

PRINCIPIOS GENERALES DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

Carlos Treviño Vives

Para defender la postura con respecto a la existencia de la *lex mercatoria*, es menester primeramente enmarcarla dentro de un marco teórico doctrinal. En éste orden de ideas, los profesores Schmithoff y Goldman “denominaron Nueva *Lex Mercatoria* al conjunto de normas conformado por principios generales, codificaciones profesionales, contratos tipos y jurisprudencia arbitral, que se dan a través de las organizaciones profesionales, como respuesta a las necesidades del comercio internacional.”¹ En ésta primera aproximación, se puede empezar a analizar la argumentación seguida por los profesores franceses en el sentido de considerar la existencia de verdaderas normas jurídicas desvinculadas a un orden nacional determinado.

Considero que para apoyar la visión que sustenta la *lex mercatoria* y rebatir la postura de quienes proponen su no existencia, es importante ubicar a la *lex mercatoria* dentro de los llamados procesos de transnacionalización o deslocalización. Es así que es posible tener la fuente (contrato), el derecho aplicable (*lex mercatoria*) y el sistema de solución de conflictos (arbitraje) con mínimos contactos Estatales. Similar a la manera en que Koskenniemi se refiere al sistema autocontenido en el derecho internacional general², el objetivo es el reconocimiento de un sistema autocontenido en el derecho internacional privado mayoritariamente desvinculado del derecho Estatal.

Para el caso de los contratos, hay autores que han defendido la existencia –al menos teórica- del contrato sin ley:

“Por nuestra parte, defendemos el punto de vista que el contrato constituye su propio sistema de validez, su propia Grundlegung. Verdross observó en su artículo fundamental que si el principio ubi societas ibi jus se verifica, la reciprocidad es también verdad, esto quiere decir partiendo de la norma meta-positiva (« überpositiven Rechtsgrundsatz ») pacta sunt servanda una comunidad puede nacer y así formar su

¹ M.C. Tovar Gil. *Aplicación de la lex mercatoria internacional por los árbitros*. (Lima Arbitration. Revista del círculo peruano de arbitraje. No 2. 2007). 107.

² M. Koskenniemi. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. International Law Commission A/CN4/L.682 Par 128.

propio sistema jurídico auto-suficiente (« selbständige Rechtsordnung »), como en el caso de los contratos estatales por ejemplo.»³

La deslocalización del laudo arbitral es uno de los debates contemporáneos más relevantes y precisamente “genera...las condiciones apropiadas para que, libre de ataduras localistas, pueda consolidarse la lex mercatoria como derivación de su reconocimiento en este tipo de contiendas”⁴ Sin embargo, es importante reconocer que la participación Estatal es fundamental sobre todo en la etapa de ejecución del laudo, ya sea en el Estado sede del arbitraje o en un Estado distinto. De ésta forma, si bien es cierto que las tendencias contemporáneas del arbitraje internacional conducen a un alejamiento del vínculo Estatal, la presencia del Estado por medio del ius imperii sigue siendo fundamental para generar la eficacia del laudo.

El anterior acercamiento a las tendencias que desvinculan ciertas nociones jurídicas del imperio Estatal, permite conocer la gestación de lo que se denominó como lex mercatoria. El profesor Goldman lo ejemplifica de la siguiente manera:

“Cuando cláusulas contractuales aparecen regulando de manera constante y original relaciones jurídicas entre las partes de operaciones internacionales, de eso resultará (o en todo caso es predecible que de eso resultará) progresivamente, por la combinación de la repetición y de la eficacia de esos nuevos instrumentos, e independientemente de toda ley estatal un sistema jurídico él mismo nuevo y transnacional y apto para alcanzar la objetividad”⁵

De lo anterior se desprende la proposición de la existencia de un sistema jurídico transnacional, mismo que deriva de lo que podríamos denominar los usos mercantiles. Son éstos los argumentos que se utilizarían para comprobar la existencia de la lex mercatoria, mismos que considero se pueden ubicar dentro de una corriente ideológica “radical”. Por mi parte, considero que es necesario un equilibrio para encontrar soluciones que encuadren de mejor manera con la realidad.

Considero que la postura sostenida por Goldman es radical en el sentido de proponer la existencia de un sistema jurídico desvinculado de los sistemas nacionales.

³ J.A. Graham *Grundlegung y lex contractus en los contratos estatales*. (Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje. No 1, 2001) 21.

⁴ J.A. Moreno Rodríguez. *La Convención más trascendente de la historia del derecho privado*.

⁵ Berthold Goldman. *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international: realité et perspectives*. (Journal de droit international 1979 N3) 480. Citado por N. Nehme Zalaquett. *El cambio de circunstancias en los contratos económicos internacionales. Un acercamiento a la lex mercatoria*. (Editorial Jurídica ConoSur. Santiago de Chile 2001) 161.

De similar manera que los laudos internacionales en el arbitraje internacional, puede existir un mayor o menor grado de intervención de la justicia Estatal, pero no existe hasta el momento un sistema de arbitraje totalmente desvinculado del orden jurídico Estatal.

Definir a la *lex mercatoria* como un sistema jurídico nuevo me parece un exceso cuyo sustento no tiene la suficiente fuerza argumentativa. Por lo anterior, han existido voces que llaman a establecer a la *lex mercatoria* más como un sistema jurídico, como una técnica de interpretación normativa. De ésta manera, la *lex mercatoria* como técnica de interpretación va a permitir al árbitro realizar un estudio integral de los elementos normativos. Más aún, el juez Estatal podría a través de la interpretación tomar en cuenta los postulados de la *lex mercatoria*.

A manera de conclusión, considero que los postulados teóricos de la *lex mercatoria* resultan interesantes al proponer la existencia de un sistema jurídico desvinculado de los sistemas Estatales. Sin embargo, aún no es posible demostrar que los Estados han cedido la soberanía de jurisdicción. La existencia del arbitraje internacional ha provocado una tendencia en éste sentido, pero no ha logrado la desaparición del control Estatal.