



Derecho sustantivo, *lex mercatoria* y *soft law* como bases del arbitraje comercial internacional: ¿Triángulo isósceles, escalenos o equilátero?^(*)(**)

Substantive law, lex mercatoria and soft law as the foundations of international commercial arbitration: Is it an isosceles, scalene or equilateral triangle?

Alfredo Ferrante^(***)

Università di Pavia (Pavia, Italia)

Resumen: El artículo reflexiona sobre las diferentes interacciones entre Derecho sustantivo, *lex mercatoria* y *soft law* a la hora de elegir la normativa aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional. Destaca que la modernización del derecho uniforme en materia arbitraje ofrece más márgenes de acción al árbitro quien debe cuidadosamente ponderar la elección del instrumento aplicable analizando técnicamente la normativa mediante los oportunos criterios, entre los cuales el derecho comparado, y siempre dentro de los límites de la autonomía de las partes, de los instrumentos aplicables y de los patrones técnicos-jurídicos adecuados.

Palabras Claves: Derecho Sustantivo - Lex Mercatoria - Soft Law - Arbitraje Comercial Internacional - Arbitraje - Derecho Comparado

Abstract: The paper examines the various interactions between substantive law, *lex mercatoria* and soft law when determining the applicable law governing the merits of a dispute in international commercial arbitration. It highlights that the modernisation of uniform law in the field of arbitration affords greater scope for action to the arbitrator, who must carefully weigh up the election of the instrument to apply by conducting a technical analysis of the law using the relevant tools and criteria, including comparative law, and always within the limits of the parties' autonomy, the applicable instruments and the properly technical-legal standards.

Keywords: Substantive Law - Lex Mercatoria - Soft Law - International Commercial Arbitration - Arbitration - Comparative Law

^(*) Nota del Equipo Editorial: este artículo fue recibido el 8 de abril de 2026 y su publicación fue aprobada el 15 de junio de 2026.

^(**) El trabajo se enmarca en el Proyecto HCLEU (*Harmonising Contract Law in the European Union*) Jean Monnet Module -Erasmus-JMO-2024-2027-Project ID 101176519.

^(***) Abogado por la *Università di Pisa* y por la Universidad de Oviedo. Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo. *Professore* ordinario de Derecho Privado Comparado en la *Università di Pavia*. Actualmente es miembro del Grupo de Trabajo y del Comité de Redacción del proyecto de modernización del Código Civil en Luxemburgo en lo que respecta a la reforma del derecho contractual y de obligaciones. Miembro de la Académica Internacional de Derecho Comparado. Miembro del Tribunal Supremo de la Cámara Nacional de Comercio en Chile. Árbitro Independiente. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4086-0163>. Correo electrónico: alfredo.ferrante@unipv.it.



1. Introducción

Tomada conciencia que son varias las leyes que entran en juego en el arbitraje, como lo son la rectora, la procesal y la sobre el fondo (Heiskanen 1993, pp. 98 y ss; Fernández Arroyo & Cordero Moss, 2023), debe entenderse cómo esta última debe coordinarse con la libertad de los árbitros de elegir la ley aplicable (Gaillard, 2014, p. 453 y ss). En este sentido, se debe reflexionar sobre cuál es el rol y cuáles son las libertades que tiene el árbitro en este contexto (Gaillard, 2014, pp. 437 y ss).

Bajo una primera perspectiva, la doctrina que se ha dedicado específicamente a estudiar la temática (Gaillard, 2014, pp. 455 y ss) hace referencia a tres métodos para determinar la ley aplicable que define “aparentemente distintos” (Gaillard, 2014, p. 455) y que identifica como (i) Método de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (en adelante CNUDMI): aplicación de una regla de elección de ley identificada por los árbitros; (ii) Método suizo: aplicación de una regla de elección de ley específica, pero flexible, de la sede del arbitraje y; (iii) Método de elección directa.

En el momento en que esta doctrina redacta esa postura⁽¹⁾ la asociación entre el “Método de la CNUDMI” y los contenidos expresados es correcta⁽²⁾; sin embargo, hoy ya no es así. De hecho, hoy en día podría hablarse de “métodos” de la CNUDMI, debido a que las reformas sustanciales del Reglamento de Arbitraje han creado una cierta divergencia con la Ley Modelo.

Al margen de que la clasificación recién citada no puede asociarse automáticamente con lo que la CNUDMI exprime en sus textos, la clasificación sigue válida en sus términos generales. En esta línea, los patrones que identifica esa clasificación, por un lado, se relacionan con la *voie indirecte*⁽³⁾, las primeras dos tipologías identificadas, y, por otro lado, con la *voie directe*, la tercera. Teniendo en cuenta también la progresiva pérdida de relevancia de la equiparación entre *lex arbitri* y *lex loci arbitri*⁽⁴⁾, este artículo analizará especialmente esta temática desde una perspectiva dinámica y sistematizadora constatando

que se ha producido una evolución de varios instrumentos internacionales.

Bajo una segunda perspectiva, la anterior doctrina citada considera⁽⁵⁾ que, en la práctica, los árbitros tienden a aplicar (i) los principios transnacionales de derecho internacional privado, (ii) los principios sustantivos de derecho transnacional y (iii) los principios de orden público transnacional. Por ello, si bien es cierto que el árbitro debe respetar las intenciones de las partes, aunque la autonomía de las partes puede encontrar límites (Cordero Moss, 1999), este tiene una elasticidad mayor en la determinación de la normativa aplicable. En concreto, dicha elasticidad viene otorgada progresivamente gracias a la evolución y modernización del derecho uniforme del arbitraje.

Este artículo quiere sistematizar el derecho aplicable mediante una nueva clasificación y enfoque. Considerado que⁽⁶⁾ “los únicos requisitos que pueden limitar la libertad de los árbitros son los de interés público internacional genuino”⁽⁷⁾, la elección de los árbitros puede recaer bajo estas tres vertientes fundamentales: (i) el derecho sustantivo, (ii) la *lex mercatoria* y (iii) el *soft law*, puesto que, aunque estas últimas dos se encuentran indudablemente relacionadas, no coinciden en su totalidad⁽⁸⁾.

Además, se ha observado que el sistema normativo internacional sufre, en un cierto modo, de alguna forma de patología (Weil, 1983, pp. 413 y ss). Ello ha conducido a la doctrina a utilizar expresiones como la de “(quasi) *codified lex mercatoria*” (Torsello,

(1) Esto es el año 2004. La razón es que si bien reproducido en la tercera edición, esta parte del artículo no está actualizada respecto a la primera edición de 2004 (p. 185 y ss) y de segunda de 2008 (p. 171 y ss).

(2) El autor hacía referencia no al art. 28 de la Ley Modelo de la CNUDMI sino también al art. 33 del Reglamento CNUDMI de 1976. El art. 28 la Ley Modelo seguí en lo que aquí interesa el art. IV de la Convención de Ginebra de 1961.

(3) Para las varias tipologías véase Ferrari & Rosenfeld (2023, p. 494 y ss), para un sintético paralelismo entre *voie directe* e *indirecte* véase Jones (2018, p. 303 y ss).

(4) En este sentido la tesis originaria de Mann ha ido perdiendo vigor: Gaillard (2014, p. 443-444) y Franco Ferrari & Rosenfeld (2023, p. 484). véase Mann (1967, 157 y ss).

(5) Véase. Gaillard (2014, p. 455 y ss). Expresamente habla de *Transnational Principles of Private International Law, Substantive Principles of Transnational Law, Transnational Public Policy Principles*.

(6) Allá donde los árbitros puedan libremente elegir la ley aplicable.

(7) Efectivamente se comparte la postura de Gaillard (2014, p. 467).

(8) Así parte de la doctrina afirma por ejemplo que: “la influencia de la *soft law* en el derecho mercantil internacional tiene una larga historia basada en un amplio conjunto de costumbres y usos comerciales internacionales históricos que se remontan a cientos de años. Esto es lo que hoy se conoce comúnmente como *lex mercatoria*”, para luego afirmar que mucha de las fuentes de *soft law* son instrumentos emanados de la CNUDMI, UNIDROIT y CCI: Gabriel (2019, p. 414).



2021, pp. 51-52 y ss), confirmando que “si bien *lex mercatoria* y *soft law* a menudo juegan un mismo papel, no son expresión del mismo fenómeno”⁽⁹⁾.

Esta diferencia se ve corroborada por la existencia, en diversos textos, de distintas soluciones y matices jurídicos y conceptuales al momento de identificar los remedios contractuales u otras situaciones patológicas⁽¹⁰⁾. Si bien todos estos convergen hacia una armonización, en algunos casos no ofrecen soluciones unívocas. Ello no impide que, dependiendo del caso⁽¹¹⁾, puedan ser analizados conjuntamente para interpretarse o integrarse entre sí.

Así ocurre, por ejemplo, con la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (en adelante, CISG), que, para algunos⁽¹²⁾, puede a veces operar incluso como *lex mercatoria* o, a la inversa, ser integrada y completada con instrumento de *soft law*. Recuérdese finalmente que, la propia definición de “ley” oscila entre una definición y un concepto, lo que ofrece un amplio margen de discrecionalidad interpretativa⁽¹³⁾.

Incide sobre la nebulosidad de estos factores el hecho que el mismo instrumento interpretativo pueda ser considerado o auto considerarse tanto como *lex mercatoria* o como *soft law*. Sin embargo, los dos términos no necesariamente pueden

verse como contenido y continente. Así, por ejemplo, los Principios UNIDROIT, se identifican expresamente como *lex mercatoria* y al mismo tiempo como *soft law*⁽¹⁴⁾. Si el preámbulo de los mismo principios deja expresamente clara la primera equiparación⁽¹⁵⁾, la segunda pueda observarse en el comentario oficial relativo a las cláusulas modelos⁽¹⁶⁾ donde la *soft law* se concibe como una *rule of law*⁽¹⁷⁾.

La borrosidad de estos aspectos no es solo terminológica, sino también conceptual. Asimismo, puede relacionarse de una manera diferente dependiendo del concepto de armonización y unificación que se adopte; dependiendo de si ambos términos se interpretan o no como sinónimo. Así, por ejemplo, los Principios UNIDROIT, cuyo acrónimo se refiere a la “unificación”, tienen como principal objetivo “la armonización” para llegar a un derecho “uniforme”⁽¹⁸⁾. En esta línea, pareciera partirse del presupuesto de que estas expresiones sean sinónimas⁽¹⁹⁾, cuando, para un comparatista, no lo son necesariamente⁽²⁰⁾.

⁽⁹⁾ Esta es la expresión de Torsello quien destaca que “si la *lex mercatoria* tradicional se basaría principalmente en el derecho consuetudinario supranacional no codificado, la tendencia actual parece favorecer el uso de instrumentos de *soft law* (cuasi) codificados, producidos por diversos actores y en distintos formatos”: Torsello (2021, p. 87).

⁽¹⁰⁾ Para mayor información, véase la referencia por ejemplo a los textos de los Principios UNIDROIT, PECL, OHADAC, GADAL, PLACL o más en general también al DCFR. Aspectos que aquí no pueden analizarse.

⁽¹¹⁾ Así por ejemplo se considera que los Principios UNIDROIT cumplen con el requisito para que los usos sean aceptados como fuente de derecho conforme al artículo 9 de la CISG, pero con matices: véase Muñoz (2014, pp. 1 y ss). Para un análisis de la cláusula *rebus sic stantibus* en la CISG y en los instrumentos de *soft law* véase Pílares Viscasillas, M^a. P. (2021, pp. 189 y ss).

⁽¹²⁾ Autores como Vásquez Palma & Vidal Olivares (2018, p. 233 y ss). Esto sin embargo es tema de debate como se evidencia en Comité Jurídico Interamericano (2019, p. 62).

⁽¹³⁾ Véase Fassó, G. (1973, pp. 783 y ss). En los años setenta del siglo pasado se evidencia que “*legge* en el lenguaje jurídico moderno es una palabra que designa técnicamente una norma de derecho público; en lengua latina, la parola *Lex* tiene un sentido más amplio y no técnico ya que se utiliza, tanto por los juristas como por los escritores literarios, para indicar cualquier tipo de norma, de cualquier valor y contenido, cualquiera regla que procede de una persona física o jurídica y dirigida a cualquiera para caracterizar las determinación de la conducta oral, o referirse a las modalidades o a las cláusulas convencionales” Longo (1968, p. 787).

⁽¹⁴⁾ Sobre la relación entre *lex mercatoria*, la *soft law* y los Principios UNIDROIT véase Bucur (2018, pp. 292 y ss).

⁽¹⁵⁾ Para mayor información véase los Principios UNIDROIT (1994, p. 4); (2004, p. 4); (2010, p. 4); (2016, p. 4).

⁽¹⁶⁾ Aquí se afirma que “Los Principios UNIDROIT, al ser un instrumento de *soft law*, ofrecen un abanico más amplio de posibilidades que las partes no siempre conocen en su totalidad.”: UNIDROIT (2013, p. 1).

⁽¹⁷⁾ “Actualmente, las partes suelen tener la opción de elegir instrumentos de “*soft law* como los Principios UNIDROIT, como *rule of law* en las que los árbitros deben basar sus decisiones”: UNIDROIT (2013, pp. 5-6).

La versión inglesa de la guía tripartida los define como “Being a “soft-law” instrument”: CNUDMI, Conferencia de La Haya y UNIDROIT (2021, p. 6); sin embargo, la versión española prefiere traducir esta expresión con “instrumento jurídico no vinculante”, del mismo modo aquella italiana: “strumento giuridico non vincolante”.

⁽¹⁸⁾ Esto conforme a su Estatuto: Art. 1 Estatuto orgánico Unidroit: “El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado tiene por objeto estudiar los medios de armonizar y coordinar el derecho privado entre los Estados o entre grupos de Estados y preparar gradualmente la adopción por parte de los distintos Estados, de una legislación de derecho privado uniforme”.

⁽¹⁹⁾ Así parece hacerlo Bonelli justo antes la aprobación de la primera edición de los Principios UNIDROIT cuando afirma que por “unificazione internazionale del diritto si deve intendere qualsiasi iniziativa diretta al superamento delle diversità esistenti tra due o più diritti nazionali tramite l’elaborazione di una disciplina uniforme, destinata a sostituirsi in tutto o in parte ai primi nella regolamentazione della materia interessata”: Bonelli (1992a, p. 720).

⁽²⁰⁾ Para unos matices véase Ferrante (2016a, pp. 611 y ss).



En este sentido, además, hay quien destaca que “la naturaleza etérea de la *soft law* parece inadecuada para la estructura rígida de un ‘código’” (Torsello, 2019, p. 101), por lo que intentar codificarla sería como “almacenar las nubes en un frasco”⁽²¹⁾. Por ello, el árbitro no solo desempeña un importante rol en la determinación de la ley aplicable al caso (Gaillard, 2014, pp. 437 y ss), sino también debe dirimirla con propiedad y eficacia. En este contexto, el Derecho sustantivo, la *lex mercatoria* y la *soft law* constituyen tres factores clave para la resolución de la controversia arbitral. La dificultad radica en que estas categorías presentan contornos cada vez más difusos.

El intrínseco valor polisémico y policonceptual de estos tres pilares ofrece ventajas y desventajas para el tribunal arbitral. Por un lado, le proporciona una mayor libertad de acción; por otro lado, le exige un mayor cuidado en el criterio aplicativo, dado que conceptos amplios e indeterminados pueden conllevar no solo algunas patologías, sino que pueden estar relacionados “con el difícil equilibrio entre seguridad y justicia” (García Delgado, 2003, p. 114).

Es indudable el mayor margen de acción que el Tribunal Arbitral posee en un arbitraje no de derecho. Sin embargo, dicho margen se ha ampliado progresivamente también al arbitraje de derecho. Esto se debe a que la autonomía de las partes ha venido a jugar un rol cada vez más protagónico tanto dentro del Derecho Internacional Privado⁽²²⁾ como en el arbitraje internacional, en lo que respecta al fondo de la controversia⁽²³⁾.

En la fase dinámica de este escenario se verifican dos fenómenos. Por un lado, se abandona progresivamente el sistema de las normas de conflictos (Ferrari & Rosenfeld, 2023, pp. 484 y ss), cuya identificación resulta difícil o compleja⁽²⁴⁾ para árbitros extranjeros que no necesariamente dominan la normativa del derecho internacional del país de referencia. En su lugar, se transita hacia un modelo arbitral que privilegia la *voie directe* a la *voie indirecte* (Ferrari & Rosenfeld, 2023, pp. 494 y ss), si bien ambas no llegan a difuminarse. Ello favorece la labor del árbitro internacional quien, en ausencia de acuerdo de las partes o cuando este último resulte ineficaz en los supuestos expresamente establecidos, podrá identificar, elegir y aplicar las normas *ad hoc*.

Por otro lado, se abre paso a un concepto más amplio y elástico del Derecho aplicable, así como al fortalecimiento de un derecho uniforme internacional en el ámbito arbitral. Este último puede asumir varias formas, cuyos emblemas principales son la *lex mercatoria* y los instrumentos de *soft law*, entre los que pueden mencionarse, por ejemplo, los Principios UNIDROIT.

Por ello, debe comprenderse cómo el árbitro debería enfrentarse a estas situaciones, más aún cuando el Derecho sustantivo, la *lex mercatoria* y el *soft law* pueden moverse e interaccionar debido a su intrínseco valor polisémico y a la modernización conceptual del arbitraje comercial internacional. Por ello, estos aspectos no constituyen una cuestión baladí ni un mero ejercicio académico⁽²⁵⁾.

Los objetivos de este trabajo son los siguientes. En primer lugar, a partir de las secciones 2 y 3, se constatará que el Derecho sustantivo, la *lex mercatoria* y la *soft law* son conceptos dinámicos, generales y que, según alguna interpretación, pueden incluso solaparse entre sí. Asimismo, en la sección 4, se identificarán los diversos enfoques desde los cuales el jurista puede aproximarse a ellos.

Por otro lado, se identificarán las fuentes de legitimación mediante las cuales estos conceptos se desarrollan o aplican: la autonomía de las partes y el instrumento internacional. Además, se identificarán los parámetros aplicativos. A falta de un adecuado acuerdo entre las partes, estos se encuentran contenidos en los instrumentos internacionales o en la actividad necesaria del árbitro, la cual debe ser altamente técnica.

⁽²¹⁾ Apropiada es la expresión que usa Torsello quien destaca que “la capacidad de la *soft law* para resolver problemas reside en su sinuosidad, como las nubes que se mueven libremente en el ámbito del derecho mercantil transnacional”: Torsello (2019, p. 101).

⁽²²⁾ Véase los arts. 9 y 10 de la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales (convenio de México de 1994); el art. 3 de los Principios de la Haya sobre la Elección del Derecho Aplicable en Materia de Contratos Comerciales Internacionales de 2015. Sobre uno de los primeros comentarios del art. 3 véase Saumier, G. (2014, p. 1 y ss), sobre una panorámica en los varios estados véase Harris & Dickinson, A. (2021).

⁽²³⁾ Para una panorámica sistematizadas sobre las *aplicable laws* en el arbitraje internacional véase Ferrari & Rosenfeld (2023, pp. 482 y ss). Blackaby, Partasides & Redfern (2022, pp. 129 y ss, con particular referencia al fondo pp. 162 y ss) En relación con el fondo también en particular véase Lando (1991, pp. 129 y ss).

⁽²⁴⁾ Véase, como dificultad de criterios, el art. 4 Reglamento Roma I: Reglamento UE sobre la Ley Aplicable a las obligaciones Contractuales de N° 593, 17 de junio de 2008, *Diario Oficial de la Unión Europea* el 4 de julio de 2008.

⁽²⁵⁾ Esta es la expresión de Gaillard quien afirma que “el debate en torno a la aplicación de normas transnacionales por parte de árbitros comerciales internacionales no es un mero ejercicio académico”: Gaillard (1995, p. 212).



Finalmente, se comprobará que la actividad interpretativa del árbitro resulta necesaria porque, a pesar de que los instrumentos internacionales de elección del fondo sean parecidos y tendencialmente convergentes, pueden sustancialmente ser distintos. El artículo, mediante el análisis realizado en la sección 5 hasta la 10, demostrará que esto puede también estar relacionado con los problemas interpretativos de las diferentes traducciones de las fuentes oficiales al idioma castellano.

Una vez verificado lo anteriormente expuesto, podrá validarse que el árbitro cuenta con cierta flexibilidad para aplicar los tres factores, siempre dentro de los límites impuestos por (i) la autonomía de las partes, (ii) los instrumentos aplicables y (iii) los patrones técnicos jurídicos oportunos conforme a lo planteado en la sección 11.

2. ¿La *soft law* existe?

Indudablemente, la respuesta es afirmativa. Sin embargo, dos premisas resultan fundamentales: (i) el término puede referirse a diversos ámbitos del Derecho⁽²⁶⁾ y del arbitraje⁽²⁷⁾; y (ii) la variedad y proliferación⁽²⁸⁾ de los instrumentos que se han generado vuelve el término en uno “engañoso” y “simplista”⁽²⁹⁾, con el riesgo de provocar una desfragmentación excesiva del fenómeno⁽³⁰⁾. Esto genera incluso una cierta competencia entre los diferentes instrumentos codificados (Torsello, 2015, p. 52). Ante ello, cabe preguntarse entonces: ¿es al fin al cabo una simple metáfora engañosa? (Blutman, 2010, pp. 605 y ss).

La *American Society of International Law* dedicó un panel específico al *soft law* durante su 82º meeting anual⁽³¹⁾, celebrado en 1988. En dicha oportunidad, ya se afirmaba que “la *soft*

law significa cosas diferentes para personas diferentes”⁽³²⁾, siendo un “término paradójico para definir un fenómeno ambiguo” (Dupoy en Handl et al, 1988, p. 381). En ese contexto, se observaba que su expansión respondía a la rápida expansión del mundo económico tras la Segunda Guerra Mundial, impulsado fundamentalmente por la “*United Nation Family*” (Dupoy en Handl et al, 1988, p. 382).

El objetivo era facilitar el desarrollo del nuevo orden económico internacional (Chinkin en Handl et al, 1988, p. 387)⁽³³⁾, lo que condujo a un impulso, mediante su conjunto de organizaciones, hacia una negociación constante con los Estados miembros en el ámbito jurídico, junto con los ámbitos social y económico (Dupoy en Handl et al, 1988, 382). Esta aptitud se justifica también porque los instrumentos jurídicos resultaban inadecuados frente a los nuevos estándares económicos (Chinkin en Handl et al, 1988, p. 389)⁽³⁴⁾. Por ello, la *soft law* viene a asumir un indudable rol en el panorama jurídico y económico, configurándose como un nuevo andamiaje jurídico-conceptual en este escenario.

Sin embargo, cabe preguntarse si la utilización de este término es conveniente (Zemanek, 1998, pp. 843 y ss) y si su dicotomía con la *hard law* es necesaria (Crawford Lichtenstein, 2001, pp. 1433 y ss), ya que incluso existen posturas extremas según las cuales la *soft law* no debería aplicarse en los arbitrajes internacionales⁽³⁵⁾.

⁽²⁶⁾ Por lo atañe el arbitraje comercial internacional en particular véase. Dasser (2021) Newman, Dugga, Radine (2014).

⁽²⁷⁾ En este sentido se habla de *soft law* como requisito del debido proceso en el arbitraje internacional se ha sostenido que “debido proceso” y “algunas normas imperativas locales” son esencialmente “el único requisito que, a nivel nacional, a nivel de normas institucionales, y a nivel de ejecución, que debe cumplir un arbitraje” Picanyol Roig (2015, p. 68). Sobre la *soft law* como fuente aplicable también al derecho procesal véase Park (2005, p. 141 y ss), Ali & Neuhaus (2023, pp. 537 y ss).

⁽²⁸⁾ Hablan de “auge” de estos instrumentos: González Martín & Alborno (2019, pp. 227 y ss).

⁽²⁹⁾ Se comparte el razonamiento y las expresiones utilizadas por Chinkin (1989, p. 850).

⁽³⁰⁾ Habla del demasiado frecuente fenómeno del “*me too*” en relación con alguna iniciativa de la Asociación Suiza de Arbitraje y las regulaciones sobre ética de los abogados en el arbitraje internacional: Geisinger, E. (2015, p. 25).

⁽³¹⁾ El panel titulado “a Hard Look at Soft Law” era presidido por Günther Handl: véase Handl, Reisman, Simma, Dupoy, Chinkin (1988, pp. 371 y ss).

⁽³²⁾ Handl en Handl et al. (1988, p. 371). Para este autor sería paradójico por la concepción poca elástica de lo que es obligatorio, este sentido “la *soft law* es problemática porque aún no es ley, ¡o no es la única ley!”, y ambiguo porque la realidad a menudo no es fácil de identificar con claridad.

⁽³³⁾ Para mayor referencia, véase Naciones Unidas (1974, pp. 798 y ss).

⁽³⁴⁾ Para algunas reflexiones sobre Derecho económico internacional véase Chinkin (1989, pp. 850 y ss).

⁽³⁵⁾ Esto porque introduciría incertidumbre que conllevaría desincentivo para la actividad económica: Reismann (2011, pp. 25 y ss). Sobre el interrogante si la *soft law* contribuye a la pérdida de flexibilidad y una falta de legitimidad democrática véase Kaufmann-Kohler (2010, pp. 1 y ss). Sin embargo, a la hora de introducir los Principios UNIDROIT, hay quien justifica que los “Principios” como forma de instrumento escrito sería de preferir a la *lex mercatoria* porque “su exacto contenido podrá determinarse solo en fase contenciosa y dependería de los antecedentes culturales de los árbitros”: Bonell (1992a, p. 727).



Al fin y al cabo, su contraparte (*hard law*) constituye una simple creación funcionalista y dicha dicotomía no necesariamente se cumple, dado que la *soft law* puede resultar una norma coercible cuando no ha sido elegida. Además, como se ha señalado “el carácter *hard* o *soft* de una determinada norma no está directamente relacionado con el grado de su cumplimiento” (Toro, 2006, p. 533). Por ello, resulta limitante una “simple distinción binaria” (Shaffer & Pollack, 2010, p. 712) entre los dos conceptos (Bonell, 1998, p. 9 y ss).

En definitiva, la *soft law* no es un elemento contrapuesto al Derecho sustantivo, sino una diferente perspectiva para comprender cómo una norma pueda resultar obligatoria. En este sentido, también se ha planteado la posibilidad de considerarla un tercer ordenamiento jurídico, situado entre el derecho interno y el derecho público nacional, haciendo alusión al “*legal system*” (Berger, 1999, p. 2). Lo cierto es que la denominada *soft law* ha seguido una evolución dinámica y que, progresivamente, se ha transformado en determinados contextos en *hard law*⁽³⁶⁾.

3. *Lex mercatoria* y principios

Hay quien habla del paso de una *lex mercatoria* medieval (Galgano, 2001; Epstein, 2004, pp. 1 y ss), a una “nueva *lex mercatoria*” (Mustill, 1988, pp. 86 y ss.; Marella, 2013), e incluso a una “nueva nueva *lex mercatoria*” (Michaels, 2007, p. 456). Estas son clasificaciones que no necesariamente conducen a una identidad de contenidos, sino que, como muchas clasificaciones doctrinales o funcionales, tienen a menudo un afán sistematizador o proto-modernizador⁽³⁷⁾.

Aparte de la reconstrucción histórica,⁽³⁸⁾ cabe preguntarse si el Derecho mercantil transaccional coincide con la *lex mercatoria*, tema que siempre ha fascinado a la doctrina⁽³⁹⁾. Lo

cierto es que el debate sobre la *lex mercatoria* “parece interminable”⁽⁴⁰⁾, lo que tiene diversas implicaciones según la perspectiva desde la cual se analice: desde el Estado, desde el comercio internacional o desde el punto de vista jurídico (Michaels, 2007, p. 460 y ss).

Cabe recordar aquella doctrina que analizaba la posibilidad de un Derecho sin Estado, en la que la sociedad asume un rol clave.⁽⁴¹⁾ La propia Guía sobre el Derecho aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas aprobada por el Comité Jurídico Interamericano (en adelante CJI) de la OEA confirma que “prosigue el debate sobre la *lex mercatoria*, con grandes controversias con respecto a la terminología, sus fuentes y si se trata de un orden jurídico autónomo independiente del ordenamiento jurídico interno” (Comité Jurídico Interamericano, 2019, p. 107). Los propios instrumentos internacionales dan constancia que “el concepto de *lex mercatoria* ha sido criticado, entre otros motivos, por su extrema vaguedad, puesto que no identifica con precisión las reglas de carácter supranacional o transnacional que lo conforman”.⁽⁴²⁾ En ese sentido hay quien se ha preguntado si la *lex mercatoria* puede ser un desafío para la en los arbitrajes comerciales internacionales (Manriruzzaman, 2019, p. 657 y ss).

Ya se ha observado previamente la borrosidad y la posible interacción entre la *soft law* y la *lex mercatoria*. Este aspecto se

⁽³⁶⁾ Para mayor referencia, véase Chinkin (1989, pp. 856-857). La autora analiza también la afirmación por la cual se considera que la *soft law* habría llegado a representar el derecho internacional consuetudinario. Atentamente el autor observa que “estas afirmaciones tan contundentes deben tratarse con cautela: o bien implican que la forma blanda se ha endurecido hasta convertirse en normas jurídicas, o bien suponen que las propias fuentes del derecho internacional han sufrido cambios”. Asimismo, véase también Caballero Hellión (2021, pp. 59 y ss).

⁽³⁷⁾ Así que retomando la idea y terminología del “Digesto” la doctrina italiana reelaboró una serie de publicaciones después de la elaboración del primer código civil italiano de 1865 - *Digesto italiano* (publicado entre 1880 y 1906 por Utet y dirigido por L. Lucchini), inmediatamente antes de la aprobación del *codice* de 1942 - *Nuovo Digesto Italiano* (publicado entre el 1937 y el 1940 por Utet, dirigido por M. D’Amelio y A. Azara)- y posteriormente a su aprobación (*Novissimo Digesto Italiano*, publicado por Utet entre 1957 y 1975 y dirigido por A. Azara y E. Eula).

⁽³⁸⁾ No debe descuidarse la estructura económica con ella relacionada; para algunas reflexiones históricas véase Epstein (2004, pp. 1 y ss).

⁽³⁹⁾ Para mayor información, véase Goode (1997, pp. 1 y ss). La expresión inglés utilizada por el autor en contraposición con la *lex mercatoria* es la de “Transnational Commercial Law”.

⁽⁴⁰⁾ Michaels (2007, p. 447 y ss). Con referencias bibliográficas de las décadas anteriores véase Gaillard (1995, p. 208 y ss) partiendo de la progresiva importancia que ha tenido en la doctrina la temática desde los artículos de Goldman (1965, p. 177 y ss) y Schmitthoff (1964).

⁽⁴¹⁾ Con las reflexiones sobre el pensamiento de Eugen Ehrlich y entre la contraposición entre un derecho viviente y un derecho estatal y una reconstrucción histórica: Teubner (1997, p. 3 y ss).

⁽⁴²⁾ Principios UNIDROIT (1994, p. 4); (2004, p. 4); (2010, p. 4); (2016, p. 4).



complica aún más si se considera que la *lex mercatoria* se asocia a los principios generales del Derecho. Esto porque muchos instrumentos de *soft law* se denominan ellos mismos como “Principios”, como en el caso de los Principios UNIDROIT. Si en el primer caso puede entenderse por “Principio” “un uso que ha adquirido una aceptación general” (Comité Jurídico Interamericano, 2019, p. 104), en el segundo más bien éstos parecerían significar “reglas que no tienen fuerza de ley” (Comité Jurídico Interamericano, 2019, p. 106).

Así que, si bien en varios de los textos de *soft law* se utiliza esta expresión, y por ello parecería comúnmente aceptada, la afirmación de ilustre doctrina por la cual “el enigmático término ‘Principios’ debe evitarse” (Zimmermann, 2018, p. 4) se convierte en un *fulmine a ciel sereno*. Por esto, siguiendo esta constatación, este escrito no utiliza dicha expresión y hace referencia únicamente a la *soft law* y a la *lex mercatoria*.

4. *Soft law, lex mercatoria* y su percepción en el jurista

Como han observado Shaffer & Pollack (2010, p. 712) el concepto de *soft law* puede variar dependiendo de la concepción del jurista de referencia.⁽⁴³⁾ Se ha matizado afirmando que si el jurista positivista propondría negar el mismo concepto de *soft law*, el institucionalista con orientación racionalista sostendría que, a pesar de que el término *binding agreement* es relevante, esta es una “hipérbole engañosa” (Shaffer & Pollack, 2010, p. 712). El constructivista, en cambio, daría más importancia a su implementación abordando la brecha entre el derecho escrito y el derecho en la práctica⁽⁴⁴⁾.

En este sentido, Hart, como positivista, reconocería como Derecho aquel que ha sido reconocido y establecido mediante determinados procedimientos, más que centrarse en su asociación con el ideal de la justicia (Hart, 1958, pp. 593 y ss). Por su parte, Dworkin (1978) respondería desde una perspectiva más constructivista, sosteniendo que el juez dispone de un cierto margen de maniobra, especialmente en

los *Hard Cases*, que le permiten acudir a determinados principios que necesariamente deben ponderarse entre sí. Quien adopta el nuevo institucionalismo de la elección racional buscaría la importancia de la estructura de las normas en la vida organizacional (Powell, & Di Maggio, 1991). Por ello, parte de la doctrina se ha preguntado cómo la concepción del Derecho y de la *lex mercatoria* puede variar en estos casos⁽⁴⁵⁾, cuestionándose si debería crearse un Derecho de forma constructivista mediante un orden espontáneo o debería prevalecer el positivismo de Kelsen en el derecho mercantil (Nuñez Del Prado, 2019, pp. 423 y ss), y afirmando que la globalización y la (nueva) *lex mercatoria* siempre han presupuesto el sistema de los Estados soberanos (Carrino, 2022, p. 9).

¿Y el comparatista? No se limita a lo que dice la Ley (Sacco, 1991a, pp. 1 y ss; Sacco 1991b, pp. 343 y ss); le interesa cómo esta se aplica realmente (Pound, 1910, pp. 12 y ss) y analiza, además, la dimensión histórica del Derecho (Sacco, 1991a, pp. 1 y ss; Sacco, 1991b, pp. 343 y ss). El comparatista, más bien, se acercará al institucionalismo y, en parte, al constructivismo, probablemente alejándose del positivismo puro⁽⁴⁶⁾. Asimismo, su percepción podría variar dependiendo del enfoque funcional o estructuralista⁽⁴⁷⁾ que aplique.

Sin embargo, hay que ir más allá dado que la doctrina, especialmente Gaillard, ha sostenido que las normas transnacionales “*Transnational rules*” (Gaillard, 1995, p. 212) y el derecho transnacional “*Transnational Law*” (Gaillard, 2001, p. 59) no deben identificarse como un listado de principios⁽⁴⁸⁾, sino que,

⁽⁴³⁾ Así se afirma que no existe un consenso de definición de *soft law*: Shaffer & Pollack (2010, p. 712).

⁽⁴⁴⁾ Siguiendo siempre el razonamiento de Shaffer & Pollack (2010, p. 712). Los autores realizan críticas a las tres posturas debiéndose pensar a *hard* y *soft law* más que en contraposición más bien en alternativa.

⁽⁴⁵⁾ Para mayor información, véase, sin carácter de exhaustividad por ejemplo Manríquez (2019, pp. 699 y ss).

⁽⁴⁶⁾ En este sentido las nociones “fluidas” pueden percibirse como un límite a la concepción positivista: Mackaay (1979, p. 34).

⁽⁴⁷⁾ Sobre una breve panorámica sobre la diferencia véase en idioma castellano Ferrante (2021, pp. 177 y ss). Para el método funcional Michaels, R. (2019, pp. 345 y ss), para el método estructural Graziadei, M. (2019, pp. 442 y ss), Watson, A. (1983), Sacco (1991a, pp. 1 y ss) y Sacco (1991b, pp. 343 y ss).

⁽⁴⁸⁾ La referencia era al listado identificativo elaborado en su momento por Ole Lando (1985, p. 749 y ss) y retomada por Mustill (1988, p. 86 y ss). Ole Lando en ese momento las identificaba relativamente con *Public International Law, Uniform Laws, The General Principles of Law, The Rules of International Organisations, Customs and usages, Standard Form Contracts, Reporting of Arbitral Awards*: si bien ambos autores coinciden que este listado no es exhaustivo, Mustill añade la *public policy of the country*: Mustill (1988, p. 109). Si bien ambos coinciden que son listados no exhaustivos Ole Lando confirma su original listado en una publicación posterior: (Ole Lando, 1991, p. 144 y ss). Por lo que atiene los principios aferentes, estos también no son exhaustivos. Llamativo por ejemplo y como ha identificado ya Pryles (2008, p. 321 y ss) que, si Mustill indicaba unos veinte y cinco, otros muchos más, como Berger que indicaba setenta y tres: Berger (1999, p. 210-211).



si bien este sistema⁽⁴⁹⁾ puede desarrollar en la práctica “una función sorprendentemente similar a la de un sistema jurídico genuino”,⁽⁵⁰⁾ puede concebirse como un método, siendo un método relacionado estrictamente con el derecho comparado⁽⁵¹⁾. ¿Y la *lex mercatoria*, en este contexto, dónde se enmarcaría? Esta doctrina si bien no la concibe como sinónimo de la primera expresión, la considera prácticamente sinónimo de la segunda⁽⁵²⁾.

Para Gaillard el primer paso consiste en determinar si las partes han indicado cómo deben aplicarse las normas (Gaillard, 1995, p. 224) prestando máxima atención a sus intenciones o instrucciones para eventualmente interpretarlas (Gaillard, 2001, p. 63); para luego realizar un análisis de derecho comparado para establecer la regla o reglas pertinentes (Gaillard 1995, p. 226; Gaillard, 2001, p. 63).

Otra parte de la doctrina si bien no excluye la aplicación del método funcionalista matiza que esto debería conllevar una oportuna aplicación de aquellos instrumentos de *soft law* codificados que garanticen mejor los criterios de imparcialidad (Torsello, 2021, pp. 51 y ss).

Al fin al cabo el operador del Derecho tanto en el ámbito académico como profesional debe ser un atento ejecutor e interprete. Esto se complica aún más cuando hay disfasias lexicales o de traducción en los textos de *soft law*. En esta función de traductor-intérprete (Picard, 1999, p. 894)⁽⁵³⁾, también el idioma juega un rol fundamental (Sacco, 1998, pp. 1 y ss), no solamente como instrumento sino como mecanismo de comprensión para el análisis sustancial del Derecho o de la norma aplicable. En los casos de aplicación e interpretación de conceptos indeterminados o amplios, como *lex mercatoria* y *soft law*, esta tarea resulta aún más gravosa y necesaria.

5. La modernización del derecho uniforme y la progresiva proliferación y consolidación de instrumentos internacionales y modelos en América

Intentar comprender qué es el Derecho⁽⁵⁴⁾ no siempre es una tarea fácil, de allí la idea de catalogarlo en áreas, sectores o varias sistematizaciones, clasificaciones que se diferencian de aspectos culturales, históricos y sociales⁽⁵⁵⁾. No es solo una cuestión de macro clasificaciones como la que subdivide las culturas jurídicas en sistemas de *common law* o de derecho continental, sino que es más profunda: penetrando incluso dentro de los mismos sistemas de derecho continental. Así que estos últimos, aunque tengan raíz común difieren en muchos aspectos, a pesar de que se hayan influenciado recíprocamente⁽⁵⁶⁾. Un claro ejemplo es el rol, la función y la concepción del Derecho comparado, aspecto que se inserta en la cultura jurídica y en la formación del jurista⁽⁵⁷⁾ de manera totalmente diferente dependiendo del país de referencia, pudiendo o no adquirir un concepto y autonomía independiente respecto a las otras áreas del Derecho.

Ahora bien, en un sistema siempre más globalizado, que parece propender

⁽⁴⁹⁾ Se ha utilizado “sistema” porque debe observarse que esta doctrina al afirmar esto utiliza la expresión *transnational rules* cuando en dicho artículo ha utilizado como sinónimo de *lex mercatoria* la expresión *transnational law*: Gaillard (2001, p. 71).

⁽⁵⁰⁾ Gaillard (2001, p. 71). En este caso el autor asume que lo sería poseyendo estas cuatro características: exhaustividad, ser estructurado, su capacidad de evolución y su previsibilidad, véase. Gaillard (2001, pp. 65 y ss).

⁽⁵¹⁾ Ya Gaillard (1995, pp. 224 y ss) y Gaillard (2001, pp. 62 y ss). Para una breve sistematización de los dos enfoques de la contraposición de los dos enfoques (listado y de método) véase Pryles (2008, p. 321-324) y Cuniberti (2014, p. 380-384).

⁽⁵²⁾ Si esta doctrina no parece identificar la *lex mercatoria* con las *Transnational Rules* si parece hacerlo con la *Transnational Law*: véase (Gaillard 1995, en particular p. 59 y 62) en comparación con (Gaillard 2001, 2012). En esta última obra, después de haber afirmado que “la noción de *lex mercatoria* es ambigua” afirma que: “a diferencia de las nociones de normas transnacionales (*Transnational rules*) o principios generales del derecho mercantil internacional, la noción de *lex mercatoria* enfatiza el contenido de las normas en lugar de la forma en que dichas normas”: Gaillard (1995, p. 212).

⁽⁵³⁾ Para mayor referencia, véase a Ferrante (2016a, pp.605 y ss).

⁽⁵⁴⁾ Así “la historia de la definición del término Derecho es la historia de una larga controversia”: véase Rebuffa (1990, pp. 1 y ss).

⁽⁵⁵⁾ Aquí a título ejemplificativo se observa la diferenciación entre Derecho Público y Privado si bien la autorizada doctrina habla de una exigencia de clasificación, al mismo tiempo se evidencian perplejidades doctrinales, incertidumbres y pluralidad de criterios discrecionales: véase Pugliatti (1964, pp. 697 y ss).

⁽⁵⁶⁾ Se contribuye a pasar de un sistema de familias de Derechos o sistemas más híbridos creando familias jurídicas recompuestas: véase Ferrante (2021, p. 188 y ss).

⁽⁵⁷⁾ En algunos casos este resulta ser un requisito fundamental en la formación del jurista estando incluso en la malla curricular universitaria, como en Italia, mientras en otros no: Ferrante (2016a, p. 604).



hacia una armonización progresiva incluso jurídica, cabe plantearse cuál es la aplicación oportuna del Derecho en determinados contextos, uno de los cuales es el arbitraje comercial internacional. El arbitraje comercial internacional es uno de los sectores más interesantes para analizar dicho fenómeno.

Ello se debe también a los diversos procedimientos que, progresivamente, se han manifestado a lo largo de las últimas décadas y que han querido modernizar y reestructurar el Derecho de Obligaciones y Contratos, no solo mediante profundas reformas dentro los propios códigos nacionales, sino intentando crear una armonización o uniformización plena en fenómenos de carácter internacional, cuyos máximos ejemplos son la CISG o los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales. En este contexto por lo tanto se ha asistido a una proliferación de instrumentos en ámbito europeo, y latinoamericano⁽⁵⁸⁾ que han intentado condensar los principales aspectos de las relativas realidades jurídicas.

Piénsese en el fenómeno que ha interesado paulatinamente a América Central y del Sur, conduciendo a la creación a los principios sobre los contratos internacionales elaborados por la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe (en adelante, OHADAC) en 2015⁽⁵⁹⁾, a los Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos (en adelante PLACL)⁽⁶⁰⁾ en 2018⁽⁶¹⁾, y por último la creación, este año, de un Código Modelo de Obligaciones para América Latina⁽⁶²⁾ elaborado por el grupo GADAL⁽⁶³⁾.

Ahora bien, es oportuno observar como algunos de estos textos se auto perciben y auto proyectan como posibles instrumentos aplicables en sede arbitral o como fuente de inspiración para nuevos modelos, mientras otros se ciñen exclusivamente, al menos en principio, al ámbito académico.

Los tres textos recién citados se proyectan de manera diferente. Por un lado, el reciente Código modelo de GADAL, ofrece silencio y, por el momento, parece responder a un mero ejercicio académico, ya que todavía, no cuenta con un comentario oficial ni con un preámbulo que lo esclarezca. Por otro lado, el preámbulo de los Principios OHADAC afirma que “los presentes Principios no impiden la aplicación de normas imperativas o de orden público internacional, tanto de origen estatal como internacional, que resulten de aplicación conforme a las normas de Derecho internacional privado”, que “no impiden la aplicación de los usos comerciales internacionales” y “serán objeto de interpretación uniforme, teniendo en cuenta su carácter internacional”.

Sin embargo, aspecto importante es que el mismo comentario oficial aclara: “los Principios OHADAC, a diferencia de otros sistemas jurídicos contractuales no estatales, como los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (Preámbulo) o los PECL (art. 1:101), no pretenden representar o entrañar un cuerpo de principios generales del Derecho, ni mucho menos ser expresión de una eventual o presunta *lex mercatoria*”⁽⁶⁴⁾. Así que los Principios OHADAC si bien se auto identifican como un modelo de *soft law*⁽⁶⁵⁾ quieren expresamente autoexcluirse de otro eventual rol protagónico⁽⁶⁶⁾ e integrativo en otros supuestos de los en que no estén expresamente evocados⁽⁶⁷⁾.

⁽⁵⁸⁾ Sobre una reconstrucción del recorrido en ámbito europeo véase Ferrante (2016b, pp. 107 y ss).

⁽⁵⁹⁾ La OHADAC es la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe. El texto y una bibliografía de referencia puede verse en la página web oficial de OHADAC: <https://www.ohadac.com/textes/2/principios-ohadac-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales.html>.

⁽⁶⁰⁾ Para mayor información véase Momberg, R. & Vogenauer, S. (2017), De La Maza, Pizarro & Vidal (2018); Ferrante (2020, pp. 259 y ss).

⁽⁶¹⁾ Aquí se ha terminado un proyecto nacido en 2010 y que ha tenido el soporte de la Fundación pour le Droit Continental y de la fundación Fueyo Laneri. Sobre cómo nació el proyecto véase la Presentación del Prof. Carlos Pizarro (Pizarro en Aavv, 2012, p. 15-17).

⁽⁶²⁾ Para el texto, véase GADAL (2026), GADAL (2022).

⁽⁶³⁾ GADAL, el Grupo para la armonización del derecho en América Latina, inició su labor en 2013 y tiene como fuente armonizadora de inspiración esencialmente en la matriz romana. Vid. Aavv (2020), Gadal (2026); San Martín Neira, L., Salgado Ramírez, C. & Esborraz, D. F. (2024, p. 275 y ss).

⁽⁶⁴⁾ Principios OHADAC sobre los Contratos Comerciales Internacionales, p. 30.

⁽⁶⁵⁾ El comentario oficial afirma que “Los Principios OHADAC sobre los contratos comerciales internacionales responden a un modelo de *soft law*”: Principios OHADAC sobre los Contratos Comerciales Internacionales, p. 19.

⁽⁶⁶⁾ En este sentido se afirmar que “su aplicación, consecuentemente, solo está indicada cuando las partes han sometido su contrato de forma expresa a los Principios OHADAC o los han incorporado como ley aplicable de manera inequívoca (punto I del Preámbulo). En otro caso, jueces o árbitros deberán determinar la ley aplicable al contrato conforme a las reglas de Derecho internacional privado previstas en sus respectivas legislaciones o regulaciones arbitrales aplicables al caso”: Principios OHADAC sobre los Contratos Comerciales Internacionales, p. 30.



Finalmente, los PLACL, nacido también de una matriz académica, si que quieren proyectarse como *lex mercatoria*. Su preámbulo fija su finalidad estableciendo: “reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales”, “las cuales pueden ser utilizadas para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme” y “pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes”. La referencia a la *lex mercatoria* y a este último aspecto se establece expresamente también en el art. 1 que fija el ámbito de aplicación⁽⁶⁸⁾.

Este modelo retoma *mutatis mutandis* la visión de instrumentos que habían abierto camino en Europa en términos similares y cuyo ejemplo son los Principios Europeos de Derecho de Contratos (en adelante PECL). Estos no solo expresamente⁽⁶⁹⁾ establecen que “tienen por finalidad ser aplicados como reglas generales del Derecho de los contratos en la Unión europea” sino se autoelevan a un carácter más amplio en cuanto dicen que “también podrán aplicarse cuando las partes: hayan convenido que su contrato se rija por los “principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o hayan utilizado expresiones similares” e incluso “pueden aportar soluciones a cuestiones no resueltas por el ordenamiento o la normativa legal aplicable”.

Si bien “los PECL buscaban convertirse en reglas neutras a las que pudieran someterse voluntariamente las partes contratantes, así como constituirse en *lex mercatoria*” (Salvador Coderch, García-Micó & Herrerías Castro, 2022, p. 39); debe sin embargo observarse⁽⁷⁰⁾ que el Reglamento Roma I, modificando la impostación prevista en su borrador, permite solamente la incorporación por referencia y no permite elegir un derecho no estatal.

6. Los Principios UNIDROIT como ejemplo de referencia y efectividad

Un estímulo armonizador en materia de comercio internacional encuentra su fuente inspiradora en el Instituto Internacional

para la Unificación del Derecho Privado desde finales de la década de 1920 (Rabel, 1929, pp. 1 y ss.), es decir, pocos años después de la creación del Instituto⁽⁷¹⁾. Sin embargo, es desde los años setenta que UNIDROIT se puso manos a la obra para “proceder al estudio de las perspectivas de una codificación progresiva del derecho del comercio internacional” (Secretaría General UNIDROIT, 1970). Si bien los trabajos preparatorios se remontan al año 1971 (Bonell, 1992a, p. 618)⁽⁷²⁾, y fueron precedidos por la labor de un comité directivo (Bonell, 1992b, p. 727), fue recién entre los años 1979 y 1980 cuando se constituyó un grupo de trabajo *ad hoc* encargado de elaborar la primera edición de los Principios, publicada en 1994. Posteriormente, esta obra fue objeto de nuevas ediciones en 2004, 2010 y 2016.

Aquí es interesante ver como a lo largo de las ediciones hayan evolucionados algunos aspectos sobre la colocación y comprensión de estos Principios sobre los contratos comerciales internacionales. Es interesante destacar tres aspectos.

- a) Desde la segunda edición, se realiza una ampliación del margen de acción de los Principios, modificándose su preámbulo. Por un lado, como ya se indicaba desde su inicial edición, se establece⁽⁷³⁾ que estos principios “establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales”, “pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la “*lex mercatoria*” o expresiones semejantes”⁽⁷⁴⁾ o que “pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho

⁽⁶⁷⁾ Así se afirma que “los Principios OHADAC son, pues, una normativa esencialmente opcional. Y dicha opción debe resultar de un acuerdo inequívoco de las partes.”: Principios OHADAC sobre los Contratos Comerciales Internacionales, p. 31.

⁽⁶⁸⁾ Art. 1(2) letra b PLACL: “Estos principios se aplican cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por los principios generales del Derecho, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes”

⁽⁶⁹⁾ Art. 1: 101 PECL. Asimismo, véase Díez-Picazo Ponce de León, Morales Moreno & Roca Trias, E. (2002).

⁽⁷⁰⁾ Como ya destaca el Comité Jurídico Interamericano (2019, pp. 108-109). Véase los Considerandos 13 y 14 del Reglamento Roma I.

⁽⁷¹⁾ Este año precisamente se celebra su aniversario, celebrándose sus 100 años. Este se crea en 1926 después de que Vittorio Scialoja, en su calidad de senador, propuso su creación a la Asamblea General de las Sociedad de Naciones: véase Righetti (1938, pp. 267 y ss), Salle (1973, pp. 58 y ss).

⁽⁷²⁾ Más en general véase también en idioma inglés Bonell (1992b, pp. 617 y ss).

⁽⁷³⁾ El preámbulo indica también que los principios “deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos”.

⁽⁷⁴⁾ Esta visión progresivamente se expande desde un punto de vista conceptual. A pesar de que el párrafo quede invariado en las 4 ediciones, se ofrece un rol más protagonista e identificativo entre los Principios UNIDROIT y no solo la *lex mercatoria*. De hecho, el comentario oficial de este párrafo de preámbulo (en la relativa sección), desde su segunda edición, no ha referencia sólo a “Los



uniforme” o “servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales”⁽⁷⁵⁾.

Por otro lado, desde la segunda edición, se quiere expresar dos nuevas funciones, tareas o más bien roles que los Principios pueden cumplir. En este sentido, se elimina el párrafo 4º de la primera edición por el cual “estos Principios pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla de derecho aplicable a dicho contrato”⁽⁷⁶⁾. Este inciso viene sustituido por “estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato”⁽⁷⁷⁾. Se introduce además un nuevo párrafo que quiere aclarar que los principios “pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional.”⁽⁷⁸⁾. Resulta clara la alineación del texto a los otros instrumentos internacionales relativos al arbitraje internacional que abren progresivamente la puerta a una mayor flexibilidad aplicativa.

Además, los comentarios oficiales dejan claro que “no existe ningún impedimento para que los particulares puedan aplicarlos a contratos estrictamente internos o nacionales”⁽⁷⁹⁾, con la limitación de las normas imperativas. Además, es útil observar como la Guía Tripartita elaborada conjuntamente por la CNUDMI, Conferencia de La Haya y UNIDROIT, el cual es otro instrumento interpretativo de *soft law*, valida este aspecto al recordar que los modelos paraguayos y uruguayos son pioneros al permitir expresamente a las partes elegir normas jurídicas no estatales para que sean aplicables a sus contratos⁽⁸⁰⁾. Un importante efecto propulsor viene dado en Panamá con la introducción del nuevo Código de Derecho Internacional Privado que los reconoce expresamente como posible regla supletoria al derecho aplicable o medio de interpretación por el juez o árbitro, en los contratos o relaciones de Derecho

Comercial Internacional⁽⁸¹⁾. Desde su primera edición los Principios tienen claro el afán para que puedan aplicarse a los contratos entre particulares, por reenvío expreso de las partes o, desde su segunda edición incluso si las partes no se hayan remitido a ellos.

- b) Interesante es observar el dinamismo oculto de la expresión por la cual se considera que “los principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos”. Efectivamente esta evoluciona a pesar de que su texto haya quedado inalterado en sus ediciones⁽⁸²⁾. La expresión y la amplitud y vigor de este dictado se ha progresivamente consolidado con la aprobación, desde el 2013, de las cláusulas modelos para el uso de los Principios Unidroit (UNIDROIT, 2013). Así que las genéricas sugerencias que aparecieron desde la segunda y tercera edición hoy en día se han transformado⁽⁸³⁾ en cuatro explícitos modelos estandarizados que pueden guiar a los sujetos que quieren que los Principios sean (i) la ley aplicable, en vía exclusiva o complementándose con el derecho nacional y otros principios del derecho comercial internacional; (ii) se incorporen como cláusulas contractuales (y prevalecerán sobre las normas dispositivas nacionales y no las imperativas), (iii) interpreten

Principios aplicados como ‘lex mercatoria’”, como en su primera edición, sino hace expresa referencia también a los principios generales del derecho y la referencia a “*expresiones semejantes en el contrato*”: Principios UNIDROIT (1994, p. 4); (2004, p. 4); (2010, p. 4); (2016, p. 4).

⁽⁷⁵⁾ En este sentido se concibe los Principios incluso como fuente de inspiración para la elaboración de futuros textos normativos: “A nivel internacional, los Principios podrían convertirse en un punto de referencia para la elaboración de convenciones internacionales y leyes modelo”: aspecto que queda invariado en todas las ediciones: Asimismo, véase Principios UNIDROIT (1994, p. 6); (2004, p. 6); (2010, p. 6); (2016, p. 6). Véase Faria, E. (2016, pp. 238 y ss).

⁽⁷⁶⁾ “They may provide a solution to an issue raised when it proves impossible to establish the relevant rule of the applicable law”. Los comentarios oficiales de UNIDROIT aquí se referían también a la aplicación de los Principios en lugar del derecho nacional. Véase Principios UNIDROIT (1994, p. 4).

⁽⁷⁷⁾ “They may be applied when the parties have not chosen any law to govern their contract”.

⁽⁷⁸⁾ Mediante la introducción, desde la segunda edición, del actual párrafo sexto del preámbulo.

⁽⁷⁹⁾ Para más información véase Principios UNIDROIT (1994, p. 2); (2004, p. 3); (2010, p. 3); (2016, p. 3)

⁽⁸⁰⁾ Esto tomando como inspiración del art. 3 los Principios de La Haya. La referencia es en Paraguay al art. 5 Ley núm. 5393, de 15 de enero de 2015, sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, y en Uruguay a la Ley General de Derecho Internacional Privado, núm. 19.920, de 27 de noviembre de 2020): CNUDMI, Conferencia de La Haya y UNIDROIT (2021, p. 18, nota n. 31, 24, 90).

⁽⁸¹⁾ Art. 79 de la Ley Nº 61 de 7 de octubre de 2015: “las partes podrán utilizar los principios sobre los contratos comerciales internacionales reglamentados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, conocido como UNIDROIT por sus siglas en inglés, como regla supletoria al derecho aplicable o medio de interpretación por el juez o árbitro, en los contratos o relaciones de Derecho Comercial Internacional”.



o complemente la Convención de Viena allá donde aplicable; (iv) interpreten el derecho nacional o, de existir, sus lagunas (UNIDROIT, 2013).

- c) Finalmente, los Principios UNIDROIT quieren reivindicar, desde la segunda edición, que su preámbulo no indica un listado exhaustivo. En este sentido, se introduce en los comentarios oficiales que estos puedan tener “otros usos posibles”, y no solo se proponen expresamente como guía en la redacción de los contratos o como sustituto del derecho nacional aplicable⁽⁸⁴⁾ sino que desde la tercera edición se indica además su importante papel didáctico como fuente de enseñanza⁽⁸⁵⁾.

Estos pasos conducen a cumplir una clara reivindicación del derecho uniforme como fuente autónoma del derecho bajo una vertiente normativa, sustancial y científica (Vallindas, 1995, p. 8 y ss).

7. La modernización arbitral del derecho uniforme y la expansión e interacción conceptual de los conceptos indeterminados

El derecho internacional privado siempre ha tenido afán de unificarse⁽⁸⁶⁾, hablándose así tanto de una “unificación internacional del derecho privado” (Matteucci, 1975, pp. 8 y ss) como también de una “unificación internacional de derecho” (Bonell, 1992a, pp. 720 y ss). Estas unificaciones se han concebidos conjuntamente a la necesidad de un adecuado comercio internacional, de allí la creación de la CNUDMI en el año 1966⁽⁸⁷⁾. Esta viene a jugar un importante rol propulsor al coordinar estos aspectos con el arbitraje, instituyendo un Reglamento de Arbitraje internacional que ha sido modificado a lo largo de los años.

Contextualmente los intereses en estos campos se han desarrollado por organizaciones no gubernamentales y centro privados que se ha preocupado de desarrollar un modelo parecido o, posiblemente, de mejora de los preexistentes, sin embargo, no necesariamente lográndolo. A lo largo de este

proceso han jugado un papel protagónico también otras instituciones como, por ejemplo, la Cámara de Comercio de Arbitraje de París (en adelante, CCI) y su Reglamento de Arbitraje modificado, una y otra vez, en estas décadas.

La relación entre comercio internacional, derecho internacional y arbitraje también tiene sus puntos de fuerzas en la Convención Europea sobre Arbitraje Internacional de 1961 que, bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas, abre las puertas con su art. VII al moderno sistema (Lando, 1991, pp. 129 y ss); complementándose con el art. 39 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.

Frente a este escenario, por lo tanto, se ha intentado lograrse una unificación, mediante una uniformación paulatina; lo que se ha generado mediante la progresiva creación de textos de *soft law*⁽⁸⁸⁾. Seguidamente se analizarán algunos aspectos y evoluciones de estos instrumentos evidenciando algunos puntos críticos o claves que sirvan para la comprensión de cómo los árbitros puedan o no puedan y en qué medida aplicar el Derecho sustantivo, la *lex mercatoria* u otros instrumentos de *soft law*.

8. Norma jurídica, norma de derecho y ley aplicable

El reglamento CCI al referirse al acuerdo de las partes sobre el fondo de la controversia, hace referencia, en todas sus ediciones, a las “*rules*

⁽⁸²⁾ Segundo párrafo del preámbulo.

⁽⁸³⁾ Desde las ediciones en de 2004 y 2010 se introduce una nota (*) con la que se sugiera una fórmula. Desde la actual edición se opera un expreso reenvío a las cláusulas modelos.

⁽⁸⁴⁾ Para mayor información véase Principios UNIDROIT (1994, p. 6); (2004, p. 7); (2010, p. 7); (2016, p. 7).

⁽⁸⁵⁾ Desde la tercera edición se considera que “además, los Principios pueden ser utilizados como material didáctico en universidades y facultades de derecho, promoviendo de esta forma la enseñanza del derecho contractual sobre una base genuinamente comparada”: véase Principios UNIDROIT (1994, p. 6); (2004, p. 7); (2010, p. 7); (2016, p. 7).

⁽⁸⁶⁾ Desde una perspectiva *histórica* véase Demogue (1927, pp. 21 y ss).

⁽⁸⁷⁾ Se recuerde aquí también la declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional véase Naciones Unidas (1974, pp. 798 y ss).

⁽⁸⁸⁾ Así autorizada doctrina afirmaba que “por unificación internacional del derecho debe entenderse cualquier iniciativa encaminada a superar las diferencias existentes entre dos o más leyes nacionales mediante el desarrollo de una disciplina uniforme, destinada a sustituir total o parcialmente a la anterior en la regulación de la materia en cuestión”: Bonell (1992a, p. 720)



of law". Esta expresión viene traducida en la versión española oficial como "normas jurídicas"⁽⁸⁹⁾. En la análoga circunstancia también el Reglamento CNUDMI se refiere expresamente también a *rules of law*. Sin embargo, en su traducción española oficial esto viene traducido como "normas de Derecho"⁽⁹⁰⁾.

Frente a esta circunstancia podría llegarse a concluir que "normas jurídicas" y "normas de derecho" coinciden. ¿Son la misma manifestación del "derecho aplicable"? ¿Es realmente así? Atender a la identidad de la traducción de un idéntico término, que se observa en las versiones españolas de los dos instrumentos, no es razón suficiente. Se observa aquí la importancia y necesidad de delinear y perfilar traducciones coordinadas, sistematizadas y homologadas para no incurrir en degeneraciones del sistema sobre todo en contextos internacionales donde el derecho uniforme o la *soft law* puede jugar un papel clave y donde, quizás, expresiones que en contextos nacionales⁽⁹¹⁾ suenan como sinónimos, no lo sean necesariamente en otros.

De hecho, la posibilidad de que las partes eligieran no solamente la "Ley" ("Law") sino un sistema más amplio⁽⁹²⁾ ya se había observado en la modificación del Reglamento CNUDMI cuando desde la versión del Reglamento CNDMNI 2010 se quiso sustituir la referencia a "*law*", presente en el reglamento de 1976, justamente con la de "*rules of law*"⁽⁹²⁾. En este sentido, se procede a modernizar el derecho uniforme en materia arbitral, modificando la postura vigente desde la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 y el Reglamento de Arbitraje de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa de 1966⁽⁹³⁾.

También la versión española de Ley Modelo CNUDMI traduce la expresión con "normas de derecho"⁽⁹⁴⁾ y la elección aquí por *rules of law* confirma la óptica expansiva hacia instrumentos de *soft law*. El comentario oficial confirma este aspecto aclarando que el texto "brinda a las partes una gama de opciones más amplia en lo tocante a la indicación de la ley aplicable al fondo del litigio. Por ejemplo, podrán elegir de común acuerdo por normas de Derecho elaboradas por un organismo internacional pero no incorporadas aún a ningún ordenamiento jurídico nacional"⁽⁹⁵⁾. La disfasia de traducciones en los dos textos españoles evidenciadas al inicio de esta sección puede crear algunas incomprensiones o diferentes aplicaciones, por ello es necesario tener en consideración también el texto inglés.

Sin embargo, debe observarse que los problemas interpretativos y de fondo siguen también en el texto, con independencia del idioma en el que esté redactado. Efectivamente, si bien el Reglamento CNUDMI, innovando su postura, otorgando la posibilidad de que las partes elijan las "*rules of law*", sigue afirmando⁽⁹⁶⁾ que, en caso de que las partes no la indiquen, el tribunal deberá aplicar la "*law*"⁽⁹⁷⁾ que estime apropiada. Las

⁽⁸⁹⁾ "The parties shall be free to agree upon the rules of law to be applied...", expresión traducida como "normas jurídicas": Art. 17.1 Reglamento CCI de 1998, Art. 21.1 Reglamento CCI (2012), Art. 21.1 Reglamento CCI (2017), Art. 21.1 Reglamento CCI (2021). La disposición viene confirmada también en el art. 22.1 Reglamento CCI (2026) cuya edición española todavía no está disponible.

⁽⁹⁰⁾ "The arbitral Tribunal shall apply the rules of law designed by the parties.": Art. 35.1 Reglamento CNUDMI 2010; Art. 35.1 Reglamento CNUDMI 2013; Art. 35.1 Reglamento CNUDMI 2021.

⁽⁹¹⁾ En lo que aquí concierne es interesante observar como el título (*rubrica*) de la norma correspondiente italiana (art. 822 Cpc) ha utilizado una expresión neutra: *Norme per la deliberazione*, esto tanto cuando se refería, en su versión originaria, solo al arbitraje nacional, como, en su versión actual, que comprende también el arbitraje internacional. Sin embargo, es oportuno relevar que, en presencia del sistema dualista, el contenido del texto en su versión originaria habla de "*norme di diritto*" cuando en cambio la norma relativa al arbitraje internacional hablaba solamente de "*norme*" (derogado art. 834 cpc). Ahora, en el sistema monista la disposición dependiendo del contexto habla de "*norme di diritto*", solo "*norme*" o "*legge straniera*".

⁽⁹²⁾ Como explican los trabajos preparatorios como ya se ha destacado: Paulsson & Petrochilos (2006, pp. 138-139).

⁽⁹²⁾ Inicialmente se afirmaba que "The arbitral tribunal shall apply the law designed by the parties.": Art. 33.1 Reglamento CNUDMI 1976. Aquí se habría debatido si en el término Law podría o no comprenderse la *lex mercatoria*: Caron & Caplan (2013, p. 114).

⁽⁹³⁾ El art. VII de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 y el 39 de Reglamento de Arbitraje de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa de 1966 también utilizaban la expresión Law, traducida en las respectivas versiones oficiales con "Ley".

⁽⁹⁴⁾ Tanto en su versión de 1985 como en su versión enmendada de 2006 el texto utiliza la referencia a "*rules of law*".

⁽⁹⁵⁾ Nota Explicativa sobre la Ley Modelo de la secretaría de la CNUDMI: CNUDMI (2006, p. 36).

⁽⁹⁶⁾ En este sentido podría no parecer irrelevante que el título del art. 35 siga refiriéndose a la "ley aplicable" ("*applicable Law*"), cuando el Reglamento CCI (en sus anteriores versiones del art. 21 y en el actual art. 22 del Reglamento de 2026 cuya versión oficial española todavía no está disponible) se refiere, en cambio y coherentemente, a las "normas jurídicas aplicables al fondo" ("*applicable Rules of Law*"). La Ley modelo CNUDMI aquí en cambio, en ausencia de acuerdo opera un reenvío al conflicto de leyes, y por eso utiliza, en su título una expresión más amplia: la de "normas aplicables al fondo del litigio" ("*rules applicable to substance of dispute*").

⁽⁹⁷⁾ "The arbitral tribunal shall apply the Law which it determines to be appropriate" Art. 35.1 Reglamento CNUDMI 2010; Art. 35.1 Reglamento CNUDMI 2013; Art. 35.1 Reglamento CNUDMI 2021.



cosas se complicarían más si se recuerda, como ya se ha evidenciado⁽⁹⁸⁾, que el Tribunal pudiera aplicar la *lex mercatoria*; la expresión *rules of law* no necesariamente garantizaría que las partes la puedan elegir puesto que los redactores no han aclarado expresamente este aspecto. Aquí serán los árbitros que darán aplicación de una u otra manera.

A este modelo, se opone el del Reglamento de la CCI que muestra total coherencia en su tejido estructural al hacer referencia a la *rules of law*⁽⁹⁹⁾ también en la hipótesis de no acuerdo por las partes. Una vez más puede ser el legislador nacional que aclara algunos de estos aspectos. Así puede verse como, a pesar de la existencia y utilización de un mismo idioma, en este caso el castellano, la solución puede tener matices relevantes o utilizar estas argumentaciones para poder o no poder interpretar las expresiones del propio ordenamiento de referencia.

Efectivamente, en ausencia de acuerdo de las partes sobre el fondo, el legislador español decide expresamente de huir de la expresión “derecho aplicable” y utilizar expresamente la expresión “normas jurídicas aplicables”, como el numeral 2 del artículo 34 de la Ley española N° 60/2003. La interpretación auténtica del legislador demuestra que esta es una elección deliberada y razonada debido a que esta expresión ofrecería una mayor amplitud de miradas respecto a la primera.⁽¹⁰⁰⁾ Se observe como también el numeral 2 del artículo 57 del Decreto Legislativo N° 1071 utiliza la misma expresión.

Ahora bien, debe advertirse que, en algunos contextos, la expresión “normas de Derecho” podría incluso tener un diferente alcance dependiendo del contexto en que este ubicada. Así, en los Principios de la Haya, se ha observado que el alcance de “normas de Derecho” es menor de lo que se había propuesto el grupo de trabajo, para esta expresión hubiera tenido que abarcar el derecho no estatal. Sin embargo, el alcance del artículo 3 al final quedó reducido ya que se estableció que estas “debe ser generalmente aceptadas a nivel internacional, supranacional o regional como conjunto de normas neutrales y equilibradas” (Comité Jurídico Interamericano, 2019, pp. 109-110). Sin perjuicio de ello, esta disposición conlleva a dar un alcance amplio a la expresión “normas de Derecho” alejándose del concepto clásico de Derecho sustantivo y abarcando la

soft law. Así la Guía Tripartita aclara que el concepto de “normas de Derecho” del artículo 3 de los principios de la Haya incluye instrumentos que hayan sido elaboradas por órganos no legislativos por ejemplo los Principios UNIDROIT (CNUDMI, Conferencia de La Haya y UNIDROIT, 2021, p. 17-18).

Una vez más la heterogeneidad y plasticidad de las expresiones pueden dar pie y permitir interpretaciones y flexibilizaciones, ¿no es quizás por eso que la “Mercatoria” se ha percibido como “*lex*”? ¿Es esta una verdadera Ley? ¿Entraría aquí en juego la aplicación de los Principios?

Estos aspectos no son baladís: lo prueba la elección del SIAC (Centro Internacional de Arbitraje de Singapur) que en su última edición de 2025 opta para utilizar, en caso de no elección de las partes, al afirmar en su artículo 35 que el Tribunal aplicará las “*Law or Rules of Law*” que considere apropiadas (art. 35 del Reglamento SIAC, 2025). Así se decide abandonar la sola referencia a la “*Law*” presente en la últimas ediciones anteriores que en su contenido recalcan el art. 35 CNUDMI (arts. 27 del Reglamento SIAC, 2013, y 31 del Reglamento SIAC, 2016). Estos matices son relevantes ya que son frutos de decisiones y modificaciones a lo largo de las ediciones.

Finalmente, debiera analizarse también si las expresiones “considerar” y “estimar” son sinónimas ya que también en este caso los Reglamentos CNUDMI y CCI difieren puesto en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre el fondo. Lo cierto es que ambos reglamentos optan por referirse a un idéntico patrón de referencia: “lo apropiado” por parte del tribunal. Sin embargo, si el Reglamento CCI impone “considerar”⁽¹⁰¹⁾

⁽⁹⁸⁾ Para mayor referencia véase Caron &, Caplan (2013, p. 114-115): el autor luego muestra una postura favorable a que las partes también puedan elegirlos. Si cuanto expresado atañe al art. 35 del Reglamento CNUDMI debe observarse otra doctrina el art. 28 de la Ley Modelo CNUDMI llega a la conclusión contraria, es decir que la expresión *rules of law* legitimaría a que las partes puedan elegir la *lex mercatoria* pero los árbitros no la podrían aplicar si las partes no lo hubieran decidido: Véase Lando (1991, p. 148 y ss).

⁽⁹⁹⁾ “The tribunal shall apply the rules of law which it determines to be appropriate”: Art. 21.1 Reglamento CCI (2012), Art. 21.1 Reglamento CCI (2017), Art. 21.1 Reglamento CCI (2021), Art. 22.1 Reglamento CCI (2026).

⁽¹⁰⁰⁾ Así expresamente el punto VII de la Exposición de la Ley de arbitraje española afirma que: “la ley prefiere la expresión “normas jurídicas aplicables” a la de “derecho aplicable”, en la medida en que esta última parece englobar la exigencia de remisión a un concreto ordenamiento jurídico de un Estado, cuando en algunos casos lo que ha de aplicarse son normas de varios ordenamientos o reglas comunes del comercio internacional”.

⁽¹⁰¹⁾ “The tribunal shall apply the rules of law which it determines to be appropriate”: Art. 21.1 Reglamento CCI (2012), Art. 21.1 Reglamento CCI (2017), Art. 21.1 Reglamento CCI (2021). Todas estas versiones traducen la expresión “determines to be appropriate” con “considere apropiadas”.



lo que es apropiado, el Reglamento CNUDMI lo quiere “estimar”⁽¹⁰²⁾. ¿esto es solo un espejismo? ¿son sinónimos? Podrían afirmarse que son sinónimos porque si se coteja la versión inglesa de ambos reglamentos una vez más se utiliza la misma terminología utilizando el verbo “*determine*”⁽¹⁰³⁾. Pero lo que es cierto es que sí que podría haber diferencia entre “considerar” y “estimar” en el idioma castellano.

9. Amigable componedor, arbitraje ex aequo y bono, en (de) equidad, en conciencia

Es también útil volver a hacer alusión al Reglamento SIAC, ya que esto presenta una evolución del título de la disposición utilizada al referirse al arbitraje no de Derecho. Si en la edición de 2013, la disposición de referencia del Reglamento se titula “*applicable law, amiable compositeur*” (art. 27 del Reglamento SIAC, 2013), la de 2016 decide expresamente matizar la diferencia entre *amiable compositeur* y arbitraje *ex aequo y bono* al decidir introducir en el título expresamente esta referencia en el título del artículo 31 del Reglamento SIAC (2016) (“*applicable Law, amiable compositeur and ex aequo et Bono*”) distinción que en cambio viene totalmente eliminada en la actual edición donde desaparece cualquier referencia hablándose exclusivamente de “*applicable law*” (art. 35 del Reglamento SIAC, 2025). Esto hace percibir que algunas aristas ligadas a esta tipología de arbitraje⁽¹⁰⁴⁾.

En definitiva, no pueden descuidarse los matices entre arbitraje *ex aequo et bono* y *amiable compositeur* como lo demuestra la historia. Aquí es oportuno un reenvío a aquella

autorizada doctrina⁽¹⁰⁵⁾ que reconstruye detalladamente todos los pasajes y la evolución y matices entre *amiable compositeur*, arbitraje *ex aequo et bono* para entender la comprensión de la utilización en Italia de la expresión arbitraje *secondo equità*⁽¹⁰⁶⁾. Todas las versiones del Reglamento se refieren a la “autorización” de las partes al arbitraje como amigable componedor o *ex aequo y bono*⁽¹⁰⁷⁾, desde el punto de vista italiano esta expresión ha significado mucho. En Italia la referencia a la expresión relativa a la “autorización”, en el contexto de la normativa italiana, había abierto un debate antes de la reforma de 2006⁽¹⁰⁸⁾.

Parte de la doctrina⁽¹⁰⁹⁾ sostenía que la expresión “autorizar” a pronunciarse según *equità*, en ese momento es válida solo para los arbitrajes nacionales, permitía a los árbitros elegir si dirimir según *equità* o según derecho; en ese sentido había más margen de acción de la normativa relativa al arbitraje internacional, en la que se utilizaba otra expresión, más bien hablándose es una “facultad” para las partes de “disponer” esa tipología del arbitraje. Esta última expresión hubiera obligado, a diferencia de la primera, a dirimir necesariamente por *equità*⁽¹¹⁰⁾. Después de la reforma de 2006, se unifican los sistemas y se utiliza la expresión “disponer” abandonando la referencia a autorización⁽¹¹¹⁾.

⁽¹⁰²⁾ “*The arbitral tribunal shall apply the LAW which it determines to be appropriate*” Art. 35.1 Reglamento CNUDMI 2010; Art. 35.1 Reglamento CNUDMI 2013; Art. 35.1 Reglamento CNUDMI 2021.

⁽¹⁰³⁾ En ambas versiones inglesas efectivamente se utiliza la expresión “which it is determines appropriate”; sin embargo, la versión española del reglamento CCI de 2021 traduce la expresión con “que considere”, mientras el reglamento CNUDMI dispone “que estime”. Esta segunda expresión mantiene coherencia con la traducción de la edición del primer reglamento CNUDMI de 1976 aunque aquí no se utilizaba la *voie directe* haciéndose referencia a la norma de conflicto (“el tribunal aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicable” siendo la versión inglesa “*which it considers applicable*”, art. 33.1). Se recuerde que desde el Reglamento CNUDMI de 2010 se abandona la estricta referencia al conflicto de leyes que sí sigue en el art. 28.2 la ley modelo CNUDMI. Del art. 21.1 Reglamento CCI (2026), que mantiene el mismo texto del Reglamento de 2021, no hay todavía traducción oficial al español.

⁽¹⁰⁴⁾ Para mayor información véase. Croft, Kee & Waincymer (2013, pp. 400-402); Caron & Caplan (2013, pp. 119-121); Blackaby, Partasides & Redfern (2022, pp. 191-193).

⁽¹⁰⁵⁾ Para mayor información véase. Tenella (2021, pp. 131 y ss, en particular 193-194), más ampliamente véase en Tenella (2006, pp. 20 y ss), Tenella (2019, pp. 17 y ss).

⁽¹⁰⁶⁾ Tenella (2021, p. 131 y ss, en particular 193-194), más ampliamente véase Tenella (2006, pp. 20 y ss), Tenella (2019, pp. 10 y ss).

⁽¹⁰⁷⁾ Para mayor referencia véase las respectivas traducciones de Art. 33 Reglamento CNUDMI 1976; Art. 35 Reglamento CNUDMI 2010; Art. 35 Reglamento CNUDMI 2013; Art. 35 Reglamento CNUDMI 2021.

⁽¹⁰⁸⁾ D.lg. 2 de febrero de 2006, n. 40, *Gazzetta Ufficiale Serie Generale* de 15 de febrero de 2006, n. 38 - Suppl. Ordinario n. 40.

⁽¹⁰⁹⁾ Por todos con referencias bibliográficas véase Borghesi, D., (2001), Art. 822, en *Arbitrato* (F. Carpi, dir.), 2ª ed., Zanichelli, Bologna, p. 576.

⁽¹¹⁰⁾ Antes de la reforma la norma relativa al arbitraje nacional era el (originario) art. 822 CPC italiano, mientras el primer párrafo (derogado) art. 834 CPC italiano se refería al arbitraje internacional disponiendo que “*Le parti hanno facoltà di stabilire d'accordo tra loro le norme che gli arbitri debbono applicare al merito della controversia oppure di disporre che gli arbitri pronuncino secondo equità*”. Para una sistematización, con nota bibliográfica, véase Tenella Sillani (2021, p. 115 y 116, nota n.1).

⁽¹¹¹⁾ Art. 822 CPC italiano “*Gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti abbiano disposto con qualsiasi espressione che gli arbitri pronuncino secondo equità*”. El nuevo panorama legislativo para alguno no cerraría el originario debate: Marinucci, (2014, p. 264).



Por lo tanto, es fundamental la cuidadosa utilización de la terminología sobre todo en los contextos internacionales. Sin embargo, a veces estos matices pueden pasar desapercibidos o descuidarse. Un ejemplo nuevamente se da en la trasposición a otro texto de algunas traducciones oficiales. La versión inglesa y francesa del Reglamento CNUDMI disponen que “el tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o ex aequo et bono” intercalando las dos figuras con una “o”⁽¹¹²⁾. Sin embargo, en la versión oficial española, esta viene omitida.

La versión española no deja margen de duda⁽¹¹³⁾ sobre la posibilidad de si la “o” sea o no sea una conjunción disyuntiva y anula la posible diferencia entre las dos figuras, ya que pone entre paréntesis la segunda. Así se dispone que “el tribunal arbitral decidirá como amigable componedor (*ex aequo et bono*)”. Evidentemente la evolución dentro de las ediciones del reglamento del SIAC y cuanto recién visto amerita una reflexión. Por ello es oportuno reflexionar si un convenio arbitral, en el cual las partes indiquen expresamente una u otra expresión, pudiera conducir a diferentes aspectos aplicativos.

Un ulterior análisis amerita valorar cómo debe asociarse la dupla internacional “amigable componedor” “*ex aequo et bono*” dentro del ordenamiento peruano que tradicionalmente ha utilizado expresiones como el arbitraje “en equidad” y “en conciencia”. Se afirma esto, ya que el ordenamiento peruano, al inspirarse a la normativa internacional y al referirse al arbitraje internacional, inicialmente había fusionado la “dupla peruana” para luego volver a separarla. Así las anteriores leyes de arbitraje peruano de 1992 y 1996, las fusionan con una “y”, afirmando que “el tribunal arbitral decidirá en conciencia y equidad sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así” (art. 117 de la Ley N° 26572 y art. 103 de la Ley N° 25935).

En ese contexto, la influencia del arbitraje internacional introducía una referencia a la equidad que en el contexto del arbitraje nacional no existía, ya que para esta última tipología se

hablaba solo de arbitraje “en conciencia”⁽¹¹⁴⁾. La actual normativa cambia de perspectiva y se refiere indistintamente para el arbitraje nacional e internacional disponiéndose que así “el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia” (artículo 55.3, Decreto Legislativo N° 1071). Aquí se vuelve a separar las dos expresiones pareciendo llegarse a una identificación entre ellas.

Si ello fuera así ¿significaría que el arbitraje en equidad y en conciencia corresponderían a los amigables componedores y *ex aequo et bono*? Lo cierto es que el concepto del arbitraje en conciencia ha cambiado. Si inicialmente este expresamente se refería a los conocimientos y al leal saber y entender⁽¹¹⁵⁾ de los árbitros, quienes además debían “tener presente los usos aplicables”⁽¹¹⁶⁾, posteriormente se inició un proceso de erosión de contenidos. En una primera fase se eliminó esta segunda referencia⁽¹¹⁷⁾ y, finalmente, también la primera, quedando la expresión despojada de cualquier referencia en la actualidad⁽¹¹⁸⁾. Ello confirmaría que, bajo el ordenamiento peruano, ambas expresiones son sinónimas y la “o” no cumple una función conjuntiva o disyuntiva ¿Es así también para las expresiones utilizadas en la normativa internacional u en otros sistemas nacionales?

La respuesta se complica incluso para el ordenamiento peruano si se recuerda que en determinados casos hay contextos, como los contratos con las Asociaciones Públicas Privadas (en adelante, APP) donde existe expresamente la figura de amigable

⁽¹¹²⁾ Véase las respectivas traducciones de Art. 33 Reglamento CNUDMI 1976; Art. 35 Reglamento CNUDMI 2010; Art. 35 Reglamento CNUDMI 2013; Art. 35 Reglamento CNUDMI 2021.

⁽¹¹³⁾ La duda pudiera venir también desde una reconstrucción histórica puesto que el art. 33 del Reglamento CNUDMI de 1976 prefiere utilizar deliberadamente la expresión “amiable compositeur or ex aequo et bono” cuando en cambio su borrador trataba las dos figuras en conjunto: así el art. 27 del borrador hacía referencia a “arbitraje aequo et bono (as amiable compositeur)”.

⁽¹¹⁴⁾ Así expresamente y sin alusión a la equidad el art. Art. 3 Ley N° 25935 y el Art. 3 Ley N° 26572. Sin embargo, la Ley de arbitraje de 1996 podrían deducirse que arbitraje en conciencia y equidad sean sinónimos. Esto podría hacerse mediante la interpretación del art. 3 con el art. 20 de la Ley N° 25935 dado que esta última disposición hace alusión a la equidad y no la conciencia: afirmando que “el nombramiento de árbitros de derecho o equidad podrá recaer en personas nacionales o extranjeras”. Asumiendo que el art. 3 disponía que “el arbitraje puede ser de derecho o de conciencia” y que ambas disposiciones se refieren al arbitraje nacional se llegaría para el legislador coincidirían. Esta reconstrucción no se podría dar en la Ley N° 25935 ya que la formulación de disposición análoga no hacía alusión a este aspecto, no nombrando el arbitraje de equidad (véase, art. 20).

⁽¹¹⁵⁾ Recuérdese aquí que la doctrina había ya constatado que la relación entre “el leal saber y entender” y la “equidad” puede conducir a un “círculo vicioso”: De Trazegnies (1996, p. 116).

⁽¹¹⁶⁾ Como indicaba la Ley general de Arbitraje Peruana de 1992: Art. 3 Ley N° 25935.

⁽¹¹⁷⁾ Así la Ley de Arbitraje Peruana de 1996 asocia el arbitraje en conciencia solo a “sus conocimientos y al leal saber y entender”: art. 3 Ley N° 26572.

⁽¹¹⁸⁾ El DL 1071 hace referencia solamente al arbitraje en conciencia o ex aequo et bono sin más.



componedor; figura que no coincide con la de árbitros, si bien pueda tratar las mismas controversias sometibles a arbitraje a tenor del art 2 del DL 1071⁽¹¹⁹⁾. Es cierto que el amigable componedor es un tercer sujeto neutral, imparcial e independiente. No obstante, tiene una función diferente del árbitro que es la de proponer una solución y llegar a una transacción. En este sentido, los efectos no coinciden con los que derivan del laudo arbitral y además se desarrollan en una etapa previa. En el caso de un contrato internacional en que las partes se remitieran al amigable componedor en Perú podría dar pie a problemas interpretativos.

Es llamativa la heterogeneidad que puede observarse en el contexto peruano ya que el numeral 2 del artículo 29 del Reglamento AMCHAM utiliza la expresión “en equidad o en conciencia”; el numeral 2 del artículo 12 del Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima (2008) emplea igualmente la expresión “en equidad o en conciencia”; mientras que el numeral 3 del artículo 21 de los Reglamentos de la Cámara de Comercio de Lima de 2017 y 2025 sustituyen dicha referencia por la de “arbitraje de equidad”. Por su parte, CARC-PUCP decide mantener la expresión “en conciencia” en el artículo 55, literal b), de su Reglamento de 2025, al igual que en el artículo 54, literal b), del Reglamento de 2024 y el artículo 66, literal c), del Reglamento de 2012.

En definitiva, si bien es cierto que en ámbito internacional y con carácter general la figura de “amigable componedor” y la de arbitraje “*ex aequo y bono*” sustancialmente coinciden y se siguen utilizando en las realidades internacionales para abarcar el espectro cultural y normativo de los varios países. Sin embargo, también es cierto que la aprobación en algunos países de normativas complementarias⁽¹²⁰⁾ o específicas puede volver a distinguir las figuras del amigable componedor, arbitrador y árbitro como en sus orígenes romanos y medievales (Tenella, 2019, pp. 17 y ss.; Tenella Sillani, 2021, pp. 115 y ss.). Esto podría crear una metamorfosis de las normas que en futuro podría darse e incluso crearse debido a un excesivo desarrollo

de las normativas sobre ADR u otros aspectos (Loquin, 2023, pp. 927 y ss). Lo que es cierto es que, sin embargo, no quedarán dudas de identidad entre las varias figuras allá donde el legislador lo haya expresamente aclarado⁽¹²¹⁾.

Así que, en definitiva, aunque si la inicial decisión en ámbito internacional, y que se ha mantenido en el tiempo, ha sido la de incluir ambas referencias (UNCITRAL, 1976), la de amigables componedores y *ex aequo y bono*, para permitir elegir más libremente el término que resultaría más congenial al propio ordenamiento, esto ha conducido a crear problemas interpretativos y a veces sustanciales.

10. Usos mercantiles

El tradicional art. 21 del Reglamento CCI desde la segunda edición queda inalterado; y queda confirmado en la nueva edición de 2026 que ahora pasa a ser el art. 22. Inicialmente la disposición difería ya que en la versión de 1998 de la CCI aparecía el *incipit* “in all cases” y la referencia a “*the relevant trade usages*” (artículo 17 del Reglamento CCI, 1998), luego desapareció⁽¹²²⁾.

Tanto Reglamento CCI como CNUDMI prevén una norma por la cual los árbitros deben tener en cuenta los usos comerciales.⁽¹²³⁾ En el artículo 35 del reglamento CNUDMI de 1975 se pasa de la referencia a “los usos mercantiles aplicables al caso” (“*The usages of the trade applicable to the transaction*”), a “cualquier uso mercantil aplicable al

⁽¹¹⁹⁾ Art. 120.3 Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1362 (APP), Decreto Supremo N.º 240-2018-EF.

⁽¹²⁰⁾ Parte de la doctrina ha propuesto su incorporación en la Ley de Contrataciones del Estado: Talavera Cano, A. & Olórtegui Huamán, J. (2015), Talavera Cano, A. & Olórtegui Huamán, J. (2015, pp. 271 y ss).

⁽¹²¹⁾ Como ocurre por ejemplo en el Ordenamiento español donde el punto VII de la exposición de motivos de la Ley de Arbitraje expresamente indica las figuras del arbitraje en conciencia, *ex aequo y bono* y la de amigable componedor: “El arbitraje de equidad queda limitado a los casos en que las partes lo hayan pactado expresamente, ya sea a través de una remisión literal a la “equidad”, o a términos similares como decisión “en conciencia”, “*ex aequo et bono*”, o que el árbitro actuará como “amigable componedor”: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE N.º 309, de 26 de diciembre). Se recuerde que si la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 disponía un juicio arbitral y otro de amigables componedores distinto (art. 790 y ss) en que estos últimos decidían “sin sujeción a formas legales y según su saber y entender (art. 833.1). La posterior Ley de arbitraje de 1988 en cambio había introducido la expresión “arbitraje de equidad” si bien ligaba los árbitros en este caso también a “su saber y entender” (art. 4 Ley 36/1988, de 5 de diciembre, BOE, 293/1088, de 7 de diciembre).

⁽¹²²⁾ Art. 22(2) Reglamento CCI (2026), Art. 21(2) Reglamento CCI (2021), Art. 21(2) Reglamento CCI (2017); Art. 21(2) Reglamento CCI (2012). Se introduce el inciso “*if any*” sobre la posibilidad de que exista, aunque no necesariamente, un contrato entre las partes.

⁽¹²³⁾ Para una panorámica sobre los usos con particular referencia a los Principios UNIDROIT y CISG véase Schwenger, Hachem & Kee (2012, pp. 310 y ss); Schwenger & Muñoz (2026, pp. 104 y ss), en relación al Reglamento CDUMNI por ejemplo véase Caron & Caplan (2013, pp. 121-123).



caso”⁽¹²⁴⁾, mientras en el artículo 17 del Reglamento de CCI se pasa de “los usos comerciales pertinentes” (“The relevant trade usages”) a “cualquiera uso comercial pertinente”⁽¹²⁵⁾.

Desde su versión inicial, ambos han tenido un íncipit en la norma que afirma que esto debe realizarse “en todos los casos”. Sin embargo, si bien en el Reglamento CNUDMI esto está presente en todas las ediciones⁽¹²⁶⁾, la CCI lo ha abandonado desde el año 2012⁽¹²⁷⁾. Dado que la norma está colocada en el artículo 35 relativo a (i) la ley aplicable, cuando las partes hayan alcanzado o no un acuerdo sobre esta; y (ii) el arbitraje no de Derecho, debe valorarse si se refiere a ambas hipótesis.

La expresión “en todos los casos” debería entenderse referida únicamente a su primera hipótesis, en su dúplice vertiente. Los “casos”, por tanto, serían aquellos en los que las partes han llegado a un acuerdo y aquellos en los que no lo han hecho. Esta interpretación se sustenta en una reconstrucción considerando su norma inspiradora y viendo que ésta efectivamente hacía referencia a ambos supuestos. Más aun, el artículo VII.1 de la Convención Europea sobre Arbitraje Internacional de 1961, utilizaba la expresión “en ambos casos”⁽¹²⁸⁾ y no “*in all cases*”, reuniendo todas las disposiciones lexicales en un único numeral. Además, al dejar la regulación de los amigables componedores en un segundo y sucesivo numeral (art. VII.2 de la Convención Europea sobre Arbitraje Internacional, 1961) no hubiera podido referirse a estos.

Sin embargo, el hecho de que los reglamentos CNUDMI, por un lado, sustituyen la expresión en “ambos casos” con “en todos los casos” y, por otro, colocan contextualmente colocan el párrafo de los amigables componedores y el arbitraje ex aequo y bono con anterioridad a la disposición⁽¹²⁹⁾, podría hacer pensar lo contrario. En efecto, ello podría hacer pensar que la expresión “en todos los casos” se refiere ahora a ambos

supuestos: a las dos hipótesis relativas a la ley aplicable, cuando las partes han llegado o no a un acuerdo, y por otro, al arbitraje no de Derecho.

Se afirma esto, ya que la elección operada por los reglamentos CNUDMI, más que referirse al artículo VII.1 de la Convención de Ginebra de 1961, utiliza la estructura de su borrador⁽¹³⁰⁾ cuyo comentario oficial aclaraba expresamente que “en cualquier caso” se refiere tanto a los árbitros decidan de acuerdo con las *rules of law* o como “amigables componedores” (UNCITRAL, 1975, p. 178). Por lo tanto, el reglamento CNUDMI, con su forma de redacción, decide también aplicarlo también a estos casos⁽¹³¹⁾.

Interesante es observar la decisión de la Cámara de Comercio de Lima de eliminar la referencia “en todos los casos” del numeral 4 del artículo 12 del Reglamento (2008) disponiendo una redacción más neutral en el numeral 2 del artículo 21 de sus Reglamentos del 2017 y 2025. De esta forma, se aleja del esquema del Decreto Legislativo N° 1071⁽¹³²⁾, postura que también adopta el Reglamento AMCHAM (2021) en el numeral 3 de su artículo 29. La normativa nacional peruana, además, habla expresamente de “usos y prácticas aplicables” (art. 57.4, Decreto Legislativo N° 1071). Esta misma expresión es utilizada también por el Reglamento del CARC-PUCP⁽¹³³⁾ y por el artículo 29, numeral 3, del Reglamento AMCHAM (2021). Por su

⁽¹²⁴⁾ “Any usages of trade applicable to the transaction” Art. 35 Reglamento CNUDMI 2010; Art. 35 Reglamento CNUDMI 2013; Art. 35 Reglamento CNUDMI 2021. Para una panorámica sobre los trabajos preparatorios véase Caron &, Caplan (2013, p. 123).

⁽¹²⁵⁾ “Any relevant trade usages”: Art. 22(2) Reglamento CCI (2026), Art. 21(2) Reglamento CCI (2021), Art. 21(2) Reglamento CCI (2017); Art. 21(2) Reglamento CCI (2012).

⁽¹²⁶⁾ Art. 35 Reglamento CNUDMI 1975; Art. 35 Reglamento CNUDMI 2010; Art. 35 Reglamento CNUDMI 2013; Art. 35 Reglamento CNUDMI 2021; Art. 17 Reglamento CCI (1998).

⁽¹²⁷⁾ Presente en el Art. 17 Reglamento CCI (1998), desaparece en los Art. 22(1) Reglamento CCI (2026), Art. 21(1) Reglamento CCI (2012), Art. 21(1) Reglamento CCI (2017), Art. 21(1) Reglamento CCI (2021).

⁽¹²⁸⁾ “In both cases”: Art. VII.1 Convención Europea sobre Arbitraje Internacional de 1961. Aquí se hace referencia a “trade usages” sin más.

⁽¹²⁹⁾ En este sentido estando la disposición colocada en el numeral n. 3, al utilizar la expresión “en todos los casos” podría parecer referirse tanto al numeral n° 1 (relativo al acuerdo/no acuerdo de las partes) como al numeral N° 2 (relativo al arbitraje no de derecho) del art. 35 Reglamento CNUDMI.

⁽¹³⁰⁾ Lo que era originariamente el Art. 27 del borrador: véase UNCITRAL (1975, p. 178).

⁽¹³¹⁾ Al tener una estructura similar art. 35 Reglamento CNUDMI, pueden repetirse los mismos razonamientos en el caso del art. 28.4 de la Ley Modelo CNUDMI y del art. 57.4 DL 1071.

⁽¹³²⁾ Aquí se habla de “usos y prácticas aplicables”: Art. 57.3 DL 1071. Se recuerde que la norma se refiere solo a usos por aplicarse también a arbitraje no necesariamente mercantiles y también nacionales.

⁽¹³³⁾ Art. 55 letra b) Reglamento CARC-PUCP (2025); ya art. 54 letra b) Reglamento CARC-PUCP (2024) y art. 66 letra c) Reglamento CARC-PUCP (2012).



parte, la Cámara de Comercio de Lima prefiere referirse a “cualquier uso y prácticas aplicables”⁽¹³⁴⁾, dejando expresamente un espectro aplicativo más amplio.

Cuanto recién planteado, sin embargo, hace destacar cuatro aspectos. El primero aspecto es establecer cuál es la relación que la aplicación de los usos comerciales puede tener dentro del arbitraje no de Derecho. Los márgenes para el tribunal en el arbitraje de equidad⁽¹³⁵⁾ son indudablemente muy amplios, sin embargo, hay que preguntarse si esta expresa alusión a los usos comerciales que el tribunal “debe tener en cuenta” puede o debe interpretarse como una especie de limitación indirecta en el reglamento CNUDMI o en las hipótesis parecidas.

Debe recordarse aquí que la posibilidad de vincular el arbitraje de equidad con otras normas se permite gracias a la autonomía de la voluntad. Un claro ejemplo de esta posibilidad es ofrecido por la Ley de Arbitraje española que dispone que “si las partes autorizan la decisión en equidad y al tiempo señalan normas jurídicas aplicables, los árbitros no pueden ignorar esta última indicación”⁽¹³⁶⁾. Por lo tanto, si el artículo 35 del Reglamento CNUDMI efectivamente comprende los casos de los amigables componedores y del arbitraje *ex aequo y bono*; el modelo descrito en el numeral 3 artículo 35 del Reglamento CNUDMI y el modelo del numeral 2 del artículo 22 del Reglamento CCI, aunque presenten una regulación tendencialmente similar, serían sustancialmente diferentes. Ello se debe a que, en el segundo caso, el tribunal no estaría obligado, por expresa disposición, a tener en cuenta los usos comerciales pertinentes.

Un segundo aspecto deriva de una diferencia entre la Convención de Ginebra de 1961 (y su borrador) y el Reglamento CNUDMI. Mientras que las dos primeras no prevén la *voie directe*, el Reglamento CNUDMI si la incorpora. Repitiendo un razonamiento análogo al expuesto anteriormente, cabe preguntarse: ¿la previsión de que el tribunal arbitral tendrá en cuenta cualquier uso mercantil aplicable al caso, opera como anclaje a la libertad dispositiva de los árbitros? El hecho de que exista una disposición, aceptada por las partes, que

expresamente dispone este aspecto parece dar respuesta positiva a la interrogante. Además, el hecho de que el Reglamento CNUDMI refiera expresamente a cualquier uso mercantil “aplicable al caso” *a fortiori* significaría que, de existir un uso mercantil, en el caso concreto no se podría hacer caso omiso de este.

Un tercer aspecto interesante es aclarar si existe una diferencia entre un uso “apropiado”, “aplicable” o “pertinente”. Como premisa, aquí es menester observar que, nuevamente, las traducciones oficiales al idioma castellano ofrecen matices diferentes, a pesar de que la versión inglesa utiliza la misma terminología *appropriate*. Efectivamente, en el Reglamento CNUDMI se ha traducido “aplicable” o “apropiado”⁽¹³⁷⁾. El hecho de que un uso comercial “pertinente” y un uso “apropiado” son diferentes lo demuestra la evolución que la terminología ha tenido en la CCI⁽¹³⁸⁾ y que ha incorporado también la Cámara de comercio de Lima. En efecto, desde el año 2017, esta última ha establecido que el tribunal ya no aplicará más las normas jurídicas “que estime apropiadas”, previstas en el numeral 2 del artículo 12 del Reglamento del 2008, sino las “pertinentes”, conforme a las formulaciones establecidas en el numeral 3 del artículo 21 de los Reglamentos del 2017 y 2025.

Hay un aspecto más. Dado que “en todos los casos” vincularía el tribunal también con arreglo a las estipulaciones del contrato, una parte de la doctrina se ha preguntado si esto podría ser un ulterior límite a la aplicación de la *lex mercatoria*⁽¹³⁹⁾. En definitiva, el rol que pueden tener los usos mercantiles/

⁽¹³⁴⁾ Desde el 2017, se pasa, de la expresión “usos y prácticas aplicables” del Reglamento de 2008, a la de “cualesquiera usos y prácticas aplicables”: cf. Art. 12.2 Reglamento Cámara Comercio de Lima (2008); Art. 21.2 Reglamento Cámara Comercio de Lima (2025); Art. 21.2 Reglamento Cámara Comercio de Lima (2017).

⁽¹³⁵⁾ En este momento en este contexto se está utilizando la expresión como sinónimo de todos los arbitrajes no de Derecho.

⁽¹³⁶⁾ Punto VII de la Exposición de motivos de Ley de Arbitraje española: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE N° 309, de 26 de diciembre).

⁽¹³⁷⁾ El término “to be appropriate” en el art. 35.1: y “*applicable to the transaction*” se traducen respectivamente con “que estime apropiada” en el art. 35.1: y “aplicable al caso” 35.3 Reglamento CNUDMI (2010) (2013) (2021). En el reglamento de 1976 en cambio *applicable* en ambos casos se había traducido de la misma manera (aplicable/s).

⁽¹³⁸⁾ Por ello si para la *voie directe* el reglamento CCI habla de “*appropriate*”, para los usos decide utilizar no dicha expresión sino la de “*relevant*”. Así que si el Reglamento CCI traduce “*appropriate*” con “apropiado” en relación con la *voie directe*, habla en el segundo caso de usos comerciales “pertinentes” (art. 21(1) Reglamento CCI 2021, 2017, 2012). Del art. 22(1) del Reglamento CCI de 2026, idéntico en redacción, no existe todavía traducción oficial al español.

⁽¹³⁹⁾ Con referencia también a más limitaciones véase Caron &, Caplan (2013, p. 117 y 121-122).



comerciales puede depender del contexto y de la normativa de referencia aplicable y puede recibir diferente interpretación aplicativa a pesar de que tenga una idéntica percepción conceptual.

11. Conclusiones. ¿Triángulo isósceles, escaleno o equilátero?

El estudio realizado en las secciones anteriores ha conseguido verificar algunos aspectos.

- a) Si bien son factores claves a la hora de resolver el fondo de la controversia en el ámbito del arbitraje comercial internacional, la *lex mercatoria* y la *soft law*, son conceptos amplios y genéricos que no reciben un consenso único en el contexto jurídico. Ambos parecen recibir progresivamente el mismo peso específico del Derecho sustantivo. El mismo Derecho sustantivo, en el ámbito internacional, ha asumido gradualmente un concepto menos rígido y más flexible, en la medida en que, por ejemplo, por normas de Derecho o Ley se vienen a entender también textos no necesariamente procedentes del Derecho sustantivo *stricto sensu*. Por ejemplo, los Principios de la Haya incluyen en el concepto de norma de Derecho los instrumentos que hayan sido elaborados por órganos no legislativos o gubernamentales. En este sentido los tres conceptos en el ámbito del derecho internacional y del arbitraje resultan aún más borrosos de lo que lo serían conceptualmente. A esto se añadan la interacción de estos tres con los “Principios” generales del Derechos.
- b) La disfasia y la posible diferente interacción entre los tres elementos se debe también a las diferentes perspectivas aplicables: (i) la mayor o menor libertad para las partes de qué instrumento puedan elegir sobre el fondo de la controversia mediante su autonomía de voluntad; (ii) los diferentes escenarios que se pueden proyectar dependiendo de la aplicación de la *voie directe* o *indirecte* en caso de que la elección resulte ineficaz o ausente; (iii) los matices, entre las varias tipologías de los arbitrajes que no son de Derecho (por ejemplo, amigable componedor ex aequo y bono) y que, tal vez pueden, convertirse en sustanciales. Todo esto influye sobre los diferentes márgenes interpretativos, de acción y de libertad al árbitro para poder operar en la aplicación del Derecho sustantivo, de la *lex mercatoria* y de la *soft law*.
- c) A esto debe añadirse un factor más que incide sobre la posible diferente aplicación de Derecho sustantivo, *soft law* y *lex mercatoria*: la heterogeneidad de criterios que los varios y diferentes textos o instrumentos internacionales tienen a la hora de regular las perspectivas recién analizadas. Si bien se ha asistido a una progresiva modernización y armonización dentro del arbitraje internacional comercial, la aplicación de uno u otro instrumento conlleva una diferente utilización

del Derecho sustantivo, *soft law* y *lex mercatoria* y conduce a efectos prácticos diferentes. También aquí el árbitro tiene un rol fundamental y debe cuidadosamente realizar una actividad interpretativa. El conocimiento técnico de los reglamentos de arbitrajes de los varios Centros resulta fundamental también en fase de redacción del convenio arbitral o en fase de elegir el Centro, ya que en algunos casos los reglamentos difieren y esto convertirse en diferencias sustanciales en el momento de la resolución de la controversia.

- d) Problemas de heterogeneidad pueden incluso proyectarse en la aplicación del mismo texto de referencia. Esto se debe a las posibles disfasias que genera la traducción jurídica sobre todo si es la oficial. El problema interpretativo puede convertirse, en algunos casos, en problema sustancial, si no se considera la panorámica en todo su conjunto. Por ello, el árbitro debe cuidadosamente tener presente estos aspectos. Aquí el rol del derecho comparado asume un papel clave⁽¹⁴⁰⁾. Estos problemas se amplifican si se consideran que, muchas veces, las traducciones de los varios textos internacionales no son coordinadas entre sí y, por lo tanto, no necesariamente pudiera haber exacta coincidencia de sentido en una terminología, aunque literalmente sea idéntica en uno u otro texto. Esto se verifica aún más en el caso de las traducciones al castellano.
- e) El margen de acción del árbitro viene sustentado también por la posible integración y complementariedad entre Derecho sustantivo, *soft law* y *lex mercatoria*. Piénsese al rol que puede tener en este contexto la CISG o los Principios UNIDROIT y su interacción. Un ulterior problema interpretativo/aplicativo podría darse no solo cuando las partes prevén expresamente algunos de estos aspectos sino también cuando las partes hayan elegido el Derecho nacional. Esto porque, en algunos casos, esto puede, debe o no debe integrarse o interpretarse a la luz de los Principios del derecho. Recuérdese, además, que dependiendo del supuesto analizado, los árbitros son tenidos a tener en cuenta “en cualquier



caso" de las estipulaciones del contrato ya que el caso específico tendrá sus precisas peculiaridades.

- f) Diferentes márgenes interpretativos no se deben, por lo tanto, solo a la diferencia posible entre los instrumentos aplicables sino también a la posible diferente interpretación doctrinal que de esto se hace. Así que si bien la modernización del derecho uniforme internacional y arbitral tiene tendencialmente raíces comunes persisten matices que hacen interaccionar diferentemente Derecho sustantivo, *lex mercatoria* y *soft law*.

En definitiva, Derecho sustantivo, *lex mercatoria* y *soft law* son tres instrumentos que pueden constituir las principales referencias metodológicas del arbitraje comercial internacional cuando concurren en el caso concreto. Dado que el número tres ha sido tradicionalmente asociado, en la geometría clásica, a la figura del triángulo como forma de equilibrio, definido por la relación entre tres puntos en el espacio, estos tres instrumentos pueden representarse metafóricamente como tal.

El triángulo puede aparecer más simétrico o desigual dependiendo de los distintos grados de ponderación que se atribuyen a estos tres instrumentos. En su tarea el árbitro actúa como operador metodológico encargado de su ponderación y, en este sentido, determina la configuración del triángulo a partir del caso concreto; es el constructor del triángulo.

Ahora bien, a lo largo de esta tarea el árbitro no dispone de plena libertad configurativa, sino que debe siempre operar dentro de límites definidos: estos son, lo establecido por la autonomía de las partes, los instrumentos realmente aplicables y los condicionantes técnicos jurídicos del caso, como la interpretación del convenio arbitral. Estos contribuyen a atribuir la ponderación jurídica a cada elemento y a configurar las longitudes geométricas de los lados.

Según la ponderación y el peso de Derecho sustantivo, *lex mercatoria* y *soft law* puede hablarse de triángulos equiláteros, isósceles o escalenos. Un triángulo equilátero reflejaría la perfecta igualdad o equilibrio entre los tres instrumentos, el isósceles una igual ponderación entre dos de ellos (por ejemplo, *soft law* y *lex mercatoria*) y una distinta intensidad con el tercero. Finalmente, el triángulo escaleno representaría tres magnitudes distintas (sin necesariamente haber una jerarquía entre ellos). En este sentido los lados del triángulo representan la intensidad de cada uno de los instrumentos y el triángulo será el resultado de su ponderación recíproca.

No obstante, ello no significa que Derecho sustantivo, *lex mercatoria* y *soft law* deban intervenir siempre conjuntamente en el arbitraje, sino cuando efectivamente concurren en la decisión. Por lo tanto, los tres factores no necesariamente integran el razonamiento arbitral. En algunos casos, uno o más de los factores puede carecer de relevancia y entonces el modelo triangular pierde operatividad, dando paso a configuraciones más simples, como la lineal o la puntual.

Frente a este escenario se comprende como sea clave no solo el *background* científico del árbitro sino también cultural y la tipología del supuesto arbitral en el caso concreto. Particular releve asumirá el rol del jurista comparatista que podrá percibir todos estos aspectos con particular cuidado. El comparatista aquí puede jugar un rol fundamental: de hecho, debe recordarse aquí que el comité directivo que dio pie a la redacción de los principios UNIDROIT fue dirigido por René David (Bonell, 1992a, p. 727), ilustre jurista comparatista.

Así que es indudable que el derecho comparado desarrolla un rol clave en el arbitraje internacional desarrollando en estas múltiples funciones⁽¹⁴¹⁾, teniendo también un papel clave en los dictámenes periciales (Gaillard, 2020, p. 27). Lo afirmado valdrá aún más si se aceptara el principio *jura novit arbiter*⁽¹⁴²⁾ por el cual el árbitro puede utilizar su conocimiento del derecho comparado para determinar el contenido de dichos instrumentos sin basarse únicamente en los elementos directamente alegados por las partes (Gaillard, 2020, pp. 30-31).

Referencias bibliográficas

Momberg, R. & Vogenauer, S. (Eds.). (2017). *The future of Contract Law in Latin America. The Principles of Latin American Contract Law*. Hart Publishing.

⁽¹⁴⁰⁾ Se recuerda aquí aquella doctrina que afirmaba que el contenido de las normas transnacionales "solo puede analizarse en profundidad mediante extensos estudios de derecho comparado": Gaillard (1995, p. 212).

⁽¹⁴¹⁾ Importante aquí es el estudio de Gaillard quien destaca estas cuatro funciones: (i) su papel innato como instrumento para los árbitros, (ii) su inspiración para los legisladores, (iii) su utilidad táctica para las partes litigantes y (iv) su carácter de fuente autónoma de derecho: Gaillard (2020, pp. 1 y ss).

⁽¹⁴²⁾ Desde una perspectiva comparada de cómo aplica este principio en los varios ordenamientos véase Ferrari. & Cordero-Moss (2018), un capítulo ad hoc sobre el derecho internacional en esa obra es el de Friedrich Rosenfeld.



- Saccoccio, A & Cacace, S. (Eds.). (2020). *Europa e America Latina. Due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*. (Vol. 2), Giappichelli, Tirant Lo Blanch.
- Ali, A. & Neuhaus, S. K. (2023). The Emergence of Soft Law as an Applicable Source of Procedural and Substantive Law. En S. Kröll, A. Bjorklund & F. Ferrari (Direct.), *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*. (pp. 537-562). Cambridge University Press, Cambridge
- Berger, K. P. (1999). *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, Kluwer Law International.
- Blackaby N., Partasides, C. & Redfern, A., (2022). *Redfern and Hunter on International Arbitration* (7.^a ed.), Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/law/9780192869906.001.0001>
- Blutman, L. (2010). In the Trap of a Legal Metaphor: International Soft Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 59 (3), 605-624. <https://www.jstor.org/stable/40835426>
- Bonell, M. J. (1992a). Unificazione internazionale del Diritto. *Enciclopedia del Diritto* (Tomo XLV), Giuffrè, Milano, 720-734.
- Bonell, M. J. (1992b). Unification of law by non-legislative means: the UNIDROIT draft principles for International Commercial Contracts. *American Journal of Comparative Law*, 40(3), 617-633. <https://doi.org/10.2307/840588>
- Bonell, M. J. (1998). The Law Governing International Commercial Contracts: Hard Law versus Soft Law. *The Hague Academy Collected Courses Online*, Brill, 9-48. https://doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9789004361201_01
- Bucur, L. I. (2018). Lex mercatoria, soft law and a closer approach of unidroit principles. *Union of Jurist of Romania Law Review*, 8(2), 292-312.
- Caballero Hellión, K. L. (2021). Incidencia del soft law para la aplicación de normas. *Legal magazine. Research in legal and social sciences*, 2(11), 59-73. <https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjmp/article/view/215>
- Calderón Marenco, E. A. & Castro, Marcenaro, D. (2018). ¿Uniformidad o armonización del derecho del comercio internacional? *Revista de Derecho*, (25), 22-43. <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i25.7420>
- Caron, D. D. & Caplan, L. M., (2013). Applicable Law, Amiable Compositeur en D. D. Caron & L. M. Caplan (Eds.), *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary* (2.^a ed., pp. 110-144). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/law/9780199696307.003.0003>
- Carrino, A. (2022). Legalità, sovranità, politica en G. Acocella (Ed.), *Materiali per una cultura della legalità* (pp. 1-24). Giappichelli.
- Chinkin, C.M. (1989). The Challenge of soft Law: Development and change in International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 38(4), 850-866. <https://www.jstor.org/stable/759917>
- CNUDMI, Conferencia de La Haya y Unidroit (2021). *Guía jurídica sobre instrumentos uniformes en el ámbito de los contratos comerciales internacionales, con énfasis en la compraventa*, Viena.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (2006). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006*, Roma.
- Comité Jurídico Interamericano (CJI) (2019). *Guía sobre el Derecho aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas* (rapporteur José Antonio Moreno Rodríguez), Organización de los Estados Americanos (OEA).
- Cordero Moss, G. (1999). *International Commercial Arbitration-Party Autonomy and Mandatory Rules*, Tano Scheloug.
- Crawford Lichtenstein, C. (2001). Hard Law v. Soft Law: Unnecessary Dichotomy?. *The International Lawyer*, 35(4), 1433-1441. <https://www.jstor.org/stable/40707627>
- Croft, C., Kee, C. & Waincymer, J. (2013). Art. 35. Applicable Law, Amiable Compositeur en C. Croft, C. Kee & J. Waincymer (Eds.), *A guide to the UNCITRAL Arbitration Rules* (pp. 393-403). Cambridge University Press.
- Cuniberti, G. (2014). Three Theories of Lex Mercatoria. *Columbia Journal of Transnational Law*, 52(1), 369-434. <https://ssrn.com/abstract=2244349>
- Dasser, F. (2021). *Soft Law in International Commercial Arbitration* (Vol. 44), Brill.
- De la Maza Gazmuri, I., Pizarro Wilson, C, and Vidal Olivares, A. (2018). *Los Principios Latino Americanos de Derecho de los Contratos. Texto, presentación y contenidos fundamentales*, Boletín Oficial Del Estado.
- De Trazegnies Granda, F. (1996). Arbitraje de conciencia y de derecho, *Ius et Veritas*, 7(12), 115-124. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15541>
- Demogue, R. (1927). *L'unification internationale du droit privé*, Rosseau & C Editeurs.
- Díez-Picazo, L., Morales Moreno, A. M. & Roca Trias, E. (2002). *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas.
- Dworkin R. (1978). *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press
- Epstein, R. A. (2004). Reflections on the Historical Origins of Economic Structure of the Law Merchant. *Chicago Journal of International Law*, 5(1), 1-20.
- Fassó, G. (1973). Legge (Teoria Generale). *Enciclopedia del Diritto* (Tomo XXIII, pp. 783-794.), Giuffrè
- Fernández Arroyo, D. P. & Cordero-Moss, G. (Eds.) (2023). *Applicable Law Issues in International Arbitration / Questions de droit applicable dans l'arbitrage international* (Vol. 25), Brill.
- Ferrante, A. (2016a). Entre el Derecho comparado y Derecho Extranjero. Una aproximación a la comparación jurídica. *Revista chilena de Derecho*, 43 (2), 601-618.



- Ferrante, A. (2016b). ¿Quimera o Fénix? El recorrido Europeo y Latinoamericano hacia un Derecho Común de Contratos. *Revista de derecho privado*, (30), 107-127. <https://doi.org/10.18601/01234366.n30.05>
- Ferrante, A. (2020). An approach to the Principles of Latin American Contract Laws development and their contract remedies. *International Journal of Private Law*, 9(4), 259-271.
- Ferrante, A. (2021). Trasplante y formante: hermanos, pero no gemelos. Hacia una mejor comprensión de la metodología en la comparación jurídica. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (14), 168-207.
- Ferrari, F. & Cordero-Moss G. (Eds.) (2018), *Iura Novit Curia in International Arbitration*. Juris.
- Franco Ferrari, F. & Rosenfeld, F. (2023). Applicable Law in Commercial Arbitration en S. Kröll, A. K. Bjorklund & F. Ferrari (Eds.), *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment* (pp. 482–511). Cambridge University Press.
- Gabriel, H. D. (2019). The Use of Soft Law in The Creation Of Legal Norms In International Commercial Law: How Successful Has It Been?. *Michigan Journal of International Law*, 40(3), 413-432.
- Gaillard, E. (1995). Thirty Years of *Lex Mercatoria*: Towards the Selective Application of Transnational Rules. *ICSID Review*, 10, 208-231.
- Gaillard, E. (2001). Transnational Law. A legal system or a method of decision making?. *Arbitration International*, 17(1), 59-71.
- Gaillard, E. (2011). General Principles of Law in International Commercial Arbitration – Challenging the Myths. *The World Arbitration & Mediation Review*, 5(2), 161-172.
- Gaillard, E. (2014). The Role of the Arbitrator in Determining the Applicable Law en L. W. Newman & R.D. Hill (Eds.). *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration* (3.ª Ed., pp. 437-467). Juris Publishing. ya publicado en la primera edición de 2004 (desde p. 185) y en la segunda edición de 2008 (desde p. 171 y ss).
- Gaillard, E. (2020). "Comparative Law in International Arbitration". *Ius Comparatum* (A. Senegacnik ed.). International Academy of Comparative Law, 2020), 1, 1-35.
- Galgano, F. (2001). *Lex Mercatoria. Storia del Diritto commerciale*, il Mulino.
- García Salgado, M. J. (2003). Determinar lo indeterminado: sobre cláusulas generales y los problemas que plantean. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 20, 105-149.
- Geisinger, E. (2015). "Soft Law" and Hard Questions: ASA's Initiative in the Debate on Counsel Ethics en D. Favalli (Ed.), *The sense and non-sense of guidelines, rules and other para-regulatory texts in international arbitration* (pp. 17-32). Juris Publishing.
- Goldman, B. (1964). *Frontières du droit et lex mercatoria* (Tomo IX, pp. 177-192). Archives de Philosophie du Droit.
- González Martín, N. & Albornoz, M. M. (2019). El auge de las fuentes soft en el comercio internacional en tiempo de globalización en M. Becerra Ramírez (Ed.), *Fuentes del derecho internacional. Una visión latinoamericana* (pp. 227-243). Unam.
- Goode, R. (1997). Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law. *International & Comparative Law Quarterly*, 46(1), 1-36.
- Graziadei, M. (2019). Comparative Law, Legal Transplant and reception en M. Reinmann & R. Zimmermann (Eds.). *The Oxford Handbook of comparative Law* (2.ª ed., pp. 442-473). Oxford University Press.
- Grupo para la armonización del derecho en América Latina- GADAL (2026). *Código Modelo de Obligaciones para América Latina*, Libromar, Santiago del Chile.
- Grupo para la armonización del derecho en América Latina- GADAL (2022). Informe Legal-Quito 2022, *Revista De La Facultad De Jurisprudencia*, 2(11), 177-184.
- Handl G. F., et al. (1988). A Hard Look at Soft Law, *Cambridge University Press*, 82, 371-395.
- Harris J. & Dickinson, A., (Eds.) (2021), *Choice of Law in International Commercial Contracts Global Perspectives on the Hague Principles*, Oxford University Press.
- Hart. H. L. A. (1958), Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, 71(4), 593-629.
- Heiskanen, V. (1993). Theory and Meaning of the Law Applicable in International Commercial Arbitration. *Finnish Yearbook of International Law*, 4, 98-111.
- Jansen, N. & Zimmermann, R. (2018). *Commentaries on European Contract Law*, Oxford University Press.
- Jones, D. (2018). The Substantive Rights of Parties in Arbitration: Voie Directe and Voie Indirecte en N. Kaplan & M. Moser (Eds.). *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles* (pp. 303-322). Wolters Kluwer
- Kaufmann-Kohler, G. (2010). Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity'. *Journal of International Dispute Settlement*, 1, 1-17.
- Newman, L. W., Duggal, K. & Radine M. J. (dir.); S. J. Lang (eds.) (2024). *Soft Law in International Arbitration*, 2ª Ed., Juris.
- Labariega Villanueva, P. A. (1998). El Unidroit: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. *Revista de Derecho Privado*, 27, 115-128
- Lando, O. (1985). The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *International & Comparative Law Quarterly*, 34(4), 747-768.
- Lando, O. (1991). The Law Applicable to the Merits of the Dispute en P. Sarcevic (Ed.), *Essays on International Commercial Arbitration* (pp. 129-160) Boston, London



- Longo, G. (1968). *Lex. Novissimo Digesto Italiano* (Tomo IX, pp. 786-795). Utet.
- Mackaay, E. (1979). Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision. *Langages*, (53), 33-50.
- Loquin, E. (2023). À la recherche d'un mystère non encore éclairci: l'interdiction de modifier l'économie du contrat, limite ultime aux pouvoirs des arbitres amiables compositeurs à l'égard du contrat. *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadiet* (pp. 927-940), LexisNexis.
- Mann, F. A. (1967). *Lex Facit Arbitrum. International Arbitration-Liber Amicorum for Martin Domke* (P. Sanders ed.). Martinus Nijhoff p. 157 y ss, reimpresso en el año 1986 en *Arbitration International*, 2(3), 241-261.
- Manriruzzaman, A. F.M. (2019). The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration?. *American University International Law Review*, 14(3), p. 657-734.
- Marella, F. (2013). *La nuova Lex Mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*. Cedam.
- Marinucci, E. (2014). *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esiti*, Giuffrè.
- Matteucci, M. (1975). *Unificazione internazionale del Diritto Privato. Novissimo Digesto Italiano* (Tomo XX). Utet, Torino, 8-14
- Michaels, R. (2007). The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 14(2), 447-468.
- Michaels, R. (2019). The Functional Method of Comparative Law en M. Reinmann & R. Zimmermann (Eds.), *The Oxford Handbook of comparative Law* (2.ª ed, pp. 345-389). Oxford University Press, Oxford.
- Moreno Rodríguez, J. A. (2021a). La nueva guía de la Organización de Estados Americanos y el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Parte I). *Revista española de Derecho Internacional*, 73(1), 187-206.
- Moreno Rodríguez, J. A. (2021b). La nueva guía de la Organización de Estados Americanos y el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Parte II). *Revista española de Derecho Internacional*, 73(2), 261-283.
- Muñoz, E. (2014). Soft Law Instruments as Usages of Trade in CISG Contracts and International Commercial Arbitration. *UCC Law Journal*, 50(1), 1-39.
- Mustill, M. (1988). The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years. *Arbitration International*, 4(2), 86-119.
- Naciones Unidas (1974). General Assembly Declaration on the Establishment of a New International Economic. *The American Journal of International Law*, 68(4). 798-801
- Núñez Del Prado, F. (2019). The Fatal Leviathan: A Hayekian Perspective of Lex Mercatoria in Civil Law Countries. *Pace International Law Review*, 31(2), 423-498.
- Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe-Ohadac (2015). *Principios Ohadac sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, disponible en <https://www.ohadac.com/textes/2/principios-ohadac-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales.html>.
- Park, W.W. (2005). The Procedural Soft Law of International Arbitration: Non-Governmental Instruments en L. A. Mistelis & J. D. M. Lew (Eds.), *Pervasive Problems in International Arbitration* (pp. 141-154). Boston University.
- Paulsson, J. & Petrochilos, G. (2006). *Revision of the UNCITRAL rules: a Report*, Freshfields Bruckhaus Deringer.
- Pilares Viscasillas, Mª. P. (2021). La rebus sic stantibus en el marco de la convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías y en instrumentos del soft law. *La "rebus sic stantibus" en tiempos de pandemia: análisis general e impacto por sectores económicos* (S. Izaguirre Gómez, Mª. P. Perales Viscasillas (dir) (J. Mª. E. De Tejada Casanova & P. López Martínez Acacio coord...), Tirant Lo Blanch, 89-126.
- Picanyol Roig, E. (2015). Due Process and Soft Law in International Arbitration. *Spain arbitration review: revista del Club Español del Arbitraje*, 24, 35-68.
- Picard, E. (1999). L'état du droit comparé en France en 1999. *Revue internationale de Droit Comparé*, 51(4), 885-915.
- Pizarro Wilson C. (coord.) (2012). *El Derecho de los Contratos en Latinoamérica. Bases para unos Principios de Derecho de los Contratos*, Fundación pour le Droit Continental, Fundación Fernando Fueyo.
- Pound, R. (1910). Law in Books and law in Action. *American Law Review*, 44(12), 12-36.
- Powell, W., Di Maggio, P. (1991). *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, University of Chicago.
- Pryles, M. (2008). Application of the Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *University of New South Wales Law Journal*, 31(1), 319-329.
- Pugliatti, S. (1964). Diritto pubblico e privato. En *Enciclopedia del Diritto* (Tomo XXI). Giuffrè. 697-746.
- Rabel, E. (1929), Observations sur l'utilité d'une unification du droit au point de vue des besoins du commerce international, S.d.N.-U.D.P 1929-Etude IV-Vente-Doc. 1, 1-13.
- Rebuffa, G. (1990). Diritto. *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Civile* (Tomo VI). 4ª ed., Utet, Torino, p. 1-8.
- Reisman, W. M. (2011). Soft Law and Law Jobs. *Journal of International Dispute Settlement*, 2(1), 25-30. <https://doi.org/10.1093/jnlids/ldq014>
- Righetti, G. (1938). Istituto Internazionale di Roma per l'unificazione del diritto Privato. *Nuovo Digesto Italiano* (tomo VII), Utet, 267-



- Sacco, R. (1991a). Legal formants: A dynamic approach to comparative law. *American Journal of Comparative Law* (Installment 1 of 2), 39(1) 1-34.
- Sacco, R. (1991b). Legal formants: A dynamic approach to comparative law. *American Journal of Comparative Law* (Installment 2 of 2), 39(1) 343-401.
- Sacco, R. (1998). Langue et droit, VVAA, *Rapports nationaux italiens au XV Congrès International de Droit Comparé*. Bristol, 1998, Giuffrè, 1-43.
- Salle, M. R. (1973), Istituto nazionale per l'unificazione del diritto Privato, *Enciclopedia del Diritto* (tomo XXIII), 58-64.
- San Martín Neira, L., Salgado Ramírez, C. & Esborraz, D. F. (2024). ¿Por qué obligaciones y no contratos? El trabajo del GADAL en M. P. Gatica, A. Gutiérrez, M. J. Ithurria, M. E. Morales & A. Wegmann (Eds.). *Estudios de derecho comparado* (pp. 275-302). Tirant lo Blanch
- Saumier, G. (2014). The Hague Principles and The Choice of Non-State Rules of Law to Govern an international contract. *Brooklyn Journal of International Law*, 40(1), 1-29.
- Schmitthoff, C. (1964). The Law of International Trade, its Growth, Formulation and Operation. *Sources of International Trade with special reference East-West Trade*, Stevens & Sons, 3-38.
- Schwenzer I. & Muñoz, E. (2026). *Global Sales and Contract Law* (2nd ed.), Oxford University Press.
- Schwenzer I., Hachem, P. & Kee, C. (2012). *Global Sales and Contract*, Oxford University Press
- Secretario General del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) (1970). Circular M.308/IV-A44, 4 de diciembre de 1970.
- Shaffer, G. C. & Pollack, M. A. (2010). Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance". *Minnesota Law Review*, 94, 706-799.
- Talavera Cano, A. & Olórtogui Huamán, J. (2015). ¿El Sistema del Amigable Componedor Podría Ser el Respaldo que Necesita el Procurador para Poder Transar las Controversias y No Someterlas a Arbitraje?. *Derecho & Sociedad*, 44, 271-278.
- Tenella Sillani, C., (2006). *L'arbitrato di equità. Modelli, regole, prassi*. Giuffrè, Milano.
- Tenella Sillani, C., (2019). L'arbitrato nel panorama della storia: dal diritto romano agli albori del XX secolo en D. Mantucci, D (Dir.). *Trattato di Diritto dell'Arbitrato, I. Profili generali* (pp. 17-82). ESI.
- Tenella Sillani, C., (2021). Decisione secondo diritto e secondo equità en D. Mantucci, D (Dir.). *Trattato di Diritto dell'Arbitrato, V. Il Lodo* (pp. 115-185). ESI.
- Teubner, G. (1997), Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society en G. Teubner (Ed.), *Global Law Without a State* (pp. 3-22), Brookfield
- Toro Huerta, M. I. (2006). El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 513-549.
- Torsello, M. (2019). Storing Clouds in a Jar: Lex Mercatoria, Soft Law and Codification. *Transnational Commercial Law*, 7, 101-126.
- Torsello, M. (2021). A new (quasi-)codified lex mercatoria based on soft law regulatory competition and the use of comparative law methodology in international commercial arbitration. *Diritto del Commercio internazionale*, n.1, 51-89 *idem* en *Ius Comparatum*, I, 2020, 211-253.
- UNCITRAL (1975). Report of the Secretary-General on the Preliminary Draft set of Arbitration Rules, Uncitral, 8th session UN doc A/CN.9/97 (1974), VI *UNCITRAL Yearbook* 163-183.
- UNCITRAL (1976). Summary Record of the 14th Meeting of the Committee of the Whole (II), UNCITRAL, 9th session, UN Doc A/CN.9/9/C.2/SR.14.
- Unidroit (2013). *Model Clauses for the Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Rome.
- Vallindas, P. G. (1955). Autonomy of International Uniform Law. *Revue Hellénique de Droit International*, 8-14.
- Vásquez Palma, M. F. & Vidal Olivares, A. (2018), Diálogos entre la Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y la lex mercatoria. *Revista de Derecho Privado*, 34, 233-275.
- Watson, A. (1983). *Legal Transplants: An Approach to comparative Law*. University of Georgia Press (2.^a ed.), Athens & London, 1993.
- Weil, P. (1983). Towards Relative Normativity in International Law?. *The American Journal of International Law*, 77(3), 413-442.
- Zemanek, K. (1998), "Is the term 'Soft law' convenient?", en G. Hafner, G. Loibl, A. Rest, L. Sucharipa-Behrmann, K. Zemanek, Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern, Kluwer, p. 843-862.
- Zimmermann, R. (2018), Introduction. Before Art. 1:101. *Commentaries on European Contract Law* (N. Jansen, N. & R. Zimmermann dir.) Oxford University Press, 20-26.