

**El Impacto de las Normas
Internacionales en el Código de Comercio
(El caso del Arbitramento Internacional)**

Adriana Zapata de Arbeláez

UEC

Medellín, 21 de octubre de 2011

Hipótesis de Trabajo


La globalización también es un fenómeno jurídico
Las normas internacionales han impactado la
normatividad mercantil colombiana

El tratado no ha logrado ser un instrumento apto
para el desarrollo del derecho comercial
internacional (salvo honrosas excepciones)

Los estándares y la autorregulación se constituyen
en las nuevas fuentes del derecho internacional no
formal

¿Qué es la internacionalización?

Un hecho histórico que refleja los ciclos económicos



Un paradigma económico alternativo



Una realidad social de hoy

Tipos de Internacionalización



Internacionalización
financiera

Internacionalización
comercial

Internacionalización
cultural

Tipos de Internacionalización

Globalización Institucional

- Instituciones a escala internacional:



(S.F., 1945)

- Instancias supranacionales de decisión:

G7 G8 G20

Foros: DAVOS , APEC, «*Standard setting bodies*»

- Consolidación de bloques regionales:



CAN



Globalización Jurídica: Una realidad de doble vía

Normas disponibles
para
internacionalizar los
negocios locales



Normas
internacionales y
extranjeras que
afectan los negocios
locales

Normas disponibles para la internacionalización de los negocios locales

Globalización Jurídica

- Formas tradicionales de regulación (*hard law*): derecho que resulta de los acuerdos entre Estados y normas locales con aplicación extraterritorial
- Tipos de reglas formales:
 - Normas del Derecho Internacional: tratados (ej: de doble tributación: 9 vigentes y 3 por ratificar)
 - Normas locales que se aplican a extranjeros
 - Normas extranjeras que se aplican en otro país

Tratados de Libre Comercio y APRI's

TLC

- > Espacios comerciales libres de restricciones
- > Búsqueda del desarrollo para los signatarios
- > Estímulo a la protección al medio ambiente y los DDHH de los trabajadores

APPRI's

- > Mejores estándares de trato
- > Trato Nacional
- > TNMF; Nivel Mínimo de Trato
- > Protección a las inversiones
- > Solución de controversias: arbitramentos CIADI

Leyes extranjeras que afectan los negocios locales

Normas Cambiarias Extranjeras
Sarbanes Oxley Act
Foreign Account Tax Compliance Act

Crisis del Tratado

- Dificultades mecánicas: Complejidad del proceso de negociación
- Dificultad temática: Derecho mercantil no prioritario en la agenda y regido por la autonomía de la voluntad
- Tendencia a emplear el mecanismo de armonización: Convergencia normativa

Normas Internacionales que Afectan los Negocios Locales

Los Estándares y la Autorregulación

Globalización Jurídica

- Formas no tradicionales (soft law): Recomendaciones de instituciones estatales y no estatales e instancias de regulación
- Tipos de reglas no formales:
 - ✓ Estándares: *lo generalmente aceptado como un buen principio*
 - ✓ Autorregulación: *guías de conducta y para juzgar la propia conducta*
- Aplicación: listas grises “name and shame”; iniciativa ROSC FMI; encuestas



Principales Estándares Mundiales FSB: Para los Estados

Materia	Estándar	Emisor	Fecha	Tipo de disposición
Política Macroeconómica y Transparencia de la Información	<u>Código de Buenas Prácticas de Transparencia en las Políticas Monetarias y Financieras</u>	FMI	26.09.99	Normativa (18)
	<u>Código de Buenas Prácticas de Transparencia Fiscal</u>	FMI	16.04.98	Normativa (10)
	<u>Estándares de divulgación de datos especiales (SDDS) / Sistema de Divulgación de Información General (GDDS)</u>	FMI	29.03.96 19.12.97	Técnica Técnica

Principales Estándares Mundiales FSB: Para el mercado

Materia	Estándar	Emisor	Fecha	Tipo de disposición
Infraestructura Institucional y del Mercado	<u>Principios para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores</u>	BM	21.12.05 (no definitivos)	Normativa (33)
	<u>Principios de Gobierno Corporativo</u>	OCDE	01.05.99	Normativa (32)
	<u>Estándares Internacionales de Contabilidad</u>	IASB	01.10.02	Técnica
	Estándares Internacionales de Auditoría	IFAC	01.10.02	Técnica
	<u>Principios Básicos para los Sistemas de Pago de Importancia Sistémica</u>	CPSS	01.01.01	Normativa (10)
	<u>40 Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering</u> <u>/9 Special Recommendations Against Terrorist Financing</u>	FAFT	01.06.03 (revisados) 22.10.04 (revisados)	Normativa (40) Normativa (9)

Principales Estándares Mundiales FSB: Para las entidades financieras

Materia	Estándar	Emisor	Fecha	Tipo de disposición
Regulación y Supervisión Financiera	<u>Core Principles for Effective Banking Supervision</u>	BCBS	30.10.06 (revisados)	Normativa (25)
	<u>Objetivos y Principios de Regulación de Valores</u>	IOSCO	01.09.98	Normativa (30)
	<u>Insurance Core Principles</u>	IAIS	01.10.03	Normativa (27+1)

Principales Estándares Mundiales: CCI – Unidroit Para los operadores

Materia	Estándar	Emisor	Fecha	Tipo de disposición
Mercadeo y publicidad	Código Consolidado ICC sobre las prácticas publicitarias y de Marketing	CCI	2006 Doc. 240-46/330	Normativa (26)
Crédito documentario	Reglas UCP 500	CCI		Normativa ()
Mercadeo y publicidad	Código CCI para Ventas Directas	CCI	18.05.07	Normativa (33)
Contratos de Comercio Int.	Principios Generales	UNIDROIT	2010 actualización	Normativa (22)

Qué viene:



Organización para la
Cooperación y el
Desarrollo Económico



- Creada en 1960
- 34 miembros
- Fijan estándares de todo tipo: “desde la seguridad en productos químicos y plantas nucleares hasta la calidad de los pepinos”

Principios para el Gobierno Corporativo

- Transparencia y eficacia de los mercados
- Facilitar el ejercicio de los derechos de los accionistas
- Trato equitativo a todos los accionistas
- Reconocer derechos de las partes interesadas para fomentar la creación de riqueza y empleo
- Revelación oportuna de cuestiones materiales acerca de la sociedad
- Control del Consejo y responsabilidad frente a la empresa y los accionistas

Algunos Estándares acogidos por Colombia

- Gobierno Corporativo: L. 222/95; D. 2555/10
- Ley de Insolvencia: L. 1116/06
- Normas Internacionales de Contabilidad: L. 1314/09
- Arbitraje Internacional: L. 315/05
- Ley de Comercio Electrónico: L. 527/99

Algunos Estándares acogidos por Colombia

- Estándares de Basilea para el sector financiero: EOSF
- Estándares de transparencia fiscal
- Principios de regulación en valores: L. 964/05
- Reglas para la prevención del lavado de activos: EOSF

Algunos sistemas de Autorregulación acogidos por Colombia

- INCOTERMS: Art. 1688-1702 C. de Co.
- Autorregulación del Mercado de Valores: res. 275/01 (D); Reglamento AMV; Código País: principio “cumpla o explique” en: AGA, JD, revelación, solución de controversias
- CVIM (Tratado)

Impacto del DI sobre el Código de Comercio

- El derecho comercial local recibe el impacto de la globalización
- La desregulación inherente a la globalización probó sus efectos adversos
- Estamos frente a una nueva tendencia que busca corregir las imperfecciones del mercado
- La dificultad del proceso de suscripción de tratados ha hecho necesario acudir a nuevas formas de producción jurídica
- Los estándares y la autoregulación marcan el nuevo derrotero

Arbitraje Internacional

-Un caso de Aplicación de Leyes Modelo-

¿Qué es una Ley Modelo?

- Un patrón normativo ofrecido a la comunidad internacional
- Por una entidad reputada por su conocimiento técnico y neutralidad
- En la idea de lograr la convergencia de las normas locales: “armonización”
- Con la finalidad última de:
 - Minimizar los arbitrajes regulatorios
 - Limitar el alcance de las normas de conflicto

Organismos que proponen Leyes

Modelo

- Instancias originadas en tratados multilaterales: CNUDMI (Uncitral); UNIDROIT
- ¿Son estos organismos “standard setters”?
 - ✓ Tiene origen convencional
 - ✓ Tienen reconocida autoridad en la materia
 - ✗ No están orientados hacia la provisión de un bien público sino privado
 - ✗ Usualmente, las recomendaciones no hacen parte de la agenda económica y política internacional
 - ✗ Carecen de los mecanismos de “enforcement” de los estándares

¿Qué es la CNUDMI?

- Organismo de las Naciones Unidas, creado en 1966 con la finalidad de modernizar y armonizar las normas del comercio internacional
- Áreas de trabajo:
 - la resolución de controversias
 - las prácticas contractuales internacionales
 - el transporte
 - el régimen de la insolvencia
 - el comercio electrónico
 - los pagos internacionales
 - las operaciones garantizadas
 - la contratación pública y
 - la compraventa de mercancías

Instrumentos jurídicos que emplea la CNUDMI

- Legislativos:
 - Convenios: CVIM; transporte marítimo de mercaderías; garantías independientes y cartas de crédito contingentes; cesión de créditos; comunicaciones electrónicas en contratos internacionales; letras de cambio y pagarés internacionales
 - Leyes modelo: arbitraje comercial internacional; comercio electrónico; transferencias internacionales de crédito; contratación pública de bienes, obras y servicios; comercio electrónico; firmas electrónicas; insolvencia transfronteriza; conciliación comercial internacional
 - Guías legislativas y recomendaciones;
 - Interpretación uniforme: Sistema CLOUT

Instrumentos jurídicos que emplea la CNUDMI

- Instrumentos Contractuales:
 - Modelos de cláusulas: Sobre arbitramento; sobre CVIM
- Instrumentos Explicativos:
 - Guías jurídicas sobre redacción de contratos: de construcción e instalaciones industriales; operaciones de comercio compensatorio;
 - Declaraciones interpretativas: NY/1958

Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Internacional

- Antecedente: Ley 305 de 2005
- Nueva Iniciativa: Comisiones para el Arbitraje Interno e Internacional
- Trabajo de las comisiones:
 - Dos sistemas independiente
 - Sistema CNUDMI para el arbitraje internacional
 - Proceso de adaptación a la realidad e instituciones jurídicas colombianas

Algunos aspectos destacables del Proyecto del Ley

- Regulación integral del pacto
- Principio del *Kompetenze-Kompetenze*
- Regulación de medidas cautelares y de las órdenes preliminares
- Regulación del procedimiento; intervención del juez local
- Determinación de la ley aplicable al fondo
- Anulación
- Exequátur

GRACIAS