



LA NUEVA LEX MERCATORIA COMO ORDEN DE REPARTOS HORIZONTAL Y VERTICAL

MARTÍN FACUNDO REARTE
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO

Dentro de los nuevos desarrollos del Derecho Internacional, el relativo al comercio e inversiones busca consolidarse como un nuevo orden jurídico paralelo al estatal. Aquél se presenta en principio como un orden horizontal, reflejo de las relaciones autónomas de distintos actores en el mercado internacional. Sin embargo, lentamente observamos su consolidación paralela como un nuevo orden vertical, por el dinamismo propio de sus relaciones inter ordinales. A continuación, repasaremos brevemente su complejo proceso histórico de gestación, desde su nacimiento informal en la costumbre, pasando por su positivación y por último su internacionalización. Luego, expondremos sobre la articulación de un entramado discursivo que escuda y sostiene a la *lex mercatoria* como un orden jurídico completo y práctico. Finalmente, reflexionaremos sobre las críticas expuestas a su estructuración como nuevo macro-orden transnacional, y a su consolidación como un fenómeno jurídico evolutivo.

1. EL ESTADO COMO ORDEN JURÍDICO VERTICAL

Desde una concepción tridimensional o *trialista* del Derecho, podemos distinguir dentro del mundo jurídico repartos, normas y valores¹. Entre los prime-

¹ GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho*, 17-18 (6 ed., De Palma, Buenos Aires, 1996); CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas*. *Metodología Jurídica*, 10-11 (1 ed., Fundación para las investigacio-

ros, podemos diferenciar tanto repartos autoritarios, organizados de forma vertical en función de los criterios elaborados por supremos repartidores; como repartos autónomos basados en la calidad de sus razones, que los conviertan en ejemplares para los demás. En todo grupo humano existe un plan elaborado por la autoridad -o supremo repartidor-, que determina quién detenta el mando supremo de la comunidad, y en base a qué criterios adjudicará potencias o impotencias. Estos repartos presentados en forma armónica constituyen un orden vertical, cuyo papel de autoridad ha sido asumido en la historia moderna por los Estados nacionales. Cuando nos referimos al Estado como supremo repartidor debemos precisar previamente el contenido de un término que ha transitado distintos momentos históricos. Del Estado hegeliano arquetípico, que abarcaba en su totalidad los variados aspectos de la vida social del hombre, poco puede encontrarse en las concepciones modernas. Si bien nos referimos a una idea que se formó en los siglos XVII y XVIII y se perfeccionó con los pensamientos hegelianos en el siglo XIX y kelsenianos del siglo XX, hoy es indudable que asistimos a una profunda reformulación². Aún cuando la idea de separación de esferas es común a todos los filósofos del Estado, la monopolización del poder estatal para la producción de repartos autoritarios no es uniforme a lo largo de la historia. Existe una gran diferencia en la forma de percibir las formas organizativas *pantónomas* de la vida del hombre, propio de la polis griega, y la *sociedad civil* de Hegel³. A ello podemos sumar las doctrinas del siglo pasado negatorias de la noción clásica de Estado, descontando el pensamiento marxista, pero que resumen la idea de un orden vertical de repartos.

Como vemos, la idea de un orden vertical de repartos que obedece a un plan de gobierno no nace con la noción clásica de Estado. Desde el pensamiento aristotélico-tomista se identifica en toda sociedad a quien manda y quien obedece, donde el plan de autoridad se presenta como un hecho *consustancial* del

nes jurídicas, Rosario, 2000)

² LASKY, Harold, El Estado Moderno, II, 46-50 (1 ed., Bosch, Barcelona, 1982).

³ GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., 135-139. El autor concibe las categorías monónomas o pantónomas para objetos relacionados, en función que supongan un solo objeto, o una infinidad o totalidad de ellos; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, La conjetura..., 79. El autor se remite al término pantonomía: pan =todo, nomos=ley que gobierna.

hombre. Luego esta línea de pensamiento se desarrolló con la teorizaciones de Hegel y luego Kelsen, quien consagra la identificación absoluta del Estado – como supremo repartidor- con el Derecho –su plan de gobierno-. Posteriormente, con el proceso de fuerte industrialización del siglo XIX donde el esquema mecánico de la sociedad capitalista necesitaba de una gran centralización, se consolida la figura de una autoridad que organizara verticalmente los componentes del proceso. Del mismo modo, el proceso actual de desmonopolización estatal de su carácter de repartidor supremo no constituye una novedad histórica. En este sentido, el monopolio del poder estatal repartidor ha sido cuestionado constantemente a lo largo de la historia, desde “las leyes” de Platón hasta Kelsen, pasando por las corrientes filosóficas anarquistas⁴. La desconfianza en el Estado como supremo repartidor es común a todas estas corrientes de pensamiento, donde se observa un fenómeno circular: la misma fragmentación que sirvió de base a la teoría del Estado moderno como intento de unificación, es la idea fuerza que después marcaría la crisis de su noción tradicional. En otras palabras, si para los hegelianos la filosofía del Derecho *racional* era entonces la del pensamiento del Estado, hoy ese mismo razonamiento es expresado para caracterizar un nuevo orden de repartos no estatal.

Pero esta desjerarquización estatal en su papel de repartidor supremo fue un proceso gradual, que se apoyó tanto en lo normativo como en lo discursivo. En este ámbito, la desconfianza en el Estado como un instrumento eficaz para repartir verticalmente las actividades necesarias para el desarrollo de un país, asimiló que muchas de sus actividades serían más apropiadamente desempeñadas –o asignadas- por otros actores, en forma horizontal. En este caso, el comercio y el mercado no actúan propiamente como supremos repartidores, sino como catalizadores de los repartos autónomos horizontales realizados por particulares. La relación entre el Estado y el mercado como órdenes de repartos paralelos ha sido una constante del pensamiento político y jurídico del siglo pasado, y no sólo en referencia al mercado de bienes y servicios, sino también de capitales, donde el peso de los actores particulares y estatales ha oscilado históricamente⁵. Así, durante el siglo XIX, predominaron las funciones

⁴ LASKY, Harold, op. cit., 46.

⁵ REICH, Harold, Mercado y Derecho, 27-30 (1 ed., Ariel Derecho, Barcelona, 1985).

estatales de *regulación* del mercado, sobre todo a través de distintas previsiones codificadas, que permitían al primero organizar y facilitar el desenvolvimiento del segundo, pero al mismo tiempo limitarlo conforme sus objetivos de política social. A finales de ese siglo, el Estado adopta mayor protagonismo en el proceso económico, en un proceso que se expande en el siglo siguiente, dando lugar a una forma de capitalismo organizado que complementa o sustituye al mercado como orden de reparto a nivel interno o nacional. En el ámbito internacional, en cambio, el mercado de capitales siguió siendo operado por actores particulares, quienes aún con las limitaciones impuestas a nivel interno, presentaban un peso relativo mayor al de ciertos Estados en desarrollo.

El desplazamiento del Estado como supremo repartidor, por la intervención de nuevos actores privados, se cohesiona a través del accionar de nuevos Organismos Internacionales específicos, que describen un nuevo *plan de gobierno* y ejercen a su vez como nuevos supremos repartidores. La intervención del Estado y de estos nuevos actores en el proceso político y económico internacional se manifiesta a través de normas, lo que determina que el mercado contemporáneo se *juridifique* progresivamente. A su vez, cuando el mercado crea sus propios mecanismos autoritarios de reparto, también se *judicializa*, constituyendo un nuevo orden de repartos, tan vertical como el estatal.

2. LA LEX MERCATORIA COMO NUEVO ORDEN JURÍDICO VERTICAL Y HORIZONTAL

El nuevo orden de repartos paralelo al estatal se consolida, como observamos, como vertical, producto de los procesos de *juridificación* y *judicialización*. En forma paralela, el mismo orden busca institucionalizarse adoptando la forma horizontal, y basado en la ejemplaridad. Es decir, basado en la calidad del reparto y la calidad de sus razones y fundamentos, que lo conviertan en ejemplar para los demás. A diferencia de la autoridad, la ejemplaridad se lleva a cabo de acuerdo con el esquema *modelo-seguimiento*, por el que la adjudicación fundada se considera un modelo a seguir en las nuevas adjudicaciones, realizando horizontalmente un orden donde los repartos semejantes desplazan de a poco a aquellos que no son ejemplares⁶. Este proceso de formación hori-

⁶ CIURO CALDANI, Miguel Angel, op. cit., 61-63.

zontal es espontáneo, por lo que el conjunto de repartos nacidos de la ejemplaridad se identifica en primer lugar con el derecho comercial consuetudinario, ya sea complementario o reemplazante de las normas existentes. Luego, con el fenómeno de internacionalización del derecho comercial y relativo a inversiones, se identifica con lo que la doctrina denominada la nueva *lex mercatoria*⁷.

Este fenómeno ha adoptado muchos nombres en doctrina a lo largo de su historia. Del *contrato sin ley o autosuficiente* -basado en sí mismo, sin fundamento en ningún otro derecho objetivo- surge en la década de 1950 la teoría del *contrato internacional*⁸. Según las primeras concepciones, los contratos celebrados por Estados y particulares extranjeros serán regidos por un régimen de “*contrat sans loi étatique effective*”, es decir, se trataría de acuerdos que se rigen por sus propias reglas y que no reconocen ningún ordenamiento legal aplicable; doctrinas que por otro lado han sido desechadas en la actualidad⁹. Sin embargo, estas ideas evolucionan paralelamente a la jurisprudencia arbitral, para sostener que “estos contratos se basan en el derecho internacional, en un Derecho Internacional de los Contratos Internacionales”¹⁰. Otros autores hablan en cambio del nacimiento de un “nuevo Derecho Internacional Económico, que comprende el establecimiento de las personas y sus inversiones, el comercio internacional de los bienes y de los servicios así como el financia-

⁷ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, GOLDMAN, Berthold, *International Commercial Arbitration*, 1443 (1 ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999); Berthold Goldman, *Frontieres du droit et lex mercatoria*, IX *Archives de philosophie du droit*, 177-192, 177 (1964); GOLDMAN, Berthold, *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: realite et perspectives*, 106 *Journal Droit International*, 475 (1979); GAILLARD, Emmanuel, *Thirty Years of Lex Mercatoria: Towards the Selective Application of Transnational Rules*, 10 *ICSID Review*, 208-231, 208 (1995); DASSER, F., *Internationale Schiedsgerichte und Lex Mercatoria, Rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion uber ein nichtstaatliches Handelsrecht*, 40 (Freie Universitat, Berlin, 1989). Dentro de la *lex mercatoria* consideramos comprendido el Derecho Internacional en materia de inversiones – Convenios multilaterales y bilaterales para la protección de inversiones- y el Derecho Internacional comercial –WTO, GATT y GATS-. A los efectos de este trabajo nos concentraremos en el primero.

⁸ BOGGIANO, Antonio, *Derecho Internacional y Derecho de las Relaciones entre los Ordenamientos Jurídicos. Ius inter Iura*, 141 (1 ed. La Ley, Buenos Aires, 1997).

⁹ LAGARDE, P., *Derecho internacional Privado*, II, 571 (7 ed., LGDJ, Paris, 1983); GAILLARD, Emmanuel, *Thirty Years of Lex Mercatoria...*, 213. Traducción propia, al igual que en la citas siguientes.

¹⁰ BOGGIANO, Antonio, *op. cit.*, 153. El autor menciona el caso *Texaco v. Libia* como el primero en hacer referencia a contratos amparados por un tratado de garantía celebrado entre los Estados o entre uno de ellos y una Organización Internacional.

miento de tales actividades”¹¹. Dentro de la jurisprudencia arbitral contemporánea, el laudo *AMCO* actualiza estas teorías y marca el punto de partida para la consolidación del nuevo orden horizontal. En este caso, el tribunal trató a la relación contractual entre un Estado y un inversor extranjero como *sui generis*, alejada de toda regulación interna, aunque sin recurrir expresamente a argumentaciones extremas como las del *contrato sin ley*¹². Como expresamos, con el tiempo esta doctrina dejó de ser invocada directamente en los procesos arbitrales, debido a que las partes ya no argumentan que ellas se “habían sustraído por su propia voluntad de toda ley estatal”, recurriendo en su lugar a una argumentación menos polémica: “la relación será regida únicamente por los principios generales del derecho, el derecho internacional y las disposiciones de la *lex mercatoria*”¹³.

Las reglas transnacionales de la *lex mercatoria* fueron identificadas y catalogadas como un nuevo orden jurídico basado en la ejemplaridad a mediados de 1960, y en ellas se incluyeron normas, principios y procedimientos que regulaban e incidían en los comportamientos de los actores del comercio internacional¹⁴. Incluso la doctrina cita laudos y fallos anteriores, que apuntaban la necesidad de un “cuerpo estable de principios jurídicos utilizables para la interpretación de instrumentos comerciales modernos y que decida, en forma conjunta con las partes, sobre lo que conviene aplicar a la especie”¹⁵. Aunque en ellos los repartidores arbitrales se limitaban a aplicar reglas que consideraban “presumidas” en los contratos internacionales, aunque sin teorizar sobre su naturaleza¹⁶. Con el tiempo, la doctrina se ocupó de la tarea, expresando que

¹¹ CARREAU, Dominique, JULLIARD, Patrick, *Droit International Économique*, 7 (4.ed., LGDJ, París, 1998).

¹² *AMCO Asia Corporation y otros c. La República de Indonesia (ICSID ARB/81/1)* decisión sobre competencia del 25 septiembre de 1983. También puede verse la sentencia del 20 noviembre de 1984 y la decisión del comité ad hoc del 17 de diciembre de 1992. Éste como todos los casos ICSID citados están disponibles en www.worldbank.org/icsid/cases/awards o en Emmanuel Gaillard, *La Jurisprudence du CIR-DI*, (1 ed., Editions A. Pedone, París, 2004).

¹³ GAILLARD, Emmanuel, *La Jurisprudence...*, 155.

¹⁴ GAILLARD, Emmanuel, *Thirty Years of Lex Mercatoria...*, 208.

¹⁵ GOLDMAN, Berthold, *Frontieres du droit...*, 184.

¹⁶ GOLDMAN, Berthold, *Frontieres du droit...*, 184. El autor cita jurisprudencia de 1952 que se refiere en esos términos a la garantía contra la depreciación monetaria que se “presu-

las reglas de la *lex mercatoria* derivaban de las “prácticas comunes de las naciones civilizadas”, conformando lo que inicialmente se denominó “un moderno Derecho Natural”; y que treinta años después fue definido como el “derecho vivo y efectivo del comercio internacional”, producto de la “marcha global de la economía, de la eclosión de los espacios económicos nacionales y la aspiración de reglas uniformes”¹⁷. Como observamos, la idea de una nueva *lex mercatoria* se introduce en doctrina ante la necesidad de reconocer un orden jurídico diferente aplicable a una realidad diferente, que se materializa a través de convenciones, instrumentos e instituciones internacionales, así como por la recepción de sus postulados en los órdenes nacionales. En este sentido, a través de leyes modelo y de distintas convenciones internacionales, se avanza hacia la institucionalización vertical del orden horizontal, operado principalmente por repartidores internacionales para-autónomos, independientes de todo orden nacional¹⁸.

Esta caracterización de la *lex mercatoria* como nuevo orden vertical, paralelo al orden estatal surgido de la tradición aristotélica-tomista y de los desarrollos hegelianos y kelsenianos, ha sido y es materia de discusión doctrinaria. Así, se pone el acento en el origen liberal pactista y *anacional* de la doctrina y de sus reglas, continuando con el debate sobre si la creación jurídica es facultad estatal vertical, o si deviene de la autoridad horizontal de la sociedad¹⁹. Más allá de las discusiones doctrinarias, en la práctica la *lex mercatoria* se consolida primeramente como alternativa al orden vertical estatal, sobre todo en la elección del Derecho nacional para ser aplicado a los casos internaciona-

me” en los contratos internacionales.

¹⁷ LOQUIN, Eric, *Ou est la lex mercatoria?*, *Souverainete Etatique et Marches Internationaux*, 23-51, 51 (Libraires Techniques, Paris, 1998).

¹⁸ Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, abierta a la firma el 10-06-1958, ha sido ratificada por 128 países; Convenio de Washington sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, entró en vigor el 14-10-1966, treinta días después de haber sido depositado en el BIRF el instrumento de ratificación; Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de UNCITRAL de 1985, complementada por las “Notas sobre la organización del proceso arbitral” de 1996; Julian Lew, *Achieving the dream: autonomous arbitration*, 22 *Arbitration International, Journal of The London Court of International Arbitration*, Nro. 2, 177-204, 193, (2006).

¹⁹ LOQUIN, Eric, *op. cit.*, 25.

les. Paralelamente, comienza a ser tenido en cuenta por los repartidores arbitrales ante la falta de elección de derecho aplicable por las partes, o bien ante carencia de reglas o lagunas normativas. Por ello es que en los orígenes de la *lex mercatoria*, como en todos sus precedentes referidos al comercio y sobre todo internacional, fue caracterizada como un orden que actuaba en las “fronteras del derecho”, como producto de prácticas espontáneas y repetidas²⁰. Esta carencia primaria de organización orgánica la privó por mucho tiempo del carácter de “jurídico”, relegándola “fuera de los dominios del Derecho”²¹. Con el nacimiento de las primeras sociedades comerciales transnacionales y organismos internacionales, el fenómeno comienza a tomar lentamente forma orgánica, rigiéndose por los estatutos y tratados que daban origen a aquellos actores internacionales, y sólo subsidiariamente por al orden jurídico estatal donde tenían sede. Finalmente, el fenómeno deja de recurrir regularmente a los “principios generales” y a las “reglas del uso” para llenar eventuales lagunas, para conformar lentamente un orden jurídico propio, vertical, y paralelo al estatal.

Del mismo modo, la *lex mercatoria* entendida como orden horizontal, con base exclusiva en la ejemplaridad, es objeto de discusión doctrinaria. Así, encontramos posturas institucionalistas que apuntan al fenómeno de la *lex mercatoria* como una “teoría que busca sustituir a la concepción piramidal del derecho de inspiración kelseniana; por un modelo concurrente fundado en la noción relativa de la jurisdicción, y la pluralidad de órdenes jurídicos”²². El debate doctrinario en principio se enfocó en la “existencia misma de reglas distintas a aquellas fundadas en un sistema legal determinado, con el potencial de ser seleccionado por las partes y árbitros”²³. Luego, la discusión teórica transitó por la caracterización de esas reglas transnacionales, es decir, si ellas constituían una *verdadera ley*, como reglas preexistentes, precisas y conocidas o conocibles, o si se limitaban a *ejemplos o costumbres* a seguir. En ese sentido,

²⁰ GOLDMAN, Berthold, *Frontieres du droit...*, 178.

²¹ GOLDMAN, Berthold, *op cit.*, 178.

²² GAILLARD, Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, 22 (1 ed., Academie de Droit International-ADI-Poche, Leiden-Boston, 2008).

²³ GAILLARD, Emmanuel, *Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making?* Kluwer Law International, 59-71, 59, (1999).

se introdujeron distintos términos indicativos como “rules of law”, “transnational law”, “usage du commerce international” o “reglas o principios generales del derecho comercial internacional”²⁴. Sin embargo, estas expresiones no hacían otra cosa que enfatizar el origen de las reglas en los distintos órdenes nacionales y en la costumbre internacional, más que su aludir a su existencia como *ley* o norma vertical. Aunque, al mismo tiempo, ponía de manifiesto la horizontalidad de la *lex mercatoria*, como producto de la convergencia o ejemplaridad de las soluciones adoptadas por distintos órdenes nacionales en litigio, y que era aceptada en forma general más allá de su autoridad de *ley*. Con ello, la nueva *lex mercatoria* sorteaba parte de sus críticas, presentándose como un orden horizontal transnacional, nutrido de los distintos órdenes nacionales, así como de la costumbre comercial internacional, y alejando el debate sobre su integración o ensamble como un verdadero orden jurídico vertical. Cualquiera sea su caracterización formal, o mejor del juego armónico de ambas, se enfatiza discursivamente que la *lex mercatoria* representa las reglas que el mundo comercial y relativo a inversiones de hoy necesita, lejos de la *verticalidad* los distintos órdenes nacionales considerados en forma aislada, y a la vez nutrida de la *horizontalidad* de su convergencia.

Como producto del juego de sus formas, la *lex mercatoria* se integra tanto de fuentes horizontales -contratos y los tratados tipos, como los de promoción y protección de inversiones, TBI o BIT- y verticales –preferentemente de la jurisprudencia arbitral²⁵. Estas fuentes adquieren su jerarquía en función de las fuerzas que se desarrollan en la realidad social en un momento histórico determinado. Así, la potenciación de las primeras responde a la fuerza del orden horizontal de repartos en la actualidad, como consecuencia del tráfico de bienes y capitales a nivel internacional. Este proceso se apoya a su vez en un fuerte componente discursivo, que plasma en la fuente horizontal las fortalezas prácticas de la *lex mercatoria*²⁶. Del mismo modo, el apogeo de las fuentes

²⁴ GAILLARD, Emmanuel, *Thirty Years of Lex Mercatoria...*, 210.

²⁵ BERGER, Klaus, *The Creeping Codification of Lex Mercatoria*, 11, (Dordrecht: Kluwer Law International, 1998); Antoine Kassis, *Theorie Generale des Usages du Commerce: Droit Comparé, Contrats et Arbitrage Internationaux, Lex Mercatoria*, 203 (1 ed., LGDJ, Paris, 1984).

²⁶ CÁRCOVA, Carlos, *Sobre el razonamiento judicial*, en *En torno al razonamiento judicial en Derecho Privado*, 18-29, 18 (Mario Chaumet y Ariel Ariza, Ed., Abeledo-Perrot,

verticales acompaña este proceso, tomando mayor protagonismo en los momentos históricos de retirada o contracción estatal, o bien de “contestación o enfrentamiento teórico”²⁷. En ambos casos, la fuerza de las fuentes verticales se apoya igualmente en el componente discursivo, que pone en dudas el lugar del Estado moderno como ámbito suficiente para el desarrollo económico; propiciando un nuevo orden dinámico que sustituya su poder de reparto. Como observamos, el terreno ganado por cada una de estas fuentes debe gran parte a sus representaciones teóricas, apuntadas tanto a las fortalezas prácticas de la *lex mercatoria*, como a las debilidades de los otros órdenes de repartos. Desde distintas construcciones discursivas, las teorías de la *lex mercatoria* legitiman distintas fuerzas y aportan al debilitamiento de otras dentro del medio social.

La primera fortaleza es defendida desde lo pragmático, donde el nuevo orden horizontal se presenta como un intento de estabilización que dice no tener el orden interno de los Estados. La referencia a la práctica comercial como fuente de derecho es, en este sentido, un artificio que separa la creación de la aplicación de las reglas y, por lo tanto, se puede utilizar como elemento de atribución de *legitimidad* para la comunidad jurídica internacional e interna²⁸. Al mismo tiempo, la posible multiplicidad de foros de ejecución de contratos y laudos arbitrales deja claro que los órdenes nacionales no se han retirado del todo. Es más, se podría decir que los diversos repartos verticales estatales aún proyectan sus efectos sobre la *horizontalidad* de la *lex mercatoria*. Aunque el Estado no tenga hoy el dominio completo del proceso de aplicación del orden de repartos como totalidad, puesto que cuando ejecuta laudos arbitrales inter-

Buenos Aires, 2005). El autor se refiere a los recursos filosóficos y epistemológicos vinculados a corrientes contemporáneas, que se identifican con el “giro lingüístico” y “giro hermenéutico”, ya sean aquellas enfocadas en las teorías narrativas, el construccionismo cognitivo o las formaciones discursivas. Éstas, como teoría crítica, buscan reconstruir y reformular el objeto sobre el que se despliegan.

²⁷ KHUN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, 60 (1 ed., 2 reimp., trad. Agustín Contín, Fondo de Cultura Económica-Colección Breviarios, México, 1990). Para el autor, si la labor científica consiste fundamentalmente en la construcción de marcos conceptuales, entonces también debe observarse cómo aceptan los científicos un lenguaje como válido. A diferencia de Lakatos -por medio del convencionalismo- y de Habermas -por medio del diálogo-, para el autor no hay ninguna norma más elevada que la aceptación de la comunidad pertinente.

²⁸ CÁRCOVA, Carlos, op. cit., 23. El autor se refiere, dentro de los antecedentes de las teorías críticas narrativas, a aquellas referidas a la circulación de la ideología, la construcción del discurso político, la legitimación y la reconducción de las estructuras de poder.

nacionales no puede en principio examinar su mérito o imponer su Derecho interno, su función estabilizadora no está ausente, por lo menos como instrumento de ejecución. Esto es así, desde que en el estado actual de su evolución, la *lex mercatoria* necesita del orden vertical autoritario del Estado para su ejecución, lo que marca una contradicción entre el discurso y los hechos, que puede tornar a aquél también inestable. Sin embargo, los teóricos y operadores de la *lex mercatoria* no podrían simplemente abandonar el discurso de un orden suficiente y paralelo al estatal, basado en fuentes horizontales legítimas y reconocibles. De hecho, el discurso favorable a su aceptación como existente y compatible con los órdenes estatales se va ampliando y las resistencias a su aplicabilidad son cada día menos evidentes.

La segunda de estas fortalezas apunta a la eficiencia de la *lex mercatoria* como motor del progreso económico, a diferencia del propiciado en el ámbito estatal. Pero así como la *juridización* y *judicialización* del mercado interno al que nos referíamos fue y es un fenómeno jurídico aceptado mayoritariamente en función de su razonabilidad y ejemplaridad, en el orden internacional estos procesos no ha sido considerados unánimemente. La formación de la primera versión es fruto de la articulación del discurso por parte de los actores internacionales involucrados en el reparto, y sobre todo de los mismos repartidores. Sobre los tribunales y el arbitraje internacional en general se forma un escudo doctrinal armado por los mismos actores intervinientes, en base al impulso de sus propios postulados ideológicos, quienes luego buscan ser beneficiarios del reparto por ellos mismos realizado²⁹. Pero a diferencia del orden vertical estatal –donde hay una distinción clara entre repartidores autoritarios y beneficiarios–, esa misma distinción no existe entre los operadores de la *lex mercatoria*. De esta forma, podría decirse que los mismos beneficiarios que proyectan el reparto, luego lo reciben el reparto, y posteriormente lo valoran. Así, los mismos operadores de la *lex mercatoria* que hacían referencia a la práctica comercial como base de *legitimidad* del orden horizontal, encuentran la *lega-*

²⁹ ORELLANA, Marcos, Science, Risk and Uncertainty: Public Health Measures and Investment Disciplines, en *New Aspects of International Investment Law*, 671-790, 756 (Philippe Kahn, Thomas Walde, Ed., Kluwer Law International, 2004). El autor habla de la controversia ideológica planteada a fines del siglo XIX y principios del XX, entre Estados importadores y exportadores de capital, sobre el trato brindado a las inversiones, que finalmente impactaron en las reglas diseñadas para la protección del inversor extranjero.

lidad del orden vertical en la normativa que ellos sancionan, *valorando* luego su propio accionar. Si bien ello no obsta al reconocimiento de ciertos contenidos sociales, en tanto producto de la articulación discursiva teórica de los mismos repartidores y beneficiarios, las conclusiones valorativas en torno al desarrollo o progreso propiciado por la *lex mercatoria* no podrían ser consideradas en términos objetivos.

3. ESTRUCTURA DE LA LEX MERCATORIA COMO ORDEN JURÍDICO VERTICAL Y HORIZONTAL

Como afirmamos, el orden de repartos en materia de inversiones puede reposar en una estructura *vertical*, producida por la planificación en marcha de la autoridad, gobierno o del poder económico imperante³⁰. Esta verticalidad puede expresarse por medio de la norma o de la intervención de la autoridad, pero también a través de la conducción económica. Al indicar quienes son los supremos repartidores o conductores, o cuáles sus supremos criterios de reparto, el orden vertical de repartos permite realizar el valor *previsibilidad*. En una estructura diametralmente opuesta, también observamos que el orden de repartos puede responder a una estructura *horizontal*, apoyado en la historia, las relaciones económicas o en la interacción de las fuerzas difusas del mercado³¹. La horizontalidad no se sustenta en el criterio de supremos repartidores, sino en la espontaneidad o ejemplaridad en función de los objetivos que ese mismo orden se haya impuesto. Al surgir del seguimiento del modelo por su razonabilidad, la ejemplaridad permite realizar el valor *solidaridad*.

En este orden de ideas, diversas corrientes de pensamiento jurídico rescatan o manifiestan su preferencia por un orden de repartos estructurado horizontalmente, potenciado “la importancia de la ejemplaridad y destacando el papel de la planificación a su servicio”³². La preferencia manifestada por los repartos autónomos, sin embargo, no niega la importancia de los repartos autoritarios,

³⁰ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, op. cit., 61.

³¹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, op. cit., 62-63.

³² CIURO CALDANI, Miguel Ángel, Aportes del análisis económico del derecho para la Teoría Trialista del Mundo Jurídico (con especial referencia a la formación de un fondo de incentivo para el rescate de la vida nueva), Investigación y Docencia, No. 26, 14, (2000).

verticales y generales, en base a un modelo institucional. Así como algunas corrientes exponen su preferencia normativa por alcanzar un orden horizontal, limitando el campo de acción de los modelos verticales; otras hacen lo propio con el factor de autoridad, materializado en el plan de gobierno del poder repartidor³³. Estas convergencias y divergencias sobre el aspecto óptico estructural del reparto aislado no se manifiestan claramente desde el aspecto axiológico y con respecto al orden de repartos. Incluso dentro de las corrientes liberales económicas, desde su formulación original hasta sus nuevas interpretaciones, el consenso en torno a la idea de la eficiencia del reparto autónomo por sobre los autoritarios no se traslada necesariamente a la visión del conjunto de esos repartos. Así, en temas complejos como el relativo a inversiones, la preferencia de un orden ideal de repartos horizontal por sobre uno vertical no se expresa en forma clara. Esto es así desde que el primero, guiado por la espontaneidad del acuerdo o la ejemplaridad del antecedente, necesita del apoyo de un orden vertical nacido de la autoridad, nacional o internacional. En todo caso, los límites no son claros, y así como en todo reparto hay parte de autonomía y parte de autoridad, en todo orden de repartos debe convivir la horizontalidad del acuerdo con la verticalidad de la autoridad.

Ambas estructuras participan en la construcción del orden de repartos actual en materia de inversiones, basado en el desarrollo de la empresa y la inyección de inversiones de origen interno y externo, pero también bajo la conducción de supremos repartidores en el proceso económico. Es más, siguiendo la tradición kelseniana, podemos decir que el orden de repartos actual continúa siendo esencialmente producto de la autoridad. Pero en forma paralela, se advierte fuertemente en materia de inversiones, que no es sólo producto de la autoridad estatal. Al lado de ese orden vertical –autoritario, planificador, regulador– se ha desarrollado un orden no estatal, tanto vertical como horizontal, que convive con el estatal. Incluso sus funciones se intercambian, presentando relaciones de *transformación* o *compenetración* de uno en el otro. Las primeras se observan en el accionar del orden estatal cuando procura a través de repartos autoritarios cambiar una ejemplaridad reinante en su territorio por un plan de gobierno, y luego de este a otra ejemplaridad. Este proceso de transformación

³³ GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., 60-67.

lo observamos en materia de inversiones en el paso de un régimen catalogado de *inseguro* jurídicamente; a otro prácticamente de *renta garantizada*; o de uno caracterizado de *chauvinista* nacional a otro *imparcial* internacional³⁴. Por su parte, las relaciones de compenetración entre las estructuras se observa en la ejemplaridad que todo plan de gobierno necesita para lograr un mínimo de obediencia, más allá de la coacción. En este sentido, las fuerzas difusas del mercado procuran indicar un nuevo repartidor supremo que afirme la superioridad de las primeras, pero valiéndose si es necesario de la autoridad del orden vertical.

Estas formas de relación o interconexión pueden darse incluso dentro de la misma estructura de la *lex mercatoria*, desde que la hemos caracterizado tanto de forma vertical como horizontal. Es decir, si tomamos a la *lex mercatoria* como una lista codificada de normas provenientes de una autoridad, la transformación o compenetración se dará con sus características horizontales, con la ejemplaridad de sus principios y precedentes. Sin embargo, el resultado de estas relaciones dependerá de cuál de las dos características entendamos como predominante. Para una posición, la *lex mercatoria* opera mayormente en forma vertical, pero no imperativa como casi la totalidad del orden autoritario estatal, sino en forma supletoria y voluntaria. Las partes se someten a sus disposiciones, y celebran los contratos típicos que los supremos repartidores elaboran como una lista de *creeping codification* abierta³⁵. Así, la transformación con la horizontalidad permitirá presentar a las reglas de la *lex mercatoria* como simplificadas para su uso, predecibles y alejadas de la vaguedad que siempre se criticó de las reglas consuetudinarias transnacionales. Sin embargo, esta perspectiva no permite una clara relación de *compenetración*, dada las críticas expresadas con respecto a la flexibilidad y legitimidad atribuida en función de su contenido. Como observamos, la legitimidad de la *lex mercatoria* transita por carriles distintos a la atribuida al orden estatal, y se basa casi exclusivamente en su contenido: la flexibilidad que no otorga el segundo, y que es necesaria en las relaciones comerciales y relativas a inversiones actuales³⁶. Por lo

³⁴ GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., 63-64.

³⁵ BERGER, Klaus, *The Creeping...*, 14-20.

³⁶ MUSTILL, M., *The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years*, en 4 *Arbitra-*

tanto, si bien estas reglas codificadas carecen de fuerza obligatoria, cumplen una función de modelo a seguir cuando las partes expresan su voluntad de “sujetarse a la *lex mercatoria*”; pero sin la legitimidad de una norma proveniente del orden estatal³⁷.

Para una segunda posición, las reglas de la *lex mercatoria* se estructuran mayormente en forma horizontal, avanzando como una metodología de *case-by-case*. Así, la *lex mercatoria* nos brinda la solución sustantiva ante un caso particular, no a través de la elección de un orden jurídico nacional aplicable - como tradicionalmente fue-, sino por medio de un análisis comparativo, que permite al repartidor aplicar la solución que sea más aceptada y reconocida³⁸. La *transformación* con la verticalidad se observa desde que aquellas reglas se encuentran compiladas en tratados que reflejan este consenso, además de la tarea pretoriana de los repartos arbitrales. Sin embargo, esta relación es sumamente compleja, comprendiendo para la doctrina tres partes³⁹. En primer lugar, el repartidor deberá prestar atención a la intención de las partes, quienes se habrán remitido al análisis comparativo de los sistemas jurídicos de sus Estados, o de una región, o a los “usos del mercado”. Luego el repartidor decidirá en su análisis comparativo si el contenido entendido por las partes se basa en reglas de aceptación general o si sólo responden a la práctica en un área del comercio, en un orden nacional o regional. En este sentido, la aceptación general de la regla no necesariamente implica que sea calificada de principio general de derecho -dada la reticencia doctrinaria para este reconocimiento-, sino que debe encontrar base suficiente en tratados multilaterales sobre la materia, o basarse en un estudio comparativo de distintos sistemas nacionales⁴⁰. Finalmente, el repartidor tomará la regla más acorde a los usos y necesidades del comercio, que tenga suficiente consenso entre los órdenes nacionales⁴¹. Del

tion International, 86 (1988)

³⁷ LOQUIN, Eric, op. cit., 36. Sin embargo la doctrina aclara que las reglas codificadas serán *lex mercatoria* en cuanto sean receptadas en un contrato, tratado o laudo arbitral.

³⁸ GAILLARD, Emmanuel, *Transnational Law...*, 62

³⁹ GAILLARD, Emmanuel, *Transnational Law...*, 63-64.

⁴⁰ GAILLARD, Emmanuel, *Thirty Years of Lex Mercatoria...*, 227.

⁴¹ LOQUIN, Eric, op. cit., 26. El autor critica este método, calificándolo de “darwinismo jurídico”.

mismo modo, la *compenetración* con la verticalidad también es sumamente compleja, desde que cualquier argumentación que realicen las partes debe basarse en una regla de reconocimiento general –manifestada en tratados multilaterales o en distintos sistemas nacionales comparados- y no sólo local o regional para que sea aceptada por el repartidor, aunque no esté contenida en un precedente arbitral, tratado o cualquier lista codificada. En este caso, la legitimidad de la *lex mercatoria* es argumentada desde su *fuerza*: la comparación de varios sistemas legales, aunque sin la fuerza obligatoria de uno en particular.

En definitiva, la estructura de *lex mercatoria* puede concebirse tanto en forma vertical como horizontal. El juego complejo de relaciones que esto permite, permite encontrar en su seno tanto fortalezas como debilidades. Dentro de las primeras, se destaca un orden en constante evolución, principalmente a través de la práctica contractual internacional, a diferencia de la rigidez de los órdenes nacionales. El dinamismo y flexibilidad de su horizontalidad le permite aprehender las necesidades de una economía que excede los territorios nacionales, por medio del contrato como principal fuerza evolutiva. Estas prácticas contractuales se encuentran en constante movimiento, con una elaboración de normas permanentemente y una autorregulación propuesta por los mismos actores involucrados, a través de los contratos típicos o estandarizados elaborados por organismos internacionales. Alrededor de estos actores y organismos se edifica una estructura vertical, que a la vez pretende *transformar* y *compenetrar* en los órdenes nacionales. Como señala la doctrina, a través de ellos “se forma dentro de la legislación estatal una práctica contractual homogénea y global que se impone independientemente de la localización geográfica de los operadores y de su pertenencia a un sistema jurídico determinado”⁴². De esta forma, la *lex mercatoria* introduce sus reglas no estatales en los órdenes nacionales a través de su principal soporte jurídico –el contrato- y con fundamento en su piedra angular –la autonomía de la voluntad-. Sin embargo, las fricciones presentadas en estas relaciones de *transformación* y *compenetración* se presentan como debilidades, al no permitir la consolidación de la fuerza obligatoria de la *lex mercatoria*. Ante ello, los operadores de la *lex mercatoria* reaccionan, transformando incluso las fuentes verticales en horizontales, o la

⁴² LOQUIN, Eric, op. cit., 30.

remisión como Derecho aplicable “a la lex mercatoria” como a los “usos del comercio”, transformando la fuente contractual en *consuetudinaria*⁴³. Sin embargo, y fuera de estos extremos, la lex mercatoria se afirma en su carácter vertical y horizontal, en una estructura dinámica pero también sujeta a cierta rigidez de una autoridad, y que en definitiva permite la remisión a un orden jurídico supletorio y autónomo, descartando cualquier otro orden estatal.

4. CLASES DE ÓRDENES Y MACRO-ÓRDENES JURÍDICOS. LA LEX MERCATORIA Y EL MACRO-ORDEN TRANSNACIONAL

De igual forma que con los repartos considerados individualmente, dentro del orden de repartos podemos distinguir dos clases: el interno o nacional, y el macro-orden externo, internacional o transnacional⁴⁴. El primero se identifica con el conjunto de los repartos autoritarios públicos realizados por los repartidores estatales; mientras que el segundo hace lo propio con los repartos autoritarios y autónomos adjudicados por los actores particulares de la lex mercatoria. Esta clasificación, al referirnos a los órdenes estatales y al conformado por la lex mercatoria, permite encontrarlos relacionados en diversas direcciones, ya sea en forma complementaria o enfrentada. En el primero, la lex mercatoria en su concepción vertical, convive armónicamente con el orden local elegido, por la sencilla razón que la mayoría de los acuerdos internacionales receptan ambos. En su concepción horizontal, también lo hará, al derivar de un análisis comparado de los distintos órdenes nacionales. Sin embargo, en este caso la lex mercatoria podría presentarse en forma inocua, pudiendo el repartidor recurrir a sus reglas con el consentimiento de las partes, o aún ante su silencio⁴⁵. Más allá de estas observaciones, podemos decir que la práctica horizontal de los operadores de la lex mercatoria la toma en sentido de complementariedad

⁴³ LOQUIN, Eric, op. cit., 32. El autor cita jurisprudencia de la ICC y de la Corte de Apelación francesa, donde se justifica un determinado método de cálculo de indemnización por ser “parte de los usos de la práctica contractual en la materia”. Sentencia ICC 1675, JDI 1980, p. 965.

⁴⁴ GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., 84; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, La conjetura..., 62-63

⁴⁵ Aunque esta posibilidad no ha sido receptada en forma unánime por los órdenes nacionales o los modelos verticales internacionales. Los CPCC de Francia (Art. 1496) y Alemania (art. 1054) lo receptan expresamente. En cambio es rechazado por el UNCITRAL Model Law (Art. 28) y la English Arbitration Act 1996 (section 46).

con los órdenes nacionales. Cuando la horizontalidad conecta distintos órdenes nacionales, e incluso distintas tradiciones jurídicas, la remisión a las reglas de la *lex mercatoria* se condice con la voluntad de las partes de evitar soluciones inesperadas pertenecientes a uno de los órdenes⁴⁶. Por otro lado, podemos encontrar a las dos clases de órdenes en forma enfrentada; es decir, sin conjugarse en un macro-orden que integre a ambos, sino en una dinámica dialéctica de oposición. Esta relación dialéctica no es nueva, puede rastrearse incluso hacia el nacimiento mismo de los Estados nacionales, y aún antes, con las doctrinas germinales de la tradicional *lex mercatoria*. La dinámica de oposición ha estado presente a lo largo de los siglos en las distintas escuelas de pensamiento económico y jurídico, aunque en muchas oportunidades desde una visión micro-jurídica o micro-económica. En otras, en cambio, se ha procurado alcanzar una visión integral, en función de coordinar los elementos y características de cada orden de repartos.

Para comprender la relación dialéctica de oposición entre ambas clases de órdenes de repartos, desde una macro-visión o visión integral, partiremos desde los aportes de la ciencia económica, por haber sido la primera en plantear esta dinámica. Esto es así, desde que las relaciones económicas entre los Estados siempre han estado presentes en la doctrina política y jurídica. Los autores clásicos de la economía política se pronunciaban normativamente por la construcción de *relaciones internacionales horizontales*: pretendían el crecimiento económico mediante la acumulación de capital y la especialización del trabajo, y por ello se pronunciaban en contra de todo reparto autoritario que prohibiera u obstaculizara el comercio inter ordinal⁴⁷. Con los desarrollos de

⁴⁶ MANN, F., *Lex Facit Arbitrum*, *International Arbitration*, *Liber Amicorum* Nro. 15, 157-183, 158 (1967). LOQUIN, Eric, *op. cit.*, 34-36. Conforme los autores, el repartidor arbitral, ante el silencio de las partes en cuanto al derecho aplicable, recurre a la *lex mercatoria* ya sea porque fue expresamente prevista en la cláusula compromisoria, o porque se la considera una expresión de los principios generales del derecho admitidos. Para el segundo, la *lex mercatoria* “consagra las reglas largamente admitidas a través del mundo, dentro de los sistemas jurídicos y en la práctica contractual internacional”.

⁴⁷ FURIO BLASCO, Elíades, *Los lenguajes de la Economía*, I, 31 (1 ed., Université Jean Moulin, Lyon, 2005). Para el autor, los ideales del Liberalismo económico propugnaban que el Estado debía ocuparse en forma exclusiva de la seguridad, la justicia y el mantenimiento de ciertas instituciones y obras públicas, que ningún individuo tendría interés en llevar a cabo, dado que los beneficios no compensarían el gasto. Además, resaltaban a la educación pública como su mayor exponente y necesaria para contrarrestar los perniciosos efectos de la división del trabajo y la desigual distribución de la riqueza.

Mill comienza a hablarse de un incipiente macro-orden internacional, destacando la canalización exterior de las inversiones –para producir allí a bajo coste- y sus efectos positivos: relanzar la tasa de beneficios del capital, estabilizando el orden nacional ante estados estacionarios⁴⁸. Para la mayor parte de los economistas clásicos, la idea de un macro-orden internacional se basaba en aumentar la riqueza, con el poderío que esto significaba para los distintos órdenes nacionales. Aunque para otros –como Mill- no debía descuidarse la distribución de la oferta de bienes, así como la atención en las fallas de mercado y la intervención estatal necesaria para subsanarlas. En todos ellos, en definitiva, la idea de un macro-orden internacional e interdependiente entre los Estados, ya estaba presente.

Este enfoque global o macro-visión fue quizás algo relegado por los pensadores marginalistas, en su intento de reducir las relaciones y decisiones económicas al ámbito teórico, caracterizándolas como racionales y universales, en lugar de sociales e históricas. Estos autores se alejaron del análisis de las relaciones intersubjetivas y por lo tanto de las actividades entre los órdenes nacionales, para tomar una visión micro, deductivista y axiomática. Sin embargo, sus aportes también contribuyeron a la construcción del macro-orden internacional. Lejos del optimismo de los clásicos, los marginalistas destacaron la importancia del comercio inter ordinal para enfrentar los rendimientos decrecientes; y como factor a ser incentivado para la aceleración económica⁴⁹. Pese a destacar la importancia de las relaciones económicas internacionales, esta escuela se apoyó preferentemente en criterios analíticos y la construcción de posiciones óptimas teóricas, dando menor importancia al desarrollo de las relaciones macro-económicas entre los órdenes de repartos⁵⁰. Recién con Samuelson se retoma científicamente la presencia relacional de los órdenes na-

⁴⁸ GÓMEZ LÓPEZ, Roberto, *Evolución científica y metodológica de la economía: escuelas de pensamiento*, 18 (1 ed., Université Jean Moulin, Lyon, 2002).

⁴⁹ GÓMEZ LÓPEZ, Roberto, *op. cit.*, 22.

⁵⁰ FURIO BLASCO, Elíades, *op. cit.*, 34. A través de conceptos analíticos como la balanza hedonista, de necesidades o la utilidad marginal, la Economía se convirtió en la ciencia que estudia las relaciones entre fines dados y medios escasos, descartando todo enfoque político internacional. Con la teoría de la balanza hedonista de Jevons, de necesidades de Menger, o para el modelo matemático de utilidad marginal de Walras, la ciencia económica se enfoca en el intercambio libre de los productos, y la búsqueda de equilibrio.

cionales y su posible conjunción en un macro-orden internacional, al describir las cuestiones de que se ocupa la ciencia económica: entre ellas, el comercio y las barreras económicas entre los órdenes nacionales⁵¹. La óptica social del proceso económico permitió incorporar al proceso relacional inter ordinal distintas variables macro, aunque esta vez no necesariamente económicas, las que fueron descuidadas por la mayoría de sus predecesores. Al poder conjugar aportes de la ciencia jurídica y de la económica como un proceso social, alejada del deductivismo marginalista de la etapa anterior, nos exponemos por primera vez a posibilidad de describir la relación entre los órdenes nacionales y un posible macro-orden internacional, desde una visión integral. Así, podemos dejar de lado el discurso *reduccionista* o *fragmentario* de las relaciones intra e inter ordinales, para pasar a otro que incorpore nociones de otras ciencias sociales para lograr así una macro visión de todos los aspectos de la realidad social.

El interés por la interrelación de los órdenes nacionales y la posible conformación de un macro-orden internacional se acentúa con los aportes de las teorías sistémicas, de la macroeconomía histórica y de las ideas desarrollistas. Las primeras ponen acento en la dependencia funcional creciente entre las diferentes partes de un sistema dado, en nuestro caso los órdenes nacionales, quienes cada vez se bastan menos a sí mismas y se vuelven más dependientes de los demás, volcándolos hacia la integración de un nuevo sistema que los cobije⁵². A este enfoque, la macro-economía histórica apoya la introducción científica de elementos éticos al estudio económico de esas relaciones, para justificar o no las condiciones o situaciones de desigualdad entre los distintos órdenes que se relacionan. Finalmente, con el desarrollismo cíclico de Schum-

⁵¹ NORDHUS, W., SAMUELSON, P., *Economía*, I, 5 (3 ed., Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1992). Los autores definen a la ciencia económica como de la elección de costo y beneficio entre usos alternativos de recursos escasos, para producción y posterior distribución de bienes para consumo en la sociedad. Agrega a la definición clásica los conceptos de distribución y de sociedad.

⁵² VON BERTALANFFY, Ludwig, *Teoría General de los Sistemas*, 259 (1 ed., 1º reimp., trad. Juan Almeda, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1980). Para el autor, en la concepción del mundo denominada mecánica, regida por las leyes de la causalidad, no hay lugar para la dirección, para el orden o la finalidad. Así, la única finalidad de la ciencia parecía ser analítica, es decir, la división de la realidad en unidades cada vez menores y el aislamiento de cadenas causales individuales; por lo que su tarea era insuficiente. De ahí la necesidad de pensarla en términos de sistemas de elementos en interacción mutua.

peter se produce una nueva ruptura con la orientación doctrinaria predominante en su momento histórico, sobre todo con el pensamiento fragmentario marginalista. En su teoría del desarrollo endógeno, se permite la introducción de variables exógenas al pensamiento científico económico, individualizando en el *empresario innovador* al motor capaz de hacer pasar de la situación estacionaria a una situación de desarrollo⁵³. Para el autor, el empresario o inversor no es un simple administrador, sino que debe imponer nuevas combinaciones de factores *productivos*. Entre ellos se cuentan la apertura de nuevos mercados y la conquista de nuevas fuentes de oferta de materias primas⁵⁴. Con desarrollos teóricos posteriores provenientes de otras líneas de pensamiento, la figura del empresario o inversor adquirirá mayor protagonismo en la conformación del macro-orden internacional, a partir de las críticas a los repartidores estatales en los *procesos de no mercado*⁵⁵. Desde estos procesos, políticos e institucionales, se exponen distintos modelos normativos en apoyo a la consolidación de un nuevo macro-orden internacional de mercado, económico y privado⁵⁶. Así, se introducen nuevos elementos en el discurso legitimador del macro-orden internacional, desde la historicidad de los cambios institucionales y culturales, hasta la *racionalidad* de los neo-institucionalistas.

Estos desarrollos teóricos se inscriben en el marco de distintos procesos históricos, que contribuyen a su vez a la consideración teórica de las relaciones inter ordinales y su integración en un modelo macro. La coyuntura de las crisis económicas del siglo XX desplaza la instrumentación ortodoxa –partidaria de

⁵³ SCHUMPETER, J., Síntesis de la evolución de la ciencia económica y sus métodos, 80-105 (2 ed., Oikos-Tau, Barcelona, 1967).

⁵⁴ SCHUMPETER, J., op cit., 90. Para el autor existen otras tres tipos posibles de innovaciones: introducción de nuevos bienes o de bienes de nueva calidad, de un nuevo método productivo ya existente en un sector y el establecimiento de una nueva organización en una determinada industria.

⁵⁵ BUCHANAN J., Economía y política, 10 (1 ed., Universidad de Valencia, Valencia, 1987).

⁵⁶ BUCHANAN J., op. cit., 14. El modelo positivo de la escuela sostiene que la imperfección del mercado no conduce necesariamente a la intervención y regulación de los intercambios por parte del sector público. Esto es, sintéticamente, porque proceso político y mercado son procesos análogos, en cada uno los individuos buscan la satisfacción de sus propios objetivos, como postulado motivacional. Como teoría normativa, la escuela propicia la creación de normas e instituciones políticas alternativas a las existentes, con el fin de mejorar el funcionamiento de la estructura político-institucional o de corregir los fallos presuntamente detectados.

influir intra ordinalmente en la inversión sólo por vía de controles monetarios, como la tasa de interés- para acudir a nuevos instrumentos, entre ellos los fiscales, fundamentalmente el gasto público. Si bien el pensamiento keynesiano no tuvo en cuenta expresamente la importancia del comercio inter ordinal como acelerador económico, sus seguidores destacaron a la saturación de los mercados internos como uno de los fenómenos de posguerra más perjudiciales⁵⁷. A finales de la década de 1960, el consumo dentro de los órdenes nacionales de los Estados industrializados había llegado a un límite, por lo que se plantea la posibilidad de su expansión hacia un macro-orden internacional de comercio, donde el intercambio de bienes y capitales podría fluir hacia mercados emergentes con demanda insatisfecha. Históricamente, esta expansión se apoyó en dos factores fundamentales: uno intra ordinal –la reconstrucción de posguerra- y otro inter ordinal -la situación de las ex colonias recién independizadas-⁵⁸. Como expresa la doctrina, el origen de este orden “está cercanamente atado a la protección de los intereses económicos de inversores y compañías de los poderes imperiales en sus colonias. Con la descolonización y las nacionalizaciones de sectores económicos, nuevas teorías y esquemas fueron requeridos para afrontar la protección de estos intereses más allá de las soluciones acordadas en los distintos órdenes nacionales”⁵⁹.

Estos factores históricos, si bien propician un cambio en las relaciones de los órdenes de repartos, no logran *per se* consolidarse en un nuevo macro-orden sin el aporte de las ideas institucionalistas. Es decir, de aquellas que destacaban la importancia central de las instituciones en el funcionamiento de los órdenes de repartos, apoyándose en distintas nociones colectivistas o instituciones políticas, pero a la vez reconociéndolas como procesos evolutivos y dinámicos⁶⁰. Con estos aportes, el nuevo macro-orden que influirá en el funcionamiento de los órdenes nacionales entre sí, se reconoce sujeto a la dirección adoptada por aquellas instituciones; las cuales afectan las relaciones inter

⁵⁷ PIORE, M., SABEL, Ch., La segunda ruptura industrial, 12 (1 ed., Alianza Universidad, Madrid, 1990).

⁵⁸ ORELLANA, Marcos, op. cit., 756-757.

⁵⁹ ORELLANA, Marcos, op. cit., 756.

⁶⁰ GÓMEZ LÓPEZ, Roberto, op. cit., 41.

ordinales en la medida de las posibilidades, elecciones o restricciones que ofrecen o imponen.

La idea de un macro-orden internacional estructurado alrededor de nuevas instituciones internacionales que influya decisivamente en el funcionamiento de los órdenes nacionales es revisada por las corrientes regulacionistas. Desde categorías de análisis tanto jurídicas como económicas, estas escuelas observan la conformación del macro-orden internacional institucionalizado, aunque objetan la falta de condicionamiento por parte de las estructuras nacionales. En este sentido, el discurso legitimante de un nuevo orden internacional, estructurado alrededor de reglas axiomáticas, no dependientes de las fijadas dentro de los órdenes nacionales, pero sí en interacción con los procesos de mercado, es fuertemente combatido. Los regulacionistas se interesan en cambio por las distintas formas nacionales de los órdenes de repartos, por sus convergencias y divergencias en un mismo momento histórico, y por las modalidades de su inserción internacional⁶¹. Pero esta inserción no puede ser entendido independientemente de las formas de su institución, entre las que se comprende a los mismos órdenes nacionales y su interrelación internacional tomada desde una perspectiva histórica⁶². La dinámica de esas interrelaciones no es independiente de los cambios producidos en el seno de los órdenes de repartos nacionales, por lo que las formas de inserción no podrán ser entendidas sin observar históricamente el crecimiento económico experimentado en los Estados industrializados en la posguerra, y las carencias experimentadas por los Estados en desarrollo. Sin embargo, el análisis regulacionista dista de presentar en forma uniforme a las relaciones inter ordinales entre Estados industrializados y en desarrollo, desde que en cada uno de estos grupos se observan distintas características, que a su vez se extienden en forma intra y extra grupal.

En pleno auge de intercambio internacional de capitales, las modalidades de inserción de los órdenes nacionales de reparto en el incipiente macro-orden internacional se presentan como una forma institucionalizada y difusa. En este

⁶¹ AGLIETTA, Michel, *Accumulation et régulation du capitalisme en longue période. Exemple des États-Unis (1870-1970)*, 9, (Universidad de París I, París, 1974). La Escuela presenta aportes de todos sus predecesores, pero destaca la de las corrientes marxistas, keynesianas e institucionalistas.

⁶² AGLIETTA, Michel, *op. cit.*, 13.

sentido, cada orden nacional adopta una serie de medidas para asegurar el ingreso de inversiones en su territorio. Estas adjudicaciones se hacen en correspondencia con otros órdenes nacionales, de manera que la lógica implantada supera a los espacios nacionales, a la vez que limita el poder de decisión de cada uno. Así, la inserción de los órdenes nacionales al macro-orden internacional se ve sujeto a institucionales y condiciones difusas, que marcan a la inserción como un proceso de adhesión. En las relaciones inter ordinales, los repartidores estatales ven diluido su autoridad de reparto, la cual se desplaza hacia las formas institucionales que conforman el nuevo macro-orden *internacional*, y hacia otras formas difusas, materializadas en las reglas de la nueva *lex mercatoria*, y que estructuran un macro-orden *transnacional*. Estas reglas organizan las relaciones entre los órdenes nacionales, tanto en materia de intercambios de mercancías como de capitales, pero no lo hacen en forma inter ordinal, sino trans-ordinal, superando la barrera que implica el diálogo de los repartidores autoritarios para las relaciones entre sus respectivos órdenes de reparto. De esta forma, los órdenes estatales se insertan en un macro-orden, pero de una forma que lo limita a proyectar en su interior la lógica de estas reglas, expresada a escala mundial a través de compromisos institucionalizados. Las reglas institucionalizadas de la *lex mercatoria*, que marcan la inserción trans-ordinal por adhesión de un orden en el otro, no se limitan a un contenido meramente económica, sino que se amplía a consideraciones jurídicas y políticas. Si bien el orden estatal mantiene su autoridad de reparto, aún hoy como la unidad de acción más importante, estas reglas institucionalizadas los someten a mayores negociaciones dentro del macro-orden transnacional que ellas crean⁶³. A su vez, la posición que cada Estado asuma en esta relación ne-gocial dependerá de su posición en el macro-orden internacional, ya sea como Estado exportador o importador de capitales.

Tanto el macro-orden *internacional* institucionalizado, como el *transnacional* conformado por las reglas de la *lex mercatoria*, se presentan con todas las características de un macro-orden “completo”⁶⁴. En este sentido, la misma no-

⁶³ KRASNER, S., American Policy and Global Economic Stability, en *America in Changing World Political Economy*, 90-110, 95 (W. Avery, D. Rapkin, Ed., Ed. Longman, New York, 1982).

⁶⁴ GAILLARD, Emmanuel, *Transnational Law...*, 62-63.

ción de *lex mercatoria* se ve ampliada, comprendiendo no sólo a las reglas transnacionales, sino también a las instituciones internacionales, para de esta forma contar con la capacidad de dar solución a todo conflicto que se sucinte entre las partes. Ya sea considerada como un orden vertical codificado o como uno horizontal comparativo, su método de aplicación de distintos sistemas legales y principios jurídicos generales –de los que se nutre sin confundirse– se apoya en formas institucionalizadas que le permiten dar solución a todo conflicto. A su vez, se les atribuye las características de un macro-orden “evolutivo”, por las mismas notas expuestas sobre las reglas de la *lex mercatoria*. Aquellas se actualizan constantemente, en base al análisis comparativo que realizan los repartidores en su aplicación. La evolución de ese cuerpo de reglas se dará tanto a través de la práctica contractual –en la utilización regular de tipos de contratos con cláusulas “estandarizadas”– y del método comparativo aplicado por los repartidores arbitrales –absorbiendo distintas reglas e integrándolas en un sistema común–. Incluso para las escuelas que la entienden como un orden vertical codificado, la evolución del macro-orden estará dada por la mayor o menor flexibilidad y actualización de esos cuerpos de reglas⁶⁵. Finalmente, se les atribuye la característica de un macro-orden “práctico”, llamado a operar por elección libre de las partes, o ante el silencio de ellas, por los repartidores arbitrales, cuando la aplicación de otro orden nacional podría llevar a una solución desconectada de la realidad y de las necesidades del comercio trans- ordinal⁶⁶. Asumido entonces como macro-orden “completo, evolutivo y práctico”; la *lex mercatoria* se presenta como guía hacia una solución moderna y actual, a diferencia de la solución obsoleta que podría derivar de la aplicación de los órdenes nacionales. Esto permitiría arribar a un funcionamiento exitoso del macro-orden, o mayor al que ofrece el orden nacional para las relaciones de mercado.

Sin embargo, podrían señalarse una serie de obstáculos que se presentan e impiden su consolidación como tal. En primer lugar, podríamos decir que las reglas del macro-orden no son *tan* “completas”. En este sentido, y con respec-

⁶⁵ GAILLARD, Emmanuel, *Transnational Law...*, 69. De allí que los repartidores arbitrales se remitan habitualmente a Tratados multilaterales en estado de negociación, que pese a no tener fuerza vinculante aún, reflejan el consenso actual sobre una determinada cuestión.

⁶⁶ GAILLARD, Emmanuel, *Transnational Law...*, 69.

to a su concepción vertical, se ha expresado que la *lex mercatoria* comprende un conjunto “vago y pobre” de reglas, muchas de ellas basadas en unos pocos principios que incluso son “contradictorias” entre sí⁶⁷. Por otro lado, las instituciones internacionales llamadas para su aplicación no son *tan* autónomas, ni están *tan* internalizadas en la consideración de los beneficiarios. En su concepción horizontal, las críticas apuntan al análisis comparativo que sustentan estas reglas, el cual obtendría resultados satisfactorios en cuanto encuentre puntos de convergencia, pero no cuando ambos sistemas remitan a soluciones contradictorias. Esto deriva en un macro-orden no *tan* “práctico”, dado que los actores y los Estados deberían afrontar una participación activa en los procesos de solución, asumiendo los costos económicos y políticos de su puesta en marcha y de los mecanismos verificadores de su cumplimiento. Como señala la doctrina, comúnmente se señala la practicidad del macro-orden para la labor de los repartidores arbitrales, quienes encontrarían preferible trabajar con un cuerpo legal de origen transnacional y no con el específico de un solo lugar, el cual se considera “seguro y previsible”⁶⁸. Pero tales características se verían obstaculizadas por la dificultad del acceso a sus fuentes y por la abstracción que representa responder a las “necesidades” del comercio. Al extenderse el contenido de la *lex mercatoria* hacia un conjunto variable de reglas, ensambladas en el fundamento de su adecuación a las necesidades del comercio internacional, los repartidores podrían encontrarse ante interminables discusiones sobre lo que esto significa⁶⁹. En estos casos, la doctrina ha ensayado algunas soluciones, expresando que el repartidor arbitral recurrirá “a otros criterios” y se limitará a decidir cuál de las posturas refleja un consenso jurídico mayor. Sin embargo, esta limitación al funcionamiento del reparto alienta a que cierta doctrina se niegue a calificarla de “orden”⁷⁰.

Finalmente, el macro-orden tampoco se presenta en forma *tan* “evolutiva”, estructurándose la mayoría de sus reglas alrededor de directivas emanadas verticalmente de los grandes actores del comercio internacional, o indirectamente

⁶⁷ MUSTILL, M., op. cit., 149.

⁶⁸ MUSTILL, M., op. cit., 148.

⁶⁹ LOQUIN, Eric, op. cit., 25.

⁷⁰ MUSTILL, M., op. cit., 181.

a través de instituciones internacionales afines, en la forma de laudos, redes de influencia o del denominado *soft law*⁷¹. Por medio de estas fuentes, las reglas de la *lex mercatoria* evolucionan, pero lo hacen siempre en la misma dirección, y respondiendo a los mismos intereses, conformando una “suerte de actualización de las corrientes liberales”⁷². En base a estas consideraciones, las doctrinas críticas califican a la *lex mercatoria* de “ideología pseudo-jurídica”; una “ilusión” en la que ningún juez llamado a ejecutarla “podría caer”⁷³. Su contenido lo ven reducido al de unos pocos principios liberales, actualizando una suerte de *laissez faire* jurídico internacional para este siglo y minimizando el rol de los órdenes nacionales. Incluso sus partidarios admiten que la *lex mercatoria* está conformada como un “derecho espontáneo, creado por los operadores del comercio internacional, las empresas que ponen en juego intereses de su comercio en los contratos, las instituciones privadas que participan en la organización de ese comercio, y los tribunales arbitrales y jueces privados del comercio internacional”⁷⁴. Así, el diseño sus reglas transnacionales refleja el juego ideológico y de intereses, que acarrea más de un siglo, entre los órdenes nacionales y el macro-orden internacional⁷⁵. En este marco, toda la teorización de la *lex mercatoria* no hace otra cosa más que situar el contenido de los acuerdos privados internacionales por encima de lo dispuesto por cualquier orden nacional, como un recurso nostálgico para regresar a las doctrinas de los *contrats sans loi*. Aunque, como expresamos, la *lex mercatoria* evita recurrir a estas teorías, y se limita a priorizar en forma absoluta ciertos principios liberales y legitimarlos desde lo discursivo como principios de reconocimiento

⁷¹ ABI SAAB, Georges, *Eloge du Droit Assourdi. Quelques Reflexions sur le Role de la Soft Law en Droit International Contemporain*, RDC, Nro. 213 (1989); WEIL, Prosper, *Towards Relative Normativity in International Law*, *Rev. Generale DIP*, Nro. 5, 413, (1982); RATNER, Steven, *International Law: the Trials of Global Norms*, en *Foreign Policy*, Nro. 10, 52 (1998). El último autor entiende por *soft law* aquellos preceptos que emanan de instituciones internacionales que si bien carecen de obligatoriedad, se imponen como “expectativas de conducta”.

⁷² MUSTILL, M., *op. cit.*, 181

⁷³ GAILLARD, Emmanuel, *Aspects philosophiques...*, 28. El autor cita a W. Wengler, *Les principes généraux du droit en tant que loi du contrat*, *Rev. Crit. Dr. Int, Priv.*, 1982, 467-501.

⁷⁴ GOLDMAN, Berthold, *La lex mercatoria dans les contrats...*, 478

⁷⁵ ORELLANA, Marcos, *op. cit.*, 756.

transnacional, por encima de lo dispuesto por los órdenes nacionales, y las condiciones y excepciones que en ellos se reconozcan.

Aún frente a estas observaciones, tanto el macro-orden *internacional* institucional como el *transnacional* conformado por las reglas de la *lex mercatoria*, buscan consolidarse como macro-órdenes coherentes. Para ello necesitan de una estructura organizada que les asegure una interpretación institucional de sus normas, y de esta forma garantizar que las reglas superiores iluminen a los inferiores, o que se apliquen las específicas a ciertas áreas. Como ha destacado la doctrina clásica y contemporánea –desde Locke hasta Chomsky–, la coherencia de todo orden se logra a través de un repartidor u órgano jurisdiccional unificado, que decida sobre la legalidad de las decisiones de los supremos repartidores. Así como la figura del tercero imparcial revestido de *imperium* para decidir sobre controversias entre iguales fue pieza fundamental para la consolidación de los órdenes nacionales; el macro-orden transnacional recurre a la misma lógica. En este sentido, para la doctrina “no es exagerado afirmar que hoy asistimos al nacimiento de un control de legalidad de las acciones del Estado, en vista a las exigencias del Derecho Internacional, de una importancia comparable a aquél que se vio, en el siglo XIX dentro del orden jurídico francés, en el rol del Consejo de Estado con respecto a la legalidad de los actos de la administración”⁷⁶.

El nuevo contralor jurisdiccional de la legalidad de los actos estatales se presenta así como canal para lograr la coherencia del macro-orden transnacional, y lo hace con todas las características de un supremo repartidor. Como observamos, con el fin de despolitizar la resolución de conflictos en materia de inversiones y dada la transnacionalización del proceso productivo y financiero, a mediados del siglo pasado se transfirió al ámbito internacional la lógica matriz del orden nacional, creando nuevos repartidores verticales. Estos cumplían y cumplen la función de todo repartidor: adjudicar potencias e impotencias en diversas materias, entre ellas las relativas a inversiones. Pero a la vez lo hacen como pieza clave para la consolidación coherente del nuevo macro-orden internacional y transnacional. Sin embargo, tanto la multiplicación de reglas transnacionales e instituciones internacionales como la unificación de reparti-

⁷⁶ GAILLARD, Emmanuel, *La Jurisprudence...*, 767-768

dores supremos no garantizan necesariamente alcanzar el status de macro-orden coherente. Si bien la estructura del macro-orden internacional trasladó a su seno la lógica de los órdenes nacionales, aún en los primeros se observan tres grandes carencias: la falta de una organización “completa, práctica y evolutiva”. Sin reglas obligatorias ni instituciones y repartidores autónomos, la coherencia del macro-orden sólo responderá a los intereses detrás de esas reglas e instituciones, pero no a los valores que deben informar todo orden jurídico. Sin reglas completas ni instituciones internalizadas en los recipiendarios, el macro-orden transnacional de la lex mercatoria seguirá operando, por ahora, “en las fronteras del derecho”.

5. REFLEXIONES FINALES

El nuevo macro-orden transnacional de repartos representado en las reglas de la nueva lex mercatoria constituye la afirmación de un nuevo orden jurídico a escala mundial, desestatizado, de origen consuetudinario o convencional y defendido en base a fortalezas discursivas y pragmáticas. Como afirma la doctrina, “caracteriza al derecho internacional actual, que pasó de la ley y el Estado al contrato y la empresa, lo que ha llevado inclusive a hablar de privatización de la solución de los conflictos”⁷⁷. En este sentido, se atribuye la capacidad estabilizadora de la que carecen los Estados, quienes quedan reducidos a un papel accesorio y suplementario, surgiendo apenas como instrumento de ejecución en casos extremos. El nuevo macro-orden se presenta en principio *horizontalmente*, basado en reglas y principios razonables y por ello ejemplares, y que a su busca independizarse de la planificación *vertical* de los órdenes estatales. Sin embargo, como en todo orden de repartos, en él encontramos grados de planificación y de espontaneidad, y en ciertos casos, cierta normatividad horizontal que esconde repartos verticales.

El corolario teórico del macro-orden transnacional, la nueva lex mercatoria, opera desde distintas instituciones internacionales y se apoya tanto en el discurso elaborado por sus operadores jurídicos, como en los *corpus* jurispruden-

⁷⁷ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, Filosofía de la parte especial del Derecho internacional privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa), Investigación y Docencia, No.26, FIJ, 215 (1996).

ciales o compilaciones producidas por estos mismos organismos. En palabras de la doctrina: “así como el Derecho fue siempre entendido como fuente de seguridad, la proliferación de órdenes y ambientes jurídicos distintos y la yuxtaposición de jurisdicciones atentaba contra las necesidades de una nueva economía global”⁷⁸. Como observamos, el discurso opera tanto intra como extra sistémicamente, exponiendo las bondades de sus reglas y su desarrollo evolutivo y natural en el marco del propio macro-orden. Así, se habla de integración pasiva *a* un macro-orden internacional que ya existe, o bien de activa *en* un macro-orden en gestación. Sin embargo, si bien no podemos confrontar los extremos de ese discurso con la realidad social -porque sería excepcional que una categoría de análisis represente la totalidad de las relaciones sociales-; sí podemos cuestionar las bases sobre las que opera. Dentro del discurso elaborado, los valores absolutos legitimantes se posicionan sobre otros con igual consenso universal. Sin embargo, el mismo diseño de las reglas transnacionales de la *lex mercatoria* las presenta incompatibles con estos valores, al posicionarlas como meros “mecanismos para asegurar compensaciones” a favor de nuevos actores internacionales, en base a criterios con aspiración a institucionalizarse en el marco del Derecho Internacional.

⁷⁸ LOQUIN, Eric, op. cit., 27. El autor cita las conclusiones en este sentido expresadas en la Conference de droit et economie, Paris, 1999.

BIBLIOGRAFÍA

ABI SAAB, Georges, Eloge du Droit Assourdi. Quelques Reflexions sur le Role de la Soft Law en Droit International Contemporain, RDC, Nro. 213 (1989)

AGLIETTA, Michel, Accumulation et régulation du capitalisme en longue période. Exemple des États-Unis (1870-1970), (Universidad de París I, Paris, 1974).

BERGER, Klaus, The Creeping Codification of Lex Mercatoria, (Dordrecht: Kluwer Law International, 1998)

BOGGIANO, Antonio, Derecho Internacional y Derecho de las Relaciones entre los Ordenamientos Jurídicos. Ius inter Iura, (1 ed. La Ley, Buenos Aires, 1997).

BUCHANAN, J., Economía y política, (1 ed., Universidad de Valencia, Valencia, 1987).

CARREAU, Dominique, Patrick Juillard, Droit International Économique, (4. ed., LGDJ, París, 1998).

CIURO CALDANI, Miguel Ángel, Aportes del análisis económico del derecho para la Teoría Trialista del Mundo Jurídico (con especial referencia a la formación de un fondo de incentivo para el rescate de la vida nueva), en Investigación y Docencia, No. 26, (2000).

CIURO CALDANI, Miguel Ángel, Filosofía de la parte especial del Derecho internacional privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa), en Investigación y Docencia, No. 26, FIJ, (1996).

CIURO CALDANI, Miguel Ángel, La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica, (1 ed., Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 2000)

DASSER, F., Internationale Schiedsgerichte und Lex Mercatoria, Rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion uber ein nichtstaatliches Handelsrecht, (Freie Universitat, Berlin, 1989)

FOUCHARD, Philippe, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, International Commercial Arbitration, (1 ed., Kluwer Law International, The Hague,

1999)

FURIO BLASCO, *Elíades, Los lenguajes de la Economía*, (1 ed., Université Jean Moulin, Lyon, 2005).

GAILLARD, Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international* (1 ed., Academie de Droit International-ADI-Poche, Leiden-Boston, 2008).

GAILLARD, Emmanuel, *La Jurisprudence du CIRDI*, (1 ed., Editions A. Pedone, Paris, 2004).

GAILLARD, Emmanuel, *Thirty Years of Lex Mercatoria: Towards the Selective Application of Transnational Rules*, 10 ICSID Review, (1995)

GAILLARD, Emmanuel, *Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making?*, Kluwer Law International, (1999).

GOLDMAN, Berthold, *Frontieres du droit et lex mercatoria*, IX Archives de philosophie du droit, (1964)

GOLDMAN, Berthold, *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: realite et perspectives*', 106 Journal Droit International, (1979)

GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho*, (6 ed., De Palma, Buenos Aires, 1996)

GÓMEZ LÓPEZ, Roberto, *Evolución científica y metodológica de la economía: escuelas de pensamiento*, (1 ed., Université Jean Moulin, Lyon, 2002).

KASSIS, Antoine, *Theorie Generale des Usages du Commerce: Droit Comparé, Contrats et Arbitrage Internationaux, Lex Mercatoria*, (1 ed., LGDJ, Paris, 1984).

KHUN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, (1 ed., 2 reimp., trad. Agustín Contín, Fondo de Cultura Económica-Colección Breviarios, México, 1990).

KRASNER, S., *American Policy and Global Economic Stability*, en *America in Changing World Political Economy*, (W. Avery, D. Rapkin, Ed., Ed. Longman, New York, 1982).

LAGARDE, P., *Derecho internacional Privado, II* (7 ed., LGDJ, Paris, 1983)

LASKY, Harold, *El Estado Moderno*, II, (1 ed., Bosch, Barcelona, 1982).

LEW, Julian, *Achieving the dream: autonomous arbitration*, 22 *Arbitration International*, *Journal of The London Court of International Arbitration*, Nro. 2, (2006).

LOQUIN Eric, *Ou est la lex mercatoria? Souverainete Etatique et Marches Internationaux*, (Libraires Techniques, Paris, 1998).

MANN, F., *Lex Facit Arbitrum*, *International Arbitration, Liber Amicorum* Nro. 15, (1967).

MUSTILL, M., *The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years*, 4 *Arbitration International*, (1988)

NORDHUS, W., Samuelson, P., *Economía*, I, (3 ed., Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1992).

ORELLANA, Marcos, *Science, Risk and Uncertainty: Public Health Measures and Investment Disciplines*, en *New Aspects of International Investment Law*, (Philippe Kahn, Thomas Walde, Ed., Kluwer Law International, 2004).

PIORE, M., SABEL, Ch., *La segunda ruptura industrial*, (1 ed., Alianza Universidad, Madrid, 1990).

RATNER, Steven, *International Law: the Trials of Global Norms*, en *Foreign Policy*, Nro. 10, (1998).

REICH, Harold, *Mercado y Derecho*, (1 ed., Ariel Derecho, Barcelona, 1985)

SCHUMPETER, J., *Síntesis de la evolución de la ciencia económica y sus métodos*, (2 ed., Oikos-Tau, Barcelona, 1967).

VON BERTALANFFY, Ludwig, *Teoría General de los Sistemas*, (1 ed., 1º reimp., trad. Juan Almeda, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1980).

WEIL, Prosper, *Towards Relative Normativity in International Law*, *Rev. Generale DIP*, Nro. 5, (1982)