

EL DERECHO UNIFORME COMO PLANTEAMIENTO.
SU IMPORTANCIA EN LA CONFORMACIÓN
DE LA *LEX MERCATORIA*

Reyna Aurora MARTÍNEZ LÓPEZ

Para contextualizar la trascendencia que tiene la unificación del derecho privado, quisiera compartir algunas reflexiones al respecto: más allá de las diversas posturas sostenidas tanto por la doctrina como por las influencias de las sentencias de los tribunales y la jurisprudencia, es posible distinguir dos grados de unificación del derecho: el correspondiente a la unificación interna del derecho privado y el de la unificación del derecho internacional.

El segundo determina al primero y lleva a la revisión de las legislaciones internas, para efectos de adaptarlas a los parámetros que el mercado global impone.¹ La incorporación del derecho uniforme internacional al derecho interno se traduce en mayor seguridad y certeza jurídica, así como claridad en las normas que rigen los mercados. Igualmente, significa la posibilidad de resolver problemas o carencias en el sistema normativo vigente.²

Como sabemos, el origen de la unificación del derecho privado se dio a partir de la conformación de la *lex mercatoria*. “En la Edad Media se conoció como *ius mercatorum* o *lex mercatoria*, al conjunto de usos y costumbres que regían las transacciones de los comerciantes”.³ Las razones de su nacimiento son en esencia las mismas necesidades que hoy en día plantean la necesidad de armonizar el derecho. En aquel tiempo, además del crecimiento de las relaciones comerciales entre los pueblos, las operaciones de comercio aún se encuentran reguladas por un insuficiente derecho romano, cuyas normas prevalecían para resolver las nuevas dificultades. Ante esta

¹ Oviedo Albán, Jorge, *La unificación del derecho privado: Unidroit y los principios para los contratos comerciales internacionales*, disponible en www.cisg.lan.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban3.html

² *Idem.*

³ *Idem.*

situación. "Los propios comerciantes desarrollaron reglas de origen consuetudinario... adoptadas en el seno de los gremios de comerciantes".⁴ Cabe destacar que en este periodo también dio inicio el fenómeno de internacionalización de dichas normas.

Con el paso del tiempo, vino la expedición de códigos civiles y de comercio, en particular durante los siglos XIX y XX, sin embargo, a lo largo del tiempo la tendencia a uniformar las prácticas comerciales se ha mantenido y, por consiguiente, la necesidad de codificarla. Las relaciones jurídicas vinculadas al comercio internacional se han incrementado en la medida en que éste ha crecido. La expansión del comercio y el acercamiento de las economías se ha expresado a través de conceptos como globalización e internacionalización. A través de dichos conceptos se trata de connotar que se viven procesos industriales y comerciales de escala mundial, que han tenido como resultado la interdependencia. Esto significa que la conexión entre las economías de los diferentes Estados es tal, que lo que sucede en una repercute, en mayor o menor medida, en las demás. En este sentido, "la vinculación de las economías ha llevado a los gobiernos a modificar o crear normas jurídicas que reduzcan o hagan desaparecer las diferencias locales, a fin de lograr una economía mundial más eficiente".⁵

Así, el derecho mercantil ha asumido hace varias décadas un proceso de internacionalización que tarde o temprano acaba por influir de alguna u otra manera sobre el derecho local. Este hecho genera el imperativo de iniciar los estudios que permitan observar el panorama amplio del derecho que rige los negocios cada vez más globalizados e influidos por las modernas tecnologías, como es el caso del Internet.

Como lo hemos mencionado, el momento en que el derecho mercantil se codificó, coincide con el de nacionalización de sus normas y conllevaría a la posterior aparición del derecho internacional privado, en principio, mediante la regulación de las situaciones internacionales por medio de leyes internas y más tarde por medio de tratados, costumbre internacional y jurisprudencia. Para los aspectos mencionados en esta conferencia, entendemos al derecho internacional privado "como el derecho aplicable a las situacio-

⁴ Berman, Harold, *La formación de la tradición jurídica del occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, citado por Albán Oviedo, Jorge, *op. cit.*, nota 1.

⁵ Pereznieta Castro, Leonel, *Derecho internacional privado, parte general*, 8a. ed., México, Oxford, 2003, pp. 8 y 9.

nes privadas internacionales",⁶ concebidas éstas como "aquellas relaciones jurídicas donde están presentes elementos extranjeros y que conllevan la aparición de dificultades como: la precisión o determinación de los tribunales competentes para solucionar los conflictos, la legislación estatal aplicable y la eficacia de las resoluciones extranjeras".⁷

A pesar del desarrollo que ha tenido el derecho internacional privado con su método conflictual, los mercantilistas han optado por un método que algunos autores consideran preventivo, consistente en la armonización y unificación de la legislación sustantiva aplicable a las transacciones mercantiles.⁸

En las últimas décadas, los organismos internacionales poseen un rol principal en los trabajos de modernización, armonización y unificación del derecho, con el propósito de favorecer la consolidación de las normas propias del tráfico mercantil internacional, como es el caso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o Uncitral), la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit), objeto de las disertaciones de esta mesa y, a nivel regional, las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIPs).

La labor desempeñada por las citadas organizaciones internacionales se ha materializado en la creación de instrumentos como tratados internacionales, leyes modelo, recomendaciones para la elaboración de textos legislativos, guías jurídicas, o reglas uniformes.

Existen tres tendencias básicas para la elaboración de los tratados o convenciones internacionales en materia de derecho privado: una es acordar que la convención o el tratado se componga de normas de conflicto que, en su momento, el juez del foro consultará para que le indiquen el derecho que debe aplicar. Un ejemplo de esta tendencia es el trabajo de codificación que desempeña la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

⁶ Álvarez Londoño S. J., Luis Fernando y Galán Barrera, Diego Ricardo, *Derecho internacional privado*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2002, p. 59. Citado por Fernández de la Gándara, Luis y Gallego Sánchez, Esperanza, *Fundamentos de derecho mercantil*, 2a. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, t. I.

⁷ Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Carrascosa González, Javier, *Derecho internacional privado*, 2a. ed., Comares, vol. I, p. 8, citado por Oviedo Albán, Jorge, *op. cit.*, nota 1.

⁸ Fernández de la Gándara, Luis y Gallego Sánchez, Esperanza, *Fundamentos de derecho mercantil*, *op. cit.*, nota 6, p. 85, citado por Oviedo Albán, Jorge, *op. cit.*, nota 1.

do, o bien, diversos instrumentos emanados de las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado. Otra manera es elaborar la convención o el tratado con normas de derecho sustantivo o derecho material, como los instrumentos producidos por el Unidroit. En este caso, el juez del foro las consultará para resolver directamente y en el fondo el asunto que requiera. La tercera forma es un método mixto en el que se incluyan tanto normas de conflicto como normas sustantivas o de derecho uniforme, amén de diversas convenciones elaboradas en el marco de Uncitral. Las que nos interesan por el momento son las normas de derecho uniforme.⁹

Las leyes modelo son textos normativos de naturaleza recomendatoria. Se ponen a disposición de los Estados, los cuales pueden integrarlas a sus legislaciones internas, con lo que pasan a convertirse en leyes nacionales. La ventaja de ellas es que en su elaboración participan especialistas; así que el país que las incorpore a su normativa podrá estar seguro de que se basan en principios actualizados. Las leyes modelo implican un método indirecto de uniformidad y su adopción permite a un sistema jurídico contar en un área determinada con una normatividad idéntica o similar a la de otros países con los que comercia. La ventaja de esto consiste en que los operadores de comercio de uno y otro país tienen la seguridad de que las reglas del juego son semejantes.¹⁰

Otra técnica distinta es el planteamiento de recomendaciones para que los países que lo requieran puedan elaborar textos legislativos sobre diversas materias. A diferencia del diseño de leyes modelo, la CNUDMI por ejemplo, propone a los Estados la adopción de cierto tipo de regulaciones acerca de temas que internacionalmente pueden ser sensibles. Este sistema también está encaminado a solicitar a los Estados que, en la medida de lo posible, legislen en relación con dichos temas, para lo cual se suministra la información y las pautas que internacionalmente se consideran más apropiadas, además de ayudarlos con metodología y definición de objetivos.¹¹

Por lo que se refiere a las reglas uniformes, las partes contratantes pueden incluir su contenido en los contratos que celebren, con la seguridad de que contienen los elementos jurídicos necesarios para que la operación por realizar se desarrolle en un marco de certeza y seguridad jurídicas. Estas re-

⁹ Pereznieta Castro, Leonel, *op. cit.*, nota 5, p. 228.

¹⁰ *Ibidem*, p. 30.

¹¹ *Idem*.

glas constituyen lo que internacionalmente se conoce como *lex mercatoria*, es decir,

un derecho elaborado de manera descentralizada y que las partes hacen suyo en sus operaciones de comercio; al integrarse en convenios y contratos de las partes se vuelve obligatorio para ellas, y cuando surge un conflicto, esas reglas o derecho son reconocidas por los tribunales nacionales, en virtud de haberse constituido en ley entre los contratantes.¹²

En conclusión, el grado de internacionalización que ha adquirido la *lex mercatoria* la ha convertido en una herramienta de gran trascendencia para facilitar las operaciones de comercio transfronterizo y hacer atractivo el mercado de los países con legislación uniforme, en la medida en que dicha legislación brinda certeza y seguridad jurídicas a los operadores comerciales.

Si bien es cierto que la elaboración de normas uniformes puede tener como desventaja la introducción de normas ajenas a los sistemas jurídicos de una región. En el caso los países de América Latina, dada su madurez en la uniformidad y armonización del derecho privado, esta situación pone de relieve la importancia de participar con la experiencia alcanzada y mantener una presencia en dichos foros internacionales.

¹² *Ibidem*, p. 32.