

## Los instrumentos del derecho internacional como puntales para interpretar normas internas

ADRIANA ZAPATA



Doctora en Derecho

Una sentencia judicial es susceptible de tantas lecturas como tópicos aborde. Tal es el caso de la decisión proferida por nuestra Corte Suprema de Justicia el pasado 21 de febrero del 2012, con ponencia del doctor William Namén Vargas, la cual ha resultado de interés para el mundo jurídico a más de un título. Para comenzar, por las consideraciones que ella hace sobre la conocida entre nosotros como “teoría de la imprevisión” –que más que una teoría es una institución–, a la que da el alcance de principio general del Derecho. Otro aspecto destacado es el relativo a la inaplicabilidad de dicha teoría a las situaciones creadas con la caída del sistema UPAC, por fallar los elementos que estructuran la institución. Desde esa perspectiva, la sentencia permitiría los más sesudos análisis, más si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional parece haber llegado a una conclusión opuesta, según se desprende de la Sentencia T-834 del 3 de noviembre del 2011<sup>1</sup>.

Con todo, estos tópicos no agotan las aristas de interés de este pronunciamiento, pues aunque sutilmente expresadas, su texto ofrece decisivas contribuciones para el derecho internacional privado y el derecho internacional de los negocios. Discretos aportes, al punto que solo tras una lectura minuciosa del pronunciamiento es que emergen conclusiones que vale la pena poner bajo la lupa del análisis jurisprudencial.

La sentencia en comentario hace gala de un completísimo estudio de derecho comparado, al cabo del cual constata que la institución del *rebus sic stantibus* se encuentra recogida en las más disímiles culturas jurídicas. Dentro del inventario que cita, hace referencia a la situación particular de los contratos internacionales de cara a la imposibilidad sobrevenida, para indicar que tanto los Principios de Unidroit como los Principios Lando del Derecho Europeo de Contratos la consagran.

Para todos es claro que los contratos de este tipo se han visto a un tiempo incrementados por la integración de las economías del mundo, e impactados por la incertidumbre que conlleva la disparidad de los sistemas jurídicos y el juego veleidoso de las reglas de conflicto no uniformes.

Ello explica que instituciones como CNUDMI, Unidroit y la ICC, entre otras, promueven la adopción de reglas uniformes para que se “superen las incertidumbres sobre la ley aplicable al contrato, los conflictos, las antinomias, incoherencias, insuficiencias, ambigüedad u oscuridad de las normas locales al respecto” (sent. cit., p. 24). No le falta razón a la Corte Suprema cuando señala que el sistema jurídico internacional, integrado por organismos multilaterales de origen público o privado, es el mejor llamado a regular las situaciones que conlleva la contratación internacional, a través de instrumentos que propendan por la armonización y la uniformidad del Derecho.

Más importante aún resulta este otro pasaje de la sentencia: “Indispensable aclarar que las partes pueden regular el contrato mercantil internacional por sus reglas, en cuyo caso aplican de preferencia a la ley nacional no imperativa...” (sent. cit., p. 24). En buen romance, afirma lo que algunos internacionalistas criollos hemos venido sosteniendo en forma aislada, a saber, que pueden las partes de un contrato internacional someterlo a las leyes que ellas acuerden, dejando a salvo, claro está, las leyes imperativas del foro.

Esta afirmación, *obiter dicta*, nos lleva de una vez por todas a superar la anacrónica discusión en la que se ha estancado nuestra doctrina nacional al indagar sobre el alcance del artículo 869 del Código de Comercio, por cuyas voces la ley local se aplica a la ejecución de los contratos cumplidos en nuestro territorio. Quienes ven allí una norma imperativa olvidan que el estatuto subyacente es dispositivo y que, en consecuencia, también lo es la regla de conflicto que lo rige. En otras palabras, la materia contractual, al ser gobernada por la autonomía de la voluntad, lleva a que la regla de conflicto pertinente, a saber, el *locus regit actum*, se considere también de carácter dispositivo.

Así, a los argumentos esgrimidos en cuanto a que rigen en Colombia tratados internacionales que permiten la escogencia de la ley aplicable –como es el caso de la Convención de la ONU sobre compraventa internacional de mercaderías– o que la elección de la ley aplicable es viable en contratos sometidos a la jurisdicción arbitral, en fin, a la aplicación del principio de igualdad, se suma ahora esta “indispensable aclaración” del fallo que, sin salvamentos de voto, precisa que las partes pueden someter el contrato mercantil internacional a sus reglas. Tardío pero provechoso nos resulta este esclarecedor aporte.

No menos importante es este otro aparte: “... y el juzgador en su discreta labor hermenéutica de la ley o del acto dispositivo, podrá remitirse a ellos para interpretar e integrar instrumentos internacionales y preceptos legales

internos” (sent. cit., p. 25). La licencia que aquí se reconoce al juez es de la mayor importancia. Interpretar e integrar implican la posibilidad de adelantar una lectura armónica de instituciones legales recogidas por las legislaciones del mundo, tanto para reconocer sus similitudes, como también sus diferencias. La integración e interpretación convienen también para una recta interpretación de la institución de que se trate, para explorar su pasado y la forma en que se proyecta a futuro. Interpretar e integrar los ordenamientos interno e internacional resulta, al fin y al cabo, en un ejercicio de derecho comparado sin el cual es imposible el reconocimiento de los principios generales del Derecho, como aquellos incorporados en las legislaciones del mundo, y es el primer paso para la identificación y la postulación, no ya de principios comunes a las diferentes legislaciones, sino de principios de estirpe verdaderamente internacional, es decir, de ideales que expresan lo que es justo y conveniente para la humanidad con un todo.

El derecho internacional de nuestros días, sea público o privado, se formula a través de procedimientos novedosos. Si en sus orígenes fue sobre todo un derecho consuetudinario, que evolucionó posteriormente a un derecho plasmado en convenios y tratados, la lentitud y dificultad para la configuración de los primeros o para llegar a la celebración de los últimos ha conducido a la necesidad de explorar nuevos caminos para dotar a la sociedad internacional de una regulación adecuada. Ejercicio necesario a no dudarlo, porque las relaciones internacionales se han incrementado y porque el comercio internacional creció en la era de la globalización bajo un paradigma de desregulación, ahora puesto en tela de juicio. Este entorno explica en buena parte la creación, pujanza e importancia de los organismos internacionales como los ya mencionados, cuya contribución ha sido crucial para desarrollar en mejores condiciones los negocios mundiales. A través de sus principios, estándares, leyes modelo, contratos tipo, guías para usuarios y legisladores y tratados internacionales, la CNUDMI y Unidroit han dado cuerpo al *soft law* de los negocios internacionales. En la medida en que a partir de estos instrumentos puedan resumarse los principios generales, podrán sus postulados transitar del mundo de las reglas económicas al de las jurídicas y, por ende, volverse vinculantes. Qué mejor camino para ello que la consideración que hagan los jueces nacionales de las reglas de origen internacional para integrarlas con las normas internas.

<sup>1</sup> Ver el excelente análisis de esta decisión elaborado por Antonio José Núñez. *Los principios generales del derecho como amplificadores de los derechos fundamentales*, en: *Análisis Jurisprudencial*, ÁMBITO JURÍDICO, 16 al 29 de abril del 2012, p. 21.

### COMENTARISTAS INVITADOS



JORGE OVIEDO ALBÁN

Profesor de Derecho Comercial Internacional de la Universidad de La Sabana

Los Principios de Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales, a pesar de no ser un tratado y regir si las partes los pactan como ley del contrato, han sido aplicados por tribunales extranjeros, ya sea por reflejar la *lex mercatoria* o por su propia fuerza persuasiva. Además, han sido tenidos en cuenta para interpretar instrumentos internacionales o la ley nacional.

Estas funciones han sido reconocidas en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 21 de febrero del 2012, que a pesar de no estar originada en un contrato internacional y no incidir tales consideraciones en la decisión de no casar la sentencia de apelación, constituye el más importante aporte que hasta la fecha ha hecho nuestra jurisprudencia sobre esta materia. Por lo anterior, compartimos plenamente la lectura que de esta hace la profesora Zapata, y en particular el hecho de que las consideraciones de este fallo deben contribuir a dar una lectura diferente de aquella que tradicionalmente ha efectuado la doctrina sobre el alcance del artículo 869 del Código de Comercio, en relación con la posibilidad para los contratantes de escoger el Derecho aplicable al contrato, trátase de una ley o un instrumento de *soft law*. El momento de modificación legislativa de esta norma caduca parece estar lejano, pero mientras tanto deben ser la doctrina y la jurisprudencia las que se encarguen de ponerla a tono con los desarrollos del Derecho moderno.



MAXIMILIANO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

Docente de la Universidad Externado de Colombia

La sentencia analizada, aunque no resuelve de manera específica un caso relacionado con un contrato internacional, ofrece importantes luces en cuanto a la capacidad de las partes en el comercio internacional para elegir libremente el Derecho aplicable a sus contratos. Con el pronunciamiento de la Corte se debería cerrar la ambigua discusión acerca de la posibilidad que tienen las partes, en un negocio internacional, de escoger libremente el Derecho aplicable. Como es evidente, en un mundo globalizado no puede permanecer vigente esa visión localista del Derecho que pretende someter toda relación internacional a la ley local.

Además, la sentencia representa un avance en la aplicación e interpretación de instrumentos de *soft law* en nuestro ordenamiento jurídico. La decisión abre la posibilidad para que los jueces colombianos apliquen instrumentos de *soft law*, y entre estos, los Principios Unidroit. Ese reconocimiento representa un paso importante hacia la integración jurídica de nuestro país y su actualización frente a las tendencias que en la materia impulsan Unidroit y CNUDMI. El reconocimiento del poder normativo del *soft law* o, como se señala reiteradamente en el caso de los Principios Unidroit de la nueva *lingua franca* de los contratos, le permite a nuestros comerciantes, juristas y jueces, acercarse cada vez más a la tan anhelada seguridad jurídica. Seguridad jurídica que se obtiene a través de la incorporación y aplicación de estos valiosos instrumentos. Su aplicación nos permitirá cerrar la brecha de desigualdad que se origina en el contexto de la globalización por la ya creciente tendencia a la utilización de figuras, conceptos e instrumentos propios de otros sistemas jurídicos (del *Common Law*, por ejemplo).

CRÍTICOS DE LA JURISPRUDENCIA: Hernando Bermúdez Gómez • Luis Ignacio Betancur • Jorge Humberto Botero • Juan Manuel Charry • Jaime Camacho • Javier Francisco Franco • Néstor Humberto Martínez • Andrés Mejía Vergnaud • Mauricio Plazas Vega • Antonio José Núñez • Jorge Pinzón Sánchez • Iván Quintero Martínez • Francisco Reyes Villamizar • Henry Solano • Javier Tamayo Jaramillo • Jesús Vallejo • Adriana Zapata

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL aspira a ser la última instancia, la instancia ciudadana y de la profesión jurídica, de las sentencias de las cortes y de los fallos de los tribunales de arbitramento. En desarrollo de este propósito, especialistas invitados analizarán, con rigor científico, los errores, incoherencias y desviaciones que puedan contener esas decisiones inapelables, como también destacarán sus aciertos. Tito Livio Caldas, presidente del Consejo Editorial