

LOS PRINCIPIOS UNIDROIT Y EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL ¹

Por José Antonio Moreno Rodríguez ²

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, conocido también como Instituto de Roma, o – más difundidamente – como UNIDROIT, acrónimo francés de su denominación completa, fue creado bajo el auspicio de la Liga de las Naciones entre las dos guerras mundiales, en el año 1926 ³. Constituye una institución intergubernamental con sede en Roma ⁴, integrada por 59 miembros y vinculada actualmente a las Naciones Unidas a través de un acuerdo de cooperación ⁵.

UNIDROIT tiene como objetivo –tal cual lo señalado recientemente por Kronke, su Secretario General– una “misión de paz: el deseo y la tarea de estabilizar las relaciones entre naciones a través del comercio asentado en la confianza (trust)” ⁶.

En la órbita contractual –epicentro del comercio internacional– esta institución empezó sus trabajos luego del fracasado proyecto de unificación del derecho de las obligaciones franco-italiano. La idea surgió en el año 1948 al festejarse los cuarenta años de fundación del instituto; sin embargo, recién en año 1969, a propuesta del Profesor Tudor Popescu, se adopta una resolución que decide llevar adelante un ensayo de unificación de la “parte general” de los contratos en vista de una codificación progresiva del derecho de las obligaciones contractuales, incorporándose a partir del año 1971, en concreto, al programa de trabajo a través de una comisión integrada por los Profesores René David, Clive Schmitthoff y el referido Popescu, representando

¹ Este artículo forma parte del borrador de un capítulo correspondiente a un libro sobre contratos comerciales internacionales, aún no publicado por el autor.

² Doctor en Derecho, Universidad Nacional de Asunción (SUMMA CUM LAUDE); Master en Derecho, Harvard Law School, Estados Unidos (Calificación de Tesis “A” – sobresaliente, conferida por el Profesor Emérito Arthur Taylor von Mehren); Abogado, Universidad Nacional de Asunción (Medalla de Mención de Honor); Profesor Contratado del Doctorado (Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica); Director General del Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP-www.cedep.org.py), institución que ha llevado adelante en Paraguay programas con las Universidades de Georgetown, Bologna, Torcuato Di Tella y próximamente con la Universidad Autónoma de Barcelona; Profesor Invitado de la Facultad de Derecho de Buenos Aires (2003); Ex Decano de la Facultad de Derecho (Universidad Americana de Asunción) y Encargado de Cátedra (Facultad de Derecho U.N.A.); autor de las obras “Cláusulas Abusivas en los Contratos (1999), “Teoría de la Causa” (1996) y “Curso de Derecho Civil, Hechos y Actos Jurídicos” (1991, reimpressiones 1995, 1999 y 2001) y “Nuevo Derecho Internacional de los Contratos” (en borrador sujeto a revisión); coautor de otras obras jurídicas; autor de publicaciones en el país y en el extranjero sobre temas contractuales, bancarios, bursátiles, logísticos y arbitrales; expositor en diversos seminarios y eventos; Árbitro y Miembro del Consejo del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara y Bolsa de Comercio; consultor de empresas nacionales e internacionales (www.moreno.com.py).

³ El local del instituto, en Roma, fue en su momento un obsequio de Mussolini a la Liga de Naciones (Winship, obra citada, pg. 164).

⁴ UNIDROIT está compuesto por una Secretaría, el Consejo de Gobierno y la Asamblea General. El Consejo de Gobierno tiene a su cargo la supervisión de las políticas del Instituto encaminadas al cumplimiento de sus objetivos. Está integrado por un miembro *ex officio*, Presidente del instituto, quien es nombrado por el Gobierno Italiano, y por 25 miembros electos, que son por lo general jueces, académicos y profesionales abogados. La Asamblea General, conformada por un representante de cada país miembro, es el órgano de última instancia en la toma de decisiones del instituto. Vota sobre cuestiones presupuestarias, aprueba el programa de trabajo cada tres años, y elige al Consejo de Gobierno cada cinco años. La Secretaría es el órgano ejecutivo del instituto, integrada por un Secretario General, quien cuenta con la asistencia de un equipo de colaboradores.

⁵ UNIDROIT fue creado como órgano auxiliar de la Liga de Naciones con el propósito de asistirle en su objetivo fundamental de asegurar la paz entre sus Estados miembros. Con posterioridad a la retirada de Italia de la liga de naciones, UNIDROIT fue reestablecido en 1940 por medio de un acuerdo internacional que estableció los estatutos del organismo (ver Walter Rodino, en Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, México, 1998, Introducción, pg. 9).

⁶ Mensaje en el Congreso para festejar los 75 años de fundación del instituto, llevado a cabo en Roma, el 27 y 28 de setiembre de 2002.

al sistema de derecho civil de origen romanístico o *civil law*, al *common law* anglosajón y al sistema socialista de países dominados por la entonces Unión Soviética⁷. El gran comparatista francés David había empezado su carrera trabajando para UNIDROIT, y los principios de derecho contractual de 1994 representan – en palabras de Esquirol – el resultado de su visión⁸.

Los *Principios de Derecho Contractual de UNIDROIT*, conocidos también como los Principios UNIDROIT, han sido publicados en el año 1994⁹. Constituyen el resultado de años de intensas investigaciones en derecho comparado y deliberaciones de un grupo de trabajo en el cual se encontraban representantes de los grandes regímenes jurídicos de la orbe (el *civil law*, el *common law*, y el derecho socialista o de economía planificada de países dominados entonces por la Unión Soviética).

Debe tenerse presente que, tradicionalmente, los esfuerzos por unificar el derecho mercantil internacional se habían canalizado esencialmente a través de instrumentos vinculantes como los tratados internacionales, los cuales presentan múltiples inconvenientes, entre ellos la resistencia en cuanto a su ratificación o la referencia a temas muy específicos, sobre los que resulta más fácil lograr acuerdos. Otro mecanismo ideado, el de las *leyes uniformes*, como por ejemplo las de Ginebra relativas a letras de cambio (1930) o cheques (1931)¹⁰, parece descartado en la actualidad – dice Pendón Meléndez – dado lo radical de su planteamiento que implica una renuncia del Estado soberano de su potestad legislativa al tener que adoptar íntegramente el texto propuesto¹¹. Para paliar este inconveniente se concibió la figura de las *leyes modelo*, redactadas por organismos de prestigio – como por ejemplo UNCITRAL – que las recomienda, no obstante lo cual muchas veces no se logra con ellos una adecuada homogeneización, puesto que los legisladores nacionales pueden corregirlo, adaptarlo o incluso descartar sus soluciones¹², peligro que se acrecienta cuanto más general sea la materia a ser tratada.

De allí la necesidad sentida de recurrir a *medios no-legislativos* para buscar la homogeneización del derecho internacional de los contratos. De hecho, tal fenómeno venía produciéndose a través del desarrollo del derecho consuetudinario internacional; por ejemplo, con la utilización masiva de cláusulas modelos o contratos redactados por círculos económicos en base a prácticas del comercio y relativos a específicos tipos de transacciones o aspectos particulares de ellas.

⁷ Recién en el año 1980 se conformó un grupo de trabajo especial con la misión de preparar los borradores de capítulos de los Principios de UNIDROIT, compuesto por expertos de reconocido prestigio mundial en materia de contratos y derecho comercial internacional, entre los que se encontraban Michael Joachim Bonell, Profesor de Derecho de la Universidad de Roma; Edgar Allan Farnsworth y Alejandro Garro, Profesores de Derecho de la Universidad de Columbia; Ole Lando, principal responsable de los Principios de Derecho Contractual Europeo; etcétera. Los capítulos fueron redactados por relatores llamados “*Rapporteurs*” quienes discutían sus borradores con el grupo de trabajo y los circulaban a un gran número de expertos incluidos en la larga lista de correspondientes de UNIDROIT.

⁸ Jorge L. Esquirol, *Rethinking the Masters of Comparative Law*, edited by Annelise Riles, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, pg. 233.

⁹ Gran parte de la descripción que hacemos de los Principios UNIDROIT la extrajimos de la información contenida en la página web www.unidroit.org, como así también de la publicación oficial “Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, Editado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Roma, 1995.

¹⁰ Una excelente reseña histórica y comparada de los títulos de crédito y los esfuerzos internacionales de unificación de su régimen jurídico puede encontrarse en Hector Cámara, *Letra de Cambio y Vale o Pagaré*, T. I, Ediar S.A., Buenos Aires, 1970, pgs. 83 y ss.

¹¹ Cosa que no ocurre con las *leyes modelo*, que los legisladores pueden alterar y así dejar su impronta (ver David Morán Bovio (Coordinador), *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1999.)

¹² “El problema de las leyes modelo –señala Pendón Meléndez– es que, a pesar de su denominación, carecen de valor normativo y sólo persiguen servir como ejemplo –como modelo– al legislador, que podrá corregirlo, adaptarlo en su integridad o, simplemente, inspirarse en sus planteamientos –además de, evidentemente, descartarlos–. Por ello, su valor y su capacidad como instrumento unificador de los ordenamientos nacionales se matiza no solo por virtud de su adopción efectiva (y cuantitativa) por los diversos legisladores, sino además según el grado de fidelidad al texto propuesto (en palabras de Olivencia, el número de Estados que la adopten y el grado de flexibilidad con que la adopten al Derecho interno correspondiente. Su posible eficacia como técnica para la unificación radica en el prestigio del organismo que la redacta y recomienda” (Pendón Meléndez, en *Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional*, pg. 27).

Pero existían voces que abogaban por ir más allá, y elaborar algo así como un *Restatement* de los principios del derecho de contratos. Los *Restatements*, fruto del esfuerzo del *American Law Institute (ALI)*, organizan y resumen en reglas similares a las de los Códigos Civiles las tendencias jurisprudenciales preponderantes en distintas áreas del derecho norteamericano ¹³.

Los Principios de UNIDROIT van en esa dirección, y han tenido el mérito de fusionar en un solo texto soluciones aceptables de los dos grandes sistemas imperantes en el mundo: el derecho civil o *civil law* y el *common law*. Este último, de carácter marcadamente jurisprudencial o casuístico, ya había sido objeto de monumentales labores de sistematización ¹⁴. Ello ocurría en tanto que en el derecho civil había experimentado un proceso hasta si se quiere inverso, en que los tribunales han desarrollado y suplido los Códigos y las leyes –en muchos casos vetustos– “en diálogo con la doctrina”, según la feliz expresión de Lando ¹⁵.

Cabe destacar la curiosa evolución que sufriera un importante sector del *civil law* influenciado por la escuela llamada “pandectista” de doctrinarios alemanes –que brilló en el siglo XIX–, cuyos estudios se centraron en el derecho romano, el cual, con adaptaciones, estaba a la sazón vigente en el territorio teutón ¹⁶. Mediante procesos de “construcciones”, o generalizaciones de conceptos a través de operaciones lógicas de inducción ¹⁷, estos juristas habían abstraído una categoría más amplia a la de los contratos: la de los actos o negocios jurídicos, que comprendía, además de aquellos, a los testamentos, el matrimonio, el reconocimiento de filiación y a otros actos voluntarios del hombre encaminados a la producción de efectos jurídicos bajo ciertos condicionamientos ¹⁸.

Esta doctrina de los actos o negocios jurídicos inspiró no solo el Código Civil Alemán, sino otros importantes cuerpos normativos del *civil law*, lo cual representaba otra ruptura más con el sistema anglosajón. Debe considerarse que el derecho patrimonial anglosajón contiene grandes divisiones relativas, entre otras, a: derecho de los contratos (*contract law*), derecho de responsabilidad civil (*torts*) y derecho de propiedad (*property law*) ¹⁹. Sin embargo, desconocen los anglosajones no solo la doctrina del acto o negocio jurídico, sino la sistematización del *civil law* relativa a las obligaciones en general (o derecho de obligaciones), cuyas normas análogas se encuentran mayoritariamente diseminadas en el *common law* en las tres grandes ramas arriba referidas.

La abstracta figura del derecho de obligaciones, fruto de generalizaciones efectuadas durante siglos por la doctrina del *civil law*, incorporada a los Códigos Civiles Francés y Alemán – y varios otros inspirados en ellos en Europa y más allá de dicho continente– reducen en buena

¹³ Si bien en principio los *Restatements* tienen un mero valor persuasivo, influyen decisivamente en el Derecho norteamericano, a tal punto que para el año 1989 ya se los había citado más de cien mil veces (*American Law Institute, Annual Report (1989)*).

¹⁴ Ello ha ocurrido en los Estados Unidos, a través de los ya aludidos *Restatements*. En materia contractual el segundo *Restatement* ha sido concluido bajo la labor encomendada al Profesor de Columbia Edgar Allan Farnsworth, quien trabajó sobre el primero, elaborado por el Profesor de Harvard Samuel Williston, reconociéndose una influencia en ambos trabajos del Profesor de Yale Arthur L. Corbin (una brillante reseña al respecto puede verse en Grant Gilmore, *The Death of Contract*, Ohio State University Press, Columbus, Ohio, 1974). Inglaterra no ha estado ajena a las necesidades de realizar una recopilación análoga, y así cuenta con un Proyecto de Código Contractual del año 1966 elaborado por el Profesor de Oxford Harvey Mc Gregor, que no ha sido sancionado pero que ha influido fuertemente labores ulteriores de unificación, y ha sido de mucha utilidad en los esfuerzos de UNIDROIT.

¹⁵ “*In a dialogue with the writers*”. Ver Ole Lando, *Principles of European Contract Law, The E.U.-Japan Legal Dialogue (Contracts) Symposium, Kyoto, Japan, November 21-22, 1996*, sponsored by The European Commission and The Japan Foundation, organized by The Kyoto Comparative Law Center, en: www.kclc.or.jp/english/sympo/EUDialogue/lando.htm, pg. 2.

¹⁶ Este peculiar régimen jurídico germano se llamaba también “Derecho de las Pandectas”. De allí el nombre de la escuela de romanistas o “pandectistas”.

¹⁷ Esto se conoce también como “jurisprudencia de conceptos”.

¹⁸ Esta doctrina de los actos jurídicos ya lo había recibido el Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield en 1869, inspirado a su vez en el Esboco de Teixeira de Freitas (año 1864), un proyecto de Código Civil nunca convertido en ley pero que ha sido muy tenido en cuenta por codificadores de otros países, como así también por la doctrina.

¹⁹ Además – al menos en el *common law* norteamericano – del derecho de familia (*family law*); derecho comercial (*commercial law*) y derecho de las organizaciones empresarias (*business enterprises law*). Para una primera aproximación, puede consultarse, con mayor detalle, en E. Allan Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States*, Third Edition, Oceana Publications, New York, 1996, pgs. 121 y ss.

medida al contrato a la condición de “fuente de obligaciones”. Ello implica que la mayor parte de la regulación de estos cuerpos jurídicos se articula alrededor de las obligaciones: clases de obligaciones²⁰; pago o cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones²¹.

La unificación emprendida por UNIDROIT a través del derecho de contratos, y no de la categoría más amplia del acto o negocio jurídico, determina una aproximación al enfoque anglosajón, y constituye un golpe a la doctrina civilista en torno a esta última figura. Se da así la razón en este punto –si se quiere– a los codificadores italianos de 1942 que, contrariamente al entonces señero Código Civil Alemán, no consideraron apropiado regular autónomamente, al acto o negocio jurídico²².

Pero la cuestión no para allí: también se ha soslayado la unificación a través del derecho de obligaciones, tal cual lo entienden los civilistas, regulándose meramente los contratos y figuras de aquel derecho abstracto, que en la tradición anglosajona se entienden comprendidas dentro del derecho contractual, como por ejemplo las reglas relativas al pago.

Se podrá decir que, de todos modos, en el fondo se está ante un triunfo del *civil law*, puesto que se abandona el sistema de precedentes, característica histórica del derecho anglosajón, y se opta por la sistematización. Pero ya hemos visto que esta última característica de los sistemas de *civil law* se encuentra importantemente diluida, en tanto que el derecho norteamericano encuentra un importante pilar hoy día en los *Restatements* (de contratos, de responsabilidad civil, etcétera) que han sistematizado la casuística anterior. E Inglaterra ya iba también en esa dirección, con importantes esfuerzos del *Law Reform Committee* ya en 1937, y con el señero Proyecto de Código Contractual del año 1966, elaborado por el Profesor de Oxford Harvey Mc Gregor, el cual no ha sido sancionado pero ha influido fuertemente labores ulteriores de unificación del derecho de contratos, sobre todo en Europa.

b) Contenido y características de los Principios UNIDROIT

Los referidos principios no caben dentro de ninguna de las categorías tradicionales de instrumentos preparados hasta entonces a nivel internacional, puesto que no son cláusulas ni modelos de acuerdos, ni se refieren a categorías de contratos en particular, sino contienen normas aplicables a la generalidad de los mismos que tengan carácter internacional y comercial. Con

²⁰ Obligaciones solidarias y mancomunadas, divisibles o indivisibles; puras, condicionales o a plazo.

²¹ Al respecto, opinan Díez-Picazo, Roca Trias y Morales que en el Código civil francés la distinción es clara, pues la mayor parte de la regulación de las obligaciones se refiere, de manera expresa, a aquellas que se crean en virtud de convención, manteniendo una regulación subsidiaria para las obligaciones que se contrajeran sin convenio, donde se sitúa la denominada responsabilidad civil extracontractual. Esta estrecha relación parece haberse roto en el Código Civil italiano y en el español, pese a que la mayor parte de las reglas relativas a las obligaciones solo cobran verdadero sentido al ser referidas a las obligaciones contractuales. Los Principios de Derecho Contractual Europeo, elaborados por la Comisión presidida por Ole Landö (a los cuales nos referimos más abajo) rompen con la tradición e incluyen muchas reglas que en el continente europeo se insertan en el derecho de obligaciones, como las relativas al pago (si bien no se comprenden otros medios de extinción de la obligación, como condonación o remisión, confusión, compensación y novación), subrogación, cumplimiento, incumplimiento y responsabilidad contractual. Se deja sin embargo de regular, en dicho proyecto europeo, algunos tipos especiales de obligaciones, como la mancomunidad, la solidaridad, etcétera (Luis Díez-Picazo, E. Roca Trias y A.M. Morales, *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas Ediciones S.L., Madrid, 2002, pgs. 87-88).

²² Escribe el jurista italiano Galgano: “Podemos vivir felices ignorando el concepto de negocio jurídico (o infelices sin que la infelicidad pueda imputarse a la ignorancia de este concepto). En esta condición se encuentran, en Europa, los franceses, los ingleses, los suizos; en América, se encuentran, los estadounidenses y los canadienses; y, además, todos aquellos que, en los deístintos continentes, están gobernados por sistemas de *common law*, por no hablar de los países islámicos, en los cuales ha prevalecido la influencia francesa. En todas estas civilizaciones, si queréis haceros comprender, debéis hablar de contrato, de testamento, de matrimonio, de promesa. Si hablarais de negocio jurídico, o suponiendo que consiguieseis traducir la expresión, os arriesgarías a provocar un gran equívoco. A mi me sucedió: mi interlocutor pensó que le preguntaba por la dirección de una librería jurídica” (Francesco Galgano, *El negocio jurídico*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992, Prólogo a la Segunda Edición). Más adelante cita Galgano a Cerroni, para quien el negocio jurídico es una “típica construcción generalizante, sin contenidos históricos: una abstracción-volatilización de la realidad” (Galgano, obra citada, pg. 47).

respecto a ello, debe aclararse, por un lado, que el término “internacional” recibe en los Principios UNIDROIT la interpretación más amplia posible, pues bastará con que exista cualquier elemento foráneo en las transacciones para considerárselas comprendidas en ellos (domicilio, residencia, nacionalidad, intereses internacionales)²³. Por otro lado, no se pretende introducir una distinción entre el derecho civil y el derecho comercial, sino meramente dejar excluidas las relaciones de consumo²⁴.

Los Principios UNIDROIT hallan compuestos de un preámbulo y 119 reglas, o artículos, divididos en siete capítulos, relativos a disposiciones generales, formación, validez, interpretación, contenido, cumplimiento e incumplimiento del contrato. Las reglas (“*black letter rules*” o “*reglas resaltadas en negritas*”) están acompañadas por comentarios detallados, incluidas ejemplificaciones, que – según se expresa en los principios – forman parte integral de los mismos. En el año 1999 se ha aprobado un texto de cláusula modelo, redactada por el Profesor Farnsworth, a ser utilizado por las partes que deseen someter sus acuerdos a ellos²⁵. Existen versiones integrales de los Principios UNIDROIT en catorce idiomas (incluidos en inglés, el español, el francés, el alemán, italiano, portugués, etc), y están en preparación traducciones a otras lenguas.

En general, las reglas se encuentran redactadas más al estilo de Códigos europeos que en el de los *statutes* del *common law*²⁶. Debe tenerse en cuenta, tal cual lo resalta Landö, que los tribunales ingleses han mostrado una actitud hostil hacia las reglas legislativas –o *statutes*– y les han dado una interpretación restrictiva, razón por la cual al redactarlas, el legislador allí elige un lenguaje detallado y repetitivo, casi pedante, para prevenir que los jueces eludan por la vía interpretativa sus disposiciones²⁷. Tetley explica que las diferencias obedecen a la peculiar función de los *statutes* del *common law*, en que una ley necesita ser concisa, porque solo cubre la parte específica del derecho que se reforma, pero no necesita ser precisa, porque los tribunales restringen las reglas a los supuestos específicos que ella abarca. Ello en tanto que en el *civil law* los preceptos no necesitan ser explicados – con detalladas definiciones y una enumeración larga de aplicaciones específicas y excepciones – porque no se leen restrictivamente debido a la generalidad con que se pretende que sean interpretados, salvo las excepciones, pero necesitan estar concisas si el Código apunta a ser exhaustivo²⁸. El énfasis en los detalles, característico de

²³ Ver el minucioso análisis a este respecto de Jorge Adame Goddard, Hacia un Concepto Internacional de Contrato (o la interpretación de la palabra “Contrato” en los Principios UNIDROIT), en Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, México, 1998, pgs. 15 y siguientes. Refiere Sequeiros que la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, y el Convenio de Roma de 1980 y el de México de 1994 sobre obligaciones contractuales, son más restrictivos en considerar la internacionalidad del contrato. Por ejemplo, en estos no es suficiente la voluntad de las partes para “internacionalizar” el contrato en ausencia de los llamados elementos objetivos (lugar de celebración, de negociación, de ejecución, etcétera) se encuentran localizados en un solo país (José Luis Siqueiros, Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, en Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, México, 1998, pg. 220).

²⁴ Michael Joachin Bonell, The Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Nature, Purposes and First Experiences in Practice, www.unidroit.org, pg. 7. Los Principios Europeos de Derecho Contractual, referidos más adelante, no hacen esta distinción.

²⁵ Para las partes que desean regirse por los referidos principios, se sugiere la siguiente cláusula: “Este contrato estará regido por los Principios UNIDROIT (1994), con excepción de los artículos ... (“This contract shall be governed by the UNIDROIT Principles (1994) [except as to Articles ...]”). En tanto que las partes que desean prever que se aplicará además el Derecho de una jurisdicción en particular podrían utilizar la siguiente cláusula: “Este contrato estará regido por los principios de UNIDROIT (1994) (con excepción a los artículos ...), aplicándose supletoriamente de resultar necesario el Derecho de (“This contract shall be governed by the UNIDROIT Principles (1994) [except as to Articles ...], supplemented when necessary by the law of [jurisdiction X]”).

²⁶ Michael Joachin Bonell, The Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Nature, Purposes and First Experiences in Practice, www.unidroit.org, pg. 6.

²⁷ Ole Lando, The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law, 21 Hastings Int’l and Comp. L. Rev. 809.

²⁸ William Tetley, Mixed jurisdictions: *common law vs civil law* (codified and uncoded), (Part I), en www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1999-3.htm, pg. 16.

las leyes o *statutes* del *common law* – refiere Farnsworth – puede deberse a una variedad de factores: la frecuente complejidad de las materias reguladas (debido a que la regulación está dirigida a una sociedad pluralística, con una muy desarrollada economía y un complejo sistema de organización federal); el deseo del legislador de ser bien específico por miedo a un interpretación restrictiva de los tribunales; y el bajo nivel de abstracción en el cual el abogado del *common law* opera; además de las presiones normalmente existentes dentro del proceso de elaboración que por lo general restringen el alcance de la normativa ²⁹.

Los Principios UNIDROIT evitan terminología peculiar a regímenes nacionales o referencias puntuales a éstos ³⁰, y en sus comentarios al pie, solo hay alusiones explícitas a la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Se reflejan así conceptos encontrados en al menos la mayoría de los sistemas jurídicos, y se incluyen soluciones que fueron percibidas como las más adecuadas para las transacciones comerciales internacionales, aún cuando no hayan sido recibidas en algunas jurisdicciones ³¹. Ante regulaciones distintas en derecho comparado, se eligieron las que mejor se adecuaban a los requerimientos del comercio internacional, dejándose de lado cualquier criterio aritmético que se limitara a atender qué solución había sido seguida en cada caso por un mayor número de países ³².

Si bien entre los redactores ha existido tradicionalistas e innovadores, es muy difícil decir cuales han triunfado, a pesar de que existen diversas normas de carácter más bien revolucionario –al menos con respecto a varias legislaciones nacionales– para atender las necesidades del comercio internacional y las condiciones económicas y políticas del mundo de hoy, como por ejemplo las relativas a la conservación del contrato en caso de duda con respecto a su eficacia, a las negociaciones precontractuales, a la noción de “escritura”, y a los distintos modos de pagos ³³.

De las codificaciones y compilaciones nacionales, han sido fuente preponderante el *Uniform Commercial Code* y el *Restatement (Second) of Contracts* Americano; el Código Civil de Algeria de 1975; y los entonces proyectos de Códigos Civiles de Holanda y de Québec que entraron en vigencia en 1992 y 1994, respectivamente. En el ámbito internacional, ha sido tenida particularmente en cuenta la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Así también, se han tenido presentes instrumentos no legislativos preparados por cuerpos profesionales y asociaciones ³⁴.

Los Principios UNIDROIT han sido bienvenidos como “un significativo paso hacia la globalización del pensamiento jurídico” ³⁵, y como un “puente” del derecho civil con el *common law* ³⁶.

²⁹ E. Allan Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States*, Third Edition, Oceana Publications, New York, 1996, pg. 73.

³⁰ Redfern & Hunter resaltan particularmente el carácter neutral de los principios, sin que tengan inclinaciones hacia un sistema determinado en oposición a otro (Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Third Edition, Sweet & Maxwell, London, 1999, 2-66).

³¹ Las XVI Jornadas Argentinas de Derecho Civil (1997) consideraron que “en los contratos internacionales resultan aplicables, como criterios de interpretación, los Principios de UNIDROIT sobre contratación internacional” (Claudia R. Brizzio, en la obra *Contratación Contemporánea*, dirigida por Atilio Aníbal Alterini, José Luis De los Mozos y Carlos Alberto Soto, Palestra Editores, Lima y Editorial Temis S.A., Bogota, pg. 98).

³² Bonell, obra citada, pg. 4.

³³ Bonell, obra citada, pg. 5.

³⁴ Entre ellos, las Cláusulas Modelos de Fuerza Mayor de la Cámara de Comercio Internacional, Condiciones Generales para el Suministro y Puesta en Lugar de Planta y Maquinaria de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas, las normas FIDIC (Condiciones de Contrato de Obras de Ingeniería Civil o para Obras Eléctricas o Mecánicas) o el formulario UNIDO (Formulario Modelo de *Turnkey Lump Sum Contract* para la Construcción de Plantas Fertilizadoras). Asimismo, la Guía Legal UNCITRAL para la Transferencia Electrónica de Fondos (1986) y la Ley Modelo UNCITRAL para Transferencia Internacional de Créditos como así también las Guías UNCITRAL para la Redacción de Contratos Internacionales para la Construcción de Obras Industriales (1988) y la *International Countertrade Transactions* (1993), además de los trabajos de la Comisión de Lando (Bonell, obra citada, pg. 5).

³⁵ J.M. Perillo, en Bonnell, obra citada, Nota 1.

³⁶ Por ejemplo, el derecho inglés no admite la buena fe como principio general ni cláusulas penales (solo admite la imposición de penalidades bajo ciertos presupuestos) (*Principles of European Contract Law*,

Se los ha concebido a fin de que sean lo suficientemente flexibles para enmarcarse dentro de los acontecimientos tecnológicos y económicos que afectan la práctica internacional. Asimismo, apuntan a asegurar un trato justo y equitativo en las transacciones ³⁷, al contener fórmulas amplias como la buena fe, la lealtad comercial y la conducta razonable.

En la nomenclatura del derecho privado, estas fórmulas amplias o normas abiertas serían en puridad “principios”, en tanto que las demás reglas de detalle serían “reglas”, correspondiendo a aquellos una prelación sobre éstas en los casos concretos en que su aplicación rígida genere situaciones injustas o “no razonables” ³⁸.

De allí que, en el ámbito de la interpretación, argumentar mediante principios consiste en apelar a una norma –expresa o implícita– de la que se asume su “superioridad” respecto de la disposición a interpretar para adecuar a a aquélla el significado de ésta ³⁹. Por ejemplo, el principio de la conservación se aplica en caso que una interpretación restrictiva conduzca a la invalidez del acto, el de la irretroactividad en caso que la interpretación lleve a una interpretación retroactiva, etcétera ⁴⁰.

Pero el término “principios” se encuentra utilizado en distintos contextos y con diferentes connotaciones, sobre las cuales no existe, en absoluto, consenso en doctrina.

Evidentemente, los redactores de los Principios UNIDROIT han querido inmunizarlos de posibles connotaciones semánticas que los aproximarán a los sistemas preponderantes en el mundo del *civil* y del *common law*. Así, no lo refirieron como Código o *Code*, que denota sanción legislativa o análoga, ni con Ley o *Law*, ni con *Restatement*. Al utilizar la palabra “principios” hubo, pues, un evidente aprovechamiento de la vaguedad del término ⁴¹.

Lo propio ha ocurrido con los Principios de Derecho Contractual Europeo inspirados en UNIDROIT, referidos más abajo, sobre los cuales se ha dicho que no son principios, en la acepción de “principios generales del derecho”, “como proposiciones que enuncian, sin referencia a supuestos de hecho concretos, juicios de valor o directrices jurídicas de carácter tan abstracto que necesitan a posteriori un proceso de concreción”. En UNIDROIT y en los principios europeos en él inspirados estamos más bien ante normas de características generales opuestas a normas concretas o casuísticas. Muchas fórmulas que se utilizan son “abiertas” (como

Parts I and II, Prepared by The Comisión on European Contract Law, Edited by Ole Lando and Hugh Beale, Kluwer Law International, 2000, introduction, pg. xxiii).

³⁷ Son ideas básicas, además, la libertad de contratar y de determinar el contenido contractual, la apertura hacia los usos y costumbres, el principio de la conservación o “*favor contractus*”, y el escrutinio o control (“policing”) con respecto a los condiciones injustas (Bonell, obra citada, pgs. 8-10).

³⁸ La jerarquía de normas puede ser formal, derivada de competencias (por ejemplo la Constitución prevalece sobre la ley) o substancial, cuando una norma, como un principio, tiene prelación sobre otra en caso de conflicto (Ver Luis Díez-Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3ª Edición, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1993).

³⁹ Se habla así de la superioridad axiológica de los mismos.

⁴⁰ Ricardo Guastini, *Distinguiendo*, Editorial Gedisa S.A., Barcelona, 1999, pg. 164. Un magistral recuento del debate doctrinal suscitado en Estados Unidos, a partir sobre todo de la obra de Pound en las primeras décadas de este siglo, puede encontrarse en Neil Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, 1995 – Reprinted 2001, pgs. 215-217, 220, 222-223, 294-295).

⁴¹ Cuidadosamente analizada por Guastini, quien identifica tantas acepciones que incluso, en algunas, los principios no serían normas prescriptivas, o resultarían ineficaces como reglas jurídicas, como ocurre por ejemplo con los principios programáticos de la Constitución, que pasan a ser así expresiones de deseos que orientan la actividad del legislador (Guastini, obra citada, pg. 143). Se arguye también que los principios solo entran a tallar en casos dudosos o difíciles, en tanto que las normas en la generalidad. Algunos encuentran aquí una puerta para el iusnaturalismo, al afirmar que no se llega a los principios con criterios de validez o reconocimiento propio del derecho positivo, sino con criterios morales. Otros refieren que los principios son una categoría particular dentro del género normas (entendidas como enunciados dirigidos a guiar el comportamiento). Guastini no comparte del todo los diversos criterios, renunciando a dirimir la cuestión de un modo definitivo (Idem, pgs. 147-148). Esos criterios son, por ejemplo: a) la formulación de los principios en lenguaje vago o indeterminado; b) su contenido normativo general, o su estructura lógica no reducible a una fórmula en que la consecuencia normativa está vinculada al hecho condicionante; c) su funcionamiento en la interpretación o razonamiento jurídico, pues no admiten interpretación literal y orientan la interpretación de las demás normas de detalle (Idem, pgs. 144-146).

las referidas a la buena fe), lo cual ha sido característico ya de la codificación europea a lo largo del siglo XX ⁴².

Pueden identificarse cuatro ejes fundamentales en los Principios UNIDROIT: primero, libertad contractual; segundo, *pacta sunt servanda* (los acuerdos deben ser cumplidos); tercero, justicia contractual (no admitir excesivas ventajas a la otra parte de un contrato); y cuarto, buena fe y lealtad comercial (*good faith and fair dealing*) ⁴³.

c) Rol de los Principios UNIDROIT

A pesar de que solo tienen de buenas a primeras valor persuasivo, se ha pretendido –y se ha logrado con notable éxito– que los Principios UNIDROIT jueguen un rol fundamental en cinco contextos diferentes, a saber:

1) En primer lugar, los legisladores pueden encontrar en ellos fuente de inspiración para reformas en materia contractual. De hecho, han inspirado Códigos como de: Holanda (1992), Québec (1992), y Federación Rusa (1994). Asimismo, han sido particularmente tenidos en cuenta en las tareas de revisión del *Uniform Commercial Code* norteamericano, del Derecho de Obligaciones en Alemania y en Estonia, del Derecho de Contratos en la República de China y de 14 países miembros de la Organización Africana, como así también en el Proyecto de Código Civil Argentino de 1998.

2) En segundo lugar, los Principios UNIDROIT pueden proveer a tribunales judiciales y arbitrales criterios para interpretar y complementar instrumentos internacionales existentes, como por ejemplo la Convención Internacional sobre Compraventa Internacional de Mercaderías u otras que se refieran a materias específicas de orden contractual. Bonell cita diversos casos arbitrales en que ello ha ocurrido en la práctica, y señala que los árbitros suelen hacerlo sin preocuparse en general por justificaciones teóricas, o si lo hacen dan razones que se acercan a una petición de principio (como que los Principios UNIDROIT en un todo representan principios generales subyacentes a instrumentos relevantes de leyes uniformes, o expresan un consenso mundial en la mayoría de las cuestiones básicas del derecho contractual) ⁴⁴.

3) Asimismo, sujetos pertenecientes a diferentes regímenes jurídicos o que hablan diferentes idiomas pueden utilizar los Principios UNIDROIT como guía para la redacción de sus contratos ⁴⁵, recurriéndose a un cuerpo normativo neutral ⁴⁶ (algo así como una “lingua franca”, conforme lo caracteriza Bonell) ⁴⁷. Ha sido también pretensión de quienes concibieron los Principios UNIDROIT que las partes directamente recurran a ellos, prefiriendo así reglas completas y sistemáticas que cuentan con aceptación internacional antes que acudir a una ley local específica que rija su contrato. Hay que decir, sin embargo, que expertos de talla, como Raeschke-Kessler, no sugieren una remisión directa a ellos sino a lo sumo complementaria, salvo

⁴² Luis Diez-Picazo, E. Roca Trias y A.M. Morales, obra citada, pg. 79

⁴³ Selections for Contracts, Compiled by E. Allan Farnsworth and William F. Young, Foundation Press, New York, 1998, pg. 157.

⁴⁴ Michael Joachim Bonell, The UNIDROIT Principles as a Means of Interpreting and Supplementing International Uniform Law – Special Supplement 2002, ICC International Court of Arbitration Bulletin, pg. 37.

⁴⁵ Un estudio publicado en el año 2001 en base a un relevo efectuado por el Centre of Transnational Law (CENTRAL) de la Universidad de Münster confirma que los Principios de UNIDROIT son ampliamente utilizados por abogados internacionales y árbitros, tanto en lo relativo a terminología como al contenido en sí de los acuerdos que se inspiran en ellos, e incluso con respecto al “check list” de las cuestiones que deben estar previstas en los contratos (Hilmar Raeschke-Kessler, The UNIDROIT Principles in Contemporary Contract Practice – Special Supplement 2002, ICC International Court of Arbitration Bulletin, pg. 99).

⁴⁶ Esto presenta particular utilidad en materia de arbitraje, razón por la cual se recomienda referenciar los principios en los acuerdos arbitrales (Klaus Peter Berger, “International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 46 Am. Comp. L. J. 129, pg. 2).

⁴⁷ Bonell, Michael Joachim Bonell, The Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Nature, Purposes and First Experiences in Practice, www.unidroit.org, pg.11.

que la transacción esté muy bien y detalladamente estructurada, en atención a que los Principios UNIDROIT aún son incompletos y no se encuentran desarrollados casuística ni doctrinariamente como lo están los derechos locales en cuestiones también trascendentes dentro del comercio exterior, como prescripción, cesión, renuncia, responsabilidad civil, enriquecimiento injusto, etcétera ⁴⁸.

Por ello, Grigera Naón sugiere combinar la elección de los Principios UNIDROIT con la opción de una ley nacional para cubrir estas cuestiones. Pero también puede ocurrir a la inversa: que la legislación local sea contrastada o complementada por los referidos principios. Así por ejemplo, en el caso de la Cámara de Comercio Internacional No. 8540 se decidió que la ley de Nueva York era aplicable, pero que las conclusiones resultantes deberían ser comparadas con aquellas derivadas de los principios generales del derecho, determinados en base a los Principios UNIDROIT como una fuente confiable de su status ⁴⁹.

Esto constituye un reaseguro para las partes, especialmente cuando ellas no han elegido qué ley les sería aplicable. Por ejemplo, en el caso No. 8908 de la Cámara de Comercio Internacional se decidió la aplicación del Código Civil Italiano y sus artículos relativos a interpretación y buena fe, señalándose expresamente en el fallo su concordancia con los artículos 1.7, y 4.1 a 4.8 de los Principios UNIDROIT ⁵⁰.

4) También resulta razonable que tribunales y árbitros recurran espontáneamente a los Principios UNIDROIT como sustituto de la ley aplicable en situaciones en que resulta imposible o extremadamente difícil establecer su contenido. Con mayor razón, ello debería ocurrir en ausencia de ley elegida por las partes ⁵¹.

De hecho, refiere Juenger, el propósito último de los redactores de los Principios constituye el de codificar la nueva ley de los comerciantes, el derecho comercial supranacional de nuestros tiempos ⁵².

5) Se ha esperado – y la práctica así lo ha confirmado – que los Principios UNIDROIT fueran también de gran utilidad en materia arbitral, al proporcionarse a los juzgadores una serie de reglas que son resultado de intensas investigaciones y prolongadas deliberaciones. Debe tenerse presente que muchas soluciones jurídicas son elaboradas con carácter específico o “*ad hoc*”, particularmente cuando los árbitros son llamados a decidir como “amigables componedores” ⁵³, o de acuerdo a indefinidos “usos o costumbres del comercio internacional”, o de la enigmática “*lex mercatoria*” ⁵⁴.

⁴⁸ Raeschke-Kessler, obra citada, pg. 100.

⁴⁹ Horacio Grigera Naón, Closing Remarks – Special Supplement 2002, ICC International Court of Arbitration Bulletin, pg. 149.

⁵⁰ Pierre Mayer, The Role of the UNIDROIT Principles in ICC Arbitration Practice – Special Supplement 2002, ICC International Court of Arbitration Bulletin, pg. 107. Ello adquiere particular importancia en cuestión de *negative choice*, es decir, cuando las partes no han elegido adrede su ley aplicable. En el caso No. 7375 de la Cámara de Comercio Internacional, el tribunal arbitral tenía ante sí una situación de *negative choice*. Las reglas de conflicto según el derecho internacional privado del país de cada una de las partes daban distinta solución para el tema de prescripción, lo mismo que regla de conflicto del foro del tribunal, que tampoco coincidía con aquellas. La elección de una u otra regla hubiera determinado, pues, que una parte ganara y otra perdiera en base a una elección abstracta y en cierta forma arbitraria y parcial. El tribunal, preocupado con la neutralidad, decidió la aplicación de principios generales y eligió los Principios UNIDROIT (Grigera, obra citada, pg. 151).

⁵¹ Berger, obra citada, pg. 4.

⁵² Friedrich K. Juenger, The UNIDROIT Principles of Commercial Contracts and Inter-American Contract Choice of Law, en Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, México, 1998, pg. 229.

⁵³ Hace notar Siqueiros que en estos supuestos de arbitraje de equidad “...el tribunal no está vinculado a ningún ordenamiento legal específico, si bien tendrá que conceder a ambas partes igualdad en la presentación de sus pruebas, defensas y alegaciones, en el marco del debido proceso legal. Sin embargo, el árbitro, en este supuesto, deberá informarse de las estipulaciones del contrato, conocer de la intención de las partes e interpretar o suplementar los textos ambiguos. En esta misión, que realiza en su fuero interno para discernir lo que es bueno y equitativo, los Principios y sus reglas generales subyacentes pueden ser de gran utilidad. Así, por ejemplo, el amigable componedor deberá cerciorarse que las partes han actuado con buena fe y lealtad negocial (*fair dealing*) en el marco del comercio internacional, deberes

Debe considerarse que los árbitros de equidad o “amigables componedores” derivan de la tradición del sistema de derecho civil que permite, si las partes así lo han acordado, que el árbitro decida de acuerdo a su concepto de qué es justo y razonable bajo las circunstancias, antes que de acuerdo a reglas jurídicas ligadas aun sistema en particular. Pues bien, los Principios UNIDROIT ahora dan al árbitro – como muy bien lo afirma Weintraub – una guía confiable de cómo actuar en estos casos ⁵⁵.

Al analizar fallos arbitrales recientes, Farnsworth concluye que los árbitros realmente consideran los Principios UNIDROIT como una representación de los principios generales del derecho contractual internacional o de la *lex mercatoria* si así se quiere llamarlos. En el boletín de la Asociación Suiza de Arbitraje aparece un estudio en el cual se concluye que los prácticos frecuentemente tienden a evitar el término *lex mercatoria* y prefieren referirse a los Principios UNIDROIT. En los Estados Unidos, la expresión *lex mercatoria* tiende a conjurar imágenes de extrañas concepciones del *civil law*, lo cual explica por qué en países del *common law* en general, y los Estados Unidos en particular, la gente se sienta más cómoda teniendo a su disposición Principios como los de UNIDROIT. A diferencia de *lex mercatoria*, refiere Farnsworth, uno puede asir los Principios UNIDROIT en sus manos ⁵⁶.

d) Precedentes

Los Principios UNIDROIT han tenido una importante aceptación casuística, sobre todo en precedentes arbitrales. Kronke alude a los “usos y abusos” de ellos, puesto que en muchos casos han sido aplicados sin mérito o justificación, lo cual hace poco favor les hace. La manera de evitar la recurrencia de la anomalía es, según dicho prestigioso jurista, una mejor comprensión de los verdaderos roles de los Principios y las circunstancias en que pueden ser aplicados ⁵⁷.

Teniendo en consideración estas manifestaciones, cabe destacar que para mayo de 1999 se tenía conocimiento en la Secretaría de UNIDROIT de 42 fallos arbitrales, de los cuales 18 se referían a ellos para demostrar que una solución particular prevista por la ley aplicable doméstica se conforma a estándares aceptados internacionalmente ⁵⁸. En UNILEX, Base de Datos del Centro para Estudios Comparativos e Internacionales, bajo la conducción de Bonell, aparecen en agosto de 2002 la cantidad de 70 casos ⁵⁹. Dos de ellos aluden a los principios de UNIDROIT como expresión de la “*lex mercatoria*” referida en el contrato; once casos se refieren a los principios como expresión de “principios generales del Derecho”; ocho los entienden aplicables

estos últimos que no pueden excluirse ni restringirse en el curso de su actuación mercantil. Los *Principios*, le dan un carácter imperativo a estos conceptos (José Luis Siqueiros, Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, en Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, México, 1998, pg. 227).

⁵⁴ Referida más adelante. Sin embargo, Craig, Park y Paulsson expresan los principios pueden resultar no como salvadores de la ley mercatoria, sino como su competidor, puesto que no están tomando un derecho común de transacciones internacionales emergente de prácticas y de fallos, sino están basándose en lo que es, en efecto, una codificación fija que contiene ella misma lagunas y que puede tener dificultad en evolucionar. O talvez puedan ser aceptados, al menos parcialmente, como el estado de la ley mercatoria al año 1994 (W. Laurence Craig, William W. Park, Jan Paulsson, International Chamber of Commerce, Arbitration, Third Ed., Oceana Publications, 2000, pg. 633).

⁵⁵ Russell J. Weintraub, *Lex Mercatoria and The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, en *International Conflict of Laws for the Third Millenium, Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*, Transnational Publishers Inc., New York, 2001, pg. 142.

⁵⁶ Edgar Allan Farnsworth, *The Role of the UNIDROIT Principles in International Commercial Arbitration (2): a US Perspective on their Aims and Application – Special Supplement 2002*, ICC International Court of Arbitration Bulletin, pg. 22. Refiere Mayer que los Principios de UNIDROIT son aún escasamente utilizados por las partes en sus contratos y por tribunales, y que su suceso dependerá en gran parte de los árbitros que lo consideren como verdadero *lex mercatoria* (Mayer, obra citada, pg. 105).

⁵⁷ Herbert Kronke, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts – Special Supplement 2002*, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Introduction, pg. 8.

⁵⁸ Bonell, Michael Joachin Bonell, *The Unidroit Principles of International Comercial Contracts, Nature, Purposes and First Experiences in Practice*, www.unidroit.org, pg. 13.

⁵⁹ www.unilex.info.

cuando las partes se remiten a la regla de derecho (o “*rule of law*”) que los árbitros entiendan pertinente; siete cuando las partes se remiten a usos relevantes del comercio; veintiocho entienden que los principios interpretan y suplementan el derecho doméstico aplicable; diez hacen lo propio como suplemento de la Convención Internacional de Compraventa de Mercaderías y otros instrumentos internacionales; en tanto que cuatro hacen referencia a otros instrumentos similares como los principios del derecho contractual europeo ⁶⁰.

Todos los siete capítulos de los Principios UNIDROIT han sido citados en precedentes arbitrales, principalmente los del capítulo séptimo relativo al no cumplimiento. Otros artículos muy utilizados en el arbitraje son el 1.7 (buena fe), 4.1 a 4.5 (interpretación), 5.3 (cooperación) y 6.2.1 a 6.2.3 (*hardship* o excesiva onerosidad sobreviniente) ⁶¹.

Debe señalarse, sin embargo, que autoridades mundiales de peso como Vagts, Profesor de Harvard y prominente árbitro internacional, han recibido con muy tímido entusiasmo los Principios de UNIDROIT, comentando éste último su utilidad limitada, ciertamente superior a las elusivas reglas de la *lex mercatoria* en general, pero muy general y flexibles para contonearse a los árbitros en decidir las cuestiones específicas en que los acuerdos se concentrarán. Serán más útiles cuando las partes y los árbitros provengan de jurisdicciones del civil law ⁶².

Los Principios UNIDROIT han sido recepcionados no solo en la esfera arbitral, sino también por tribunales ordinarios. Lew refiere un pronunciamiento de la Corte Distrital del Sur de California, que los reconoció ante el cuestionamiento de la decisión de un tribunal arbitral que los había aplicado, lo cual había motivado que se atacara judicialmente la ejecución del acuerdo bajo

⁶⁰ En febrero de 1999, en el caso No. 9414, Cámara de Comercio Internacional (en adelante CCI), se pidió al Tribunal Arbitral que aplicara “Estándares Generales (*General Standards*) y Reglas de Contratación Internacional”. El Tribunal ha recurrido a la Convención Internacional de Compraventa de Mercaderías, por abarcar principios universales aplicables a contratos internacionales, así como a Principios UNIDROIT y a principios de Derecho Contractual Europeo. Ello como “documentos recientes que expresan los estándares generales y las reglas de Derecho comercial.” En marzo de 1998, en el caso No. 9117 de la CCI, se trató un contrato de compraventa regido por la Convención Internacional de Compraventa de Mercaderías. Se falló allí que los asuntos que no entraran dentro de la órbita reguladora de la referida convención se rigen por la ley del domicilio, que en este caso era la ley rusa. Se admitió también la aplicación de Principios UNIDROIT, ya que - se dice - reflejan un consenso prácticamente universal en la mayoría de los aspectos básicos del derecho contractual. En junio de 1996, en el caso No. 5835 de la CCI, se trató un contrato que presenta un vacío en cuanto a la mención de la ley aplicable. El Tribunal Arbitral ha aplicado la ley del domicilio (en este caso, Derecho kuwaití), conjuntamente con principios generalmente aplicables al comercio internacional, haciéndose referencia a previsiones establecidas en los Principios UNIDROIT. En enero de 1999, en el caso 9875 de la CCI, ante el silencio de las partes sobre la ley aplicable, se resolvió la aplicación de la *lex mercatoria* bajo el art. 17 de las reglas CCI, y se hizo referencia a los Principios UNIDROIT como una de las fuentes posibles de la referida *lex mercatoria*. En abril de 1999, en un caso ante Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, ante la falta de mención en el contrato de la ley aplicable, se hizo referencia a los Principios UNIDROIT como una de las fuentes relevantes. En marzo de 2000, en el caso No. 10114 de la CCI, se resolvió la aplicación de los Principios UNIDROIT como una expresión de prácticas internacionales. En julio de 2000, en el caso No. 9797 de la CCI, el Tribunal fue requerido a decidir de acuerdo a los términos del contrato “tomando en cuenta principios generales de equidad”, en cuyo caso el tribunal hizo referencia a los Principios UNIDROIT como una fuente confiable de derecho comercial internacional. En diciembre de 1997, en un Arbitraje *Ad Hoc*, en Nueva York, se ha recurrido a Principios Generales de la Ley Contractual Internacional así como las reglas aplicables a la esencia de la disputa, haciéndose referencia a Principios UNIDROIT. En diciembre de 1997, en un Arbitraje *Ad Hoc* en Buenos Aires, el Tribunal fue autorizado por las partes a aplicar Principios UNIDROIT como usos del comercio internacional.

⁶¹ Mayer, obra citada, pgs. 106-107. Grigera Naón hace hincapié en que no debe exagerarse el nivel de difusión de los Principios de UNIDROIT: en el año 2000 tuvieron entrada 541 casos en la Cámara de Comercio Internacional: el 77 por ciento tenían expresa estipulación de ley aplicable, dentro de cuyo porcentaje a su vez un 75 por ciento de los casos se referían a una ley nacional. Solo el 2 por ciento de los 541 casos aludían a principios internacionales, incluidos los de UNIDROIT (Grigera Naón, obra citada, pg. 149).

⁶² Detlev F. Vagts, *Arbitration and the UNIDROIT Principles*, en *Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT*, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, México, 1998, pgs. 276-277.

el artículo V(1)(c) de la Convención de Nueva York sobre ejecución de laudos arbitrales, pedido que fue finalmente desestimado ⁶³.

e) Otros trabajos de UNIDROIT

Tres años después de su entrada en vigencia UNIDROIT se ha propuesto elaborar una segunda edición ampliada de los principios de derecho contractual, a cuyo efecto ha establecido un grupo de trabajo que tratara temas como agencia (*agency*) o representación, prescripción de acciones, cesión de derechos y obligaciones contractuales, contratos a favor de terceros, y renuncia de derechos.

Cabe destacar que UNIDROIT también ha elaborado textos de convenciones internacionales, como la de Factoring Internacional y la de Leasing Financiero Internacional, ambas de 1998 ⁶⁴.

De hecho, el instituto ha sido fecundísimo en sus setenta y cinco años de existencia, al generar más de setenta proyectos o “estudios” – según se los llama oficialmente–, relativos, además de los ya referidos, a la venta de mercaderías (1964), al transporte terrestre de mercaderías, a la restitución de objetos culturales robados e ilegalmente exportados (1995), amén de otros trabajos en curso relativos a reglas procedimentales transnacionales y a los mercados de valores, por citar ejemplos.

⁶³ Ver Julian D. M. Lew, *The UNIDROIT Principles as lex Contractus Chosen by the Parties and Without an Explicit Choice-of-Law Clause: The Perspective of Counsel* – Special Supplement 2002, ICC International Court of Arbitration Bulletin, pg. 69.

⁶⁴ Ver www.unidroit.org/english/presentation/pres.htm.