) establece:

En efecto, hoy día ocurre con mayor evidencia el fenómeno que, sin mediación de los Estados, se originan normas para regular uniformemente relaciones mercantiles más allá de unidades políticas territoriales, dentro de la órbita de los mercados que no tienen fronteras, proceso que se ha acentuado en años recientes con la llamada “globalización”, término que – dejando de lado los embates ideológicos de que ha sido objeto – alude a la innegable y creciente dilución física y virtual de fronteras en el mundo, consecuencia de varios fenómenos como el avance en las comunicaciones y los transportes y la progresiva eliminación de barreras jurídicas y de diversa índole, con un importante incremento del flujo de la actividad comercial transfronteriza (p. 3).

1.1.1. Origen histórico de la Lex Mercatoria

El feudalismo fue el sistema que predominó durante gran parte de la edad media en Europa Occidental hasta el siglo XII. Con el surgimiento de este como sistema y modo de producción, surgieron tres clases sociales esenciales: los campesinos, la Monarquía y los señores feudales; estos últimos poseían una serie de privilegios por ser los “dueños” o “señores” de la tierra o “feudo”, el campesinado era quien trabajaba y protegía la tierra para el señor feudal a cambio de protección y en parte para su autoconsumo.

En este sentido, durante esta época se abolió el esclavismo condicionado y la iglesia surgió como la protectora del campesinado (Zacarías, 2021, p.14). Las transacciones comerciales eran muy comunes, así como los contratos verbales, pues el comercio se encontraba en su auge. Estas prácticas de comercialización emanaron de las ferias de la época, en las cuales comerciantes y pobladores — principalmente de ciudades italianas — se reunían para intercambiar mercaderías de todo tipo. Estas ferias fueron las primeras expresiones del Comercio Internacional ya que, personas que no tenían acceso a esas mercancías en sus ciudades llegaban a estas ferias para acceder a estas; de igual manera, con el paso del tiempo estas ferias evolucionaron y no sólo se trataba de intercambio de mercancías comestibles, si no de invenciones tecnológicas, textiles, entre otros.

Los señores feudales, al ser los “señores de la tierra” poseían suficiente protagonismo. Este contexto dio lugar al surgimiento de la *Lex Mercatoria* como una medida de protección y regulación de las transacciones comerciales, basada en la práctica consuetudinaria, es decir, aquellas prácticas sustentadas en la costumbre y los usos de los comerciantes, los cuales eran colocados en posiciones iguales.

1.1.2. Concepto de Lex Mercatoria

A través de la historia, la doctrina se ha empeñado en definir el concepto de *Lex Mercatoria*, sin embargo, tomar una definición única resulta complicado ya que su naturaleza evolutiva lo convierte en una materia poco analizada y en constante desarrollo.

Para empezar, la *Lex Mercatoria* en sus inicios, era entendida como un derecho de los mercaderes de la época medieval, la cual regulaba las relaciones mercantiles que se establecían en las ferias, pero más que eso, era un Derecho creado por los mismos mercaderes. Sus fuentes fueron los estatutos de las corporaciones mercantiles, las costumbres mercantiles, la jurisprudencia de las *curiae mercatorum* que tenían asidero porque en ellas actuaban comerciantes. (Maldonado, 2018)

Goldman (1984) citado en Espinoza (s.f) expone que para quien se trata de: “reglas transnacionales que los participantes en los intercambios económicos internacionales se dan progresivamente a sí mismos, notablemente en el marco de sus organismos profesionales y que los árbitros constataron y precisarán, teniendo en cuenta la intención de su elaboración” (p. 11)

Así mismo, el mismo Espinoza Pérez (s.f.) explica que Goldman, en un artículo publicado en la revista de arbitraje en 1982, define que:

La *Lex Mercatoria* es un conjunto de principios generales, de instituciones y dereglas, adicionada a todas las fuentes que han progresivamente alimentado y continúan a alimentar las estructuras y el funcionamiento jurídico propios de la colectividad de operadores del comercio internacional (p. 11)

Por otro lado, el Derecho Anglosajón o Common Law, expresa que la “*Law Merchant*” o “*Lex Mercatoria*” designa el sistema de reglas, costumbres y usos generalmente

reconocidos y adoptados por los mercaderes y comerciantes para la regulación de sus transacciones y las soluciones de sus controversias (Frignani, 2000, p.13).

Tal como se ha señalado anteriormente, el concepto de *Lex Mercatoria* no logra tener una definición en común y exacta, sin embargo, se observa que entre todos los doctrinarios y estudiosos de la materia, aceptan que su naturaleza y su expresión focal va dirigido al comerciante y los usos o prácticas que ellos hacen en los negocios con particulares, por ende, entendemos y definimos sobre autoría nuestra que la *Lex Mercatoria* “es la práctica de negocio constante del comerciante en las transacciones con los compradores”.

1.1.3. Fuentes de la Lex Mercatoria

La evolución de la *Lex mercatoria* en la edad media, permitió el desarrollo del comercio y la economía de las ciudades europeas de la época, pues constituía la única forma de regulación de estas prácticas comerciales. Dichas prácticas como se mencionó anteriormente eran prácticas consuetudinarias.

La denominada “nueva Lex Mercatoria” también se fundamenta en las prácticas comerciales consuetudinarias. Dado a su carácter práctico y espontáneo, su sistema de fuentes básicamente hace que dicho derecho emane de dos situaciones: los contratos y de sentencias arbitrales. (Ramírez 2015, p.16)

En primer lugar, los contratos como sistema de fuentes en el ámbito internacional contemplan distintos tipos de derecho aplicable a los contratos internacionales en general, y la conceptualización varía en función de la Organización de la que se trate. Para el Instituto de Comercio Exterior (ICEX) de España, existen dos tipos de contratos internacionales, se pueden clasificar según las partes contratantes y su objeto.

De acuerdo con Ortega (2013):

Las partes contratantes pueden ser de carácter público o privado, esto determinará a su vez la naturaleza de estos. Se pueden diferenciar los contratos *públicos* — cuando una de las partes contratantes, o bien las dos son organismos públicos — de los *privados* — cuando las partes contratantes, ya sean personas físicas o jurídicas, son privadas —. (p. 22)

De igual forma, el ICEX, dentro de la clasificación de los contratos por el objeto del mismo, sugiere una subclasificación indicando que las figuras son infinitas; los principales de esta subcategoría son: el contrato de compraventa internacional de mercaderías, el contrato de agencia comercial internacional, el contrato internacional de transferencia tecnológica, el contrato de concesión o distribución exclusiva internacional, el contrato de franquicia internacional y el contrato de joint venture internacional.

Ortega (2013) define el contrato joint venture internacional como:

El contrato por el que dos o más socios convienen, sin renunciar a su ocupación propia, crear una empresa común para una actividad determinada, estable o provisional, dotándola de apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias empresas, etc. (p. 24)

En segundo lugar, las sentencias arbitrales constituyen el segundo sistema de fuentes de la nueva *Lex Mercatoria* debido a que a partir de su formalización internacional por la Cámara Internacional de Comercio como reglas generales aplicables al Comercio Internacional, se desarrolló un sistema de arbitraje para resolver los conflictos relacionados al “nuevo derecho de los comerciantes”, y debido a que ninguna de estas reglas son de carácter obligatorio, las partes tienden a acudir a este sistema puesto que ningún Estado resulta comprometido con apoyo normativo a las partes.

Por ende, las sentencias arbitrales como tal poseen un peso significativo y se posicionan como una fuente directa de la nueva *Lex Mercatoria*. Ramirez (2015) afirma que constituyen el sistema de fuentes del nuevo derecho de comerciantes: “ya que están sentando judicialmente soluciones reales a problemas concretos surgidos en la práctica comercial, que hacen obtener respuestas a los comerciantes, para conocer la mejor vía a la solución de conflictos” (p. 16)

1.2. LA NUEVA LEX MERCATORIA EN EL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

La *Lex Mercatoria* ha sido conceptualizada como las reglas o costumbres de usos convencionales en el tráfico comercial durante siglos, es, por tanto, que su naturaleza trasciende fronteras. Berman citado por García (s.f.) atribuye a la *lex mercatoria* como “transnacional, administrada no por jueces sino por propios comerciantes, y su

principal fuente eran las costumbres mercantiles” (p. 2). Ciertamente, considerar estas costumbres o usos convencionales, generan referencia a una fuente de regulación jurídica al comercio a nivel mundial.

Sin embargo, esta práctica ha ido evolucionando y algunos doctrinarios o estudiosos del Derecho han empezado a utilizar los términos de una “Nueva Lex Mercatoria”, esto comenzando en las últimas décadas del siglo XX. Goldman y otros citados por Moreno (s.f.) hacen alusión al renacimiento de un derecho tan universal como el de los mercaderes medievales, explica que no solo “porque regula las relaciones entre comerciantes, sino porque mayormente resulta creación de ellos mismos y no de autoridades públicas investidas de soberanía” (p. 2).

Castro (2012) estima que lo que realza de esta Nueva *Lex Mercatoria*, es que los autores han explicado que:

Después de la Segunda Guerra Mundial, pero fundamentalmente en las décadas de los sesenta y setenta, los usos comerciales van a adquirir una importancia mucho mayor debido, fundamentalmente, al enorme desarrollo del Comercio Internacional, al creciente aumento de las inversiones extranjeras y al aumento de los préstamos en divisas (p.160).

Por ello, Castro (2012) explica que estos factores económicos han reformado las actividades comerciales y jurídicas de los Estados y así mismo, de los particulares, provocando de alguna manera lo siguiente:

- a) El renacimiento de los usos del Comercio Internacional, contribuyendo a la configuración de códigos privados independientes de los derechos nacionales.
- b) La práctica comercial internacional, consistente en regular las partes por sí mismas - autonomía conflictual y autonomía material - y sus relaciones contractuales estableciendo para los mismos tipos de contratos cláusulas semejantes o muy similares, determinará la institucionalización de los contratos tipo auto normativos.

De igual manera, el mismo autor expone que su fuente principal circula en lo privado, careciendo de algún origen no estatal ni internacional de sus reglas, observando que el sistema de normas de Derecho Internacional Privado resulta de total inaplicabilidad para la resolución de los conflictos surgidos entre los operadores del creciente

Comercio Internacional. Lo anterior, en virtud de que el Comercio Internacional del siglo XX pasó a estar dominado por grandes sociedades multinacionales norteamericanas y europeas que buscaban la creación de grandes monopolios protegidos por las correspondientes potencias. (p. 161)

Ante este panorama, Castro (2012) dice que:

Las empresas multinacionales exigieron la aplicación de un derecho que se adaptara a la solución de sus problemas jurídicos, el cual debía proceder de los propios usos y costumbres impuestos por estas empresas en el mercado. Así las cosas, se ha llegado a indicar que la nueva *lex mercatoria* es la ley del más fuerte, en virtud que prevalece la decisión de los sujetos que tienen mayor poder económico en el mercado ante los participantes que carecen de coacción para imponer sus decisiones (p. 161).

1.2.1. Antecedentes: Cámara de Comercio Internacional y la primera regulación de los Incoterms®

Para conocer sobre los Incoterms®, es necesario relatar las pautas que iniciaron estos términos. Primeramente, es importante señalar que los Incoterms® son propios del Derecho Privado, y por ende, no tienen fuerza de ley, debido a que no existe un tratado de Derecho Internacional que los Estados hayan creado para regular especialmente estos términos comerciales internacionales. No obstante, con el objetivo de promover el comercio y la inversión transfronteriza, fue creada la Cámara de Comercio Internacional, en adelante (ICC) por sus siglas en inglés, quien es encargada de publicar, actualizar y resolver toda actividad operacional del comercio de mercancías, compraventas, y litigios comerciales entre particulares y Estado, a nivel internacional.

Debido a la creación de los Incoterms® y sus periódicas actualizaciones, se ha logrado evitar incertidumbres en el comercio, disminuyendo notablemente los litigios. Se publicaron por primera vez en el año 1936. Desde entonces, han sido revisadas en los años 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 hasta llegar a los que están actualmente vigentes, desde el 1º de enero de 2020, los denominados Incoterms 2020. (Asturias Corporación Universitaria, s.f., p. 3).

1.2.1.1. La Cámara de Comercio Internacional (ICC)

La Cámara de Comercio Internacional (ICC), por sus siglas en inglés, es la organización empresarial mundial, la única asociación representativa que habla con la voz que emana de las empresas de todos los sectores y de todos los países del mundo (Cámara de Comercio Internacional [ICC], 2021).

Esta organización se fundó a raíz de la Primera Guerra Mundial, cuando ningún sistema mundial de reglas gobernaba el comercio, la inversión, las finanzas o las relaciones comerciales (ICC, 2021).

La historia de la Cámara de Comercio Internacional comenzó en el año 1919 cuando un grupo de empresarios decidieron crear una organización que representara los negocios en todo el mundo.

En 1923 la Cámara de Comercio Internacional estableció la Corte Internacional de Arbitraje. Diez años después, en 1933 la ICC publica las primeras normas para las costumbres y prácticas uniformes en materia de créditos documentales (UCP), por sus siglas en inglés.

En 1936, la ICC publicó la primera edición de las reglas Incoterms® con seis términos comerciales.

En 1944, la ICC representó a las empresas en la conferencia de Bretton Woods y propuso una organización comercial internacional para establecer normas y reglamentos para el comercio internacional.

En 1945, la ICC concedió acreditación solo a la organización del sector privado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre organización internacional (UNCIO), por sus siglas en inglés. Esta conferencia resultó más tarde en la creación de la Carta de las Naciones Unidas.

En 1977, la ICC se convierte en la primera organización de empresas en emitir normas anticorrupción.

En 2001, la ICC cambia el nombre de su Oficina Internacional de Cámaras de Comercio a la Federación Mundial de Cámaras.

En 2008, a petición del director general de la Organización Mundial del Comercio, la ICC lanza un reporte para analizar la escasez de financiación del comercio y las posibles medidas para abordar el problema.

En 2015, es lanzada la academia de la ICC para promover los altos estándares globales de excelencia en educación profesional. Al mismo tiempo, la ICC lanzó la alianza global para las facilidades del comercio para apoyar la implementación efectiva del Acuerdo de Facilitación de la OMC.

En 2016, la ICC se convirtió en miembro observador de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Toda la trayectoria de la Cámara de Comercio Internacional desde sus inicios hasta la actualidad le ha permitido posicionarse como una organización de prestigio a nivel mundial, además de sus logros a lo largo de la historia de su creación, la ICC sigue trabajando en torno a temas de importancia mundial para el comercio.

En la actualidad la ICC se desempeña como un representante legal en organizaciones internacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización de Naciones Unidas (ONU), el G20; resguardando los intereses de más de 45 millones de empresas en más de 100 países.

Además de jugar un papel importante con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la formulación de los Incoterms®, la ICC se especializa en capacitación empresarial y legal de clase mundial y son un editor líder en la industria de herramientas prácticas para negocios internacionales, banca y arbitraje (ICC, 2021).

La misión fundamental de la ICC radica en la promoción del Comercio Internacional, para ello, se enfoca en promover la inversión internacional para el crecimiento del mismo. Por otro lado, la ICC se encarga de resolver las disputas entre comerciantes a nivel internacional en torno a situaciones aduaneras y fronterizas mediante un sistema de arbitraje en el cual las empresas pueden buscar protección y apoyo al solicitar veredictos que contienen un carácter imperativo.

La ICC tomando en cuenta su misión fundamental, sus actividades se orientan a incitar la conducta empresarial responsable, pues difunde y defiende la experiencia empresarial y también las actividades de establecimiento de normas y servicios

globales, sin dejar de lado su trabajo de apoyo a la resolución de disputas comerciales a través de la promoción de políticas (ICC, 2021).

Además, la ICC crea reglas y estándares que las empresas pueden adoptar voluntariamente, siempre velando por la seguridad de los empresarios, esto gracias al trabajo en conjunto por las diferentes comisiones.

1.2.1.1.1. Órganos de la ICC

La ICC se rige por el Consejo Mundial, su junta ejecutiva, la Presidencia y el Secretario General. Además, se encuentra dentro de los mismos, el Órgano Rector de Los Servicios de Resolución de Disputas.

El órgano supremo de gobierno de la ICC, el Consejo Mundial, es el equivalente a la asamblea general de una importante organización intergubernamental. En este caso, sin embargo, los delegados son ejecutivos de empresas y no funcionarios gubernamentales (ICC, 2021).

La Junta Ejecutiva de la ICC es la encargada de la implementación y el desarrollo de la política, el programa de acción y la estrategia de la ICC. Particularmente se encarga de brindar recomendaciones al Consejo mundial acerca del nombramiento de la Presidencia y la Secretaría General, además de supervisar todos los asuntos financieros de la organización y aprobar todos los documentos en cuanto a política se refiere.

Actualmente la Junta Ejecutiva está conformada por 21 funcionarios que representan naciones de casi todo el mundo, 2 funcionarios de oficio, un Comité de gobernanza, un Comité de finanzas, un Órgano rector de los servicios de resolución de disputas, un Comité de Nominaciones y Recursos Humanos, un Comité de Redes Globales y finalmente un Comité de Comisiones de Política.

La Presidencia de la ICC está conformada por el presidente, su antecesor inmediato, los vicepresidentes y el Secretario General, el cual, este último es elegido por el Consejo Mundial y dirige todo el Secretariado de la ICC trabajando en conjunto con los Secretariados a nivel Internacional.

Actualmente la silla presidencial de la ICC la dirige Ajay Banga, director ejecutivo de Mastercard; sus sucesores, que ocupan puestos de Primer vicepresidente y

Vicepresidentes, forman parte de los empresarios más importantes con labores en América Latina, Asia y Europa. Además, la presidencia está conformada por un Presidente honorario, Paul Polman, quien desempeña labores importantes en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas.

La Secretaría General, es liderada por John WH Denton AO, quien es un líder empresarial global y asesor internacional en políticas y un experto legal en comercio e inversiones internacionales. Además, ejecuta labores de gran importancia en el marco de las Naciones Unidas y sus Organismos como el PNUD, ACNUR, UNICEF, entre otros (ICC, 2021).

1.2.1.2. Federación Mundial de Cámaras

Desde el establecimiento de la Cámara Internacional de Comercio como un grupo que resguardaba intereses colectivos de un solo sector, nace la Federación Mundial de Cámaras (WCF) — por sus siglas en inglés — como un espacio en donde las Cámaras de Comercio de todo el mundo en representación de las empresas, comerciantes, artesanos, industriales, debaten acerca de las problemáticas que enfrenta la comunidad empresarial.

Inicialmente llamada Oficina de Información Internacional de Cámaras de Comercio, WCF pasó a llamarse Oficina Internacional de Cámaras de Comercio en 1951, antes de adoptar su nombre actual en 2001 (ICC, 2021).

Con el propósito de fortalecer los vínculos entre las cámaras de comercio y ayudar a su productividad, este foro global de la ICC se establece como un organismo no gubernamental y apolítico que constituye la base medular de la ICC. Además, la finalidad de la Federación es que las Cámaras establezcan entre sí alianzas para beneficio mutuo.

La Federación Mundial de Cámaras posee un estatuto en donde se plasman sus objetivos, su organización, su mecanismo para adherirse y las normativas de su membresía y su gobernanza.

Es preciso destacar que hoy en día las Cámaras de Comercio alrededor del mundo no sólo están conformadas por asociaciones de Comerciantes de una sola región del mundo, sino que han surgido algunas a partir de relaciones bilaterales, a partir de

intereses especiales — por ejemplo, la Cámara de Comerciantes de Gays y Lesbianas — o a partir de las asociaciones transnacionales, es decir, hoy en día existe una diversidad que permite abrir puertas a nuevas oportunidades de cooperación, de alianzas y de desarrollo.

No obstante, de esa diversidad, las Cámaras se dividen en dos grandes bloques según la historia: Las Cámaras de Derecho público y las Cámaras de Derecho privado. Las primeras generalmente las constituye el continente europeo y otros países como Corea del Norte, Bután y la mayoría de los países árabes.

Por otro lado, el modelo de Derecho privado o “anglosajón” — que es el que predomina en el mundo — surgió como consecuencia de la influencia de colonias británicas. Los países dentro de este bloque principalmente lo conforman Estados Unidos, Escandinavia, Bélgica y Suiza. Algunos países congregaron una combinación de ambos modelos, como por ejemplo China, Cuba, Paraguay, así como en otros países de América Latina, Singapur y Vietnam.

1.2.1.3. Adhesión a la ICC

La Cámara de Comercio Internacional permite que grupos empresariales, individuos u organizaciones de los países en los cuales no se ha establecido una Cámara nacional de la ICC se adhieran a esta para convertirse en miembros directos.

La adhesión a la ICC se puede lograr mediante dos formas: A través de la afiliación a un comité o grupo nacional de la CPI en su país o a través de la membresía directa con el Secretariado Internacional de la ICC cuando aún no se ha establecido un comité / grupo nacional en su país / territorio (ICC, 2021).

La adhesión como miembro directo requiere de una cuota de membresía que se establece de acuerdo con el Banco Mundial según la economía del país del que se trate, por ejemplo, si es de ingresos altos, ingresos medianos altos, ingresos medianos bajos o ingresos bajos. Cabe destacar que este tipo de adhesión no aplica para los países en donde se haya establecido un comité nacional de la ICC. Las tarifas de membresía varían desde los 5,000 euros hasta los 800 según el tipo de empresa y organización se trate.

1.3. CONCEPTUALIZACIÓN, HISTORIA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS INCOTERMS®

Los Términos Internacionales de Comercio o Incoterms® — por sus siglas en inglés — son un conjunto de reglas que rigen las relaciones comerciales internacionales en el contexto de la compra y venta de mercancías. Surgieron como consecuencia de la necesidad de respetar las costumbres entre comerciantes en la edad media, y a lo largo de la historia han sufrido transformaciones en cuanto a forma y sentido.

Para conceptualizar estos términos, citaremos el concepto proporcionado por la Cámara de Comercio Internacional (ICC, 2021) el cual refiere que:

Las reglas de los Incoterms ® son los términos de intercambio esenciales del mundo para la venta de bienes. Ya sea que esté presentando una orden de compra, empaquetando y etiquetando un envío para el transporte de carga o preparando un certificado de origen en un puerto, las reglas Incoterms ® están ahí para guiarlo. Las reglas de los Incoterms ® brindan orientación específica a las personas que participan en la importación y exportación del comercio mundial a diario.

Como se mencionó anteriormente, las prácticas legales entre comerciantes necesitaban una formalización que proporcionara reglas comunes a seguir. Su ámbito de aplicación se concentra en el Comercio Internacional, abarcando en sí la compraventa de mercancías a nivel nacional e internacional de los países y/o empresas que prefieran adoptar estas reglas.

Las reglas Incoterms® fueron concebidas en el seno de expertos de la ICC y desde la primera publicación en 1936 han sido de alcance global, no obligatorios, pero representan una gran utilidad para comerciantes en general ya que sus términos permiten definir costos y riesgos y tareas, tanto para vendedores como para compradores.

Las reglas Incoterms ® son reconocidas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI) como el estándar global para la interpretación de los términos más comunes en comercio exterior (ICC, 2021).

Los Términos Comerciales Internacionales están conformados por abreviaturas son triliteros y representan la abreviatura del término comercial en cuestión. En general, para cualquier medio de transporte establecen cómo y quién entrega la mercancía y

los riesgos de acuerdo con cada término pactado. Dicho lo anterior estas abreviaturas básicas para cualquier medio de transporte las conforman los siguientes términos:

- EXW (Ex Works), traducido al español (Lugar convenido)
- FCA (Free Carrier) traducido al español (Libre transportista)
- CPT (Carriage Paid To) traducido al español (Transporte pagado hasta)
- CIP (Carriage And Insurance Paid) traducido al español (Transporte y seguro pagados hasta)
- DAP (Delivered at Place) traducido al español (Entregado en un lugar)
- DPU (Delivered at Place Unloaded) traducido al español (Entregado en un lugar sin ser descargado)
- DDP (Delivered Duty Paid) traducido al español (Entregado con derechos pagados)

Los Incoterms® para medios de transporte marítimos los conforman los siguientes:

- FAS (Free Alongside Ship) traducido al español: (Libre al costado del buque)
- FOB (Free on Board) traducido al español (Libre a bordo)
- CFR (Cost and Freight) traducido al español (Coste y flete)
- CIF (Cost Insurance and Freight) traducido al español (Coste, seguro y flete)

Los anteriores mencionados constituyen un poco de las abreviaturas más comunes de los Incoterms®, con el paso del tiempo se fueron agregando abreviaturas nuevas y modificando y especificando los anteriores según las versiones, para conveniencia de los usuarios.

1.3.1. Historia de los Incoterms®

La historia formal de los Incoterms® data desde el año 1923, con el primer sondeo realizado por la Cámara de Comercio Internacional (ICC). Dicha organización fue creada en 1919, pero fue hasta 1936 que se publicaron los Incoterms® en su primera versión. A lo largo de los años gracias al desarrollo de la tecnología y el Comercio Internacional y la globalización en sí, estas reglas han sufrido una especie de metamorfosis que ha permitido su adaptación en el mundo comercial de hoy.

La creación de la ICC concebía un propósito principal que era — en palabras concretas — facilitar el Comercio Internacional, para ello, la organización se propuso

comprender los términos comerciales utilizados por los comerciantes. Esto se hizo a través de un estudio que se limitó a seis términos de uso común en solo 13 países. Los hallazgos se publicaron en 1923, destacando las disparidades en la interpretación (ICC, 2021). Para ese entonces ya existía el Incoterm FOB que fue usado en las Cortes Británicas en 1812, y de igual manera el Incoterm CIF aparecido 83 años después debido a la expansión del Comercio Internacional (IContainers, 2018).

En 1928, la ICC realizó otro estudio de la misma naturaleza, pero con un alcance de más de 30 países para aclarar las diferencias emanadas del estudio anterior. De ese modo se publicó la primera versión de los Incoterms® en 1936 que incluían los siguientes términos: FAS, FOB, C&F, CIF, Ex Ship y Ex Quay.

Pasada la Segunda Guerra Mundial el transporte de Ferrocarril se encontraba en su auge, y aunque la ICC ya trabajaba en una revisión de la primera versión lanzada, fue hasta 1953 que se publica dicha revisión en la cual se agregaron tres términos nuevos: DCP (Costos de entrega pagados), FOR (Gratis en tren) y FOT (Gratis en camión). De igual manera en 1967 se publicó otra revisión de la versión anterior en las cuales se agregaron dos términos más: DAF (entrega en frontera) y DDP (entrega en destino).

La tercera revisión de los Incoterms® surge con la necesidad de agregar términos que cubrieran la entrega en contenedores, en la edición de 1980 se introdujo el término FRC (Free Carrier ... Named at Point), que estipulaba que las mercancías nose recibían realmente en el costado del barco sino en un punto de recepción en tierra, como un depósito de contenedores (ICC, 2021).

La cuarta revisión en 1990 comprendió una simplificación de los términos para modos de transporte en específico, y se estableció un término general; FCA (Free Carrier ... at Named Point).

En el año 2000 solamente se modificaron las normativas aduaneras de dos términos el FAS y DEQ en materia de licencias, autorizaciones y formalidades; esto con el propósito de armonizar las disposiciones aduaneras comunes de la mayoría de las autoridades.

La versión de los Incoterms® 2010 comprendió la versión más actualizada de todas, en ella se agregaron dos términos más: DAT (Delivered at Terminal) y DAP (Delivered

en el lugar), consolidándose un conjunto de reglas “D”. Además, se actualizaron temas como las obligaciones del comprador y vendedor en cuanto al intercambio de información y cambios para adaptarse a la “venta de cadenas”.

La versión de los Incoterms® lanzada recientemente en 2020, comprende una revisión de cara al panorama Comercial Mundial de la era. Dichas actualizaciones se plasmarán en un apartado más adelante en este trabajo de investigación.

1.3.2. Características de los Incoterms®

Para la mayor comprensión de las reglas Incoterms® es necesario plasmar sus características esenciales. Cavaller (2019) estima que los Incoterms® comparten dos tipos de características: formales y materiales.

La primera característica formal corresponde al carácter identificador de los Incoterms®. La ICC otorgó a estas reglas una composición de tres letras, desde su revisión de 1980, dichas abreviaturas son oficialmente reconocidas por este organismo y busca fórmulas cortas para identificar de forma simple y clara los distintos términos comerciales (p. 86).

A pesar de que estas abreviaturas corresponden a la lengua inglesa, dichos términos no aceptan traducción, sin embargo, los países ofrecen diferentes interpretaciones (Cavaller, 2019).

La segunda característica formal es la recopilación por escrito. En este sentido, Cavaller (2019) estima:

Pese a que los términos comerciales tienen unos orígenes claramente informales y orales, la Cámara de Comercio Internacional se ocupa de realizar el esfuerzo de agruparlos y redactarlos por escrito, Realiza una recopilación organizada y estandarizada de términos comerciales que venían usándose en la compraventa internacional (p.88-89)

Así mismo, este autor continúa expresando:

La Cámara de Comercio Internacional recoge periódicamente la formación de las nuevas prácticas, la consolidación de las que están vigentes y la desaparición de algunas si han caído en desuso o no se han configurado debidamente. Las distintas

revisiones de los Incoterms® facilitan una “radiografía” exacta del estado actual de estos términos comerciales otorgándoles un alto grado de precisión (p.89).

En ese sentido, la recopilación por escrito de estas reglas constituye un instrumento facilitador de su uso para los comerciantes, estas recopilaciones las publica la ICC y son de fácil adquisición para los usuarios.

Ahora bien, en cuanto a las características materiales encontramos el carácter armonizador, respecto a dicha característica, Cavaller (2019) estima que los Incoterms® “son reglas que intentan establecer un acuerdo de mínimos en aquellos aspectos en que la práctica vigente en los diferentes Estados presenta marcadas diferencias” (p.90). Por ende, la expectativa de la ICC respecto a los Incoterms® es lograr un uso y aprobación generalizado de estas reglas para organizar la pluralidad de prácticas.

Cavaller (2019) también estima que el carácter armonizador de los Incoterms® se ve reflejado en el lenguaje utilizado puesto que emplea el mismo vocabulario expresado en instrumentos jurídicos internacionales unificadores como la Convención de Viena de 1980 (p.91).

La segunda característica material corresponde al carácter no exhaustivo formado por distintas reglas. Según Cavaller (2019) el catálogo de las reglas Incoterms® no tienen carácter exhaustivo debido a que no regulan todos los usos comerciales existentes (p.91). Cada recopilación de los Incoterms® incluye entre seis a catorce términos, la ICC los va modificando, añadiendo o eliminando términos.

La tercera característica se dirige al carácter profesional y técnico. Debido a la naturaleza de la organización que los publica, estos usos comerciales poseen ese carácter profesional-empresarial, y aunque no se dirigen a ninguna profesión en particular, son destinadas al uso de personas que frecuentan las transacciones comerciales, incorporándose a estos un lenguaje claro y familiar a estas prácticas.

La siguiente característica material corresponde al carácter dinámico. Estos usos comerciales no son estáticos, pues sus cambios corresponden a los cambios y necesidades que afectan al comercio. En el capítulo segundo de esta investigación se podrá constatar como en los cambios de las primeras versiones se limitaban a los nuevos medios de transporte que iban apareciendo, posteriormente estos cambios,

de acuerdo con Cavaller (2019), se dirigen “no solo con los medios de transporte sino con otras áreas como la logística, los nuevos medios de comunicación, las demandas de seguridad, la llegada de internet y demás modificaciones que conlleva el mundo digital (p. 94).

Según Cavaller (2019) los Incoterms® se revisten de un carácter neutro y equitativo, el cual conforma la quinta característica material de los mismos; dicho carácter estima el autor son reglas que no pretenden beneficiar a ninguna parte del contrato de compraventa, sino que al contrario pretenden que se muestre su carácter imparcial intentando el equilibrio entre los intereses de las partes (p. 95).

La última característica que consideraremos es el carácter facultativo de los Incoterms®. Como se evidencia en las publicaciones de la ICC, estos términos poseen aspectos particulares de la *Lex Mercatoria*; las partes son libres de utilizarlos o no en sus relaciones comerciales, ya que no son reglas de aplicación automática. (Cavaller, 2019). Los Incoterms® poseen tal flexibilidad que como consecuencia de su utilización — la cual es fruto del consenso entre las partes en cada acuerdo — no conceden lugar a medidas coercitivas para imponer su uso.

1.4. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS INCOTERMS®

A nivel internacional, las operaciones de compraventa entre Estados o particulares de diferentes naciones han sido fuertemente reguladas por legislaciones. El contrato de compraventa internacional debe contemplarse como parte fundamental de la operación, ya que es el que va a determinar los parámetros de esta y va a establecer las bases del reparto de responsabilidades. Podemos considerarlo como una garantía de los intereses de las partes intervinientes.

1.4.1. Los principios UNIDROIT

En el área del Derecho Comercial Internacional, se han hecho numerosos esfuerzos para desarrollar normas de derecho que tiendan a la unificación que otorguen soluciones para resolver conflictos específicos. La iniciativa de la agencia especializada de Naciones Unidas, el UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), en la publicación de sus principios en 1995, establecen reglas generales para la aplicación de contratos mercantiles

internacionales, y mediante a la voluntad de las partes, esta aplicación se rige junto con estos principios.

En el preámbulo de los Principios UNIDROIT, se especifica su aplicación, indicando que estos principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que el contrato se rige por los principios generales del derecho, la Lex Mercatoria o expresiones semejantes como los usos y costumbres del Comercio Internacional, el Preámbulo también confirma que los principios contenidos en él son parte de la Lex Mercatoria.

Algunos de los principios que podría mencionarse en la formación de un contrato están los siguientes:

- Libertad de forma en los Contratos Internacionales.
- Reconoce los usos y costumbres del Comercio Internacional.
- Deber de Confidencialidad.
- Resuelve el problema de la batalla de las condiciones generales de la contratación.
- Ofrece estándares para regular negociaciones previas.

Lo anterior se ve plasmado en la versión 2004, en su preámbulo, lo cual indica lo siguiente:

PREÁMBULO (Propósito de los Principios)

Estos Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales. Estos principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rige por ellos.

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rige por principios generales del derecho, la "lex mercatoria" o expresiones semejantes. Estos principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato.

Estos principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme. Estos principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional. Estos principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales.

Con respecto a los principios de UNIDROIT, el doctor Víctor Pérez Vargas citado por Castro (2012) ha indicado:

Lejos de ser una mera compilación de usos y costumbres, los Principios son una codificación del derecho internacional de los contratos. La preparación de este instrumento implicó una ardua labor de estudios comparativos de los principales sistemas legales nacionales y de ciertos instrumentos internacionales como la Convención de Viena para la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (p.158).

Por otro lado, Maldonado (2018) define a estos principios UNIDROIT refiriéndose a:

Los que las partes en su autonomía de la voluntad invocan, desnacionalizando la transacción mercantil cuando utilizan los principios son aplicados como ley en los contratos, o de manera complementaria cuando no existan normas nacionales específicas para la litis en cuestión teniendo una función integradora o interpretativa, los principios UNIDROIT son aplicables a las obligaciones contractuales estableciendo estos principios generales del derecho para dar una solución satisfactoria a la controversia (p.79).

1.4.2. Los Incoterms® en el marco de la ONU: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980

Este estatuto jurídico uniforme fue aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1980 y busca regular los contratos de compraventa celebrados entre las partes que tengan su establecimiento en Estados diferentes cuando dicha Convención esté en vigor en dichos Estados o en su defecto, cuando las reglas de Derecho Internacional Privado del Estado del foro manden a aplicar la ley de uno de los Estados en cuyo sistema jurídico la Convención haya sido recibida.

En este sentido la Organización de Naciones Unidas (ONU) estima:

La Convención sobre la Compraventa es únicamente aplicable a las operaciones internacionales y su vigencia impide que los contratos que entran en su ámbito de aplicación se rijan por reglas de derecho internacional privado. Los contratos internacionales que no entren en el ámbito de aplicación de la Convención, así como los contratos en los que las partes hayan convenido en la aplicación de otra ley, no se verán afectados por la Convención. Los contratos de compraventa puramente

nacionales tampoco se verán afectados por la Convención y seguirán rigiéndose por el derecho interno.

Así mismo, Matute Morales (s.f.) interpreta que esta Convención constituye una reglamentación de venta internacional que supera a la Convención de La Haya, ya que pretende regular el contrato como un todo, independientemente de cualquier legislación nacional, a la cual la Convención nunca recurre. El objetivo de esta es establecer una reglamentación general y simple, con el fin de que pueda ser interpretada y aplicada sin tener que hacer referencia a ninguna legislación nacional.

Esta Convención posee ciento un artículos que han sido agrupados en cuatro partes: la primera parte se divide en dos capítulos: el ámbito de aplicación y las disposiciones generales, la segunda parte se refiere a la formación del Contrato; la tercera parte aborda la compraventa de mercaderías, la cual se divide a su vez en cinco capítulos — disposiciones generales, obligaciones del vendedor, obligaciones del comprador, transferencia del riesgo, disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador — finalmente la cuarta parte corresponde a las disposiciones finales.

Matute Morales (s.f.) explica que la Convención crea un Derecho Internacional Uniforme en materia de contratos Internacionales, sin que pretenda inmiscuirse con el régimen nacional del contrato de compraventa celebrado entre nacionales del mismo Estado, ni con los tratados comerciales que los países hubieran celebrado estableciendo reglas específicas para casos concretos.

Existe la posibilidad de que sea adoptada por partes, con excepciones y aún con reserva. La Convención contiene un protocolo adicional que modifica la Convención de Nueva York del 14 de junio de 1974 sobre la prescripción en materia de venta internacional de mercaderías.

Al hacer referencia a la importancia de su suscripción por parte de los países, se tiene que para la fecha del presente artículo la han suscrito y ratificado cincuenta y nueve naciones que han comprendido que existe la necesidad de contar con mecanismos jurídicos que hagan más eficientes las exportaciones y que den la imagen de modernidad al país, potencias mundiales como EE. UU. o China, forman parte de este Convenio aplicable al contrato de compraventa internacional de mercancías.

Este instrumento internacional posee gran protagonismo en esta investigación y es necesario aludir a continuación al lugar que le confiere en sus articulados a los usos comerciales dentro de los contratos de compraventa internacional, como los Incoterms®, que son el objeto primordial de nuestros objetivos de investigación.

Así entonces, dicha Convención en su artículo 6 reconoce la elección de la Ley aplicable expresando: “Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”.

En el artículo 9 le confiere a los usos y costumbres comerciales, según Cavaller (2019) “un lugar privilegiado entre las fuentes del derecho” (p.209). Dicho artículo de la Convención expresa:

- 1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.
- 2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

En este sentido, Cavaller (2019) considera que:

La incorporación de los usos al sistema de fuentes de la Convención de Viena de 1980 sirve para certificar en un texto estatal de carácter rígido la existencia y carácter autónomo de estas prácticas y usos comerciales.

En definitiva, la propia Convención de Viena de 1980 es la que contempla la existencia de los usos comerciales, los acepta, favorece su utilización y los potencia otorgándoles un valor superior a la parte dispositiva de la misma Convención (p.211).

Así mismo, dentro de este Convenio se regula el incumplimiento del contrato de compraventa internacional (que podrá conllevar la rescisión del mismo y una indemnización por daños y perjuicios) y las obligaciones del vendedor y del comprador.

Si bien esta convención no define ni menciona explícitamente a los Incoterms®, se entiende que este instrumento y los usos comerciales de ese tipo se complementan en cuanto a los contratos de compraventa internacional.

Los Incoterms® a pesar de no ser parte de ninguna Convención Internacional determinada, porque no poseen un carácter obligatorio, son producto de una práctica consuetudinaria y actualmente son uno de los convencionalismos internacionales más importantes y respetados en el marco de las transacciones comerciales internacionales. Existen naciones que prefieren no adherirse o comprometerse formalmente con convenios y tratados que tienen este carácter obligatorio y coercitivo dentro de una organización internacional, precisamente la falta de esas dos características hace que los Incoterms® sean usados en todo el mundo y que sus usuarios tengan la libertad de incluirlos o no dentro de un contrato de compraventa internacional.

Todo lo anterior nos permite concluir que en las relaciones comerciales internacionales, ya sea entre particulares, o la participación de los Estados, tienden a recurrir al mecanismo o formulación de reglas, usos o costumbres asociadas a la práctica del comerciante, destacando la labor de modelos operacionales del mismo comercio, que facilita o permite eliminar obstáculos jurídicos, y conflictos en un entorno más seguro para la compraventa de mercancías, éstas mismas, reguladas por instrumentos internacionales, mediante los cuales únicamente los Estados contratantes, adquieren derechos y obligaciones, estando obligados a su debido cumplimiento.

Indistintamente podemos concluir que las prácticas consuetudinarias como la Lex Mercatoria, en cuanto al Comercio Internacional han evolucionado e institucionalizado en organizaciones como la ICC cuyo propósito es la promoción del mismo, la cual gracias a su historia y trayectoria dio origen a las reglas que son el objeto de estudio de este trabajo de investigación, los cuales también han estado sujeto a transformaciones como se abordará en el siguiente capítulo. Así mismo, estos cambios van acorde a la llegada de las distintas épocas como la industrialización, la globalización, entre otros, que marcaron la forma de efectuar el comercio internacional.

Capítulo II: Análisis comparativo de las versiones de los Incoterms®: 1936, 1953, 1967, 1974, 1980, 1990, 2000, 2010 y principales actualizaciones de los Incoterms® 2020

Las reglas Incoterms® han sufrido una serie de cambios y su evolución con el paso del tiempo, desde la Segunda Guerra Mundial, hasta la globalización en la actualidad, en conformidad a la transformación que ha sufrido el Comercio Internacional a lo largo del mundo.

La clasificación de los Incoterms® en general se divide en cuatro grupos o familias, estos son representados por los términos en mayúsculas: “E”, “F”, “C”, y “D”. La lógica de esta clasificación corresponde a las obligaciones de cada una de las partes, comenzando por la familia de los Incoterms® “E”, de las menores obligaciones para el vendedor, y el grupo “D”, que contienen la mayor de las obligaciones para este.

De acuerdo con Cavaller (2019), existen otros dos criterios aparte del anterior mencionado para la clasificación de los Incoterms®. Uno de acuerdo con el lugar de ejecución de la obligación de venta, entre términos denominados de salida y de llegada. El otro criterio es de acuerdo con el modo de transporte, ya sea marítimo, terrestre o aéreo.

Mediante cada revisión se ha podido observar que han sido incorporados, eliminados o modificados términos, es por ello en el presente capítulo se hace una recopilación del contenido de todas las versiones, desde su aparición hasta la actualidad, con el propósito de analizar cada una de ellas, desde el contexto histórico en el que fueron creadas dichas reglas y su contenido haciendo un estudio comparativo con la versión anterior.

2.1. VERSIÓN 1936

Pasada la Primera Guerra Mundial, el comercio de mercancías se daba principalmente vía marítima, el comercio quedó en manos de los “ganadores” pues tomaron el control de los mares y tenían preferencias y los transportistas no tomaban responsabilidad de ningún tipo (Lujerio, 2013).

En 1924 se suscribe en Bruselas el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, este convenio constaba de

16 artículos cuyo propósito fue la delimitación de las responsabilidades de las navieras; en este también se incluyeron conceptos como: transportador, contrato de transporte, mercancía, buque, transporte de mercancías.

En este contexto, los primeros intentos por la creación de la Cámara Internacional de Comercio estaban empezando a manifestarse; en este sentido los grupos de empresarios que intentaban formar esta organización realizaron dos estudios, el primero en 1923 y el segundo en 1928 con el fin de conocer y determinar cuáles eran los términos más usados por los comerciantes en esa época.

La primera versión de los Términos Internacionales de Comercio se lanzó en 1936, esto significó el primer intento de internacionalización de los términos de compraventas transfronterizas. Esta versión contenía los primeros en cuanto a transporte marítimo e incluyó los siguientes términos:

- Coste y flete (C&F)

El incoterm C&F (Cost and Freight/ Coste y flete) mejor conocido como CFR hoy en día, indica que el vendedor debe responsabilizarse de hacer llegar la mercancía al punto de destino acordado con el comprador a bordo del medio de transporte que el vendedor decida, así como del pago del coste del flete marítimo internacional (Miró, 2021).

Según el portal Santander Trade Markets (2021), en cuanto a las obligaciones del vendedor, menciona que el vendedor es el que:

Escoge al transportista, cierra y asume los gastos pagando el flete hasta el puerto de llegada convenido, descarga no incluida. La descarga de las mercancías con aranceles cancelados en el buque es su responsabilidad, al igual que las formalidades de despacho.

Como se presenta en la Tabla 1. El vendedor corre con los gastos de embalaje, gastos antes de la entrega de la mercancía al transportista, gastos de aduana de exportación, gastos de carga y gastos del transporte principal.

Con relación a los riesgos que corre el vendedor, estos comprenden desde el embalaje hasta la manutención de transporte principal (carga). Como se aprecia en la Figura 1. El riesgo se transfiere al comprador cuando la mercancía es cargada a

bordo del buque en el transporte marítimo en el muelle designado por el comprador. Por lo tanto, una de las obligaciones principales del comprador es recibir la entrega de la mercancía al transportista en el puerto de destino convenido (Santander Trade, 2019).

En este sentido, los gastos del comprador para este Incoterm en particular comprenden el costo del seguro, gastos de descarga, gastos de aduana de importación y gastos al finalizar la ruta. En cuanto a los riesgos, estos comprenden desde la llegada de la mercancía al puerto de destino, hasta la llegada y descarga de la mercancía en el almacén.

Tabla 1.
Formulaciones CFR

Formulaciones CFR	Gastos	Riesgos
Embalaje	V	V
Antes de la entrega de la mercancía al transportista	V	V
Aduana de exportación	V	V
Manutención transporte principal (carga)	V	V
Transporte principal	V	C
Seguro de Transporte	C	C
Manutención transporte principal (descarga)	C	C
Aduana importación	C	C
Al finalizar la ruta	C	C

Nota. Fuente: Portal Santander Trade Markets (2021). Incoterms® ©. CFR (Cost and Freight / Coste y Flete).

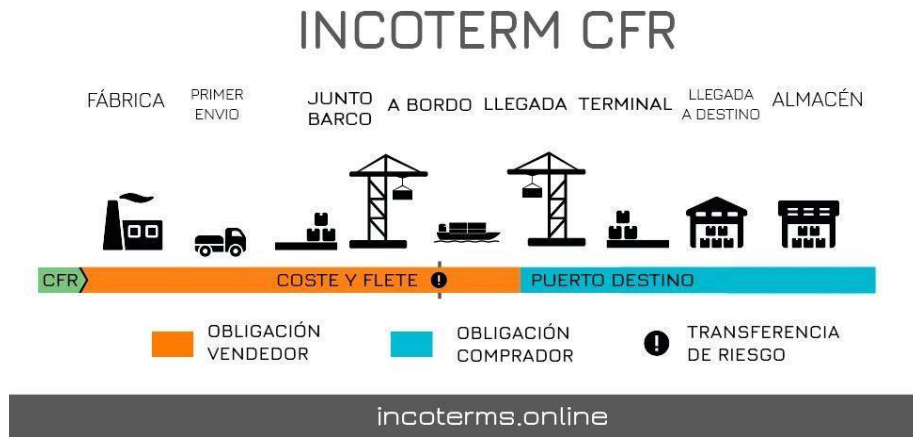


Figura 1. Incoterm CFR
 Fuente: Miró, M. (2021). Incoterm CFR (Cost and Freight).

- Costo, Seguro y Flete (CIF)

El Incoterm CIF (Cost, Insurance & Freight) o en español “Coste, seguro y flete” indica que el vendedor es el que se encarga de los gastos necesarios, así como también del flete de buque marítimo internacional, para que la mercancía llegue sana y salva tanto al buque internacional como al puerto de destino convenido (Miró, 2021).

La transferencia del riesgo al comprador se transfiere de la misma manera que en el Incoterm CFR, con la diferencia del pago y la logística del seguro marítimo contra el riesgo de pérdidas o daños a la mercancía. El comprador asume los riesgos de la misma manera que el CFR, es decir, desde la llegada de la mercancía al puerto, costeadando todos los gastos hasta su destino en el almacén.

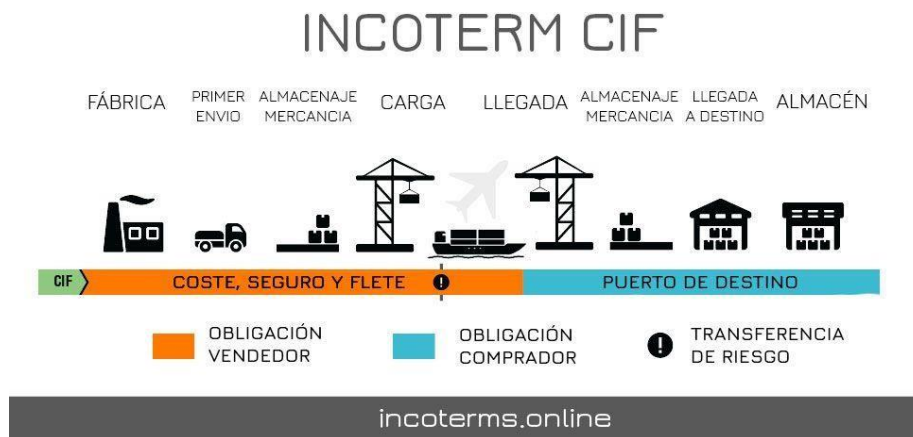


Figura 2. Incoterm CIF
 Fuente: Miró, M. (2021). Incoterms CIF (Cost, insurance, and Freight).

En cuanto a los riesgos, como se puede observar en la Tabla 2. A diferencia del CFR, el riesgo de la carga lo comparte vendedor y comprador; desde ahí el comprador debe asumir los riesgos hasta la finalización de la ruta, de igual forma a como lo asume en el CFR.

En cuanto a los gastos del vendedor, como se mencionó anteriormente, la única diferencia con el CFR es que el vendedor asume el seguro y el flete marítimo, por ende, los costos que debe asumir el comprador son menores y se libra de la logística del transporte, pues solo se hace cargo del transporte cuando la mercancía llega al puerto convenido.

Tabla 2.
Formulaciones CIF

Formulaciones CIF	Gastos	Riesgos
Embalaje	V	V
Antes de la entrega de la mercancía al transportista	V	V
Aduana de exportación	V	V
Manutención transporte principal (carga)	V	V/C
Transporte principal	V	C
Seguro de Transporte	V	C
Manutención transporte principal (descarga)	C	C
Aduana importación	C	C
Al finalizar la ruta	C	C

Nota. Fuente: Portal Santander Trade Markets (2021). Incoterms® ®. CIF (Cost, Insurance and Freight /Coste, Seguro y Flete).

- Franco a bordo (FOB)

Las siglas FOB significan “Free on board” o en español “Franco a bordo”, este Incoterm hace referencia a que el vendedor cumple con su obligación de entrega cuando la mercancía está a bordo del buque en el puerto de embarque designado (Santander Trade, 2021).

Con el Incoterms® FOB, el comprador es quién asume la mayoría de los riesgos y gastos. A diferencia del Incoterm CIF, como se observa en la Tabla 3. El comprador

asume los gastos del transporte, el seguro y el flete marítimo, así mismo es quien corre los riesgos desde que la mercancía es entregada a bordo por el vendedor hasta que llega a su destino, cubriendo gastos de descarga, aduana y gastos de almacenaje.

Tabla 3.
Formulaciones FOB

Formulaciones FOB	Gastos	Riesgos
Embalaje	V	V
Antes de la entrega de la mercancía al transportista	V	V
Aduana de exportación	V	V
Manutención transporte principal (carga)	V	V
Transporte principal	C	C
Seguro de Transporte	C	C
Manutención transporte principal (descarga)	C	C
Aduana importación	C	C
Al finalizar la ruta	C	C

Nota. Fuente: Portal Santander Trade Markets (2021). Incoterms®. FOB (Free on Board /Franco a bordo).

- Al lado del buque (FAS)

Las siglas FAS (Free Alongside Ship) o en español “al lado del buque”, hacen referencia al Incoterm que una vez convenido, el vendedor cumple con su obligación en el momento en que coloca la mercancía al lado del buque en el muelle convenido, en este momento se realiza la transferencia de riesgos hacia el comprador.

De acuerdo con Santander Trade (2021)

El comprador asumirá desde ese momento todos los gastos y riesgos de pérdida o deterioro, tan pronto la mercancía haya sido entregada junto al buque, en especial en caso de retraso de la embarcación o anulación de la escala. El comprador designa al transportista, concreta el contrato de transporte y paga el flete.

INCOTERM FAS



Figura 3. Incoterm FAS
Fuente: Miró, M. (2021). Incoterm FAS (Free Alongside Ship).

En relación con los gastos y riesgos de cada parte contractual, el vendedor cubre los gastos desde el embalaje hasta el pago de aduana de exportación, en este sentido también corre los riesgos que conlleva todo ese trayecto hasta el almacenaje antes de la carga. A diferencia de los Incoterms® anteriores FOB, CIF y CFR los gastos de carga ya no los cubre el vendedor, sino que lo asume el comprador. Ver Tabla 4.

En cuanto a los gastos y riesgos del comprador, estos constituyen gastos y riesgos mayores en comparación con los Incoterms® que hemos analizado hasta ahora. El comprador asume los gastos de carga en el puerto de origen, la contratación y seguro del transporte hasta puerto de destino, los gastos de descarga, gastos de aduana de importación hasta que la mercancía llega a su destino en el almacén. De igual manera ocurre con los riesgos.

Tabla 4.
Formulaciones FAS

Formulaciones FAS	Gastos	Riesgos
Embalaje	V	V
Antes de la entrega de la mercancía al transportista	V	V
Aduana de exportación	V	V
Manutención transporte principal (carga)	C	C
Transporte principal	C	C
Seguro de Transporte	C	C
Manutención transporte principal (descarga)	C	C
Aduana importación	C	C
Al finalizar la ruta	C	C

Nota. Fuente: Portal Santander Trade Markets (2021). Incoterms®. FAS (Free Alongside Ship /Al lado del buque).

- Sobre buque (EX Ship)

El Incoterm EX Ship (Sobre buque) fue renombrado y sustituido en la versión del año 2000 por el Incoterm DES que significa “Delivered Ex Ship” o en español “Entregado sobre buque”, por lo que se abordará con mayor precisión en el apartado de esa versión.

- Sobre muelle (EX Quay)

De igual manera que el Incoterm anterior, el término EX Quay fue sustituido por el término DEQ que significa “Delivered Ex Quay” o en español “Entregado sobre muelle”. Este Incoterms® se abordará con profundidad en la versión 2000.

2.2. VERSIÓN 1953

La finalización de la Segunda Guerra Mundial significó para el mundo el comienzo de una nueva era, especialmente para el comercio, pues se constituyó un nuevo orden mundial para este, en donde las potencias manifestaban su hegemonía y se posicionaron como los nuevos líderes del comercio y la economía mundial.

En este contexto, en 1944 — un año antes del fin de la Segunda Guerra Mundial — se llevó a cabo en EE. UU la Conferencia de Bretton Woods, según Trotsenburg (2019) vicepresidente del Banco Mundial para América Latina y el Caribe:

Su misión, en palabras de Henry Morgenthau Jr., secretario del Tesoro de Estados Unidos, era diseñar acciones concretas para establecer las bases económicas de una paz sustentada sobre una genuina cooperación internacional. La conferencia de Bretton Woods dio inicio a las instituciones que ahora conocemos como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Grupo Banco Mundial (BM).

A dicha conferencia asistieron 44 delegados en representación de países como Estados Unidos, China, Inglaterra, la Unión Soviética y los países latinoamericanos (gerencie.com, 2020).

En este mismo sentido de impulsar las relaciones comerciales internacionales, nace en 1948 el Acuerdo General Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), por sus siglas en inglés. Los objetivos principales del GATT eran: contribuir al mejoramiento de los niveles de vida; lograr el pleno empleo; mejorar los recursos mundiales; desarrollar la producción y el intercambio de mercancías; fomentar el desarrollo económico (Secretaría del GATT, 1959).

Los sucesos acontecidos durante la Segunda Guerra Mundial no permitieron la realización de una revisión anterior de los Incoterms®, por lo que las reuniones de la ICC para llevar a cabo dichas revisiones fueron suspendidas y fueron reanudadas hasta después de la finalización de la guerra, en 1950.

Tanto los acuerdos de Bretton Woods como el GATT se constituyen como antecedentes de gran importancia para la segunda versión de los Incoterms®. En vista de este nuevo orden internacional implantado en materia de Comercio Internacional y otros factores, es que la ICC en 1953 la ICC publica la primera revisión de los Incoterms®.

En esta versión se añadieron tres términos. De acuerdo con la ICC (2021) las nuevas reglas comprendieron: DCP (Costos de entrega pagados), FOR (Gratis en tren) y FOT (Gratis en camión). La novedad de estos términos corresponde a que se añadió el transporte en vías ferroviarias y transporte terrestre en general.

2.3. VERSIÓN 1967

La tercera revisión de los Incoterms® fue lanzada en 1967, cuyo objetivo principal era la aclaración de malinterpretaciones que había causado la versión anterior. Según la ICC (2021) se agregaron dos términos comerciales para abordar la entrega en frontera (DAF) y la entrega en destino (DDP).

El término DAF (Delivered at Frontier/ entregado en la frontera) se limitaba a la entrega por parte del vendedor en la frontera convenida. El comprador se encarga del despacho de aduanas y paga el transporte desde la frontera hasta su fábrica. El paso del riesgo se produce en la frontera. (Searates-DP World, 2021).

Ahora bien, el término DDP (Delivery Duty Paid) las siglas en español hacen referencia a la “entrega con derechos pagados”, así mismo se alude a la entrega en destino. De acuerdo con Santander Trade (2021) “El vendedor, en este caso, tiene las máximas obligaciones: la transferencia de los gastos y riesgos se efectúa en el momento de la entrega donde el comprador. El pago de derechos de aduana de importación también le incumbe”.

Como lo muestra la Tabla 5. El vendedor asume todos los gastos y riesgos desde el embalaje de la mercancía hasta la finalización de la ruta con la entrega al comprador; incluyendo los gastos y riesgos de aduana de exportación e importación, gastos de carga y transporte de carga y de descarga.

Tabla 5.
Formulaciones DDP

Formulaciones DDP	Gastos	Riesgos
Embalaje	V	V
Antes de la entrega de la mercancía al transportista	V	V
Aduana de exportación	V	V
Manutención transporte principal (carga)	V	V
Transporte principal	V	V
Seguro de Transporte	V	V
Manutención transporte principal (descarga)	V	V
Aduana importación	V	V
Al finalizar la ruta	V	V

Nota. Fuente: Portal Santander Trade Markets (2021). Incoterms®. DDP (Delivery Duty Paid /Entregado con derechos pagados).

Como se mencionó anteriormente, la transferencia del riesgo en la contratación de este Incoterm se da cuando el comprador recibe la mercancía en el punto de destino convenido. Ver Figura 4. En este sentido Santander Trade (2021) comenta que la obligación del comprador se limita a “Recibir en el lugar de destino convenido y pagar los gastos de descarga”.



Figura 4. Incoterm DDP
Fuente: Miró, M. (2021). Incoterms® DDP (Delivery Duty Paid).

2.4. VERSIÓN 1974

La OMC (2004) estima que el transporte aéreo posee una significación para el Comercio Internacional por dos cosas:

En primer lugar, el transporte aéreo es objeto de comercio como servicio por derecho propio. En segundo lugar, es un servicio intermediario fundamental para muchos otros tipos de comercio, tanto en la esfera de los bienes como en la de los servicios (por ejemplo, en el turismo) (p.237).

En este sentido, en el año 1974 la ICC consideró realizar otra revisión de los Incoterms® debido a una mayor utilización del transporte aéreo. En esta versión se añadió el término FOB Airport (Free on Board Airport). De acuerdo con la ICC (2021) “Esta regla tenía como objetivo disipar la confusión en torno al término FOB (Free on Board) al significar el "buque" exacto utilizado”.

De acuerdo con Jeréz (2000) con la adaptación del término FOB Airport se logró:

Adaptar a la situación aeroportuaria y a la práctica operativa de las compañías aéreas internacionales en relación con las cargas y su forma de proceder en el servicio aéreo, dejando constancia qué bastaría la entrega y recepción de la mercancía por los agentes de carga de las compañías aéreas transportadoras, para considerarse realizada la entrega sin necesidad de estar cargada físicamente en la aeronave (p.81).

Es preciso destacar que el término FOB Airport fue reemplazado por el término FCA en la versión de 1990 por ende se profundizará en el apartado de esa versión.

2.5. VERSIÓN 1980

De acuerdo con un estudio realizado por Clarkson Research Services para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) — por sus siglas en inglés — acerca de la Revisión del transporte marítimo (2018), se estima que en el año 1980 en materia de Comercio marítimo Internacional más de 102 millones de toneladas de contenedores fueron cargadas.

Luego del auge del transporte aéreo y con el aumento de la carga de transporte en contenedores la ICC consideró nuevamente una revisión más de los Incoterms®. En esta versión en particular según la ICC (2021) “se introdujo el término comercial FRC

(Free Carrier ... Named at Point), que estipulaba que las mercancías no se recibían realmente en el costado del barco sino en un punto de recepción en tierra, como un depósito de contenedores”.

2.6. VERSIÓN 1990

Para los años noventa, hubo nuevamente revisiones para introducir enmiendas y adiciones referentes a las cláusulas que contiene la obligación del vendedor de facilitar la prueba de la entrega autorizando la sustitución del papel documento por el mensaje electrónico (EDI), cuando las partes utilicen este sistema de comunicación.

Por lo antes mencionado, el profesor Jerez Riesco (2007), explica las justificaciones de las revisiones y los diversos cambios que se incorporaron en estas nuevas actualizaciones, las cuales son las siguientes:

- a) Para adecuar los términos comerciales a las nuevas realidades instrumentales del uso del sistema de intercambio electrónico de datos o sistema EDI.
- b) Se introdujo un nuevo Incoterms®, el denominado DDU o Delivered Duty Unpaid (entregada derechos no pagados).
- c) Los precedentes términos FOR y FOT (*Free on rail* = libre sobre vagón de ferrocarril y *Free on truck* = libre sobre camión) desaparecen de la nomenclatura de 1990 y son reemplazados por el referente FCA (Free Carrier = Franco porteador).
- d) Algunas siglas o abreviaturas han sido alteradas en aras de una mayor racionalidad.
- e) Para adaptarse a los cambios operados en las técnicas del transporte, y en especial el uso de los contenedores, el transporte multimodal y el transporte *roll on-roll off* que portan vehículos de carretera y vagones ferroviarios sobre derroteros navales en distancias cortas y en pasos marítimos.
- f) Se ha eliminado de su lista el término FOB aeropuerto (p.127-128).

2.7. VERSIÓN 2000

Los Incoterms® 2000 toman en consideración la reciente difusión de zonas libres de aduanas, el incremento del uso de las comunicaciones electrónicas en las transacciones comerciales y los cambios en la práctica del transporte. Los Incoterms® 2000 ofrecen una presentación más simple y clara de las 13 definiciones, todas ellas

revisadas (CCI, 2000). En esta actualización, plantea 13 términos los cuales se dividen en cuatro grupos según las obligaciones o enfoques entre vendedores y compradores.

De lo anterior, se demuestra la clasificación de los trece Incoterms® 2000 efectuándose en cuatro grupos o familias, a partir de la letra inicial de la denominación (E, F, C, D). Por consiguiente, Chapa (2019) estructura la familia o grupos de Incoterms® de la siguiente forma:

Grupo E: Salida. Constituido únicamente por un término (EXW), es el de menor obligación para el vendedor. El vendedor entrega su mercancía cuando la pone a disposición del comprador en su propia fábrica, almacén, o zona de cultivo cuando aplique. La mercancía todavía no está lista para ser liberada aduanalmente, ni cargada en ningún vehículo (p.30).

Grupo F: Transporte principal no pagado. Consta de 3 INCOTERMS (FCA, FAS, FOB), en los cuales se requiere que el vendedor entregue las mercancías de acuerdo con las instrucciones del comprador al transportista asignado, la diferencia entre estos tres términos radica en el medio de transporte usado y si la mercancía ha sido subida o no al transporte principal.

FCA, el vendedor entrega su mercancía lista para exportación (“cleared”) al transportista designado por el comprador en un lugar convenido. En este caso es muy importante notar que la operación de cargar y/o descargar en lugar convenido la realiza el vendedor, pero a riesgo del comprador.” (p. 30-31).

FAS, el vendedor entrega su mercancía al costado del buque designado por el comprador en el puerto de embarque. A partir de este momento el comprador corre con todos los costos y riesgos derivados de cualquier pérdida o daño de la mercancía. Las mercancías se encuentran liberadas aduanalmente para su exportación (p. 31).

Así mismo, FOB, se entiende que el vendedor entrega su mercancía cuando ésta cruza el costado del buque en el puerto designado. A partir de ese momento el comprador corre con todos los costos y riesgos derivados de cualquier pérdida o daño de la mercancía (Chapa, 2019). “Las mercancías se encuentran liberadas aduanalmente para su exportación. Este término solo se debe utilizar para transporte marítimo o fluvial.” (p. 31).

Chapa (2019) clasifica al grupo C de la siguiente forma:

Grupo C: Transporte principal pagado. Cuenta con 4 términos (CFR, CIF, CPT, CIP), en los que se exige que sea el vendedor quien contrate el flete principal para la entrega en el punto acordado en el país destino, sin embargo, hay que resaltar, que para los términos C, el vendedor generalmente cumple al embarcar las mercancías. La diferencia básica entre los términos, además del transporte utilizado, es sobre la responsabilidad adicional de la mercancía, como el seguro y costos adicionales (p. 31).

CFR, se entiende que el vendedor entrega su mercancía cuando ésta cruza el costado del buque en el puerto designado. El vendedor deberá pagar el flete y otros costos necesarios para llevar las mercancías hasta el puerto de destino. El riesgo de daños y pérdidas de la mercancía, así como cualquier costo adicional surgido en el trayecto, es responsabilidad del comprador. Las mercancías se encuentran liberadas aduanalmente para su exportación. Este término solo se debe utilizar para transporte marítimo o fluvial (p. 31-32).

CIF, se entiende que el vendedor entrega su mercancía cuando ésta cruza el costado del buque en el puerto designado. El vendedor deberá pagar el flete y otros costos necesarios para llevar las mercancías hasta el puerto de destino. El riesgo de daños y pérdidas de la mercancía, así como cualquier costo adicional surgido en el trayecto, es responsabilidad del comprador. Sin embargo, el vendedor debe contratar el seguro marítimo correspondiente a favor del comprador.

Es importante indicar que el vendedor debe ofrecer una prueba de entrega de la mercancía que normalmente puede ser el “bill of lading” (conocimiento de embarque) [...] normalmente el vendedor contratará un seguro de cobertura mínima, por lo cual el comprador deberá estar informado de su alcance [...] Las mercancías se encuentran liberadas aduanalmente para su exportación. Este término solo se debe utilizar para transporte marítimo o fluvial (p. 32).

CPT, El vendedor entrega las mercancías al transportista seleccionado por él a fin de llevar las mercancías a un destino indicado por el comprador. Cualquier transporte posterior se realizará bajo la responsabilidad del comprador. “Las mercancías se encuentran liberadas aduanalmente para su exportación, pero no hace la importación a destino. Este término se puede utilizar para cualquier modo de transporte, incluyendo el multimodal” (p. 33).

CIP, El vendedor entrega las mercancías al transportista seleccionado por él a fin de llevar las mercancías a un destino indicado por el comprador. Cualquier transporte

posterior se realizará bajo la responsabilidad del comprador. Sin embargo, el vendedor debe procurar el seguro correspondiente a favor del comprador.

También se debe tener claro que normalmente el vendedor contratará un seguro de cobertura mínima. Las mercancías se encuentran liberadas aduanalmente para su exportación, pero no para su importación en destino. Este término se puede utilizar para cualquier modo de transporte, incluyendo el multimodal. (p. 33)

El Grupo D de llegada, conformado por cinco INCOTERMS (DAF, DES, DEQ, DDU, DDP), Chapa (2019) estima que las diferencias además del medio de transporte son: “existen diferencias sobre el punto final de entrega, los riesgos de descarga, trámites de importación en el país destino, y el pago de impuestos entre otros” (p. 33). Así entonces, conceptualiza los términos de la siguiente manera:

DAF, el vendedor entrega las mercancías cuando las pone a disposición del comprador todavía dentro del medio de transporte (no descargadas), el lugar designado en frontera. Las mercancías se encuentran liberadas aduanalmente para su exportación, pero no para su importación (p. 33).

DES, el vendedor entrega las mercancías cuando las pone a disposición del comprador en el puerto de destino a bordo del buque (no liberadas para importación). Este término se utiliza cuando las mercancías son transportadas por vía marítima, fluvial o multimodal cuando se trata de entregar en puerto (p. 33).

DEQ, el vendedor entrega las mercancías cuando las pone a disposición del comprador en el muelle del puerto de destino. Corre con los costos de descarga de las mercancías, pero no se encuentran liberadas aduanalmente para la importación (págs. 33-34).

DDU, el vendedor entrega las mercancías cuando las pone a disposición del comprador en el lugar de destino dentro del medio de transporte (no descargada) y sin liberación aduanal para su importación (p. 34).

DDP, el vendedor entrega las mercancías cuando las pone a disposición del comprador en el lugar de destino dentro del medio de transporte (no descargado) cumpliendo con todos los requisitos aduanales para su importación (p. 34)”

2.8. VERSIÓN 2010

Chapa (2019) analiza que el primer cambio que podemos ver entre los INCOTERMS 2000 y las reglas Incoterms® 2010, es que estas últimas, además de haber sufrido un cambio en el género, son propiedad intelectual de la Cámara de Comercio Internacional y sus capítulos nacionales. Por lo que la palabra “Incoterms” no es un nombre genérico para los términos de Comercio Internacional, sino una marca registrada utilizada para designar a las reglas creadas por la ICC.

Otro de los cambios, es que se redujo la cantidad de términos de 13 a 11, eliminando los INCOTERMS DAF, DES, DEQ y DDU, e incrementando dos nuevas reglas DAT (Delivered at Terminal) y DAP (Delivered at Place).

Ahora la división se hace en dos de acuerdo con el medio de transporte y al uso:

1. Reglas para cualquier medio de transporte y uso: EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP.

2. Reglas para la transportación marítima y por medios acuáticos: FAS, FOB, CFR, CIF.

Tabla 6.
Reglas Incoterms® 2010

Reglas Incoterms® 2010			
Grupo E Salida	EXW	Ex Works	En Fábrica
Grupo F	FCA	Free carrier	Libre transportista
Transporte principal no pagado	FAS	Free alongside ship	Libre al costado del buque
	FOB	Free on board	Libre a bordo
	CFR	Cost & freight	Costo y Flete
Grupo C Transporte de principal pagado	CIF	Cost, insurance & freight	Costo, seguro y flete
	CPT	Carriage paid to	Porte (flete) pagado hasta
	CIP	Carriage insurance paid to	Porte (flete) y seguro pagado hasta
Grupo D Llegada	DAT	Delivered at terminal	Entrega al terminal

DAP	Delivered at place	Entrega en lugar
DDP	Delivered duty paid	Entrega en destino con derechos pagados

Nota. Fuente: Zulueta.CI

Esta versión constituyó por diez años consecutivos la versión más completa de los Incoterms® en comparación a las anteriores. Se considera que su prevalencia por tanto tiempo corresponde a que esta versión corresponde a las nuevas prácticas de transporte de la época. En esta versión no se dan reemplazos de términos en torno a transportes específicos como por ejemplo en la versión de 1953 (FOT Y FOR), términos que fueron reemplazados por el FCA en 1990, más bien las unificaciones en esta versión se dan en torno a la facilitación de su uso, y de las responsabilidades tanto del vendedor como de comprador, por ejemplo, la aparición del DAT y DAP.

2.9. PRINCIPALES ACTUALIZACIONES DE LOS INCOTERMS® 2020

La última versión Incoterms® 2020 está compuesta por 11 términos comerciales, al igual que en la versión anterior. Aunque el hecho de que las últimas revisiones han sido cada diez años, esto no obedece a ningún patrón preestablecido, y podrían cambiar si hubiera algo reseñable, sobre estos términos comerciales, que necesitara aclaración o modificación urgente en algún momento.

Los Incoterms® son propios del derecho Privado, y por tanto no tienen fuerza de ley. Por tanto, no es obligatoria su utilización: su uso está condicionado a que ambas partes estén de acuerdo en el contrato. Su importancia, por tanto, estriba en el uso común y generalizado de los mismos en comercio internacional. Aun pareciendo obvio, no está de más apuntar que los Incoterms® solamente se utilizan para la compraventa de mercancías. En la compraventa de servicios, al no requerir logística de transporte, no se utilizan.

Los Incoterms® se clasifican en función de tres criterios: Según el medio de transporte utilizado, dependiendo de cuándo se produce la transmisión del riesgo en el transporte, según quién sea el responsable del pago del transporte principal.

Según el medio de transporte utilizado, Asturias Corporación Universitaria (s.f.) estima que pueden ser:

- Incoterms® Polivalentes: Son siete. Se pueden utilizar con cualquier modo de transporte, incluyendo el multimodal. Estos son EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU y DDP.
- Incoterms® marítimos: Son cuatro. Normalmente usados sólo para transporte marítimo. Estos son FAS, FOB, CFR y CIF.

El cambio más significativo de esta versión ha sido la creación de un nuevo Incoterm®, denominado DPU (Delivered at Place Unloaded/ Entrega en Lugar Descargada). Intentando ajustar lo más posible la función del Incoterm® DAT (que desaparece) a la práctica logística utilizada en el comercio. También se han modificado los usos en algunos términos ya existentes. Se han adaptado asimismo a los tiempos la operativa de la logística internacional, las comunicaciones vía Internet, y los procedimientos de seguridad instaurados en las fronteras. Ver figura 5.

En cuanto a la creación de este nuevo Incoterm® Asturias Corporación Universitaria (s.f.)

Este Incoterm® es el único en el que la mercancía se entrega descargada en el lugar de destino; por eso se coloca después de DAP, en el que la mercancía se entrega preparada para la descarga, o sea, un paso anterior a mercancía descargada, como es el caso en DPU.

Desde el punto de vista de obligaciones y funciones, DPU es exactamente igual que él, ahora eliminado, DAT (Delivery at Terminal – Entrega en Terminal); por eso los profesionales dicen que el DPU es una “re-denominación” del DAT.

La descarga en lugar de destino puede ser cualquier punto definido, sea una terminal de transportes terrestre, puerto, aeropuerto, estación ferrocarril, muelle, etc. o cualquier otro punto del país de destino donde haya equipos para descargar, por ejemplo, almacén, fábrica, centro logístico, etc (p.06).

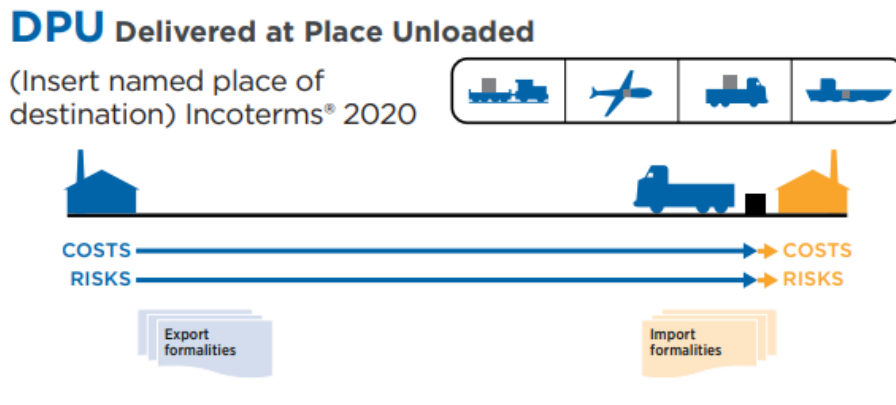


Figura 5: DPU Delivered at place Unloaded. Reglas Incoterms®

Nota: Fuente: International Chamber of Commerce (2020) *Transport obligations, costs and risks*.

En cuanto al Incoterm® FCA, en esta versión se crea la opción de conocimiento de embarque, en este sentido, Asturias Corporación Universitaria (s.f.) expone que:

Estadísticamente el Incoterm® FCA es uno de los más utilizados en el Comercio Internacional con casi el 40% de las operaciones, dado que es muy versátil y posibilita la entrega en diferentes lugares como el domicilio del vendedor, terminal de transporte terrestre, puerto, aeropuerto, etc.

Por ello, se lleva tiempo pensando en desdoblar este Incoterm®, uno para entregas terrestres y otro para entregas marítimas.

De momento Incoterms® 2020 ya contempla la opción de transporte marítimo que consiste en que el comprador pueda dar instrucciones a su transportista (naviera o su agente) contratado de tal forma que emita a nombre del vendedor un Conocimiento de Embarque (Bill of Lading) con la anotación “a bordo” (on board) lo que indica que la mercancía se ha cargado a bordo del buque.

Las razones son el cada vez mayor uso de este Incoterm® y el que en pagos por créditos documentarios hay que justificar la entrega de la mercancía, siendo el B/L uno de los documentos de transporte más habituales exigidos para ello (p.06).

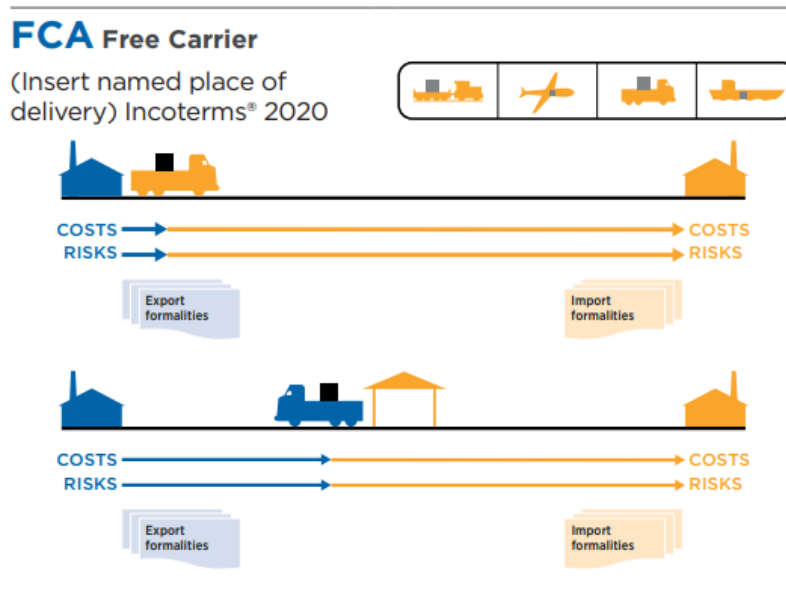


Figura 6: FCA Free Carrier. Reglas Incoterms®

Nota: Fuente: International Chamber of Commerce (2020) *Transport obligations, costs and risks*.

El otro cambio en esta versión se realizó en los Incoterms® CIP y CIF otorgando diferentes coberturas en el seguro de transporte, así bien Asturias Corporación Universitaria (s.f.) sigue exponiendo que:

En la versión 2010 ya se estipulaba que el seguro del transporte principal, prima pagada por el vendedor con beneficiario el comprador, en las dos posiciones donde el seguro es obligatorio, CIP y CIF, lo fuera de acuerdo con la cobertura mínima dispuesta en la Cláusula C del Institute Cargo Clauses. de Londres (IUA/LMA).

Sin embargo, en la práctica, era más que frecuente que en CIP se fuera a cobertura de Cláusula A (cobertura mayor que la C) acordando entre las partes quien paga la diferencia.

También en la práctica, en CIF era frecuente la cobertura C, siendo la razón que el transporte marítimo de graneles (materias primas, minerales, etc.) al ser un precio por kilo bajo, si se exigir un seguro con cobertura máxima podría encarecer la póliza y perjudica el margen de negociación del vendedor.

Ante estas circunstancias y el cada vez mayor uso del crédito documentario como medio de pago, se ha decidido cambiar en Incoterms 2020 la cobertura del seguro que deberá tener de forma obligatoria, tanto para CIP – polivalente - como CIF –

marítimo – una cobertura mayor, como sería la de la Cláusula A del ICCL, si el pago de la venta se realiza mediante un crédito documentario. Ver figura 7 y 8.

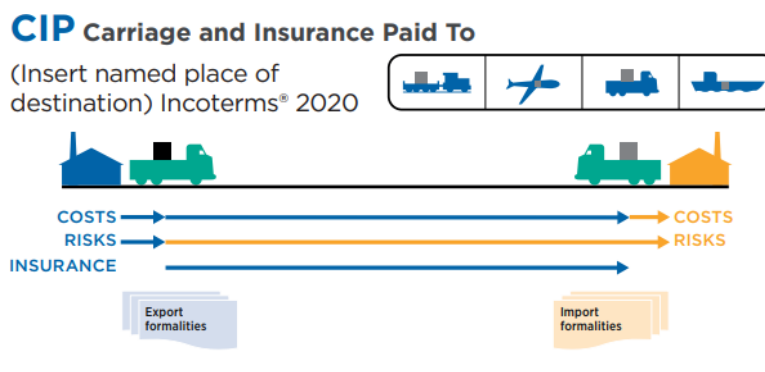


Figura 7: CIP Carriage and Insurance Paid to

Nota: Fuente: International Chamber of Commerce (2020) *Transport obligations, costs and risks*.

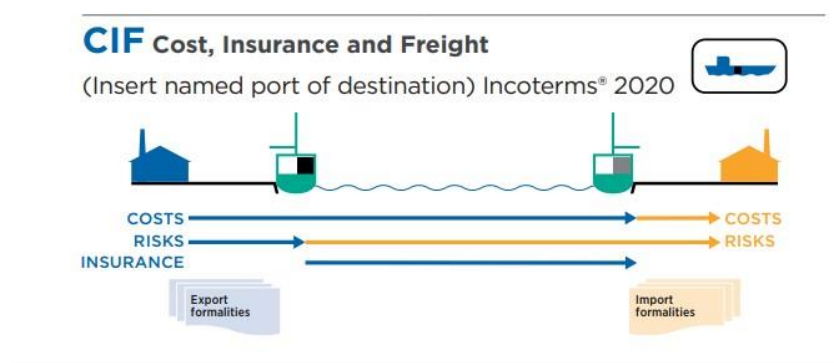


Figura 8: CIF Cost, Insurance and Freight

Nota: Fuente: International Chamber of Commerce (2020) *Transport obligations, costs and risks*.

En cuanto a requisitos de seguridad en el transporte en general Asturias Corporación Universitaria (s.f.) estima que:

En los Incoterms 2020 se da un trato especial a la responsabilidad sobre la seguridad en dos circunstancias: el transporte de origen a destino y los trámites del despacho aduanero (exportación - tránsito - importación).

En el transporte, el que asume la responsabilidad en la seguridad es quien realiza el contrato del transporte: Vendedor (CPT-CFR-CIP-CIF-DAP-DPU-DDP) o Comprador (EXW-FCA-FAS-FOB).

En los trámites aduaneros, el que asume la responsabilidad recae sobre la parte que realiza el despacho aduanero. En ambos casos, la parte que no es responsable queda

obligada a suministrar a la parte responsable, a petición de ésta y a su cargo, cualquier información relativa a la seguridad en el transporte. Ver figura 9 y 10.

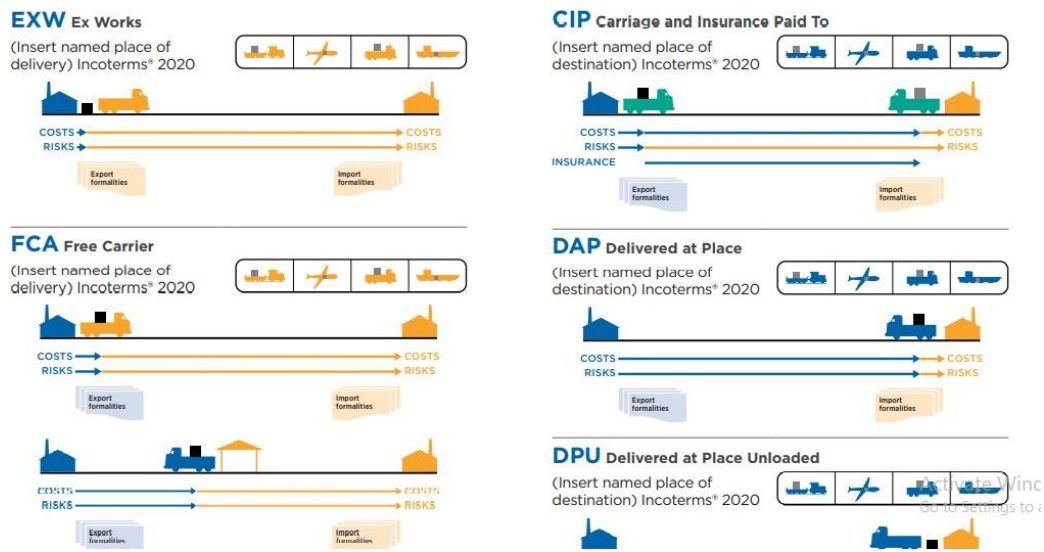


Figura 9: Reglas Incoterms®

Fuente: International Chamber of Commerce (2020) *Transport obligations, costs and risks*



Figura 10: Reglas Incoterms®

Fuente: International Chamber of Commerce (2020) *Transport obligations, costs and risks*

El último cambio en esta versión se dio en cuanto a despachos aduaneros de exportación, tránsito e importación, Asturias Corporación Universitaria (s.f.) plantea que:

En esta revisión 2020 de los Incoterms, se precisa mejor cual es la parte (comprador o vendedor) responsable de realizar los trámites aduaneros, asumiendo sus costes y sus riesgos.

Se incluye por primera vez el despacho de mercancías en régimen de tránsito y se define que la responsabilidad se asigna al que asume el riesgo del transporte hasta el lugar de entrega. Así en los Incoterms EXW, FCA, FAS, FOB, CPT, CIP y CIF, la responsabilidad recae sobre el comprador, porqué el riesgo se transmite en origen.

En los Incoterms DAP, DPU y DDP la responsabilidad recae sobre el vendedor, porque el riesgo se transmite al destino.

Este cambio puede ser importante en mercancías que tengan que atravesar aduanas complejas en su tránsito a la aduana final en el país de destino (o de importación). Ver figura 11.

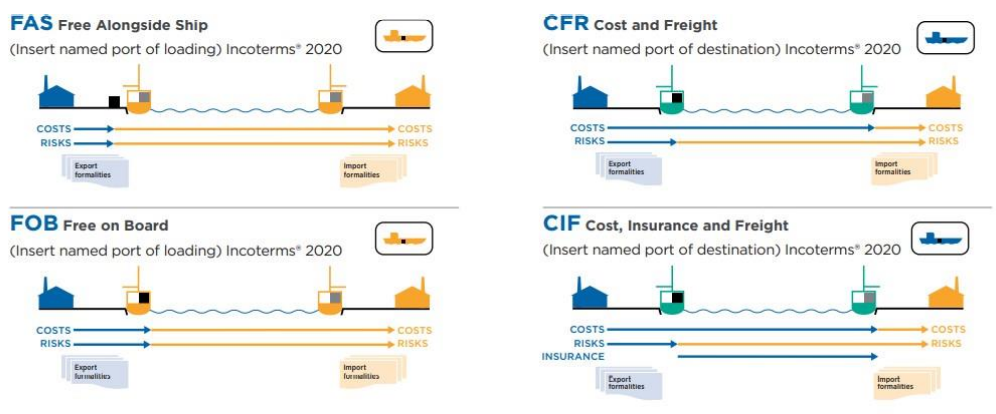


Figura 11: Reglas Incoterms®

Fuente: International Chamber of Commerce (2020) *Transport obligations, costs and risks*.

En resumen, los principales cambios de los Incoterms® 2010 con respecto a esta versión se pueden sintetizar en novedades de contenido e interpretación y documentación necesaria, así como los dados en los términos FCA, CIP Y CIF (Ferrerres, 2020).

Respecto a la eliminación de términos en esta versión, en comparación a la anterior, sólo desaparece un término (DAT), que, como se mencionó en párrafos anteriores, es reemplazado por el término DPU.

Si bien es cierto, la versión 2010 fue la versión más completa y con menos reformas por diez años consecutivos, es importante destacar que en esta versión se dan también cambios respecto a requerimientos de seguridad. De acuerdo con ICC Academy (2021):

En los últimos años, los requisitos de seguridad del transporte se han vuelto más frecuentes en el Comercio Internacional, y los Incoterms® 2020 reflejan ese cambio al detallar los requisitos de seguridad para cada regla de los Incoterms®. Por ejemplo, CPT (transporte pagado hasta) incluye un requisito específico de que el vendedor debe cumplir con cualquier requisito relacionado con la seguridad para el transporte

al destino. Estos requisitos de seguridad conllevan costos y retrasos en el riesgo si las partes no los cumplen.

En definitiva, es claro que los Incoterms® han venido cambiando constantemente desde su lanzamiento al mundo del Comercio Internacional. Como mencionamos en la conclusión del primer capítulo, las prácticas consuetudinarias evolucionaron de acuerdo con las épocas de la historia. Así mismo, los Incoterms® como resultado de los cambios de esas prácticas, han evolucionado de acuerdo con las necesidades del comercio internacional.

La primera razón a la que podemos aludir dichos cambios es a la aparición de nuevos medios de transporte internacional, que fueron convirtiéndose cada vez en más modernos. Se pudo observar que desde la primera versión en 1936 se optó por términos de transporte marítimo, pues es la forma en la que se comercializaban las mercancías; con la llegada del transporte de ferrocarril en 1953 se crearon dos términos (FOT Y FOR) relacionados al mismos, de igual forma sucedió en la versión de 1974, con el auge y la importancia que significó el transporte aéreo, pues se recreó el término FOB (ya existente) para su utilización en este tipo de transporte.

De igual forma que surgieron nuevos medios de transporte, aumentó el movimiento de carga comercial a nivel mundial. Respondiendo a esta necesidad en la versión de 1980 se añadió a la lista de términos el FCR para el transporte en contenedores.

De esa forma hasta la actualidad, los Incoterms® han venido de la mano respondiendo a las nuevas necesidades de los usuarios, así como a las nuevas prácticas del Comercio Internacional. Esta evolución ha permitido la persistencia de estas prácticas dentro del ámbito internacional, por ende, han llegado a ser términos popularmente conocidos y usados en las transacciones comerciales. Las actualizaciones de estos términos infieren que la organización que se encarga de los mismos — la ICC — es una organización comprometida tanto con el sector empresarial pues intenta que dichos términos sean lo más acordes al sistema posible, además de procurar la facilitación de su uso.

Podríamos considerar que en un Sistema Internacional cada vez más globalizado, los Incoterms® podrían sufrir otra actualización de aquí en diez años al igual que con la versión 2010. No podríamos afirmar en torno a cuáles temas serían dichas

actualizaciones, no podríamos afirmar si dentro de diez años o más surgirán nuevos medios de transporte o de comunicación, lo cierto es que, el uso de estas reglas facilita las compraventas internacionales y su utilización es de gran importancia.

Capítulo III: Los Incoterms® 2020 en los contratos de compraventa internacional, arbitraje internacional e implicaciones fronterizas respecto a la pandemia COVID-19

A lo largo de este capítulo final, se abordarán diversos temas relacionados a los contratos de compraventa internacional en el marco del Derecho Comercial Internacional. Tomando en cuenta que los contratos no tienen carácter obligatorio en sí, sino que están sujetos a un marco jurídico mencionado en el capítulo I, por ende, es preciso analizar cómo se incorporan los Incoterms® 2020 en los contratos de compraventa de mercaderías. Además, se abordará el principio de la voluntad de partes, el origen de su surgimiento y los dos tipos de libertades que rige este principio.

Por ello, es necesario mencionar en este apartado, que los conflictos que puedan surgir del incumplimiento de las cláusulas contractuales de compraventa en relación a las reglas Incoterms®, son competencia de la ICC u otro organismo similar quien los resuelve mediante un proceso de arbitraje, y es debido, a que la expansión del comercio, se vuelve un desafío para la dinámica de los negocios, mercados, y de los bloques regionales económicos, tal cual rige cada regla para constatar, que las obligaciones entre las partes con sus transacciones comerciales, sean más eficientes y así mismo, logran evitar conflictos trascendentales.

En relación con lo anterior, cabe destacar que actualmente con la crisis sanitaria del COVID-19, estas reglas al comercio no resuelven o logran determinar las obligaciones o responsabilidades entre las partes en casos concretos por las consecuencias que ocasionó esta pandemia en las fronteras de algunos países. Por ello, algunos países optaron como política pública, el cierre de fronteras para evitar el paso de vehículos y/o personas, teniendo por resultado en efectos de la crisis, llevar a grandes pérdidas comerciales y quiebras, desconociendo la responsabilidad real entre vendedor-comprador.

3.1. LOS INCOTERMS® Y EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.

Para iniciar este apartado es necesario partir de los orígenes del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, para proceder a conceptualizar. Este principio merece significación porque mediante sus dos tipos de autonomías, los Incoterms® pueden ser incorporados a los contratos de compraventa de mercancías.

La autonomía de la voluntad tiene sus raíces en el derecho de obligaciones. En el derecho romano los primeros contratos de obligaciones que se conocieron fueron el *Nexum* y la *sponcio*. El primero, era un préstamo de dinero, de acuerdo con Llanos (1944):

Dicho contrato era celebrado en medio de numerosas solemnidades. Se pesaba simbólicamente el dinero en una balanza sostenida por el *librepens* a presencia de cinco ciudadanos romanos, y seguía después la *nuncupatio*, o sea, la expresión de las convenciones verbales, en las que se contenían las disposiciones accesorias posteriores, por ejemplo, sobre el tiempo y lugar del pago, tasa de los intereses y otras semejantes (p. 54).

La *sponcio* era un tipo de contrato de carácter religioso, en donde el deudor parecía prestar su juramento, y en donde se formulaba la pregunta sacramental que debía ser seguida de su correspondiente respuesta también solemne (Llanos, 1944).

En la época de la República en Roma existieron los contratos literales que de acuerdo con Llanos (1944): consistían en escribir una partida de crédito en el libro de caja de un padre de familia. Esto bastaba para que con el consentimiento del deudor naciera la respectiva obligación (p.54).

Este mismo autor destaca que todavía en esta época no se reconoce la voluntad de las partes como para que posea fuerza obligatoria en estos contratos, ya que los mismos producían efectos para las partes, pero su obligación no tiene sanción alguna por el derecho (Llanos, 1944).

Atravesando el derecho francés y el español, los contratos tuvieron una evolución lenta, el carácter consensual que lograron las convenciones en el derecho francés y español logró traspasarse al derecho privado específicamente en los contratos. Si bien es cierto, este carácter consensual proveniente de las convenciones no

constituye en sí el principio de la voluntad de las partes, en esa época, este constituía ciertas pinceladas que vendrían a dar a luz a dicho principio más adelante.

De acuerdo con Cavaller (2019), la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales fue reconocida por primera vez en un fallo de la *Cour de Cassation* francesa, de 5 de diciembre de 1910, en el caso *American Trade Company* contra *Quebec Steamship* (p. 185).

Llanos (1944) estima que fue en la Revolución francesa en donde este principio se apropió del Derecho privado debido a la conceptualización de la libertad y de los derechos individuales del hombre dentro de la ideología de la revolución francesa de ese entonces; el principio de la voluntad era considerado sinónimo de libertad jurídica.

Ahora bien, para conceptualizar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, tomaremos las palabras del autor Cavaller (2019) quien estima que la autonomía de voluntad es:

La capacidad o facultad que la ley otorga a las partes para crear su propia relación obligacional. Es un concepto que se basa en la libertad y la voluntad, en querer o no contratar, con quien y el contenido de lo contratado.

Partiendo de esa definición podemos afirmar que se distinguen dos tipos de libertades: la libertad de contratar y la libertad contractual. De acuerdo con Hernández (2012) y Soro (2007) como se citó en Gobbi y Triay (2015), estas son características de este principio.

La libertad de contratar se refiere a la libertad de establecer o no relaciones contractuales, esta implica determinar con quién contratar. Además, Gobbi y Triay (2015) destacan la diferencia entre la contratación pública y privada, la cual se refiere a que, en la contratación pública, priman los procedimientos de la administración pública impuestos por la ley, los cuales no suceden en la contratación privada, pues los particulares son libres de contratar a quien considere idóneo.

Acerca de la libertad contractual Gobbi y Triay (2015) establecen que:

Es la facultad de determinar libremente los términos y condiciones de un contrato. Mientras que la libertad de contratación opera de manera anterior a la formación del contrato, la libertad contractual actúa durante el inicio, la vida y el fin de la relación

contractual. Ésta ofrece a las personas la capacidad de crear, modificar y extinguir derechos y obligaciones, por lo que se concreta esencialmente en la libertad de establecer la norma, o parte de ella, reguladora de la relación que se desea crear. Lo que acuerdan las partes conforma el contenido del contrato, con lo cual pueden determinar los derechos y obligaciones que nacen de tal acuerdo.

3.1.1. Los Incoterms® y la autonomía material y conflictual

El Derecho Internacional privado reconoce dos tipos de autonomías: material y conflictual. La autonomía material que juzgar por Cavaller (2019) “consiste en la capacidad que la ley otorga a las partes para especificar los términos exactos de su contrato y adaptarlos a sus necesidades” (p. 185).

Este mismo autor afirma que el legislador ejerce la función limitadora de la ley porque utiliza dos tipos de normas internacionales: las normas *Ius cogens* encontradas en el derecho interno de cualquier país como normas imperativas. En este sentido, este tipo de normas se aplican al contrato respectivamente. La otra tipología corresponde a las normas materiales internacionalmente imperativas que son las normas de orden público internacional, caracterizadas por ser de obligado cumplimiento y estas se sitúan por encima de la ley que pueda regir el contrato de compraventa internacional (p. 186).

Se puede afirmar que en la autonomía material es donde sucede este engranaje para la aplicación de los Incoterms®, pues de acuerdo con Cavaller (2019) “este ámbito contractual es muy propicio a la incorporación de cualquier práctica o forma de actuar de los contratantes. Es en esta área donde se incorporan al contrato los usos comerciales” (p. 186).

De acuerdo con Cavaller (2019) la autonomía material permite que en la negociación del contrato las partes convengan cada una de las condiciones de este, como objeto, el precio, las distribuciones de las obligaciones entre compradores y vendedores (p.187). Como se plasmó detalladamente en el capítulo anterior las partes según el tipo de contrato y de acuerdo con qué término contraten, se harán responsables de las obligaciones económicas de carga y descarga de la mercadería, pago de seguros y fletes, responsabilidad en cuanto a aduanas, etc.

Si bien, los Incoterms® no son reglas *ius cogens*, la voluntad de las partes se manifiesta desde el momento que deciden o no usar los Incoterms®. Una diferenciación con otras reglas como los Principios Unidroit que no tienen carácter consensual, es que los Incoterms® permiten que las partes puedan variar las condiciones del contrato sólo si hay un acuerdo mutuo, no sólo estableciendo las reglas Incoterms® sino modificándolas tanto de forma expresa como tácitamente (Cavaller, 2019).

Ahora bien, al aludir a la autonomía conflictual, Cavaller (2019) estima que “se refiere a la capacidad que tienen las partes para elegir el derecho aplicable a un contrato, esta recae en el pacto de elección de ley o *pactum de lege utenda*”.

Algunos instrumentos de autonomía de la voluntad en materia de libertad contractual tuvieron lugar desde 1889 con los tratados de Montevideo, específicamente el Tratado de Derecho comercial Internacional aborda el tema de la determinación del derecho aplicable a la contratación internacional (Comité Jurídico Internacional de la OEA, 2019).

La Convención de La Habana de 1928 — Convención de Derecho Internacional Privado — que recoge el Código de Derecho Internacional Privado, conocido como “Código Bustamante”, (OEA, 2019) en el título cuarto acerca de las obligaciones y los contratos regula ciertos aspectos del derecho aplicable a la contratación internacional.

La Convención Interamericana Sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales o Convención de México de (1994), es el tratado multilateral que recoge con más exactitud este tema. El artículo 7 de esta Convención establece:

El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte de este.

En el artículo anterior se evidencia esa autonomía contractual de la que gozan las partes contratantes. Así mismo el artículo 9 expresa:

Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.

El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

La autonomía contractual tuvo su potencialización con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado en 2015, por la cual se establecen los Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales. Si bien, estos principios no hacen referencia a los usos comerciales, en el artículo 3, les confieren efectos que se determinarán conforme al derecho que elijan u otras normas que rijan el conflicto (Cavaller, 2019).

Los Incoterms® propiamente no constituyen el Derecho aplicable al contrato. Como mencionamos en los dos capítulos anteriores los Incoterms® son reglas de usos comerciales, que acorde con Cavaller (2019) regulan cuatro materias relativas al contrato de compraventa. Para este autor los Incoterms® no pueden constituir la ley aplicable por tres razones específicas: primero, sólo establecen cómo se reparten ciertas obligaciones de las partes. Segundo, no son términos de carácter local que se encuentran regulados dentro de un ordenamiento jurídico de un territorio determinado. Por último, poseen un carácter incompleto debido a que un solo Incoterm no puede cubrir todos los aspectos de una controversia internacional, independientemente que el organismo creador de los Incoterms® haya desarrollado un sistema de Arbitraje (p.193).

Además, este autor precisa que los Incoterms® son usos que tienen un significado único, con carácter uniforme, es decir que no se acomoda a las particularidades de los ordenamientos jurídicos de los países que los utilicen (p.194). Ningún Incoterm® es de carácter obligatorio, ni está regulado en ninguna legislación.

En definitiva, el principio de la voluntad es la manifestación de la libertad contractual, esta autonomía permite que los Incoterms® se incorporen dentro de los contratos de compraventa internacional además de incorporarse por su reconocimiento en instrumentos internacionales que hemos estudiado en el primer capítulo. Así mismo,

el principio de la autonomía de las partes se refleja en la autonomía conflictual en donde las partes eligen el derecho aplicable a su contrato de compraventa, sin embargo, los Incoterms® en sí, no constituyen derecho aplicable en los contratos.

3.2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

El contrato de compraventa internacional es uno de los mecanismos más utilizados en el marco del comercio internacional. Si nos detenemos a analizar la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1980, el instrumento normativo más importante que regula la compraventa internacional de mercaderías, no se ve reflejada una definición precisa y exacta acerca de lo que son los contratos de compraventa como tal.

De acuerdo con Mairena y Martínez (2015), la ausencia de conceptualización es debido a que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se tiene una comprensión similar acerca del contrato de compraventa; además de que este instrumento internacional no pretende entrar en disputa con la legislación de los Estados que forman parte (p. 9-10).

Mairena y Martínez (2015) expresan la diferenciación entre la conceptualización del contrato de compraventa que conoce cada Estado en su ordenamiento jurídico, con el manifestado dentro de la citada Convención de Viena. La primera diferencia es el carácter de internacionalidad que expresa dicho instrumento, puesto que en su ámbito de aplicación dispone que “La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes” (Art. 1, Convención de Viena).

La otra diferencia que se constituye es en relación con el objeto de la compraventa. La Convención restringe en el artículo 2 los objetos que no serán aplicables por la misma, entre ellos se encuentran: mercaderías de uso personal; compraventas en subastas, judiciales; de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero; de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves; de electricidad.

En este sentido, habiendo establecido estas dos diferencias, podemos definir el contrato de compraventa internacional como un acuerdo de voluntades entre

vendedor y comprador que tienen sus establecimientos en Estados diferentes, mediante este, las partes constituyen obligaciones respecto a mercaderías, el vendedor a transmitir su dominio y el comprador a pagar el precio (Mairena y Martínez, 2015).

El contrato de compraventa posee ciertas características que se plasman implícita y explícitamente en la citada Convención y también dentro de los principios UNIDROIT. Mairena y Martínez (2015) establecen las siguientes:

- La bilateralidad: debe ser un contrato en donde ambas partes contraen obligaciones recíprocas. El artículo 30 de la Convención expresa: “El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”. Igualmente, el artículo 53 manifiesta: “El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”.
- Oneroso: Al ser una compraventa, debe procurarse que ambas partes pretendan obtener ventajas económicas recíprocas. Los principios Unidroit establecen en el artículo 6.2.1 que: “Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre excesiva onerosidad”. En el siguiente artículo estos principios establecen la definición de “excesiva onerosidad” estimando que:

Hay “excesiva onerosidad” (hardship) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido. (Art. 6.2.2, Principios Unidroit)
- Consensual: el contrato se debe fundamentar en el acuerdo entre las partes en aspectos esenciales como el precio y el objeto, para que el contrato quede configurado sin necesidad de una solemnidad o forma específica. El artículo 11 de la Convención expresa: “El contrato de compraventa no tendrá que

celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos”.

3.2.1. Los Incoterms® y los contratos de Compraventa Internacional

Los Incoterms® dentro de un contrato de compraventa nacen de la voluntad de las partes. Habiendo estudiado la autonomía material y conflictual en páginas anteriores, de acuerdo con la autonomía material, los Incoterms® en los contratos surten efectos como meras cláusulas de este, pero nunca determinan la ley aplicable, permiten que los comerciantes puedan ir más allá de su relación contractual.

A juzgar por Cavaller (2019):

El acuerdo plasmado en el contrato conlleva una serie de derechos y obligaciones que han de ser respetados por las partes. En consecuencia, existe la obligación de cumplir aquello libremente pactado, recogido en el aforismo “pacta sunt servanda”. Este principio constituye uno de los ejes centrales de la Lex mercatoria (p. 186).

En un contrato de compraventa internacional existen distintas obligaciones tanto para el vendedor como el comprador, así lo establece el instrumento normativo relativo a los contratos de compraventa internacional. Conforme a Cuatrecasas (2011) podemos encontrar las siguientes obligaciones para el vendedor:

- Entrega de mercancías:

Para que se entienda cumplida esta obligación no hace falta que el vendedor ponga materialmente en posesión de la cosa al comprador, sino que bastará con que cumpla con todos los actos necesarios para que el comprador entre en posesión de la cosa en el lugar y tiempo pactados (p.7). El artículo 31 de la Convención de Viena establece ciertas normativas acerca de esta obligación.

Como es notorio, dependiendo del Incoterm® que se pacte en el contrato, así cambiarán las obligaciones del vendedor o comprador. Esta obligación en particular siempre estará a cargo del vendedor, la única diferencia será el lugar convenido para realizar la entrega.

- Transmisión de la propiedad:

Cuatrecasas (2011) estima que este es un aspecto que no regula la Convención pero que se acudirá al ordenamiento jurídico donde se encuentre la mercancía objeto del contrato. Es decir, en cuanto al dominio de la cosa, se entenderá transmitida al comprador según lo establezca la ley.

- Entrega de documentos relacionados:

Los Incoterms® incorporados al contrato de compraventa internacional establecen cuales son los documentos necesarios por entregarse. Esta obligación no sólo corresponde al vendedor, en cuestión de gastos y entrega de documentación en algunas ocasiones también incurre el comprador.

Por otro lado, este mismo autor encuentra las siguientes obligaciones para el comprador:

- Recepción de las mercaderías:

Esta es la obligación recíproca de la obligación principal del vendedor. Los Incoterms® desarrollan esta obligación como una de las más importantes para el comprador debido a que regulan diferentes puntos para convenir la entrega de la mercancía, esto depende del término que se trate.

- Pago del precio

En cuanto a esta obligación, la Convención en el artículo 58 establece que si “El comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro momento determinado, deberá pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías”. En este sentido los Incoterms® no regulan el precio de la mercancía como tal, sino que solo imparten las obligaciones de las partes. Según el punto convenido de entrega existen diferentes gastos por ejemplo de carga, de descarga, de fletes y seguros, entre otros, que serán pagados por la parte a la que le corresponda según el Incoterm® convenido.

Es importante resaltar en este punto, cuáles son los puntos que los Incoterms® 2020 no regulan dentro de un contrato de compraventa internacional. En este sentido Zuñiga Consultores (2020) estima que:

Estos términos no regulan el traspaso de la propiedad, título o posesión de la misma.

No se ocupan de si existe o no un contrato de compraventa. Todas y cada una de las reglas, regulan únicamente las obligaciones que vinculan a comprador y vendedor en aquellos aspectos que quedan específicamente regulados por cada una de ellas.

No regula las especificaciones que deberán cumplir las mercancías objeto en cada una de las operaciones de compraventa.

No regulan todos los aspectos relacionados con el pago/cobro de la mercancía, esto es, medio de pago, moneda en que se va a liquidar la operación, cuando se liquida, dónde se produce el pago/cobro, etc.

No regulan cuál será la legislación aplicable y los tribunales o árbitros a los que se obligan recurrir las partes en caso de incumplimiento del contrato.

No se encargan de los efectos que tendrían sobre el contrato de compraventa, las sanciones que surgieran.

No regulan las prohibiciones de exportar o importar a otros países (Países como EE. UU., por ejemplo, tiene una lista negra de países con los que se les prohíbe comerciar a quienes venden sus bienes).

No se encargan de conceptos jurídicos como la fuerza mayor (force majeure) o la excesiva onerosidad (hardship).

Por supuesto que los INCOTERMS no entran a regular ningún aspecto referido a los derechos de la propiedad intelectual.

Los Incoterms® como los hemos venido estudiando hasta este punto, sólo facilitan y complementan el contrato de compraventa internacional, especificando las obligaciones tanto del comprador como vendedor, facilitando las negociaciones internacionales respecto al comercio y determinando el riesgo para cada una de las partes.

3.2.2. Los Incoterms® en Nicaragua

Los Incoterms® se incorporan a la práctica comercial de Nicaragua a través de su mención en la Ley N.º 421 del 2002, Ley de valoración en aduana y de reforma a la Ley N.º 265, "Ley que establece el auto despacho para la Importación, Exportación y otros Regímenes".

Como un anexo a esta ley, se presenta un instructivo para el llenado de la declaración valor de aduana, el cual consta de requisitos de datos generales; adjunto a los datos acerca de la transacción, en la casilla 18 la ley específica: “Casilla 18. **Condiciones de Entrega. INCOTERMS:** Indicar la condición de entrega de las mercancías, según los términos internacionales establecidos en los INCOTERMS 1990, Publicación N.º 460 de la Cámara de Comercio Internacional de París o su actualización” (Ley N° 421, 2002). De esta forma, dichos usos comerciales se reconocen como un requisito para determinar el valor de la transacción al exportar o importar una mercancía.

De acuerdo con datos del Banco Central de Nicaragua, nuestro país exporta bajo el Incoterms® FOB desde 1994. Los principales productos vendidos bajo este término en el corriente año son mercancías de los sectores económicos agropecuarios, pesqueros, mineros y manufacturados. En lo que respecta al corriente año hemos vendido más de 2,414.5 millones de dólares en mercancías bajo el Incoterms® FOB. Ver figura 12.

Exportaciones FOB: mercancías por sector económico

(En millones de dólares)

Cuadro VI-3b

Año y mes	Exportaciones FOB				Total (5=1+...+4)
	Agropecuarios (1)	Pesqueros (2)	Mineras (3)	Manufacturados (4)	
2021 1/	674.7	83.6	588.4	1,067.8	2,414.5
Enero	59.9	9.0	67.4	116.2	252.6
Febrero	78.5	10.7	68.3	132.8	290.3
Marzo	105.1	12.5	78.3	155.1	351.0
Abril	101.6	5.3	67.8	128.1	302.8
Mayo	107.1	12.5	71.4	120.3	311.3
Junio	97.0	5.1	88.4	126.0	316.5
Julio	73.4	12.4	71.0	156.0	312.8
Agosto	52.1	16.1	75.8	133.3	277.2

Figura 12: Exportaciones FOB: mercancías por sector económico.

Fuente: Banco Central de Nicaragua (BCN) (2021).

De igual forma, el Banco Central estima que Nicaragua importa bajo el Incoterm® CIF teniendo datos desde 1994. En este sentido Nicaragua compra distintos tipos de bienes, entre estos: bienes de consumo, petróleo y otros, bienes de capital y bienes intermedios. Ver Figura 13 y 14.

Importaciones CIF: mercancías

(En millones de dólares)

Año y mes	Bienes de consumo		Petróleo y otros	
	No duraderos	Duraderos	Petróleo	Combustibles y otros 2/
2021 1/	1,243.5	229.1	240.3	480.7
Enero	135.4	24.1	23.0	53.6
Febrero	135.9	22.0	27.3	47.6
Marzo	159.8	29.6	31.3	58.9
Abril	161.6	34.3	28.6	64.4
Mayo	145.6	33.3	31.7	56.8
Junio	169.2	28.7	32.8	61.6
Julio	167.2	30.9	34.1	66.5
Agosto	168.8	26.1	31.5	71.4

Figura 13: Importaciones CIF: mercancías 2021.
Fuente: Banco Central de Nicaragua (BCN) (2021).

Cuadro VI-10

Bienes intermedios			Bienes de capital			Otros	Total
Agricultura	Industria	Construcción	Agricultura	Industria	Transporte		
263.6	686.8	281.4	37.8	560.4	269.9	3.1	4,296.5
17.1	64.6	25.7	4.7	45.1	32.3	0.1	425.8
27.9	68.7	30.2	3.3	42.9	19.8	0.4	426.1
23.8	89.9	33.6	4.4	52.1	35.0	0.6	519.2
34.4	95.5	34.3	4.0	156.5	37.6	0.3	651.5
44.2	90.0	34.2	4.1	53.9	31.9	0.2	526.0
38.4	98.6	39.2	6.3	48.5	42.3	0.7	566.2
32.4	95.7	42.4	4.7	61.2	36.4	0.2	571.6
45.3	83.7	41.8	6.2	100.2	34.5	0.6	610.1

Figura 14: Importaciones CIF: mercancías 2021.
Fuente: Banco Central de Nicaragua (BCN) (2021).

Los principales países a los que exportamos e importamos en 2021 bajo estos Incoterms® son: Estados Unidos, Canadá, México, Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Honduras; países asiáticos como Corea del Sur, China Taiwán y Japón; países europeos principalmente los que conforman la Unión Europea (BCN, 2021).

3.3. ARBITRAJE INTERNACIONAL: RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOBRE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES RELACIONADAS A LOS INCOTERMS.

En el Comercio Internacional, las transacciones comerciales sobre mercancías o servicios entre dos o más países, e incluso entre entes privados, pueden llegar a surgir controversias o conflictos en las obligaciones contractuales entre las partes, como medida de solución a tal *Litis*, el arbitraje internacional sirve como mecanismo alternativo de solución de conflictos, con el fin de evitar que dichos conflictos trasciendan a peor situación.

Con relación a lo anterior, la CCI ha creado, y en constante actualizaciones, los Incoterms® como reglas y usos uniformes relativos a los contratos de compraventas o transacciones comerciales.

Para empezar este apartado es necesario brindar una breve explicación de los tipos de arbitraje internacional, con respecto a esto, Jiménez (s.f.) explica:

Existen varios foros y sistemas de arbitraje internacional, por ejemplo: el arbitraje entre Estados soberanos sobre cuestiones de derecho público internacional, el sistema de resolución de disputas de la OMC, el arbitraje específico previsto en tratados multilaterales, como el del MERCOSUR u otros tratados regionales de libre comercio, el arbitraje de inversión previsto en tratados internacionales, y, por último, el arbitraje comercial privado. Los dos primeros tipos de arbitraje involucran a Estados soberanos, el primero gracias a acuerdos específicos, con aplicación de normas de derecho internacional público y el segundo, dentro del marco del sistema de la OMC, con aplicación de normas del derecho comercial internacional, elaboradas por el mismo sistema (p.496).

En este conjunto amplio de sistemas de arbitraje, Jiménez (s.f) menciona al sistema del Banco Mundial que “ofrece un servicio para estos dos tipos de arbitraje: el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)” (p.496).

Relacionado a lo anterior, cabe destacar que existen arbitrajes que nacen del núcleo por acuerdos entre particulares (incluyendo entidades públicas), ya sea, que antes de que el conflicto sucediese, se haya pactado una cláusula arbitral en donde las partes involucradas en el comercio de servicio o mercancías se comprometen a resolver sus controversias por la vía arbitral, en ciertas medidas, ellos mismos establecen el lugar

o país donde resolverán sus controversias, destacando la autonomía de la voluntad de las partes, como principio rector en materia arbitral, además, siempre rige la libre elección de los medios

En el ámbito internacional, Jiménez (s.f.) destaca que:

“Hay varios incentivos que llevan a las partes que entran en un negocio a estipular que las controversias relacionadas que nazcan entre ellas en relación con el negocio en cuestión sean resueltas por medio de arbitraje” (p. 495).

Por ello, el antes citado autor, hace referencia de las desventajas y opciones para poder resolver las controversias.

En un panorama general, las partes optarán por la vía o el método en que puedan salir beneficiados, Jiménez (s.f.), resalta lo siguiente:

1. En primer lugar, cada parte evitará someterse a los tribunales extranjeros de su contraparte, lo cual indudablemente pone a la parte foránea en desigualdad y la pone en desventaja psicológica, anímica y legal con respecto a la parte domiciliada en el foro de los tribunales.

A simple vista, se entendería que la desconfianza radica al momento de litigar ante tribunales desconocidos, y si es peor en idiomas distintos al de una de las partes, también que eso incluye costos adicionales, y una sentencia final donde el fondo del asunto no favorece legítima y legalmente a una de las partes.

Dado a eso, Jiménez (s.f.) continúa explicando que:

“...Las partes quedan también libres para escoger las normas procesales que les van a regir y, si no llegan a acordar todas ellas, le darán el poder de hacerlo a una institución o a los árbitros. Estas características hacen que por lo general el arbitraje sea un procedimiento mucho más rápido que el juicio ante los tribunales estatales. Por último, los procesos arbitrales destacan por su privacidad, algo que es atractivo para los negocios (p. 497)”

Referente a tratados o convenios sobre materia de arbitraje como la Corte de la CCI; la Convención de Nueva York de 1958, continúa siendo la piedra angular para el ejercicio del arbitraje comercial internacional moderno, dado que ha resuelto o interpretado de forma exitosa, a través de las ejecuciones de laudos arbitrales

extranjeros en las Cortes Internacionales (Piaggi, 2002), y fácilmente, esta Convención ha generado una relación exitosa entre el Arbitraje Comercial Internacional y las transacciones comerciales entre los sujetos comerciales privados o estatales. Y culminando, la Corte de la CCI se creó fundamentalmente para este tipo de arbitraje, lo cual veremos a continuación la estructura de la CCI.

3.3.1. El arbitraje comercial en la ICC

Para solucionar alguna controversia contractual en asuntos comerciales, Cantero Bou (2016), toma de referencia la CCI y su Corte Internacional de Arbitraje, como la institución arbitral con mayor proyección internacional, debido al número de demandas arbitrales que se presentan cada año. Así mismo, la antes citada autora, relata puntos claves para entender la estructura de la Corte de la CCI, y son los siguientes:

1. Como introducción, debemos de conocer que la mundialización del Comercio Internacional ha llevado a que surjan nuevas relaciones comerciales, entre particulares, asociaciones e incluso Estados. Se opta por la utilización del arbitraje internacional como medio de resolver las discrepancias
2. No es necesario ser miembro de la CCI para beneficiarse de sus servicios de resolución de disputas. Las partes de un contrato que deseen tener la posibilidad de recurrir al arbitraje de la CCI, en caso de litigio, deben hacerlo constar específicamente en el contrato.
3. La Cámara de Comercio recomienda que las partes incluyan la siguiente cláusula modelo en sus contratos: *“Todas las desavenencias que surjan de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, mediante uno o más árbitros designados de conformidad con este Reglamento”*.

Siempre mencionando el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, en el arbitraje siempre rige la libre elección de los medios, es decir:

«está perfectamente establecido que ningún Estado puede ser obligado a someter sus diferencias con otros Estados a la mediación, al arbitraje o a cualquier otro procedimiento de solución pacífica, sin su consentimiento» (CPJI, Estatuto de la Carelia Oriental, 1923) citado por Cantero Bou (2016, p. 22). De lo que se deduce, que los Estados pueden

escoger el método de solución pacífico que estimen oportuno, en relación con el alcance y naturaleza de la controversia.

Cantero Bou (2016) continúa mencionando, que tal idea ha sido reiterada en multitud de ocasiones como en el Estatuto de Interpretación de tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía, 1950, o en el texto de Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, 2004. (p. 23). Debido a la elección propia del mandato arbitral, donde las partes involucradas representan su individualidad y no la representación de algún Estado, tratándose en materia de Derecho Internacional Privado.

Sin embargo, el reconocimiento a la autonomía de la voluntad, en este servicio legal, tiene límites. Cantero Bou (2016), precisa que; “

“Al declararse internacional una controversia que no tenga efectivamente algún elemento extranjero de cierta relevancia o contravenga normas de orden público, en el acuerdo de arbitraje debe manifestar claramente la intención de las partes de resolver una controversia única, y definitivamente ha de ser por la vía del arbitraje, así mismo, la negociación debería buscar conseguir cierto equilibrio, redactando cláusulas que efectivamente vinculen a las partes a su opción por el arbitraje.” (p. 23)

Dentro del Derecho del Comercio Internacional, se conoce que el arbitraje comercial constituye un procedimiento contractual, privado, legítimo y confidencial para solventar las controversias que surjan entre los contratantes en el giro mercantil internacional.

En materia arbitral, hay varios organismos internacionales de arbitraje comercial. Entre otras la Corte Permanente de Arbitraje, la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (UNCITRAL), la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) o el Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR).

De todos los organismos de arbitraje comercial destaca la labor que ofrece la Corte Internacional de la CCI. La Corte Internacional ostenta un gran prestigio gracias a los métodos que utiliza para resolver las controversias transfronterizas.

Para ingreso del procedimiento arbitral, se requiere conocer los pasos siguientes, según el Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, lo cual cito literalmente:

1. La parte que desee recurrir al arbitraje conforme al Reglamento deberá dirigir su solicitud de arbitraje (la "Solicitud") a la Secretaría, en cualquiera de las oficinas especificadas en el Reglamento Interno. La Secretaría notificará a la demandante y a la demandada la recepción de la Solicitud y la fecha de recepción.
2. Para todos los efectos, la fecha de recepción de la Solicitud por la Secretaría será considerada como la fecha de inicio del arbitraje.
3. La Solicitud deberá contener la siguiente información:
 - a) nombre completo, descripción, dirección y otra información de contacto de cada una de las partes;
 - b) el nombre completo, dirección y otra información de contacto de toda persona que represente a la demandante en el arbitraje;
 - c) una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia que ha dado origen a las demandas y los fundamentos sobre la base de los cuales las demandas han sido formuladas;
 - d) una indicación de las pretensiones, junto con el monto de cualquier demanda cuantificada y, en la medida de lo posible, una estimación del valor monetario de toda otra demanda;
 - e) todo convenio pertinente y, en particular, el acuerdo o los acuerdos de arbitraje;
 - f) cuando las demandas sean formuladas bajo más de un acuerdo de arbitraje, una indicación del acuerdo de arbitraje bajo el cual se formula cada demanda;
 - g) toda indicación pertinente y cualesquiera observaciones o propuestas con relación al número de árbitros y su selección de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 12 y 13, así como la designación del árbitro que en ellos se requiera; y
 - h) toda indicación pertinente y cualesquiera observaciones o propuestas con relación a la sede del arbitraje, las normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje. La demandante podrá presentar con la Solicitud cualquier documento o información que considere apropiado o que pueda contribuir a la resolución eficiente de la controversia.

4. Con la Solicitud, la demandante deberá: a) presentar tantas copias de la Solicitud cuantas previstas en el Artículo 3(1); y b) efectuar el pago de la tasa de registro fijada en el Apéndice III (“Costos del Arbitraje y Honorarios”) vigente en la fecha de presentación de la Solicitud.

Si la demandante omite cumplir cualquiera de estos requisitos, la Secretaría podrá fijar un plazo para que la demandante proceda al cumplimiento; en su defecto, al vencimiento de este, el expediente será archivado sin perjuicio del derecho de la demandante a presentar en fecha ulterior las mismas pretensiones en una nueva Solicitud.

5. La Secretaría, una vez recibido el número suficiente de copias de la Solicitud y la tasa de registro, transmitirá la Solicitud y los documentos anexos a la misma a la demandada, para su contestación.

La Corte, al nombrar o confirmar los árbitros, deberá tener en cuenta la nacionalidad, residencia y cualquier otra relación que dicho árbitro tuviere con los países de los que son nacionales las partes o los demás árbitros. Además, valorará su disponibilidad y aptitud para conducir el arbitraje de conformidad con el Reglamento (art. 13.1 del Reglamento).

El Reglamento de la CCI se centra en la dimensión externa del árbitro, éste debe cumplir los requisitos de independencia, disponibilidad, aceptación e imparcialidad (art. 11 del Reglamento).

Cantero Bou (2016) explica que:

“La declaración de disponibilidad garantiza a las partes que sus controversias serán conducidas por árbitros que cuenten con el tiempo y la disponibilidad suficiente para atender las obligaciones que les impone el procedimiento arbitral. De hecho, garantizará un normal desarrollo del procedimiento y, en consecuencia, que los laudos se dicten en los tiempos inicialmente previstos.” (p. 32)

Cabe destacar, que si al determinar el arbitraje, las partes no acordaron el idioma, el Tribunal arbitral debe considerar hacerlo mediante una orden procesal conforme al art. 20 del Reglamento, antes de redactar el Acta de Misión y después de conocer las posiciones de las partes. Generalmente, tener dos o más idiomas incrementa el tiempo y los costos.

El Tribunal arbitral también fijará la sede del arbitraje, a menos que las partes la hayan convenido. Es decir, salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal podrá celebrar las audiencias y las reuniones en cualquier lugar que considere apropiado (art. 18 del Reglamento). Se debe interpretar el término apropiado en el sentido de que la sede está localizada en un ambiente propicio para este tipo de procedimiento.

El procedimiento ante el Tribunal arbitral se regirá por las normas que establezca el Reglamento y, en caso de silencio, por las normas que las partes o, en su defecto el Tribunal determinen (art. 19 del Reglamento).

En cuanto a las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, el artículo 21.1 del Reglamento establece que las partes pueden acordar libremente. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará las normas jurídicas que considere oportunas. De la mención anterior, Cantero Bou (2016) explica que se desprende que las partes pueden optar por la aplicación de una normativa no nacional, sometiéndose a los principios generales de derecho, la Lex mercatoria o los Principios de UNIDROIT para los Contratos Mercantiles Internacionales, entre otros.

El Reglamento de la CCI en su versión de 1998 incorporó un cambio. En sus preceptos, en lugar de utilizar los términos de circunstancias excepcionales, utilizaron circunstancias apropiadas. Las dudas se resolvieron, rompiendo con la excesiva rigidez anterior.

El laudo deberá estar motivado (art. 31.2 del Reglamento). Se considerará pronunciado en el lugar de la sede de arbitraje y en la fecha que en él se señale (art. 31.3 del Reglamento). Cuando el Tribunal arbitral esté compuesto por más de un árbitro, el laudo se dictará por mayoría, a falta de mayoría, lo dictará solo el presidente (art. 31.1 del Reglamento). Cabe la posibilidad de que el laudo contenga algún error de cálculo o tipográfico, por eso se prevé la corrección de oficio por parte del Tribunal (art. 35 del Reglamento). Siempre que, después, sea sometida a la Corte Internacional de Arbitraje para su aprobación dentro de los 30 días siguientes a la fecha de emisión del laudo.

El Reglamento regula la opción de laudo por acuerdo entre las partes. Si las partes llegan a un acuerdo después de que el expediente haya sido entregado al Tribunal, se dejará constancia del arreglo en un laudo por acuerdo de las partes, siempre que

éstas lo hayan solicitado y el Tribunal arbitral esté de acuerdo con dictarse (art. 32 del Reglamento). Antes de que se firme el laudo, el Tribunal lo someterá en forma de proyecto a la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI. Ésta podrá ordenar modificaciones de forma. Ningún laudo podrá ser dictado por el Tribunal arbitral, sin antes haber sido aprobado por la Corte Internacional (art. 33 del Reglamento).

3.3.2. Caso a nivel de la OMC sobre conflictos relacionados a Incoterms

En un laudo dictado en el asunto número 3130 en 1980, citado por Cantero Bou (2016), que versa sobre el derecho aplicable, el carácter internacional del arbitraje, las obligaciones del comprador y los usos del comercio internacional sobre mercancías fuera de comercio.

A un Tribunal Arbitral con sede en París se le planteó un litigio derivado de la inejecución por parte de una sociedad suiza A de un contrato de venta de carne de burro destinada al consumo humano, frente a otra sociedad suiza B. La carne era de origen turco y estaba destinada a ser entregada en Francia. El vendedor A no había hecho la importación al territorio francés alegando que era ilícita al estar prohibida en Francia. El comprador N, impugnando este último hecho, estimaba que las formalidades de importación eran de su incumbencia y que, en consecuencia, las dificultades que podían darse no habrían podido ser un obstáculo litigioso para la ejecución de las obligaciones del vendedor.

El árbitro en un principio, se planteó el carácter internacional del contrato y el derecho que le era aplicable: «Consideró que, en primer lugar, procede recordar que el contrato y más específicamente la venta es internacional, aun siendo vendedor y comprador de la misma nacionalidad, por el hecho de que se dan en el caso una serie de elementos de extranjería, tales como: el lugar de la firma de contrato, el lugar de suministro o de embarque y el lugar de entrega. Estos elementos hacen que el arbitraje sea de carácter internacional. En efecto, este litigio conlleva la intervención de intereses del comercio internacional y que es esto lo que es determinante a la hora de calificarlo como tal»

El litigio, por su economía, afectaba a tres países, a pesar de que comprador y vendedor fueran de la misma nacionalidad. El árbitro prosiguió, mediante referencia

a los INCOTERMS®, a definir las obligaciones respectivas de las partes y estableció que la obligación de llevar a cabo las formalidades para la importación recae sobre el comprador.

A continuación, el árbitro demostró que el contrato no era nulo en su origen, a pesar de ser su objeto una mercancía fuera de comercio. Para argumentar esto el árbitro se basó en la experiencia de las partes en negociaciones internacionales, para deducir de ello que el vendedor no podía ignorar que una prohibición de importación no tiene como consecuencia poner unas mercancías fuera de comercio. En realidad, lo que la ley prohibía, eventualmente, era la importación sin el cumplimiento de determinadas formalidades. «Esto es una aplicación más de la presunción de competencia profesional que los árbitros hacen recaer sobre los operadores del comercio internacional»

3.4. Implicaciones fronterizas y la aplicación de los Incoterms® 2020 debido a la pandemia COVID-19

La pandemia COVID-19 sin duda alguna representó desde su aparición — y sigue representando — un reto significativo para la salud mundial y para distintos aspectos que considerábamos intocables. Uno de esos aspectos que ha afectado el COVID-19 es el comercio internacional, debido a que la comercialización de mercancías implica la propagación del virus.

La Comisión Económica Para Latinoamérica y El Caribe (CEPAL) (2020), considera ciertas implicaciones para el Comercio Internacional respecto al COVID-19, entre estas menciona que:

Las agencias fronterizas enfrentan el desafío de acelerar el despacho de importaciones y exportaciones, incluidas las donaciones y los envíos de socorro, al tiempo que garantizan la prevención de epidemias y proporcionan controles de cumplimiento adecuados. No obstante, las fronteras están cerradas o severamente restringidas para camiones, en algunos casos para trenes, transporte aéreo y transporte terrestre y marítimo.

Así mismo considera:

Las medidas fronterizas como la salud o el control de permisos de los conductores crean kilómetros de colas y días de tiempo de espera. La acumulación de carga en los aeropuertos y puertos marítimos es consecuencia de una caída repentina de la demanda, una mayor verificación de documentos en la frontera u otras razones.

En cuanto a las operaciones aduaneras y portuarias la CEPAL (2020) considera que cada vez más se dieron interrupciones en la industria logística, pues en el año 2020 algunos países de Latinoamérica consideraron el COVID-19 una amenaza importante, por lo que se cerraron las fronteras y el cierre de dichas operaciones, por lo que, al momento del auge de la pandemia, se necesitaba una acción política, esta acción la ejerció la ONU desde entonces.

Respecto al cierre de fronteras, otra de las consecuencias que afectaron a los comerciantes fueron las proliferaciones legales debido a demoras, fallas en el desempeño, responsabilidad por incumplimiento de contrato, frustración por fuerza mayor. La CEPAL (2020) en ese entonces consideró que

Los efectos de la crisis pueden llevar a grandes pérdidas comerciales y quiebras, lo que puede abrumar a los tribunales y los sistemas legales con implicaciones más amplias para una gobernanza efectiva a nivel nacional e internacional, especialmente para los países en desarrollo más vulnerables.

Ahora bien, respecto a las implicaciones para las exportaciones e importaciones durante la pandemia se presentan diversas afectaciones. En un Webinar de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, el Licenciado Fernando Romero, máster en Comercio Internacional se trataron distintos puntos acerca de la aplicación de los Incoterms® 2020 en tiempos de COVID-19.

Romero (2020) explicaba que una de las principales fortalezas de los exportadores y los negociadores es que “usaban el *belly* o panza de los aviones para exportar”, lo cual desapareció con la llegada de la pandemia por la prevención de la propagación. Mencionaba Romero que era “un comercio muy estándar”, en comparación con las características del comercio internacional en la actualidad, aludía precisamente que en El Salvador “no se pudo recibir un avión completo en 6 meses”.

Así mismo, Romero (2020) explicaba que las implicaciones para exportar o importar dependían de “las características del artículo o mercancía”, pues esto determinaba

que “se movieran dentro del comercio durante la pandemia”. Por ejemplo, si estas mercancías no eran prioritarias para el combate contra COVID-19, se mantenían estáticas.

En este sentido, Romero (2020) recomendaba cómo reconfigurar el mercado del comerciante, así sugería al cliente “analizar las opciones terrestres, aunque implica que, del lado de su comprador, un volumen superior de inventario para tener siempre mercancías”.

En el mismo webinar, se abordó el tema del transporte de mercancías de curación y tratamiento del COVID-19 y cuál Incoterm® se debería de utilizar. Romero (2020) expresó una experiencia en cuanto a la comercialización de vacunas para los niños en El Salvador y comentó que el elemento diferenciador en este litigio fue primeramente la mercancía y quienes iba dirigida, segundo el comprador, quien en ese caso era un ente privado que había ganado la licitación con el gobierno del Salvador.

Cabe destacar que cuándo se realizó esta conferencia aún no se habían creado ni comercializado las vacunas para prevenir el COVID-19, sin embargo, Romero (2020) hacía las siguientes consideraciones:

En cuanto a la presentación final de la vacuna, Romero estimaba considerar si el empaque es de vidrio, el cual es un empaque frágil, lo cual consideraba complejo su transporte ya que mantendría la condición de peligroso, perecedero y frágil; pero si la vacuna tuviera otro tipo de empaque entonces le quita una de esas características y la opción de transporte sería diferente.

Otro de las consideraciones es el lugar donde se va a entregar la vacuna, en este sentido hace referencia a la bodega del Ministerio de Salud del Salvador en donde se entregaron las vacunas a los niños de las que hablaba en el ejemplo anterior, la cual no poseía las condiciones adecuadas.

Así entonces, los elementos para elegir el Incoterm® a usar va a estar condicionado por cuál es la presentación del producto y quien va a ser el importador. En cuanto a este último punto, Romero diferenciaba entre una entidad privada o el gobierno, en la cual ambos deben correr con la logística previa. Romero (2020) expresaba: “si es el

Estado tendría que viabilizar todo esa información o corrido logístico para que le entrega puedo hacer dentro del periodo de la vigencia de las vacunas fuera del cuarto frío”.

Actualmente que ya se crearon distintos tipos de vacunas podemos inferir que el transporte de esta mercancía se realizó por distintos medios de transporte, principalmente terrestre y aéreo. La presentación final fue en un envase de vidrio y el comprador en este caso fue el gobierno de cada Estado. Debido a que el transporte de las vacunas se dio vía ONU-Estados, como una compraventa o a manera de donación, no existe información precisa acerca del uso de Incoterms®.

Concluimos de este capítulo que los Incoterms® 2020 se fundan en el principio de la voluntad de las partes siendo esta una base rectora para la elección de resolver todo litigio, controversia o reclamación que resulte de algún contrato firmado por las partes, y éstas incumplen con alguna obligación, lo cual será resuelto por arbitraje internacional.

Sin embargo, tal cual observamos en la actualidad, la crisis sanitaria del Covid-19 puede llevar a grandes pérdidas comerciales y quiebras, lo que puede abrumar a los mismos comerciantes e incluso a tribunales arbitrales. Y debido a la globalización del comercio internacional, las operaciones de transacción de mercancías o servicios, puede llegar a involucrarse en un litigio involuntario, dando resultados negativos, al momento de que un árbitro emita laudo y no sea favorecido por ninguna de las partes.

CONCLUSIONES

En las relaciones comerciales internacionales, ya sea entre particulares, o la participación de los Estados, tienden a recurrir al mecanismo o formulación de reglas, usos o costumbres asociadas a la práctica del comerciante, destacando la labor de modelos operacionales del mismo comercio, que facilita o permite eliminar obstáculos jurídicos, y conflictos en un entorno más seguro para la compraventa de mercancías, éstas mismas, reguladas por instrumentos internacionales, mediante los cuales únicamente los Estados contratantes, adquieren derechos y obligaciones, estando obligados a su debido cumplimiento.

Las prácticas consuetudinarias como la *Lex Mercatoria*, en cuanto al Comercio Internacional han evolucionado e institucionalizado en organizaciones como la ICC cuyo propósito es la promoción de este, la cual gracias a su historia y trayectoria dió origen a los Incoterms® que son las reglas de intercambio esenciales del mundo para la venta de bienes.

Los Incoterms® han venido cambiando constantemente desde su lanzamiento al mundo del Comercio Internacional, los Incoterms® han venido de la mano respondiendo a las nuevas necesidades de los usuarios, así como a las nuevas prácticas del Comercio Internacional. Esta evolución ha permitido la persistencia de estas prácticas dentro del ámbito internacional, por ende, han llegado a ser términos popularmente conocidos y usados en las transacciones comerciales.

Las versiones de estos términos que datan de 1936 hasta 2020, infieren que la organización que se encarga de los mismos — la Cámara de Comercio Internacional es una organización comprometida tanto con el sector empresarial pues intenta que dichos términos sean lo más acordes al sistema posible, además de que estas modificaciones, actualizaciones y eliminación de términos procuran la facilitación de su uso.

Los Incoterms® no constituyen reglas obligatorias emanadas de ninguna Convención Internacional o tratado, sin embargo, son uno de los modismos más respetados internacionalmente debido al lugar que le otorga un Marco Jurídico que permite su incorporación en los contratos de compraventa internacional, mismos instrumentos que regulan dichos contratos; estos son la Convención de Viena de 1980 sobre los

sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y los Principios UNIDROIT.

Consecuentemente, esto nos permite reflexionar acerca de otros instrumentos internacionales como las Convenciones y tratados que tienen un lugar privilegiado debido a que forman parte todos los Estados del mundo y por contener obligaciones que presuntamente son esenciales para la armonía de la Comunidad Internacional. Sin embargo, estos instrumentos se infringen por los mismos Estados parte. Así entonces, destacamos a los Incoterms® los cuales difieren de la materia política de ese tipo de tratados, ya que su objeto es comercial, además, difieren del carácter obligatorio, y por ende, están sujetos a las obligaciones que las partes quieran convenir, esta característica es sumamente diferenciadora de estas reglas puesto que permiten que las partes no incumplan sus obligaciones porque se encuentran dentro de sus límites y voluntad.

Los Incoterms® pueden acarrear situaciones conflictivas para las partes y debido a las causas, la ICC posee un sistema de arbitraje muy concreto y además se opta por vías alternas a la solución de alguna controversia, como es el resultado de las Cortes de Arbitraje Internacional, siempre que la voluntad de las partes haya expresado tomar esa decisión, ya que, prima la voluntad de las partes como base rectora de los contratos de compraventa internacional.

Así bien, habiendo analizado cómo operan los Incoterms® 2020 en el marco de los contratos de compraventa internacional, teniendo como base el principio de la autonomía de las partes, la libertad contractual y las dos autonomías que confiere el Derecho Internacional Privado: material y conflictual; se puede concluir que la operación comercial de estos usos comerciales facilita las relaciones comerciales en los contratos de compraventa de mercancías en el marco del Derecho Comercial Internacional.

Y en relación con lo anterior, cobra un valor relevante a nivel internacional, ya que los Incoterms® no constituyen reglas obligatorias emanadas de algún tratado o convención internacional único de esta materia, personas naturales y jurídicas se obligan a operar sus mercancías y servicios con estos términos.

En un sistema internacional cada vez más globalizado, los Incoterms® podrían sufrir otra actualización de aquí en diez años al igual que con la versión 2010. Lo cierto es que, el uso de estas reglas facilita las compraventas internacionales y su utilización es de gran importancia.

RECOMENDACIONES

Frente a la escasa información existente que permita un mayor conocimiento de las versiones más antiguas, de 1936 a 1980 de los Incoterms®. Por lo que se sugiere — indistintamente que esas versiones están en desuso — la propiciación y recopilación documentos escritos de las versiones dichas versiones para dar lugar a comparación con las versiones actuales y mantener dicha recopilación al alcance del público en general.

En cuanto a la utilización de los Incoterms® 2020, es de conocimiento que los Incoterms® son un complemento para los contratos de compraventa internacional; en vista de que operan como meras cláusulas dentro de los contratos se recomienda siempre establecer un contrato de compraventa en el cual se determine con precisión el término que se va a utilizar, así como el año que corresponda a la versión actualizada; y las condiciones adicionales que prefieran las partes con la finalidad de evitar controversias. Por lo anterior, nos lleva a pensar que el tema del comercio internacional es indivisible y uno de los principales pilares en las relaciones internacionales cotidianas por el ejercicio de los Estados, son las operaciones comerciales entre entes privados y/o públicos.

En el sentido anterior, dado que los Incoterms® 2020 no regulan el precio de la compraventa, se recomienda como estrategia para la determinación del precio al momento de realización de la compraventa, desde el punto de vista del vendedor, fijar el término utilizado en toda documentación propia de la mercancía, llámese etiquetas, facturas, guía aérea, lista de empaque, etc.

Otra de nuestras recomendaciones, es construir un plan de educación amplio en cara a las nuevas actualizaciones, alcance y proyecciones de estos términos, para tratar de que nuevas generaciones puedan ofrecer a futuro, mejores relaciones

comerciales, mayor entendimiento en el flujo de mercancías a nivel internacional, así mismo, tratar de que las mercancías y servicios eviten llegar a asuntos litigiosos que obliguen a las partes a responder o perder en un proceso de arbitraje, para resolver tal asunto en litis.

Habiendo concluido el presente trabajo de investigación teniendo como objetivo general la demostración del mecanismo de la operación comercial de los Incoterms® 2020 en los contratos de compraventa internacional, se pone a consideración del lector investigar sobre otros instrumentos internacionales que puedan constituir un Marco Jurídico para los Incoterms® 2020.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Academia ICC. (2020) Incoterms® 2020 vs 2010: ¿Qué ha cambiado? Recuperado de <https://icc.academy/incoterms-2020-vs-2010-whats-changed/>

Asturias Corporación Universitaria (s.f.) Los Incoterms. Recuperado de https://www.centro-virtual.com/recursos/biblioteca/pdf/sistema_logistico_dfi/unidad3_pdf1.pdf

Banco Central de Nicaragua [BCN] (2021). Exportaciones FOB e importaciones CIF: mercancías por país de destino y origen. Recuperado de https://www.bcn.gob.ni/sites/default/files/estadisticas/sector_externo/comercio_exterior/importaciones/6-14.htm

Banco Central de Nicaragua [BCN] (2021). Exportaciones FOB: mercancías por sector económico. Recuperado de https://www.bcn.gob.ni/sites/default/files/estadisticas/sector_externo/comercio_exterior/exportaciones/6-3b.htm

Banco Central de Nicaragua [BCN] (2021). Importaciones CIF: mercancías Recuperado de https://www.bcn.gob.ni/sites/default/files/estadisticas/sector_externo/comercio_exterior/importaciones/6-10.htm

Cavaller, M. (2019). El valor jurídico de los Incoterms® en el contrato de compraventa internacional de mercancías: ley aplicable y competencia judicial internacional. (tesis doctoral) Universitat de Barcelona, Barcelona https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/668111/MCV_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Cámara de Comercio Internacional (ICC). Reglamento de Arbitraje y de ADR. Recuperado de: <https://www.iccmex.mx/uploads/uploads/arbitraje2015/ReglamentodeArbitrajeICC.pdf>

Comisión Económica Para Latinoamérica y El Caribe (CEPAL) (2020). *Conectividad, transporte y comercio en la era de la pandemia*. Recuperado de: <https://www.cepal.org/es/proyectos/conectividad-transporte-comercio-la-era-la-pandemia>

Comité Jurídico Interamericano (OEA) (2019). Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas. Recuperado de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_Guia_sobre_Derecho_Aplicable_Contratos_Internacionales_Americas_2019_Publicacion_Completa.pdf

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. (2011). Adoptada el 11 de abril de 1980. Publicada por las Naciones Unidas, New York. Recuperado de <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf>

Convención Interamericana Sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (1994). Suscrita en México, D.F. México, el 17 de marzo de 1994. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>

Código de Derecho Internacional Privado [Codigo de Bustamante] (1928). La Habana, 20 de febrero de 1928. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo3.pdf

Cantero, M. (2016). *La Cámara de Comercio Internacional y su Corte Internacional de Arbitraje*. Facultad de Ciéncies Jurídiques i Econòmiques de la Universitat Jaume.

Castro, K. (2012). Las nuevas fuentes de la Lex Mercatoria. Revista Judicial, Costa Rica, N°105. Recuperado de: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20105/revista%20105%20formato%20htm/pdf/09_lasnuevas.pdf

Castrogiovanni, R.M (2021) Lex Mercatoria. Revista Electrónica de Derecho Comercial. Retraido de: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/lexmerc.pdf>

- Cavaller, M. (2019). El valor jurídico de los Incoterms® en el contrato de compraventa internacional de mercancías: ley aplicable y competencia judicial internacional. (tesis doctoral) Universitat de Barcelona, Barcelona.
- Chapa, L. (2019). *Regulación y uso de las reglas Incoterms® 2010 como método de interpretación de las relaciones jurídicas que surgen de las transacciones comerciales internacionales entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos*. (tesis magistral) Universidad Iberoamericana, México.
- Colegio de Abogados de Costa Rica (s.f). Lex Mercatoria: Informa de investigación CIJUL.
- Cámara de Comercio Internacional (ICC). Convertirse en miembro. ICC miembro directo (2021). Recuperado de: <https://iccwbo.org/become-a-member/>
- Cámara de Comercio Internacional (ICC). Quienes Somos. Historia (2021). Recuperado de: <https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/history/>
- Cámara de Comercio Internacional (ICC). Recursos para el Comercio. Reglas Incoterms®. Historia de las reglas Incoterms® (2021). Recuperado de: <https://iccwbo.org/resources-for-business/Incoterms®-rules/Incoterms®-rules-history/>
- Cámara de Comercio Internacional (ICC). Servicios Cámara. Federación Mundial de Cámaras (2021). Recuperado de: <https://iccwbo.org/chamber-services/world-chambers-federation/>
- Cámara de Comercio Internacional (ICC), España. Quienes Somos. (2021). Recuperado de: <https://www.iccspain.org/icc/quienes-somos/>
- Dp World. Searates (2021). Incoterms 2000: Reglas Oficiales de la CCI para la Interpretación de los Términos Comerciales. Recuperado de <https://www.searates.com/es/reference/incoterms/daf/>
- Espinosa, C. (s.f.). *La Lex Mercatoria: El verdadero Derecho de los Negocios Internacionales*.
- Ferreres, B. (2020). Incoterms 2020 vs. Incoterms 2010. ¿Qué novedades se proponen este año? Recuperado de <https://www.sgrr.es/derecho->

mercantil/incoterms-2020-vs-incoterms-2010-que-novedades-se-proponen- este-
ano/

Gobbi, F. y Triay, A. (2015). *El principio de la autonomía de la voluntad en las contrataciones*. (tesis de pregrado) Universidad Nacional de Cuyo
https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/7541/gobbi-f.triay-a..pdf

García, I. (s.f.) *Lex Mercatoria, Pluralismo Jurídico y Globalización. El monopolio del Derecho por parte del Estado*. Escuela Judicial, Poder Judicial de Costa Rica.
Recuperado de: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_92/09-Lex%20Mercatoria.htm

Gerencie.com (2020) Acuerdos de Bretton Woods. Recuperado de
<https://www.gerencie.com/acuerdos-de-bretton-woods.html>

https://www.icex.es/icex/wcm/idc/groups/public/documents/documento_anexo/mde0/mjy1/~edisp/dax2014265001.pdf

IContainers (2018) Infografía. La Historia de los Incoterms® . Recuperado de:
<https://www.icontainers.com/es/2018/10/16/la-historia-de-los-Incoterms®/>

International Chamber of Commerce [ICC] (2020). Incoterms 2020, transport obligations, cost and risks. Recuperado de <https://home.kuehne-nagel.com/documents/20124/1452427/Knowledge-Incoterms-Graphic-2020.pdf/f9f82d0d-d3cf-e3e3-41e3-de6ec6e8b310?t=1614100414749>

Jerez, J. (2007). *Comercio Internacional*. Madrid. Esic Editorial.

Jiménez, D. (s.f.) *El sistema de arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*.

Ley N° 3192. Aprobación de los tratados de Montevideo de 1889. *Publicado: R.N. 1882/84*. Uruguay. Recuperado de <http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2016/04/TRATADOS-DE-DERECHO-INTERNACIONAL-DE-MONTEVIDEO-DE-1889.pdf>

Ley N° 421. Ley De Valoración En Aduana Y De Reforma A La Ley N° 265, "Ley Que Establece El Autodespacho Para La Importación, Exportación Y Otros

Regímenes". Publicado en la Gaceta, Diario Oficial No. 111 del 14 de Junio del 2002. Nicaragua. Recuperado de <http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/b92aaea87dac762406257265005d21f7/fc5a6f491e2587df0625718000550c7b>

Llanos, A. (1944). *El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones*. Facultad de ciencias jurídicas de la Universidad de Chile. Recuperado de <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/43447/1/131318.pdf&origen=BDigital>

Lujerio, A. (2013). Las reglas de la Haya- Transporte marítimo internacional. Taem Perú Consulting. Recuperado de <https://taemperuconsulting.com/las-reglas-de-la-haya-normas-internacionales-del-transporte-maritimo/>

Mairena, R y Martínez, A. (2015). Régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías. (tesis de pregrado). Universidad Nacional Autónoma De Nicaragua. Recuperado de <http://riul.unanleon.edu.ni:8080/jspui/bitstream/123456789/4212/1/230143.pdf>

Maldonado, S. (2018). Análisis de la Lex Mercatoria y su impacto jurídico en Guatemala". Universidad Rafael Landívar.

Matute, C. (s.f.). Marco Jurídico de la Compraventa Internacional de Mercancías. Universidad de Carabobo.

Miró, M. (2021). Incoterm CFR (Cost and Freight). Recuperado de <https://michelmiro.com/incoterms/cfr/>

Miró, M. (2021). Incoterm CIF (Cost, insurance and Freight). Recuperado de <https://michelmiro.com/Incoterms@/cif/>

Miró, M. (2021). Incoterm FAS (Free Alongside Ship). Recuperado de <https://michelmiro.com/incoterms/fas/>

Miró, M. (2021). Incoterm DDP (Delivery Duty Paid). Recuperado de <https://michelmiro.com/incoterms/ddp/>

- Moreno, J. (s.f.) *Nueva Lex Mercatoria: ¿Fantasma creado por profesores de la Sorbona?*. Recuperado de <https://docplayer.es/8677444-Xnueva-lex-mercatoria-fantasma-creado-por-profesores-de-la-sorbona.html>
- Organización de Naciones Unidas (ONU) (1994). Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías. Reglas de Hamburgo. (1978). Recuperado de https://unctad.org/es/system/files/official-document/aconf89d13_es.pdf
- Organización Mundial de Comercio (OMC) (2005) Comercio De Servicios de Transporte Aéreo: Evolución Reciente y Asuntos De Política. Informe Sobre el Comercio Mundial. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/wtr05-3b_s.pdf
- Ortega, A. (2013). *Contratación Internacional Práctica*. Cómo evitar los “riesgos contractuales” en el comercio internacional. ICEX, España Exportación e inversiones. Madrid, España. [pp.22, 24].
- Piaggi, Ana I. (2002). *La vinculación entre UNCITRAL y el Arbitraje Comercial Internacional: Una relación exitosa*. Buenos Aires, Argentina.
- Principios sobre la elección del Derecho Aplicable en materia de Contratos Comerciales Internacionales (2016). Publicado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado Oficina Permanente 2016. Recuperado de <https://assets.hcch.net/docs/21356f80-f371-4769-af20-a5e70646554b.pdf>
- Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (2016). <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2016/principles2016-blackletter-s.pdf>
- Reglas De La Haya (1924). Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque. Suscrito en Bruselas el 25 de agosto de 1924. Art. 1. Recuperado de http://www.perezcarrera.com/Secciones_en_esp%F1ol/CONVENIOS%20INTERNACIONALES/REGLASDEHAYA1924.pdf
- Romero, F (2020). *Actualización de los INCOTERMS 2020: su aplicación en tiempos de COVID-19* [Webinar]. Cámara de comercio e industria de El Salvador.

Recuperado de <https://cs-cz.facebook.com/camarasal/videos/331512558278022/>

Santander Trade Markets (2021). *Incoterms®*. Recuperado de <https://santandertrade.com/es/portal/analizar-mercados/Incoterms®>

Trotsenburg, A. (2019). *Bretton Woods: 75 años de solidaridad con América Latina y el Caribe*. Recuperado de: <https://www.bancomundial.org/es/news/opinion/2019/07/15/bretton-woods-75>

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) (2018). *Review of Maritime Transport*. Figure 1.1 p. 5. Recuperado de https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2018_en.pdf

Zuñiga Consultores (2020). *Los incoterms 2020 y el contrato de compraventa internacional de mercancías*. Recuperado de <https://zunigaconsultores.es/blog/comercio-internacional/los-incoterms-2020-y-el-contrato-de-compraventa-internacional-de-mercancias>

Zacarías, R.E (2021) *Modos de producción*. [Diapositiva 14]. Historia del Pensamiento Económico.