

## ¿DERECHO UNIFORME O SISTEMA CONVENCIONAL?

## Nueva Lex Mercatoria



MARÍA ELENA  
GUERRA-CERRÓN

**Doctora en Derecho.** Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

Como categoría histórica y origen del Derecho Comercial se estudia al *Ius Mercatorum*, y a pesar de que se hace referencia al “derecho de los comerciantes”, no se trata propiamente de un ordenamiento jurídico (Derecho), sino de un conjunto de reglas usos, prácticas y costumbres establecidos por y para los mercadores, y para los que realizaban transacciones con ellos.

Igualmente, se estudia a la *Lex Mercatoria* que era el derecho estatutario de las ciudades y el de las ferias y jurisdicciones comerciales que se desarrolló en Italia y se extendió a toda Europa, y “...en Inglaterra existió lo que se llamó *law merchant* o *lex mercatoria*, que era como en el continente un derecho de espíritu internacional y consuetudinario que aplicaban a los comerciantes unas jurisdicciones especiales.” (1)

Fue con el Código de Comercio francés de 1807, entre otros acontecimientos, que surgió el Derecho Comercial como disciplina jurídica, y que –junto al Derecho Civil– pasó a conformar el Derecho Privado. Luego cada Estado aprobó su código, como el código de comercio peruano del 1902, texto que hoy sigue vigente, aunque con múltiples modificaciones y derogaciones.

La innegable importancia del comercio para el mundo –en nuestro concepto no solo para el desarrollo económico, sino para la supervivencia– y la necesaria seguridad que se requiere, justifica la existencia de diferentes organizaciones que trabajan en la creación de reglas comunes para el comercio extramuros nacionales, como el caso de la Organización Mundial del Comercio- OMC, o del Instituto Internacional para la unificación del Derecho Privado- UNIDROIT, entre otros. Este es el contexto que identificamos como la “nueva *Lex Mercatoria*”, o como se suele también denominar Derecho Comercial Internacional o Derecho Comercial Global.

De la comparación del *Ius Mercatorum* con la “nueva *Lex Mercatoria*” o “Derecho Comercial Internacional”-que comprendería una normativa específica y unificada para facilitar el comercio con seguridad, y así evitar conflictos con los sistemas jurídicos de cada país- surge la siguiente interrogante: ¿estamos



ante un Derecho uniforme, o se trata de una metodología (2), o es un sistema convencional?

Nuestra respuesta es que se trata de un sistema convencional de producción de normas a través de diferentes métodos. El “Derecho Comercial internacional” no forma parte del Derecho internacional privado ni del Derecho internacional público que son disciplinas jurídicas. Aun cuando tiene un efecto vinculante entre las partes; se trata de un sistema de reglas internacionales convenidas y aceptadas por las partes para la realización de actos comerciales, que se presentan y redactan como recomendaciones, declaraciones, y principalmente como principios. Cada entidad que produce estos principios tiene un método, de ahí que se hable de metodología en el sistema. En el derecho internacional a los principios establecidos se les conoce como el *Soft Law*, que no tiene rango jurídico, y que vendría a ser parte del llamado “Derecho Comercial Internacional”.

A manera de ejemplo tenemos los Principios del Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales (libertad de contratación, libertad

de forma, entre otros) que, se usan cuando las partes optaron por su aplicación. Si tenemos en cuenta que las reglas son imperativas y nos dicen cómo debemos, podemos, o no debemos ni podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas y las consecuencias que, de operarse el supuesto, se seguirán; los principios no nos dicen nada a este respecto directamente, lo que hacen es orientar nuestras conductas y nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas que a priori aparecen indeterminadas (3); entonces advertimos que lo que se establece como “principios” tiene una doble connotación. Son reglas para las partes, y son principios que orientan la interpretación y que pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales, como se señala en el preámbulo del documento que los detalla.

En el mundo corporativo “sin fronteras” se trabaja de manera permanente para combinar y armonizar normas de los derechos nacionales, del derecho internacional privado y del derecho internacional público, para simplificar las tran-

sacciones comerciales, y para crear un lenguaje único y sencillo.

La *Lex Mercatoria* de hoy es una nueva versión del *Ius Mercatorum* –por y para los comerciantes– y si bien es una alternativa para el comercio internacional; también es un desafío para los sistemas jurídicos internos. Por ejemplo en algunas naciones, la academia aun discute sobre la base de doctrinas clásicas, y mantiene una marcada diferencia entre el *civil law* y el *common law*, lo que ha sido superado en la nueva *Lex mercatoria*, puesto que su interés está en buscar soluciones de utilidad práctica para el comercio internacional, y no en hacer prevalecer posturas doctrinarias. ■

[1] Felipe De Solá, El problema de la autonomía del Derecho Comercial, tomo I. (Barcelona: Montaner y Simon, 1963): 126.

[2] Martín Jesús Urrea Salazar, “Global Law. ¿Metodología o nuevo Derecho?”, Revista Aranzandi, Unión Europea. N° 5, mayo 2017 (XLIII): 89-99.

[3] Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, Teoría general del proceso, (Bogotá: Temis, 2000): 83.