

## EL *SOFT LAW* MERCANTIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

*SOFT COMMERCIAL LAW IN THE CUBAN LEGAL SYSTEM*

Luciano Leyva Quintana

 0009-0001-7071-5605

Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

[quintana.l.0902@gmail.com](mailto:quintana.l.0902@gmail.com)

---

**Resumen:** Este artículo tiene como objetivo analizar la naturaleza jurídica del *Soft Law* mercantil en el contexto de la contratación comercial internacional en Cuba, especialmente tras la reforma legislativa impulsada por la Constitución de 2019. Se explorará cómo se aplican estos instrumentos en las diferentes jurisdicciones mercantiles internacionales del país. A través de un breve análisis, se examinarán los principios UNIDROIT como ejemplos representativos de *Soft Law*, destacando su relevancia en la regulación de las relaciones comerciales. Estos principios no solo orientan las prácticas contractuales, sino que también facilitan un marco normativo flexible que puede ser incorporado en los contratos, adaptándose a las particularidades del comercio internacional y al entorno jurídico cubano. Este estudio busca ofrecer una visión comprensiva de cómo el *Soft Law* puede influir en la dinámica del comercio internacional en Cuba y su integración en el sistema legal vigente.

**Palabras Claves:** Contrato, Cuba, Internacional, Jurisdicción, *Soft Law*

**Abstract:** This article aims to analyze the legal nature of commercial *Soft Law* in the context of international commercial contracting in Cuba, especially after the legislative reform promoted by the 2019 Constitution. It will explore how these instruments are applied in the different international commercial jurisdictions in the country. Through a brief analysis, the UNIDROIT principles will be examined as representative examples of *Soft Law*, highlighting their relevance in the regulation of commercial relations. These principles not only guide contractual practices, but also provide a flexible regulatory framework that can be incorporated into contracts, adapting to the particularities of international trade and the Cuban legal environment. This study seeks to offer a comprehensive vision of how *Soft Law* can influence the dynamics of international trade

in Cuba and its integration into the current legal system.

**Keywords:** Contract, Cuba, International, Jurisdiction, Soft Law

Fecha de enviado: 12/09/2024  
Fecha de aceptado: 05/11/2024

## INTRODUCCION

La promulgación de la Constitución de 2019<sup>i</sup> en Cuba ha marcado un hito significativo en la apertura del país hacia la inversión extranjera, declarándola como uno de los elementos fundamentales en la economía<sup>ii</sup>. Este cambio no solo refleja un deseo de modernización económica, sino que también subraya la necesidad imperante de Cuba de integrarse en un escenario comercial internacional cada vez más competitivo y complejo. En este contexto, los contratos internacionales adquieren una relevancia crucial, ya que son instrumentos fundamentales para regular las relaciones comerciales y atraer inversiones que contribuyan al desarrollo sostenible del país.

La globalización y el multilateralismo se han convertido en pilares esenciales del comercio internacional contemporáneo (Becerra, 2010,

p.50). Para que Cuba logre insertarse eficazmente en este nuevo panorama, es vital que adopte estrategias que faciliten su integración en las dinámicas del comercio global. Esto implica no solo la creación de un marco legal sólido y atractivo para inversores extranjeros, sino también la adopción de prácticas que respondan a los estándares internacionales en materia de regulación comercial.

Estos factores han impactado de manera significativa en el papel tradicional que desempeñaba el derecho como instrumento para la conformación de instituciones, tendencias y políticas en el ámbito internacional. En consecuencia, han emergido nuevos actores que están redefiniendo el escenario global, tales como organizaciones internacionales, comunidades regionales entre otros, los que han comenzado a jugar un rol decisivo en la gobernanza internacional.

A diferencia de los Estados, que poseen la capacidad de crear y hacer cumplir normas vinculantes, muchos de estos actores emergentes carecen de tal facultad. Sin embargo, han desarrollado sus propias normas y regulaciones tanto para su funcionamiento interno como para la regulación de los mercados que supervisan. A pesar de su falta de poder vinculante, estas

normativas han sido ampliamente aceptadas y adoptadas por la comunidad internacional, lo que refleja un cambio en la estructura del poder normativo global.

Algunas de estas regulaciones que comenzarán a implementar estos actores no estatales se estructurarán en forma de Principios. Esta tendencia responde a la necesidad de establecer directrices generales que sirvan como marco orientador para la realización de los objetivos de regulación propuestos por estos cuerpos normativos.

En este sentido, han surgido instrumentos normativos dentro del ámbito del derecho internacional que buscan regular y sistematizar los principios y usos del comercio internacional. Estos instrumentos, dispuestos en forma de *Soft Law*, representan una respuesta efectiva a muchos de los desafíos que enfrenta el comercio global actual. A diferencia del *Hard Law*, que se refiere a normativas vinculantes y estrictas, el *Soft Law* ofrece flexibilidad y adaptabilidad, permitiendo a las partes involucradas en transacciones comerciales establecer acuerdos que se ajusten a sus necesidades específicas.

Sin embargo, para aprovechar al máximo las oportunidades que ofrece el *Soft Law*, es fundamental que los operadores jurídicos

cubanos, incluyendo abogados, mediadores y árbitros, estén debidamente capacitados en estos nuevos enfoques. La educación y formación en *Soft Law* facilitarán una mejor comprensión de cómo estas normas pueden complementar y enriquecer el marco legal existente, promoviendo así una cultura de resolución pacífica de conflictos y colaboración en el ámbito comercial.

A partir de la nueva Constitución del 2019, el ordenamiento jurídico cubano sufrió un giro radical, el cual desató una gran reforma legislativa, donde la ontología jurídica es esencial en la actividad de la regulación, así como en la aplicación del derecho. Los principios generales del derecho cobrarían especial relevancia frente a lagunas, incoherencias axiológicas, las diferencias entre tipologías normativas, los distintos métodos interpretativos y aplicativos y las resoluciones dictadas de la instrumentación de estos últimos (González, 2023, p.6).

En el contexto del derecho comparado, tanto el Código Civil italiano<sup>iii</sup> de 1865 como el español<sup>iv</sup> de 1889 presentan una formulación similar en sus artículos 3 y 6 respectivamente. Ambos códigos establecen que los principios generales del derecho deben ser considerados como fuente supletoria o aplicarse en situaciones

donde no sea posible resolver un caso mediante una disposición legal específica.

### **Del concepto de *Soft Law***

Aunque los orígenes del *Soft Law* se atribuyen a Lord McNair<sup>v</sup>, ya en el derecho romano sus exégetas habían estudiado y teorizado sobre conceptos cercanos a lo que hoy entendemos como *Soft Law* (Sarmiento, 2008, p. 24). La distinción inicial que se realizó se centró en diferenciar entre lo que se conocía como *Lege ferenda*<sup>vi</sup> y *Lege data*<sup>vii</sup>, más que en establecer una separación entre normas blandas y duras. Por lo tanto, en sus inicios, se concebía como enunciados formulados en principios abstractos, presentes en toda la doctrina y surgidos de los contextos judiciales (Del Toro, 2006, p.6).

Un análisis relevante es la distinción entre *Hard Law* y *Soft Law*, ya que se refiere a la existencia de sanciones por el incumplimiento de las normas. El *Hard Law* cuenta con un mecanismo de *enforcement* estatal, del cual carece el *Soft Law* (Garrido, 2007, p.245-258). Otro aspecto significativo es el papel de la autonomía de la voluntad en la adopción del *Soft Law*, ya que al integrarlo en sus contratos, lo convierten en documentos jurídicamente vinculantes para las partes involucradas (Bellido, 2004, p.6).

Por tanto, nos acogemos a la doctrina que establece el *Soft Law* como las normas que *prima facie* no son jurídicas emanadas de órganos no estatales (Gersen, 2010, p.579), que debido a la fuente que van a emanar no se pudiesen considerar jurídicamente vinculantes, ya que estas no cumple con las formalidades de obligatoriedad, coercitividad y la generación de responsabilidad ante su incumplimiento (Kelsen, 2018, p.36); van a suplir todas estas diferencias dos aspectos fundamentales: la autonomía de la voluntad de las partes al someterse a las reglas que dicta esta norma o la decisión de un órgano jurisdiccional de aplicarlas para dar solución a la controversia que se les presentó. Ambos son elementos fundamentales en la conversión de una norma que, por su naturaleza no es jurídicamente vinculante *per se*, en una norma plenamente vinculante para las partes.

### **El *Soft Law* como norma de Derecho**

La categoría de norma de derecho debe ser entendida como el objeto central de regulación en el ámbito de la ciencia del derecho (Kelsen, 2018, p.33). Estas normas son consideradas como manifestaciones de voluntad que se traducen en preceptos o mandatos, es decir, en imperativos que orientan la conducta de los individuos dentro de una sociedad.

Cuando hablamos de una norma de derecho, nos referimos a la aplicación de sanciones que se dirigen específicamente contra conductas que infringen las normas establecidas. Una norma jurídica debe ser observada en la práctica; si no se cumple, es imperativo que sea aplicada para garantizar su eficacia.

Para que una norma adquiera validez, es esencial que sea establecida a través de un acto de voluntad. No puede existir un imperativo sin un sujeto que lo imponga, ni un mandato sin una autoridad que lo respalde (Kelsen, 2018, p.33). Por lo tanto, las normas jurídicas positivas deben ser formuladas mediante un acto consciente y deliberado por parte de quienes tienen la autoridad para hacerlo.

La norma jurídica debe cumplir tres requisitos básicos: debe ser promulgada por una autoridad competente, asegurando su legitimidad, debe existir un mecanismo que permita su aplicación y cumplimiento, con consecuencias para quienes la infrinjan y el incumplimiento debe acarrear consecuencias legales, estableciendo un vínculo entre la conducta y las repercusiones. Estos requisitos garantizan que las normas no solo existan, sino que también se apliquen.

Relacionándolo con el concepto de *Soft Law*, que recoge las manifestaciones de voluntad de los comerciantes en el contexto internacional, que se condensan en documentos y normas que, aunque no son jurídicamente vinculantes en el sentido tradicional, establecen directrices y recomendaciones que pueden influir significativamente en la conducta de las partes involucradas.

La esencia del *Soft Law* como norma de derecho radica en el acto que le otorga validez y eficacia. Este acto se produce cuando las partes deciden adoptar estas normas como parte de su marco contractual, eligiéndolas explícitamente como ley aplicable a su relación comercial o cuando un tercero decisor decide aplicarla ante situaciones determinadas. Al hacerlo, convierten estos instrumentos de *Soft Law* en normas individuales que regulan su situación específica. Esta elección no solo legitima el uso de tales normas, sino que también establece mecanismos claros para su aplicación y cumplimiento.

Cuando las partes optan por integrar instrumentos de *Soft Law* en sus contratos, están ejerciendo un acto de voluntad que les permite personalizar su relación comercial según sus necesidades y expectativas. Además, al incorporar estas normas, las partes pueden

establecer explícitamente las consecuencias legales que derivarán del incumplimiento, asegurando así un marco de responsabilidad y previsibilidad en sus transacciones.

Aunque el *Soft Law* no tenga el mismo peso que el derecho positivo, su utilización en el ámbito mercantil permite a los comerciantes establecer un conjunto de reglas que, al ser aceptadas por las partes, adquieren una fuerza vinculante en el contexto específico de su relación contractual.

En el ámbito del derecho internacional, la consideración del *Soft Law* como normas jurídicas ha cobrado relevancia, especialmente en contextos de arbitraje. Este enfoque se refleja en las prácticas de instituciones reconocidas, como la Corte de Arbitraje de la UNCITRAL y la CCI. Estas entidades han de integrar principios de *Soft Law* en sus decisiones, lo que subraya su creciente aceptación y aplicación en la resolución de disputas comerciales.

Un caso que ilustra esta tendencia es el arbitraje entre Yemen y Canadian Nexen Petroleum, resuelto el 4 de febrero de 2020<sup>viii</sup>. En este caso, el tribunal arbitral se enfrentó a una situación compleja que requería una interpretación flexible de las normas aplicables. Ante la falta de disposiciones legales claras y

específicas que abordaran los aspectos del conflicto<sup>ix</sup>, el tribunal optó por recurrir a principios de *Soft Law*.

La decisión del tribunal en este caso no solo demuestra la capacidad del *Soft Law* para influir en la resolución de disputas, sino que también resalta su papel como una herramienta eficaz para llenar vacíos normativos en situaciones donde las leyes tradicionales pueden ser insuficientes o como en este caso, incompatibles. Al aplicar estos principios, el tribunal logró proporcionar una solución equitativa y razonable, adaptada a las circunstancias particulares del caso.

#### **El *Soft Law* y la autonomía de la voluntad.**

La autonomía de la voluntad es un principio esencial en la formación de un contrato, ya que se entiende que el contrato actúa como una especie de ley que regula las relaciones entre las partes involucradas. Se manifiesta en dos dimensiones principales: una de carácter material y otra de carácter conflictual. La primera faceta se refiere a la capacidad de las partes para determinar el contenido del contrato. La segunda, se centra en la capacidad de las partes para elegir al Derecho que regirá su contrato.

**El *Soft Law* y la autonomía material.**

Bajo el principio de autonomía material, las partes involucradas en un contrato internacional tienen la libertad de establecer todas las cláusulas, detalles y condiciones que regirán su relación contractual. Esta autonomía les permite personalizar el contenido del contrato de acuerdo con sus necesidades y expectativas específicas, lo que fomenta una mayor flexibilidad y adaptabilidad en sus acuerdos.

Además, las partes pueden optar por incorporar elementos adicionales en su contrato, basándose en la autonomía material, a través de la «incorporación por referencia» a ciertos instrumentos de *Soft Law*. Esto significa que pueden integrar disposiciones de la *Lex Mercatoria*.

La mayoría de los países, así como las regulaciones del derecho internacional privado, apoyan este enfoque, permitiendo que las partes incluyan estos elementos en su contrato para regular sus relaciones comerciales. Este respaldo se fundamenta en la idea de que la autonomía de las partes es esencial para fomentar un entorno comercial dinámico y eficiente, donde cada parte pueda definir las reglas según sus intereses y

circunstancias particulares (Fernández, 2004, p.49).

En consecuencia, la posibilidad de incorporar normas de *Soft Law* y principios de la *Lex Mercatoria* no solo enriquece el contenido del contrato, sino que también facilita la resolución de disputas y promueve la armonización de prácticas comerciales a nivel global. Así, las partes pueden beneficiarse de un marco normativo más amplio y flexible que se adapta mejor a las realidades del comercio internacional contemporáneo.

**El *Soft Law* y la autonomía conflictual.**

En el ámbito de la autonomía conflictual, la situación es notablemente diferente. Distintos instrumentos internacionales han abordado este tema desde diversas perspectivas. Por ejemplo, el Reglamento Roma I<sup>x</sup>, establece en su considerando 11 que la libertad de elección de la ley aplicable es uno de los pilares esenciales del sistema de conflictos de leyes.

En su artículo 3<sup>xi</sup> establece que un contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Además, proporciona aclaraciones sobre cómo debe manifestarse esta elección y el alcance de la ley aplicable. Por ejemplo, se especifica que la elección puede ser expresa o implícita.

La Convención de México de 1994<sup>xii</sup> también aborda este tema en su artículo 7<sup>xiii</sup>, donde se afirma que el contrato se regirá por el derecho elegido por las partes. Al igual que el Reglamento Roma I, incluye aclaraciones sobre las condiciones y los límites de dicha elección. Esto refleja un enfoque similar, enfatizando la importancia de la voluntad de las partes en la determinación del régimen legal aplicable a sus obligaciones contractuales.

Es fundamental realizar un análisis detallado sobre la terminología utilizada en las diferentes regulaciones en relación con la ley aplicable a los contratos. En ciertas normativas, se establece que será la «ley elegida» por las partes, mientras que en otras se hace referencia al «derecho elegido». Esta distinción terminológica puede tener implicaciones significativas en la interpretación y aplicación de la ley.

En el contexto europeo, la postura adoptada es que cuando se menciona «ley», se está haciendo referencia a normas establecidas por organismos nacionales que cuentan con la facultad constitucional para dictarlas. Esto implica que la ley aplicable debe ser una norma formalmente promulgada y reconocida dentro del marco legal de un Estado. Por lo tanto, introducir como ley aplicable al contrato algún instrumento

que se considere *Soft Law* podría resultar controvertido y conflictivo con esta configuración normativa, ya que podría no cumplir con los requisitos de formalidad y autoridad que se esperan de una ley en sentido estricto.

Por otro lado, la Convención de México presenta un enfoque más flexible al referirse al «derecho» aplicable al contrato. Esta elección de términos permite una interpretación menos restrictiva respecto a lo que puede considerarse aplicable. En este sentido, la Convención no limita la aplicación a normas estrictamente nacionales, lo que abre la puerta a considerar otros instrumentos jurídicos, incluidas normas de derecho internacional, principios generales del derecho y *Soft Law*.

Además, el artículo 9 de la Convención de México establece que, en caso de que un tribunal designe la ley aplicable, deberá tener en cuenta no solo el derecho pertinente, sino también los principios generales del derecho comercial internacional y los usos comerciales. Al considerar estos elementos, se refuerza que se pueda designar como ley aplicable el *Soft Law*.

Los Principios sobre la Elección del Derecho Aplicable en el Ámbito de los Contratos Comerciales Internacionales<sup>xiv</sup>, establecidos por

la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en 2015, ofrecen un marco fundamental para la regulación de las relaciones comerciales transnacionales. En su artículo 2<sup>xv</sup>, se establece claramente que las partes involucradas en un contrato tienen la libertad de seleccionar el derecho que regirá su relación contractual<sup>xvi</sup>.

El artículo 3<sup>xvii</sup> complementa esta libertad al señalar que el derecho aplicable no está limitado a las normativas nacionales. En lugar de ello, las partes pueden optar por normas generalmente aceptadas a nivel internacional, así como por normas supranacionales o regionales. Esto significa que pueden recurrir a instrumentos jurídicos desarrollados por organismos internacionales, lo que amplía las opciones disponibles y fomenta un entorno más flexible y armonizado para el comercio internacional.

Entre los ejemplos de estas normas generalmente aceptadas se encuentran los principios UNIDROIT, que han sido elaborados por una organización intergubernamental dedicada a la unificación del derecho privado a nivel global. Estos principios ofrecen un conjunto de reglas que buscan facilitar las transacciones comerciales y promover la seguridad jurídica, siendo reconocidos y

utilizados en diversas jurisdicciones alrededor del mundo.

Asimismo, los Principios del Derecho Contractual Europeo (PECL), desarrollados por un grupo de expertos en derecho, representan otra fuente supranacional relevante. Los PECL tienen como objetivo proporcionar un marco coherente y accesible para los contratos en Europa, promoviendo así la previsibilidad y la estabilidad en las relaciones comerciales entre las partes.

Sin embargo, es importante señalar que la normativa también contempla ciertas limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes. En situaciones donde los foros nacionales no permiten la elección de estos tipos de derechos, los principios reconocen que las partes deben someterse al derecho del foro correspondiente. Esto implica que, aunque existe una amplia libertad para elegir el derecho aplicable, en determinados contextos jurisdiccionales puede haber restricciones que limitan esta elección, garantizando así la protección de los intereses públicos y la seguridad jurídica en el ámbito local.

Un enfoque similar se observa en los reglamentos de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial

Internacional (CNUDMI)<sup>xviii</sup> y de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)<sup>xix</sup> en París. En estos documentos, se evita el uso del término «ley» y, en su lugar, se opta por expresiones como «normas de derecho» o «norma jurídica». Esta elección terminológica no es meramente semántica; tiene profundas implicaciones sobre cómo se interpretan y aplican las disposiciones en el contexto del arbitraje internacional.

El uso del término «normas de derecho» sugiere una concepción más amplia que abarca tanto las leyes nacionales como los principios generales del derecho y las normas internacionales. Este enfoque permite a los árbitros y a las partes involucradas considerar un espectro más amplio de fuentes normativas, lo que puede incluir tratados internacionales, convenciones, principios de derecho consuetudinario y reglas establecidas por organizaciones internacionales. El uso de «normas de derecho» puede facilitar la incorporación de principios de *Soft Law*.

Mientras que el *Soft Law* es generalmente aceptado en el ámbito de la autonomía material, su aceptación en el contexto de la autonomía conflictual varía considerablemente entre diferentes jurisdicciones. Este dilema refleja las tensiones entre la necesidad de una regulación

estatal y la creciente tendencia hacia la autoregulación y el uso de marcos normativos internacionales en el comercio global. A medida que el comercio internacional continúa evolucionando, es probable que estas discusiones sobre el papel del *Soft Law* en la regulación de contratos internacionales sigan siendo relevantes y continúen influyendo en la práctica jurídica y comercial a nivel mundial.

#### **Beneficios del *Soft Law***

Los beneficios del *Soft Law* son evidentes y significativos en el ámbito de los contratos internacionales. También, estas normas no solo complementan el marco legal existente, sino que se fundamentan en principios de equidad, justicia y buena fe. Esto les permite ser una herramienta valiosa tanto para comerciantes como para terceros decisores, como jueces, mediadores o árbitros, quienes pueden recurrir a ellas para resolver disputas de manera más equitativa y adaptada a las circunstancias específicas de cada caso (Garrido, 2017, p.266).

A diferencia de las leyes tradicionales, que suelen ser rígidas y estrictas, el *Soft Law* permite a las partes involucradas establecer los términos de su contrato de manera más libre y creativa. Esto es especialmente importante en el contexto del comercio internacional, donde la diversidad

de prácticas comerciales y la variedad de sectores pueden requerir enfoques distintos y adaptados a las particularidades de cada transacción (Castro, Gonzáles, 2017, p.70).

Otro beneficio fundamental del *Soft Law* es su anacionalidad. La nacionalidad de una norma puede generar conflictos significativos al momento de tomar decisiones en el contexto de un contrato comercial internacional. Esto se debe a que las leyes nacionales están intrínsecamente ligadas a un sistema jurídico específico, con sus propias particularidades, principios y objetivos legislativos. Como resultado, la aplicación de una ley nacional puede no ser adecuada o inclusive contraproducente en situaciones que involucran a partes de diferentes jurisdicciones, ya que cada ley puede tener su propia interpretación y aplicación, lo que podría llevar a resultados inesperados o desfavorables.

Estas normas no están atadas a una jurisdicción específica, lo que les permite ofrecer un marco más flexible y adaptable para la resolución de conflictos. Al ser anacionales, el *Soft Law* puede ser interpretado de manera más alineada con los intereses y necesidades particulares de las partes involucradas en el conflicto. Esto significa que la interpretación de estas normas puede hacerse sin la carga de una

*ratio legis* que limite su aplicación, lo que permite que se enfoquen en la esencia del problema y en los objetivos comerciales de los involucrados, en cambio, de introducir sesgos o limitaciones en la resolución de disputas.

Además, el *Soft Law* tiene la capacidad de adaptarse rápidamente a los cambios en el comercio internacional. Los organismos que promueven estos instrumentos no están sujetos a los mismos procedimientos formales que deben seguir las leyes nacionales, lo que les otorga una agilidad notable para actualizar y revisar sus normativas. Esto es crucial en un entorno comercial dinámico, donde las condiciones pueden cambiar rápidamente debido a factores económicos, tecnológicos o sociales. Así, el *Soft Law* puede evolucionar para reflejar las nuevas realidades del mercado, asegurando que los derechos y deberes de los comerciantes internacionales se mantengan relevantes y eficaces (Cortés, 2014, p.66-67).

### **Aplicación del *Soft Law* en las distintas jurisdicciones mercantiles internacionales en Cuba**

En las diversas jurisdicciones mercantiles internacionales en Cuba, analizaremos tres situaciones en las que se aplican normas de derecho: primero, cuando las partes eligen un

marco normativo a través de su autonomía conflictual; segundo, cuando un tercero decisor aplica dichas normas para complementar la legislación pertinente al fondo del asunto; y tercero, cuando las partes no han acordado un derecho aplicable a su contrato, lo que obliga al decisor a encontrar una solución.

En el ámbito judicial, la Ley 141 del año 2021<sup>xx</sup>, en su artículo 4.1, establece que los jueces tienen la facultad de resolver conforme a los principios generales del derecho. Al reconocer estos principios como fuente de derecho para los tribunales cubanos, el *Soft Law* adquiere relevancia en el contexto mercantil, ya que es un área que refleja profundamente la ontología jurídica. Por lo tanto, un juez cubano puede utilizar principios de *Soft Law* para fundamentar sus decisiones y complementar tanto el derecho nacional como el derecho elegido por las partes.

Es fundamental también entender cómo se aplican las normas de derecho internacional privado y las disposiciones del Código Civil cubano cuando las partes han acordado un instrumento de *Soft Law* como la ley aplicable a su contrato.

Cuando ambas partes son signatarias del Código de Bustamante y han optado por un

instrumento de *Soft Law*, se genera una situación peculiar. En este caso, se considera que el contrato carece de una ley aplicable en el sentido tradicional, ya que el *Soft Law* no es una norma vinculante en el mismo sentido que una ley nacional. Por lo tanto, la resolución de cualquier disputa que surja del contrato deberá regirse por las normas de derecho internacional privado para determinar cuál es la ley que se aplicará.

Por otro lado, en situaciones en las que no se ha designado expresamente una ley aplicable, o en el caso mencionado anteriormente donde se ha acordado un instrumento de *Soft Law*, el artículo 17 del Código Civil cubano<sup>xxi</sup> entra en juego. Este artículo establece que el contrato se regirá por la ley del lugar de ejecución del mismo. Esto significa que, en ausencia de una elección clara de ley, se buscará aplicar la legislación del país donde se lleva a cabo la ejecución del contrato.

La interacción entre los instrumentos de *Soft Law* y las normativas nacionales en este contexto es compleja. Mientras que estos instrumentos permiten una mayor flexibilidad y adaptación a las necesidades específicas de las partes, su aplicación puede verse restringida por las disposiciones del Código Civil cubano y los principios del derecho internacional privado.

Los medios alternativos de resolución de conflictos, en virtud del mandato constitucional del artículo 93, deben ser considerados en todo litigio. Esto incluye el ámbito mercantil internacional cubano, donde métodos como la mediación, la conciliación y el arbitraje internacional adquieren especial relevancia. Actualmente, estos mecanismos están regulados por el Decreto Ley 87 del año 2024<sup>xxii</sup>.

En el caso de la mediación comercial internacional, los mediadores pueden apoyarse en documentos de *Soft Law* para formular soluciones a los conflictos, dado que muchos de estos instrumentos ofrecen guías, pautas y recomendaciones para los comerciantes internacionales. En cuanto a la conciliación internacional, el conciliador desempeña un papel más activo en la búsqueda de soluciones y puede basar sus recomendaciones en principios de *Soft Law*, conforme al artículo 55 letra K del mencionado decreto ley, que le otorga la facultad al conciliador de proponer soluciones concretas a las partes involucradas.

Ambos métodos alternativos culminan en un acta que refleja la voluntad de los mediados o conciliados. Sin embargo, dado que Cuba no es signataria de la Convención de Singapur<sup>xxiii</sup> de 2019 sobre acuerdos de transacción

internacionales resultantes de la mediación, estos acuerdos no pueden obtener reconocimiento internacional a priori. No obstante, existe la opción de elevar el acta a un laudo arbitral ante la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional o sentencia del tribunal correspondiente, o bien, convertirla en un instrumento notarial para su reconocimiento mediante los trámites correspondientes. En el caso del laudo y la sentencia, estos sí serán reconocidos internacionalmente bajo la Convención de Nueva York<sup>xxiv</sup> de 1958, de la cual Cuba es signataria.

La jurisdicción arbitral en Cuba, y en particular el funcionamiento de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, se basa en principios que buscan equilibrar la autonomía de las partes con la necesidad de un marco normativo claro y eficaz para la resolución de disputas.

El artículo 34 del reglamento establece que las partes tienen la libertad de elegir las normas jurídicas que regirán su relación contractual. Esta autonomía es un pilar fundamental del arbitraje, ya que permite a las partes adaptar el marco legal a sus necesidades específicas y a las características del negocio en cuestión. La elección puede incluir no solo leyes nacionales,

sino también instrumentos de *Soft Law*. Al permitir que las partes opten por estos instrumentos, el artículo 34 fomenta un entorno más flexible y adaptado a las dinámicas del comercio internacional.

Complementando esta autonomía, el artículo 35 establece que, en caso de que las partes no designen una ley aplicable, el tribunal tiene la facultad de aplicar la norma que considere más adecuada para resolver la disputa. Esto incluye la posibilidad de recurrir a principios generales del derecho, costumbres comerciales y, nuevamente, a instrumentos de *Soft Law*. Este enfoque es crucial porque garantiza que, inclusive en ausencia de una elección expresa por las partes, el tribunal puede recurrir a un conjunto más amplio de normas y principios que reflejen las prácticas comerciales aceptadas internacionalmente. El segundo apartado del artículo 35 menciona explícitamente que el tribunal tomará en cuenta los «usos comerciales pertinentes», lo que implica que se valorará el contexto específico del comercio internacional y las prácticas comunes en la industria relevante.

La inclusión de normas de *Soft Law* en el marco arbitral cubano tiene varias implicaciones. En primer lugar, proporciona flexibilidad,

permitiendo a las partes adaptar su acuerdo a sus necesidades específicas y a las realidades del comercio internacional. En segundo lugar, fomenta la previsibilidad, pues al recurrir a normas ampliamente reconocidas y aceptadas se reduce la incertidumbre en la interpretación y aplicación del derecho. Además, esta práctica puede incentivar el comercio internacional al hacer que Cuba sea un destino atractivo para el arbitraje internacional, proporcionando un marco familiar para muchas empresas extranjeras. Por último, la integración de principios y prácticas internacionales puede contribuir al desarrollo y modernización del derecho arbitral en Cuba, alineándolo con estándares globales.

### **Los Principios UNIDROIT**

Dentro de los instrumentos de *Soft Law* que recogen los principios, usos comerciales y costumbres del comercio internacional, destacan los Principios sobre los Contratos Internacionales elaborados por UNIDROIT. Estos principios han ganado una amplia aceptación entre comerciantes y profesionales del derecho, ya que proporcionan un marco flexible y adaptable para la regulación de relaciones contractuales en un contexto internacional. Su carácter no vinculante permite que las partes los utilicen como guía en sus

transacciones, promoviendo la armonización y la previsibilidad en el comercio internacional (Sánchez, 2020, p.3-5).

Un ejemplo notable de la integración de estos principios en el ámbito jurídico nacional es la legislación de la República de Panamá. En su Ley de Arbitraje<sup>xxv</sup>, se establece que los tribunales panameños interpretarán las estipulaciones contractuales teniendo en cuenta, entre otros instrumentos, los principios de UNIDROIT. Esto no solo refleja la aceptación de estos principios en el ordenamiento jurídico interno, sino que también subraya su relevancia como herramienta interpretativa en la resolución de disputas comerciales.

Además, el Contrato Modelo para la Venta Comercial Internacional de Bienes Perecederos, elaborado por la Organización Mundial del Comercio (OMC), también incorpora estos principios. En su artículo 14, se establece que cualquier aspecto no cubierto por las cláusulas del contrato se regirá, en primer lugar, por el Convenio de Viena de 1980 sobre contratos de compraventa internacional de mercancías. En ausencia de disposiciones específicas en este convenio, se recurre a los principios de UNIDROIT. Esta jerarquía normativa garantiza que, incluso en situaciones donde el marco legal

sea insuficiente o falto de claridad, exista un recurso confiable y bien estructurado para guiar a las partes en la interpretación y ejecución de sus contratos.

Los Principios sobre los Contratos Internacionales de UNIDROIT han demostrado ser una herramienta fundamental en el ámbito del comercio internacional, respaldados por laudos arbitrales y sentencias de diversas jurisdicciones, tanto nacionales como internacionales. Esta aceptación global resalta su relevancia y utilidad en la resolución de disputas comerciales, proporcionando un marco normativo que trasciende las particularidades de los sistemas legales locales.

Un ejemplo significativo de la aplicación de estos principios se encuentra en un laudo emitido por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia<sup>xxvi</sup> en 2018. En este caso, el contrato en cuestión solo estipulaba la exclusión de la aplicación de cualquier legislación nacional. Ante esta ambigüedad, el tribunal arbitral decidió aplicar la Convención de Viena de 1980 sobre contratos de compraventa internacional de mercancías, así como los principios de UNIDROIT. Esta decisión no solo reafirma la flexibilidad y adaptabilidad de los

principios de UNIDROIT, sino que también ilustra cómo pueden servir como un recurso confiable en situaciones donde el marco legal nacional es insuficiente o inexistente.

Otro caso relevante se presenta en la *Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana*, que en su sentencia 859 del año 2019<sup>xxvii</sup> hizo referencia explícita a los principios de UNIDROIT para fundamentar su fallo. En esta ocasión, el tribunal basó su decisión en el principio de prohibición de *venire contra factum proprium*, es decir, no se puede actuar en contradicción con hechos propios previamente establecidos. Este principio fue utilizado para desarrollar una argumentación más robusta que la que ofrecía el ordenamiento jurídico italiano (Cicia, 2013, p.3-13) en ese momento, evidenciando cómo los principios de UNIDROIT pueden complementar y enriquecer el derecho interno.

La capacidad de los principios de UNIDROIT para ser utilizados como referencia en contextos donde el derecho local no proporciona una solución adecuada demuestra su importancia como un recurso normativo. Su inclusión en la argumentación judicial no solo ayuda a los tribunales a alcanzar decisiones más justas y equitativas, sino que también promueve

una mayor uniformidad y previsibilidad en las transacciones comerciales internacionales.

Además, el uso creciente de estos principios en la práctica arbitral y judicial refleja una tendencia hacia la armonización del derecho comercial a nivel global. Al adoptar y aplicar estos principios, las jurisdicciones no solo mejoran sus propios sistemas legales, sino que también contribuyen a un entorno comercial más coherente y confiable. Esto es especialmente crucial en un mundo cada vez más interconectado, donde las transacciones transfronterizas son la norma y no la excepción.

Los principios de UNIDROIT no solo son reconocidos como un marco normativo eficaz para las relaciones comerciales internacionales, sino que también han sido validados por la práctica judicial y arbitral en diversas partes del mundo. Su capacidad para complementar y enriquecer los sistemas legales nacionales subraya su relevancia continua en el desarrollo del derecho comercial contemporáneo.

### CONCLUSIÓN.

La Constitución de 2019 en Cuba enfatizó aún más la importancia del comercio y las transacciones comerciales internacionales, al declarar la inversión extranjera como un

elemento clave para la economía del país. Estos fenómenos, impulsados por la globalización y el multilateralismo, han llevado a Cuba a integrarse en el escenario comercial internacional. Para lograr esta inserción, es fundamental que el país se adapte a las actualizaciones y tendencias actuales que demanda este entorno. Los instrumentos de *Soft Law* capturan las necesidades de los comerciantes internacionales y reflejan en sus normas los usos, principios y costumbres que rigen las relaciones comerciales a nivel global.

La adopción del *Soft Law* en un contrato internacional le otorga fuerza vinculante y un sistema de sanciones y responsabilidades en caso de incumplimiento, lo que lo valida como norma de derecho. Por lo que este se convierte en un elemento fundamental para su aplicación en diversas jurisdicciones.

La incorporación por referencia, como parte de la autonomía material de las partes, es ampliamente aceptada en el ámbito internacional, y el *Soft Law* juega un papel importante en la particularización e individualización de las normas contractuales. Sin embargo, la cuestión de la autonomía conflictual es objeto de debate. Dependiendo del instrumento jurídico aplicable, esta se abordará

de diferentes maneras. Algunas normativas exigen que las normas aplicadas al fondo de los asuntos en diversas jurisdicciones sean sancionadas por estados, mientras que otras permiten una formulación más flexible para el uso de este tipo de instrumentos.

Las características del *Soft Law*, como su flexibilidad, anacionalidad y adaptabilidad, lo convierten en una herramienta valiosa para los comerciantes internacionales. Estas cualidades facilitan tanto la elaboración de contratos como la resolución de disputas en jurisdicciones mercantiles.

El ordenamiento jurídico cubano establece diversas jurisdicciones mercantiles para la contratación internacional. Al examinar la jurisdicción judicial, se observa que el *Soft Law* puede ser aplicable en ciertos aspectos, mientras que en otros no. El juez cubano tiene la facultad de incorporar estos principios a través del catálogo de fuentes del derecho mencionado en el artículo 4.1 del Código de Procesos, considerándolos parte de los principios generales del derecho aplicables a la materia mercantil. Sin embargo, cuando las partes presentan un contrato ante esta jurisdicción que esté regido por este tipo de instrumentos, no se podrá aplicar el *Soft Law* debido a las restricciones impuestas por el

Código Bustamante si las partes son signatarias de este.

Por otro lado, en los métodos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación y conciliación comercial internacional, se permite que las soluciones se basen en instrumentos de *Soft Law*. En el caso del arbitraje, también es posible aplicar estos principios, tanto a través de la autonomía conflictual de las partes como por la facultad del tribunal para proponer las normas jurídicas que resolverán el asunto.

Dentro del extenso catálogo de instrumentos de *Soft Law*, los principios UNIDROIT se destacan como uno de los más relevantes, ya que integran los principales usos, principios y costumbres del comercio internacional. Este enfoque se refleja en diversas legislaciones nacionales y en las normativas de organizaciones internacionales. Su función es crucial tanto en situaciones donde no se ha elegido una ley aplicable para un contrato específico, como en la interpretación del derecho interno de un determinado ordenamiento jurídico. Todo esto se fundamenta en sentencias y laudos emitidos por diferentes cortes de sistemas jurídicos, tanto nacionales como internacionales.

Por tanto, podemos afirmar que los instrumentos de *Soft Law* mercantil, como los principios UNIDROIT, son fundamentales para la regulación de los principios, usos y costumbres del comercio internacional. Estos se convierten en normas jurídicas al ser incorporados en los contratos, siendo aplicables al ordenamiento jurídico cubano en el ámbito de la contratación internacional. Esto se da en el contexto de las diversas jurisdicciones mercantiles internacionales en Cuba, considerando las particularidades previamente mencionadas.

## BIBLIOGRAFÍA

- BECERRA, P., & PATRICIA, D.** (2010). La globalización y el crecimiento empresarial a través de estrategias de internacionalización. *Pensamiento & gestión*, 28.
- BELLIDO, Á. M.** (2004). *Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?*. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, no 8.
- CASTRO MOLINA, A. M., & GONZÁLEZ DÁVILA, P. T.** (2016). *Desarrollo de los principios Unidroit aplicados al Derecho comercial colombiano*.
- CASTRO MOLINA, A. M., & GONZÁLEZ DÁVILA, P. T.** (2016). *Desarrollo de los principios Unidroit aplicados al Derecho comercial colombiano*.
- CICIA, A.** (2009). *Il divieto di venire contra factum proprium alla luce del principio di buona fede*.

- CORTÉS CABRERA, B. A.** (2014). El *Soft Law* y su aplicación en el derecho comercial internacional. *Revista Tribuna Internacional*, 3(6).
- DEL TORO HUERTA, M. I.** (2006). El fenómeno del *Soft Law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 6.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.** (2004.). *Lex mercatoria y autonomía conflictual en la contratación transnacional*.
- GARRIDO GÓMEZ, M. I.** (2017). *El Soft Law como fuente del Derecho extranacional*.
- GERSEN, J. Y.** (s.f.). *Soft Law*. *Stanford Law Review*, vol. 63, n° 3, 579.
- GONZÁLEZ MONZÓN, A.** (2023). *El juez y el derecho: el derecho por principios y la ponderación judicial*. Olejnik.
- GONZÁLEZ MONZÓN, A.** (2023). *Los principios jurídicos: un estudio crítico y propositivo*. . Olejnik.
- KELSEN, H.** (2018). *Teoría General de las Normas*. Marcial Pons.
- LOZANO, J. M.** (2016). La cláusula de mediación en el ámbito de la contratación civil y mercantil. *Revista Internacional de Doctrina y jurisprudencia*, no 14.
- PASTORE, B.** (2014). *Soft Law* y la teoría de las fuentes del derecho. *Soft power*, vol. 1, no 1, p. 50-69.
- SÁNCHEZ LORENZO, S. A.** (2020). Derecho aplicable al fondo de la controversia.
- SARMIENTO, D.** (2008). *El "Soft Law" administrativo: un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Civitas.
- SNYDER, F.** (2023). *Soft Law and institutional practice in the European Community*. *European University Institute Working Paper Law*, n° 93/5, 6.

<sup>i</sup> Constitución de la República, proclamada el 10 de abril de 2019 (GOC-2019-406-EX5)

<sup>ii</sup> ARTÍCULO 28. El Estado promueve y brinda garantías a la inversión extranjera, como elemento importante para el desarrollo económico del país, sobre la base de la protección y el uso racional de los recursos humanos y naturales, así como del respeto a la soberanía e independencia nacionales. La ley establece lo relativo al desarrollo de la inversión extranjera en el territorio nacional.

<sup>iii</sup> Codice Civile Italiano, REGIO DECRETO 25 giugno 1865, n. 2358. Disponible en [REGIO DECRETO 25 giugno 1865, n. 2358 - Normattiva](#) consultado el 29 de abril de 2024.

<sup>iv</sup> Código Civil Español, «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889. Disponible en [BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil](#), consultado el 29 de abril de 2024.

<sup>v</sup> Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde 1959 hasta 1966 y había ocupado previamente el cargo de presidente de la Corte Internacional de Justicia

<sup>vi</sup> Dado que el *Soft Law* no es vinculante, en un principio se intentó asociarlo con el concepto de *lege ferenda*, que se refiere a lo que debería legislarse en el futuro, principalmente proveniente de órganos jurisdiccionales y de la doctrina, entre otros. Por lo tanto, es importante señalar que la distinción inicial que se hizo no se alinea con lo que hoy entendemos por *Soft Law*. Aunque este puede

servir como base para legislaciones nacionales que sí son vinculantes, ese no es su objetivo principal.

<sup>vii</sup> En contraste con el aforismo anterior, este se refiere al derecho vigente, es decir, a las leyes que actualmente existen y se aplican coactivamente.

<sup>viii</sup> Disponible en [unilex.info/principles/case/2413](https://unilex.info/principles/case/2413) consultado el 27 de septiembre de 2024 a las 23:11

<sup>ix</sup> Las partes solicitaban que se aplicara el derecho común a Canadá, Líbano y Yemen

<sup>x</sup> Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio del 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Disponible en [LexUriServ.do \(europa.eu\)](https://lexuri.serv.do/europa.eu)

<sup>xi</sup> Artículo 3 Libertad de elección 1. El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

<sup>xii</sup> Disponible en [:: Tratados Multilaterales > Departamento de Derecho Internacional > OEA :: \(oas.org\)](https://oas.org) consultado el 5 de septiembre de 2024 a las 22:45

<sup>xiii</sup> Artículo 7: El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

<sup>xiv</sup> Disponible en [LISTE DES ABRÉVIATIONS \(hcch.net\)](https://hcch.net) consultado el 5 de septiembre de 2024 a las 22:45

<sup>xv</sup> Artículo 2 Libertad de elección 1. Un contrato se rige por el Derecho elegido por las partes.

<sup>xvi</sup> COLECTIVO de AUTORES, Los Principios sobre la Elección del Derecho Aplicable en el Ámbito de los Contratos Comerciales Internacionales, Hague Conference on Private International Law, 2016.

<sup>xvii</sup> Artículo 3 Normas de Derecho Las partes pueden elegir, como Derecho aplicable al contrato, normas de Derecho generalmente aceptadas a nivel internacional, supranacional o regional como un conjunto de normas neutrales y equilibradas, salvo estipulación en otro sentido del Derecho del foro.

<sup>xviii</sup> Disponible en [07-87001 S main mm.indd \(un.org\)](https://un.org) consultado el 10 de septiembre de 2024 a las 14:45

<sup>xix</sup> Disponible en [ICC-2021-arbitration-rules-Spanish-version.pdf \(iccspain.org\)](https://iccspain.org) consultado el 10 de septiembre de 2024 a las 14:48

<sup>xx</sup> Ley 141/2021 “Código de Procesos” (GOC-2021-1071-0138)

<sup>xxi</sup> Ley 59 “Código Civil” publicada en la Gaceta Oficial de la República, edición No. 9 Extraordinaria de 15 de octubre de 1987 Actualizado en 2022

<sup>xxii</sup> Decreto-Ley 87/2024 “Sobre Arbitraje y Mediación Comercial Internacional” (GOC-2024-426-074)

<sup>xxiii</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018) (la “Convención de Singapur sobre la Mediación”)

<sup>xxiv</sup> Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (“Convención de Nueva York”)

<sup>xxv</sup> Decreto Ley n° 5 del 8 de julio de 1999

<sup>xxvi</sup> Disponible en [unilex.info/principles/case/2339](https://unilex.info/principles/case/2339) consultado el 16 de marzo de 2024 a las 18:43

<sup>xxvii</sup> Disponible en [unilex.info/principles/case/2239](https://unilex.info/principles/case/2239) consultado el 16 de marzo de 2024 a las 18:49