

Derecho mercantil internacional, **de Gerardo José Ravassa Moreno**

POR RICARDO DURÁN VINAZCO

Si una de las acepciones el Derecho Comercial ha sido el Derecho del Sistema Capitalista, los estadios por los cuales éste ha transitado se reflejan en toda la obra del profesor Ravassa, y corresponderían, primero, al denominado período subjetivo, con la “Burguesía” como sujeto, durante la Edad Media, y el aparecimiento del “Derecho Comercial” generado por el fenómeno de la *Lex Mercatoria*, es decir, “...la ley hecha por los comerciantes, para los comerciantes y aplicada por los comerciantes...”. Vendría a continuación un segundo estadio, que tiene como centro a Francia y a los países que directa o indirectamente han sido receptores de su influencia y que imitaron el Código de Comercio Francés de 1808, reflejo del fenómeno del enciclopedismo. En aquél se adoptó al Acto de Comercio como criterio para identificar la temática del Derecho Comercial. Más tarde, en un tercer momento, se producirá la influencia del Código de Comercio Italiano, en el cual, por virtud de la producción en masa propia del desarrollo capitalista, se considerará a la empresa como el concepto determinante de la legislación comercial. Ligado íntimamente al anterior, estaría por último el estadio en el cual el Establecimiento de Comercio es el encargado de la realización de la actividad comercial, agregándolo a los anteriores, que son los criterios o referentes para lo que parte de la Doctrina denomina la institución de la “Mercantilidad”. Es decir, los criterios necesarios para determinar cuándo un asunto es sometido al régimen del Derecho Comercial, lo cual supone seguir aceptando la división del Derecho Privado (término que también se aceptará) en Civil y Comercial.

De todas formas, el profesor Ravassa, en el capítulo V, deja claramente establecidos que, pese a la llamada “comercialización del Derecho Civil”, existen las siguientes divisiones del derecho: 1- Un Sistema General del Derecho correspondiente al Derecho Positivo, que sería el derecho creado por el hombre. 2- Un Sistema General de Derecho Privado, por oposición al Derecho Público, tema también

de debate, en donde se establecen los principios generales comunes al Derecho Civil y al Mercantil. 3- El Derecho Civil aplicable a los actos aislados: a Teoría General de las Personas Físicas (porque las Personas Jurídicas se reglamentan en el Derecho Mercantil), la familia y las sucesiones. 4- Así, el Derecho Mercantil quedaría centrado en la Teoría de las Obligaciones y de los Contratos. Los Derechos Reales se reglamentan en ambas ramas, según si son muebles o inmuebles, la propiedad intelectual, los contratos reales y los títulos valores que tienen reglamentación en el Derecho Comercial, pero que son bienes muebles para los cuales está, por ejemplo, la acción reivindicatoria.

En ese último estadio de la historia, si se admite esta genealogía, comienza su último libro el Dr. Ravassa, precedido de un hermoso umbral, denominado del “Derecho Mercantil Internacional”, entendido como “principios y normas”, o sea, el modo de regulación legal del capitalismo como sistema económico, en la era de la globalización, de corte eminentemente liberal.

El autor cita una definición de “Derecho Mercantil Internacional”, según la cual es el conjunto de normas del ordenamiento jurídico que regulan los problemas específicos del tráfico económico internacional de las empresas o, si se prefiere una definición más explícita, como un Derecho -fundamentalmente privado-, especial por las exigencias del tráfico económico internacional organizado bajo forma de empresa. A pesar de lo cual, el libro *Derecho mercantil internacional* puede considerarse como un manual operativo de una segunda colonización europea, es decir, que las instituciones del paradigma europeo presentadas en el libro, tales como el Derecho Comunitario, son lo que antaño fueron otras emisiones ideológicas que recepcionamos a nuestro medio latinoamericano. Así, el Dr. Ravassa, en la primera parte del libro, no pre-

senta una sola globalización, sino que, por el contrario, sostiene que no es un fenómeno nuevo, sino más viejo de lo que se cree, para lo cual señala y explica las diferentes globalizaciones que ha habido a lo largo de la historia universal, y los diferentes aspectos de la globalización actual. Mencionando estos aspectos, es evidente desde el título que un libro sobre “normas y principios” adopta en su desarrollo el aspecto jurídico, referido a fenómenos fundamentalmente económicos de tipo capitalistas, aunque no faltan alusiones a temas políticos, como el relativo a los Derechos Humanos.

No obstante, desde la posición del docente erudito, toda la temática del Derecho Mercantil Internacional encierra la defensa del valor de la “seguridad jurídica”, por encima de otros valores, tan o más importantes que éste pretende se conozcan y adopten, como el paradigma de la “uniformidad” del “Derecho Mercantil Internacional” (Teoría de la Integración Económica Internacional, cuyo postulado básico es la transferencia de la potestad del Estado de producir el Derecho), los vehículos de movilización de la riqueza (los Contratos Internacionales) y los mecanismos de solución de diferencias entre las partes contractuales, (a través, por ejemplo, de tribunales de arbitramento, conformados por los mismos abogados asesores de las transnacionales o multinacionales).

En esta primera parte del libro, se destacan asuntos de la trascendencia del *ius cogens* o Derecho Imperativo, a propósito de la Convención de Viena denominada el “Tratado de los Tratados”. Destaca la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI (UNCITRAL por sus siglas en inglés), así como iniciativas que hacen parte de tratados multilaterales peculiares, indicando que, por el mecanismo de las Leyes Modelos, se pueden adoptar a nivel interno legislaciones que se

uniforman con las de la Comunidad Internacional en la materia Mercantil. Como ejemplos las leyes de comercio electrónico, la correspondiente a la compraventa internacional de mercancías y del proyecto de ley sobre el arbitramento internacional, para el caso colombiano. Echa mano de la Ley 32 de 1992 mediante la cual Colombia adhirió al Estatuto de Unidroit, dando implícita validez a los principios generales del “Derecho Mercantil Internacional”, y del artículo 7° del Código de Comercio Colombiano, para dar entrada a todo el “Derecho Mercantil Internacional”, “...sobre todo cuando ha sido invocado por las partes...”, dejando ver desde ese momento el tema de la autonomía material y la autonomía conflictual; las convenciones o modelos de leyes, y lo que el autor denomina la “Nueva Lex Mercatoria”, en su calidad de costumbre mercantil internacional, plasmada en las reglas y usos uniformes de la Cámara de Comercio Internacional de París, y los principios reconocidos por cortes internacionales como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

Tal vez quede pendiente un análisis más profundo acerca de las implicaciones de esa “Nueva Lex Mercatoria”, dado que si las primeras leyes mercantiles eran entendidas como la “...ley hecha por los comerciantes, para los comerciantes y aplicada por los comerciantes...”, la nueva ley mercatoria defiende más los intereses de las multinacionales por encima del bienestar común de la población. Baste recordar asuntos como el conflicto de los medicamentos. ¿Será que todo esto es lo mejor?, o de pronto ese paradigma que el autor nos revela debe ser tamizado por la propia realidad latinoamericana y no limitarnos al papel del codificadores de la legislación internacional. En este sentido, la afirmación del autor (p. 156) de que la “Nueva Lex Mercatoria” es ventajosa porque constituye un Derecho “...en el que no tiene influencia política o los intere-

ses particulares de los distintos Estados...”, genera hesitación, porque hechos recientes demuestran lo contrario.

Las transnacionales o multinacionales son más poderosas económicamente que muchos Estados latinoamericanos, por lo cual es casi imposible no pensar que pueden influir sobre sus gobiernos o el propio de su casa matriz. La segunda parte del libro *Derecho mercantil internacional* analiza la tendencia del progreso actual económico capitalista, mediante la explicación de la Teoría de la Integración Económica Internacional, cuyo postulado básico es la transferencia de la potestad del Estado de producir. Derecho a una organización de carácter internacional, siendo el paradigma de este fenómeno la Unión Europea reforzado con la nueva Constitución Europea. Es el denominado derecho a la integración también conocido como derecho comunitario. Todo ello fundamentado en la premisa de que el desarrollo de los pueblos no se logra sin una base de integración económica, social y política de los Estados, partiendo del principio de la libertad. Reiteración del enfoque capitalista y liberal del libro referenciado.

Esta segunda parte la divide en dos, que corresponden a los capítulos II y III. El capítulo II lo dedica al análisis de las normas de las instituciones y el capítulo III al análisis de las normas materiales, con énfasis en el artículo 227 de la Constitución Política Colombiana en donde se indica la promoción de la integración económica, social y política a nivel latinoamericano y del Caribe. Enfatiza, en el primer capítulo, la explicación de la Unión Europea, la Comunidad Andina de Naciones, el Mercosur, el NAFTA o TLCAN. Hace una propuesta acerca de cómo se origina la integración. Para el autor, se necesita “cierto grado” de educación para llegar a una integración ideológica, lo cual permitirá la integración económica y jurídica. Sostiene que con el libre

comercio y la unión aduanera, necesitan de una organización supranacional que sea el centro de administración que garantice que productos, mercancías y servicios circulen libremente. En el capítulo III, propone una escala o pirámide de normas, en el sentido de que la Teoría de la Integración Económica, crea dos tipos de normas: 1- las de derecho originario y 2- las de derecho derivado, siendo estas últimas las que se emiten en virtud de la cesión por parte de los Estados de su competencia del poder de legislar a los órganos comunitarios y a los tribunales internacionales del poder de juzgar e interpretar, siendo de obligatorio cumplimiento para los Estados lo legislado o lo decidido por dichos órganos.

Las primeras corresponden a los tratados, protocolos, declaraciones y anexos que integran el derecho básico del organismo comunitario. En el mercado, según el autor, debe imperar la libre circulación y, por ello, se necesita de unas normas que le hagan frente a la competencia falseada, y que protejan al empresario pequeño frente al más fuerte. Por ello, se explican lo que son las prácticas colusorias, las abusivas (el abuso de la posición dominante), y los derechos especiales de la promoción de la competencia, y el derecho de protección al consumidor. Las menciones a la concentración vertical y horizontal de empresas, junto con la respectiva normativa colombiana sobre el particular, así como la referencia a las ayudas estatales, abocan el papel del Estado como regulador y participante indirecto del proceso económico mercantil, en una perspectiva minimalista del poder estatal.

En la tercera parte del libro, correspondiente a la "Contratación internacional", se desarrolla en los capítulos IV y V. En el capítulo IV parte del supuesto clásico liberal, pero renovado, de la autonomía de la voluntad, en sus dos proyecciones, de autonomía material y autonomía conflictual para responder a la pregunta de hasta dónde pueden

llegar las partes en un contrato internacional en el ejercicio de su capacidad de elección de las normas y de los principios que regularán sus relaciones.

Respecto de la autonomía material, la pirámide de aplicación del derecho, serían las leyes imperativas, las leyes contractuales, las leyes supletivas y las costumbres. Por la autonomía conflictual, las partes eligen el derecho aplicable y el tribunal que resolverá sus diferencias. Frente a los artículos 19 y 869 del Código Civil y de Comercio Colombiano, respectivamente, que consagran una dualidad de tratamientos respecto del contrato internacional, en lo atinente al lugar de creación y de ejecución, el autor plantea que esas normas deberían ser entendidas como normas supletivas y no como normas imperativas, dando de esa forma salida a la circunstancia de que el pacto privado entre las partes, sin que afecte intereses de terceros, sea el que determine "el derecho aplicable y el tribunal que resolverá sus diferencias".

En el capítulo V, como se dijo antes, establece el Sistema General de Derecho Positivo. Sostiene el autor que existe una mezcla de principios en derecho privado y que la cuestión consiste en distinguir cuándo un principio del derecho privado se encuentra o no en el Código Civil, siendo aplicable al derecho mercantil, porque la ubicación del principio es un tema meramente de localización. La idea es que las materias civil y comercial son diferentes y, por ello, la remisión del artículo 2 y del artículo 822 del Código de Comercio debe hacerse sobre la base de la distinción de lo que es un principio del derecho privado y lo que es un principio del derecho civil, que puede no ser aplicable a la materia mercantil y, para ello, hace unas distinciones entre los principios civiles y mercantiles, para derivar de allí las características de los principios mercantiles.

Así, los principios civiles son la realidad, la seguridad individual, el formalismo y la solemnidad, la exactitud y delimitación precisa; en tanto que los principios mercantiles admiten la apariencia, la seguridad colectiva o la del tráfico, el simplismo o rechazo a la formalidad, la rapidez y sencillez, requiere del crédito fácil y productivo, y la contratación es onerosa. De allí que el autor sostenga que los principios mercantiles son contrarios a los civiles porque el dinero es siempre fructífero, las obligaciones se presumen adquiridas en solidaridad y admite la prueba libre. En caso de duda, debe adoptarse el camino que favorezca y facilite la circulación y mantener la validez de los contratos y de los actos mercantiles. Por ello, dice que la vieja distinción de los contratos de colaboración económica con los contratos de lucha económica no procede en la contratación mercantil internacional. Establece unos principios generales de contratación internacional como la disminución o atenuación de los daños y la buena fe consagrada en los artículos 83 de la Constitución Política, 863 y 871 del Código de Comercio Colombiano.

Sobre la buena fe, dice que es diferente de la civil porque se trata de la lealtad negocial, ya no se trata de criterios subjetivos, sino de criterios objetivos. Por ello, el hombre que contrata en serie o en masa crea el concepto del *good-will*. Así mismo, de dicho principio de la buena fe deriva otra serie de principios como el *stoppel*, es decir, que nadie puede proceder contra los actos propios, las teorías del abuso del derecho, las cláusulas de *hardship*, o sea, de imprevisión o excesiva onerosidad, amén de los deberes de confidencialidad.

El profesor Ravassa, en materia de la "interpretación", sostiene que las leyes internacionales se rigen por tres principios: internacionalidad, la uniformidad y la buena fe. Sin embargo, el autor sostiene que la "interpretación" dogmática

colombiana se encuentra regulada por métodos de interpretación, y al respecto cita los artículos 25 y siguientes del Código Civil. Sobre este punto quisiera recordar que el profesor Diego López en diferentes trabajos pero, particularmente en el libro de la *Teoría impura del derecho*, sostiene que en Colombia el Código Civil Colombiano, además de los artículos 25 a 32 sobre "interpretación de la ley", a los cuales se refiere el profesor Ravassa, posee la "cláusula de cierre" del sistema jurídico en el artículo 8° del llamado manual operativo del Código, que es la Ley 153 de 1887, que dice: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes y, en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho".

El Dr. López distingue en su libro cuatro grandes épocas de la ciencia jurídica en Colombia que corresponderían a las cuatro interpretaciones que ha habido del artículo octavo citado: una primera, llamada clasicismo, y que empezaría en 1900; la segunda, que sería el llamado antiformalismo, que corresponde a la época representada por la denominada Corte de Oro en Colombia, que fue el período de la Corte Suprema de Justicia que fungió desde 1936 y hasta 1938, período que según el profesor López culmina con el fallido proyecto de reforma del Código Civil. La tercera etapa que sería denominada "nuevo clasicismo" con un reinado por parte del positivismo y la cuarta etapa que sería llamada del "antiformalismo contemporáneo", que es precisamente el contexto en el cual se produce el fallo C-083 de la Corte Constitucional con ponencia del magistrado y hoy senador de la República, Dr. Carlos Gaviria, sobre el artículo 8° de la Ley 153 de 1887. Allí entonces se produciría, por esta vía, la entrada de interpretaciones que, contrario a lo que afirma el Dr. Ravassa (p. 465), no desconoce procedimientos contemporáneos de interpretación. Agregaría cómo, según López, la

lectura criolla de Géný, en particular sobre la libre investigación científica, fue recepcionada a través de teorías tales como el abuso del derecho o el principio de la buena fe o el régimen de riesgo en la responsabilidad civil extracontractual, a manera de ejemplos, figuras todas que hacen parte de la contratación internacional que como se dijo antes, son vetustas, pero no anticuadas. Continúa el profesor Ravassa con la explicación de las Leyes 518 de 1999 y la 527 del mismo año, sobre compraventa internacional de mercancías y sobre comercio electrónico, respectivamente, entrando en una explicación simbiótica de ambas leyes. Lo primero que cabe observar es que dichas leyes son un ejemplo de recepción, sin modificación, de la Convención de Viena de 1980 y de la Ley Modelo de la UNCITRAL, respectivamente. A partir de allí, varias son las ideas que sugiere el profesor Ravassa, en temas que en el derecho nacional han tenido una dogmática diferente, las cuales serían aplicables por vía de analogía a otros contratos, tales como el tema del “umbral” en la contratación o precontrato, que implica una oferta aceptada, que es finalmente el contrato.

Así mismo, hace el análisis de la etapa contractual y post-contractual, dentro de las cuales destaca el tema de los medios de pago, y su relación con los medios electrónicos, la firma digital, el *depeçage*, o la división de un contrato, de tal forma que cada parte quede sometida a un derecho distinto, siempre y cuando los grupos de obligaciones contenidos en cada división, formen un todo coherente dentro de éste y en cada una de sus partes. A grandes rasgos la última parte comprende el capítulo VI, en donde el Profesor Ravassa, se introduce en el tema de los diferentes medios de solución de controversias, dando especial desarrollo al proyecto de Ley de Arbitramento Internacional, como una Ley Modelo.

Con esta obra, el profesor Ravassa ha querido poner en contacto a la comunidad académica con sus largas investigaciones y reflexiones, sobre una temática que cada vez tiene mayores implicaciones para los Estados y de modo particular de sus habitantes en una era caracterizada por la intensificación de las relaciones comerciales internacionales, que hoy se ha dado en llamar globalización.