

# LOS PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES COMERCIALES

## Introducción

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, conocido en el ámbito internacional por su acrónimo UNIDROIT, derivado de su denominación francesa *Institut International pour l'Unification du Droit Privé*, tiene una prolongada trayectoria. Con sede en Roma, fue fundado en ese país en el sistema de la extinta Liga de las Naciones; tras el fenecimiento de esta, fue restablecido como organismo intergubernamental en 1940. El prestigio mundial del UNIDROIT se atribuye en gran medida a su desempeño como una institución esencialmente técnica al margen de cualquier vicisitud política.

Una de sus más notables aportaciones son sin duda los Principios de los Contratos Internacionales Comerciales, que están contenidos en un documento escrito a la manera de los *restatments* estadounidenses y cuyo propósito es armonizar el derecho de los contratos comerciales internacionales.

Después de un muy largo trayecto y de múltiples esfuerzos se intentó crear un sistema comercial universal con vocación para establecer una *lex mercatoria*, noción que no deja de ser polémica. Cualquier análisis al respecto conduce a una conclusión: existen tantas definiciones del término como autores que han escrito sobre él.

La pretensión de los PICC está muy lejos de crear un nuevo *jus commune mercatorum*; desde su inicio se propusieron precisar el derecho, no crearlo; para ello fue necesario sistematizar las nociones básicas del derecho común de los contratos, propias de los diferentes sistemas en la materia. Por lo tanto, los PICC estructuran en forma sucinta las mejores reglas de derecho, con lo cual proveen de mecanismos que satisfacen las necesidades de la comunidad internacional.

De la misma manera, los PICC evitan referirse a contratos específicos; a diferencia de la noción del *jus commune mercatorum*, su redacción no es omnicompreensiva. Debe por lo tanto descartarse la interpretación de que los PICC son un compendio que pudiera responder en los detalles a todo planteamiento contractual, o que cualquier controversia pudiera encontrar en ellos una respuesta.

Su carácter general no proviene del asentimiento de los Estados, sino de su amplia aceptación por la comunidad internacional; al constituirse como los principios generales de derecho, satisfacen así la provisión del

## Jorge Sánchez Cordero

artículo 38 del Estatuto constitutivo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

### La *lex mercatoria*

Después de un prolongado trayecto que excede los treinta años y de múltiples esfuerzos en la arena internacional fundamentalmente por tres organizaciones el UNCITRAL, el UNIDROIT y la Conferencia de La Haya del Derecho Internacional Privado ( HCCH por sus siglas en inglés) se intentó crear un sistema jurídico comercial con vocación internacionalista a fin de instituir una *lex mercatoria*, cuya mera evocación no deja de ser enormemente polémica. Cualquier análisis al respecto conduce inevitablemente a una conclusión inicial: existen tantas definiciones como autores han escrito sobre aquella.

El propósito de configurar una *lex mercatoria* era claro: proveer a los comerciantes de un marco jurídico que les permitiera concluir transacciones transnacionales sin el temor de verse sujetos, en caso de controversias, a una legislación extranjera que les fuera totalmente extraña e impredecible en cuanto a sus resultados.

La enorme variedad de legislaciones, de culturas e incluso de lenguas, aunada a la carencia de un marco normativo internacional, daba lugar a una inestabilidad indeseable en las transacciones comerciales. UNIDROIT identificó la creciente tendencia a desarrollar reglas que favorecieran el comercio a nivel mundial y que satisficieran la necesidad de proveer a la comunidad internacional de un marco jurídico conforme a un postulado muy claro: dotar a esas transacciones de reglas que plantearan certidumbre y consecuencias predecibles. Los PICC intentan, pues, disminuir el riesgo que implica incursionar en mercados extranjeros. En su inicio la *lex mercatoria* era un conjunto de usos y costumbres que regían las transacciones de los comerciantes, y se significó como una respuesta a la unificación del derecho privado. En su proceso evolutivo, sus diferentes acepciones no solamente han sido controvertidas en cuanto a la noción misma, sino en cuanto a su contenido; algunos autores incluso la consideran un mito y, en el mejor de los casos, como un enigma. Sus críticos sostienen que *la lex mercatoria* carece de la suficiente solidez y fuerza sustantiva para insertar las transacciones comerciales internacionales a este marco de legalidad.

El propósito del UNIDROIT al redactar los PICC es más que evidente: resolver el dilema de la torre jurídica de Babel al crear una compilación de principios que respondan al desafío de sistematizar los principios generales de la *lex mercatoria*.

Entre las actuales fuentes de derecho de la *lex mercatoria* figuran las condiciones generales de contratación, los usos y costumbres y las

## Los principios de los contratos internacionales comerciales

convenciones internacionales. A ellas se han agregado los principios generales de derecho. Si bien hoy existe un sinnúmero de convenciones internacionales, leyes modelo y guías legislativas, los PICC constituyen sin duda el documento más perfeccionado en el proceso de configuración de la *lex mercatoria*.

Otros organismos internacionales han acompasado en este itinerario los esfuerzos del UNIDROIT. Así es como diversas instituciones internacionales se han abocado a unificar los principios del derecho comercial en aras de un *corpus juris* neutral. Es el caso, *exempli gratia*, de los *International Commercial Terms* (INCOTERMS), determinantes en la operatividad de los mecanismos del derecho internacional privado, y los contratos modelo, que ya han sido ampliamente adoptados por los actores comerciales debido a su flexibilidad y simplicidad; ambos fueron elaborados en el ámbito de la Cámara Internacional de Comercio de París.

Los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés) han sido fundamentales en el desarrollo de la legislación comercial internacional. Bajo sus auspicios se aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en la Conferencia Diplomática de Viena de abril de 1980, en vigor desde enero de 1988 y cuya función ha sido armonizar las reglas comerciales internacionales.

La Convención de Viena de 1980 apodícticamente tiene sus antecedentes en dos documentos elaborados por el UNIDROIT: *The Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods* de 1964 (ULIS por sus siglas en inglés) y la *Convention Relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods* de 1964 (UFIS por sus siglas en inglés).

Esta Convención de importancia cardinal regula las dos terceras partes del comercio internacional. Los redactores de los PICC tuvieron el esmero de prever que éstos fueran totalmente consistentes con aquella; más aún, el UNIDROIT los diseñó como un mecanismo que coadyuvara a interpretar o complementar no solamente la Convención de Viena de 1980, sino todos aquellos instrumentos internacionales relativos a la uniformidad contractual. Esto significa igualmente que los PICC ofrecen alternativas a los derechos nacionales –diseñados por vocación propia para resolver controversias domésticas–, cuando las desavenencias en las transacciones internacionales no encuentren solución en los derechos internos. El arbitraje resulta ser uno de los ámbitos naturales en donde los PICC han sido más recurridos.

## Jorge Sánchez Cordero

### Los Principios

Los PICC son un *restatement* de la *lex mercatoria*, son un florilegio de reglas específicas que se observan en los aspectos más relevantes de la contratación comercial internacional, y preconstituyen las reglas básicas del derecho común de los contratos internacionales comerciales.

En su estructura se desarrolla esta normativa, a la que debe agregarse el régimen de legalidad del suministro de servicios. Sin embargo, la expansión de los PICC a diferentes ámbitos, como el de la representación, ha provocado que en algunos tópicos los PICC transiten de una obligación bilateral, propia del derecho común de los contratos, a una tripartita, como es la estipulación en favor de terceros.

Los PICC se erigen en un *corpus juris* provisto de reglas neutrales de derecho; este aspecto lo evidencia la participación de académicos provenientes de todos los sistemas jurídicos cuyo propósito fue redactar la mejor regla de derecho al margen de cualesquiera intereses comerciales. Con ello se neutralizó cualquier tensión política o intervención de gobiernos.

La naturaleza jurídica de los PICC es su carácter transnacional. La selección de los redactores de los PICC ha sido rigurosa; los académicos, expertos en sus respectivas especialidades, se renuevan en forma constante. La determinación del UNIDROIT es clara: vincular la excelencia académica con la representatividad de todos los sistemas jurídicos, sin vínculo alguno con los gobiernos.

El énfasis es necesario: los redactores de esos Principios proveyeron aportaciones en extremo valiosas que correspondían a sus tradiciones jurídicas; con ello los PICC aseguraron su vocación universal. El grupo de juristas redactores de los PICC dieron en todo momento muestras indubitables de su independencia y neutralidad. La metodología resultante de este trabajo permite que la narrativa legal tenga un mayor grado de abstracción.

Desde el inicio, el UNIDROIT concibió a los PICC como un *soft law* e implementó una metodología que ha probado su eficacia; evitó recurrir a reglas de derecho provenientes de negociaciones comerciales que tienden de manera inercial a incorporar estructuras socioeconómicas específicas. Las deliberaciones de los redactores se han insertado en una perspectiva cosmopolita, más que en percepciones nacionalistas o positivistas.

A lo anterior debe añadirse la observación de una constante: En las negociaciones de convenciones comerciales internacionales los Estados prohíjan de antemano una actitud minimalista consistente en adoptar la menor cuantía de obligaciones internacionales. Esta postura es propia de

## Los principios de los contratos internacionales comerciales

las convenciones *hard law*, cuya consecuencia natural es crear un vínculo obligatorio.

Esta empero no es la única faceta desfavorable de ese tipo de convenciones. Existen otras más cuya rigidez limita la innovación potencial de aquellas; su entrada en vigor está sujeta a un cierto número de ratificaciones. Cuando una Convención multilateral requiere ser modificada, forzosamente tiene que reiniciarse el mismo proceso. A ello se suma el hecho de que la comunidad internacional ha dado con frecuencia muestras de escasa habilidad cuando se hace necesario impulsar modificaciones de sustancia.

Los esfuerzos que despliegan los Estados al momento de confeccionar convenciones internacionales no son necesariamente recompensados. Los agentes del mercado pueden incluso prescindir de las convenciones *hard law* como marco de legalidad de sus nexos comerciales; de ahí que éstas deben ser tomadas con parsimonia.

El impulso de la redacción de los PICC proviene de una constatación: las convenciones internacionales, por su carencia de flexibilidad en una materia notablemente dinámica como es el comercio, se desactualizan con prontitud, por lo que su reconstrucción ulterior se convierte en un proceso farragoso, costoso e impredecible.

En la redacción de los PICC se favoreció una posición maximalista al propiciar el acogimiento de la mejor regla de derecho; con esta metodología se pudo consolidar su calidad. No obstante su carácter no vinculante o expresado en forma positiva, debido a su peculiaridad de *soft law* los PICC han tenido una gran aceptación en el ámbito comercial si se ponderan otras legislaciones con vocación de uniformidad, aun cuando éstas tengan efectos vinculantes. La naturaleza de *soft law* les confiere a los PICC precisamente la flexibilidad y adaptabilidad necesarias ante las nuevas fórmulas del comercio. Cualquier otra fórmula que se hubiera empleado habría quedado rápidamente superada por causa del dinamismo intrínseco del comercio y la incesante emergencia de nuevos arquetipos comerciales.

Este es el argumento eficiente que explica la razón por la cual los PICC han alcanzado consenso internacional. En efecto, los PICC postulan enunciados y reglas organizados en forma coherente y sistemática que aseguran la imparcialidad y pertinencia en el ámbito de las transacciones comerciales internacionales.

Estos postulados se fundamentan en el hecho de que el derecho nacional está concebido para solucionar controversias domésticas que difícilmente hacen referencia a los conflictos que pudieran suscitarse con motivo de los contratos comerciales internacionales. Aun así, los PICC han sido empleados en numerosas ocasiones para interpretar y complementar los derechos nacionales.

## Jorge Sánchez Cordero

La calidad normativa de los PICC trasciende el binomio entre derecho y hecho, entre hábito y precepto, así como el concepto positivista según el cual la redacción de reglas de derecho es una prerrogativa del Estado cuyos textos normativos tienen un efecto vinculante al ser aprobados en los términos constitucionales internos. Con ello el UNIDROIT impulsó la creación de reglas de derecho al margen de los órganos ortodoxos tradicionales y las exigencias particulares de los Estados. En particular, los PICC satisfacen múltiples funciones y son aplicados únicamente por su eminente valor persuasivo.

### Los efectos de los PICC

Las consideraciones anteriores tuvieron una respuesta adecuada en los PICC. En su Preámbulo, los Principios sostienen que cuando las partes hagan referencia a la *lex mercatoria*, aun cuando no aluda expresamente a los PICC, éstos resultan aplicables. En efecto, es por demás evidente que cualquier alusión a los principios generales de derecho como legislación aplicable remiten a los PICC.

Más aun, uno de los aspectos más novedosos de los PICC es su empleo en la interpretación de las convenciones internacionales en materia de derecho privado e internacional privado en la medida en la que se les ha considerado como Principios Generales de Derecho en los contratos mercantiles internacionales. Ello conduce a la conclusión de que los PICC son la versión más acabada de la *lex mercatoria*.

Una de las principales características de los PICC es que distan mucho de ser ambiguos y su aplicación es relativamente sencilla. Su redacción los hace fácilmente comprensibles, inclusive para los profanos. La extensa bibliografía y los precedentes internacionales que han tenido como fundamento a los PICC son un testimonio de ello.

Así, los PICC constituyen una respuesta al movimiento de unificación del derecho privado en el ámbito internacional. La uniformidad propiciada por éstos cobra especial importancia porque encuentra su origen en los hábitos, usos y costumbres de los agentes del mercado, y no de los Estados. Esa uniformidad, empero, dista mucho de ser una realidad; existe un sinnúmero de temas que deben ser resueltos y en torno a los cuales no hay un consenso internacional mínimo. En esa forma, la definición misma de derecho privado no está exenta de problemas, y menos su contenido.

Toda actividad en el mercado conlleva costos de transacción, y la ineficiencia jurídica tiende a incrementarlos. La función económica del contrato es atribuir derechos y obligaciones de manera que se reduzcan los costos de transacción. El vínculo contractual debe prever las contingencias potenciales que puedan frustrar la ejecución del contrato.

## Los principios de los contratos internacionales comerciales

En el derecho contractual moderno se han desarrollado los principios de buena fe y lealtad en materia de negociación, cuya expresión en los PICC es el principio de confidencialidad. Nada más deletéreo para las partes contratantes que un mismo texto contractual acepte diversas interpretaciones, lo que conduce necesariamente a una incertidumbre jurídica. La ineficiencia en la legislación es un serio obstáculo para el crecimiento económico y el desarrollo sostenido; además de dificultar la transparencia en la contratación comercial, obstruye la actividad mercantil y restringe la participación de los agentes económicos en el comercio. Los PICC se erigen en un mecanismo para disminuir los costos de transacción y facilitar el comercio.

Son asimismo un instrumento de trabajo, adicionalmente proveedor de reflexiones jurídicas, y constituye un marco de legalidad, como derecho neutral, para la solución de controversias. Con mayor frecuencia las partes contratantes eligen a los PICC como marco normativo en sus vínculos comerciales, o bien los aplican cuando han sido omisas en elegirlos. Su calidad normativa los ha convertido en fuente de derecho en la redacción de la legislación comercial nacional e internacional.

### El porvenir

El marco de legalidad que rige las relaciones comerciales privadas a escala internacional son incuestionablemente la Convención de Viena de 1980 y los PICC. Existe consenso mundial en que tanto esta Convención como los PICC satisfacen por el momento las necesidades de los agentes comerciales y en que ambos han sido incontestablemente exitosos.

Nuestro tiempo no es el propicio para acometer nuevas negociaciones e impulsar la preparación de una nueva Convención internacional en la materia. Más puntualmente, la Convención de Viena de 1980 demostró los confines de las negociaciones intergubernamentales a través de la vía legislativa. No solamente ello; la sola expectativa de su revisión tendría como efecto debilitar la Convención misma y los propios PICC.

De igual manera, no existen evidencias de que los agentes del comercio propulsen la creación de un nuevo orden comercial internacional. Existen sin duda otros mecanismos más prácticos y eficientes para la consecución de este propósito.

Los PICC han sido complementarios de la Convención de Viena de 1980 y han desarrollado las nociones básicas del derecho común de los contratos. Su diseño les da una función primaria: coadyuvar en la superación de las deficiencias y omisiones de las convenciones de derecho privado e internacional privado. A la fecha no se tiene registro

## Jorge Sánchez Cordero

de otro instrumento que haya intentado incursionar en ello; esta constatación contribuye a explicar el éxito de los PICC.

Cualquier marco de legalidad en el comercio debe partir de la premisa de que éste habrá de desarrollar fundamentos sustentados en la conveniencia y la necesidad, y no en nacionalismos. La ley, y más aún en materia mercantil, no es un fin en sí misma, sino que contribuye al fortalecimiento de los valores económicos y culturales de una sociedad; más aún, debe atender necesidades prácticas.

Por lo tanto, la conclusión no podría ser más evidente: en el porvenir inmediato, la transfiguración de los PICC de su naturaleza de *soft law* a un mecanismo vinculante no es viable, y menos aún recomendable.

### Las ediciones de los PICC

El propósito de formar una *lex mercatoria* es promover y facilitar el comercio, aun cuando en el contexto de esta actividad se perciban diferentes fuentes de derecho que respondan a contenidos y tradiciones jurídicas muy diversas. Este es justamente el propósito de la primera edición de los PICC, publicada en 1994. Una segunda edición, revisada, se publicó en 2004; a ésta le siguió una tercera en 2010; y la cuarta, del 2016, es la que se publica ahora en su versión en español, acompañada de la traducción al inglés.

El énfasis de esta cuarta edición radica en los contratos de largo plazo. Por lo tanto, la diferencia específica entre la edición de 2010 y la actual estriba en los comentarios, especialmente los que quedaron insertos en el Preámbulo.

La edición del 2016 no es una revisión de los PCCI sino un enriquecimiento de su contenido. Al igual que la del 2010, la más reciente consta de 211 artículos, en contraste con los 120 de la correspondiente a 1994 y los 185 de la del 2004. La del 2010 fue modificada marginalmente; sólo se le cambiaron seis artículos.

La versión actual de los PICC se ha visto enriquecida con adiciones y capítulos novedosos, como el relativo a la estipulación a favor de terceros, la compensación, la cesión de créditos, la transferencia de obligaciones, la cesión de contrato y la prescripción.

Los esfuerzos del UNIDROIT han sido sustantivos en este ámbito; su actividad no se ha acotado a los PICC. Así las Reglas y Principios del Procedimiento Civil Transnacional, publicados también en español, es un proyecto realizado conjuntamente con el *American Law Institute* que trasciende las normas jurisdiccionales nacionales y facilita la solución de disputas que surgen en las transacciones comerciales internacionales.

Jorge Sánchez Cordero

Miembro del Consejo de Dirección de UNIDROIT