

Justicia global y justicia sectorial en la sociedad mundial. Momentos de universalidad en la *lex mercatoria*

Aldo Mascareño
Universidad Adolfo Ibáñez

aldo.mascareno@uai.cl

Global Justice and Sectoral Justice in World Society. Moments of Universality in the *Lex Mercatoria*

RESUMEN: La diferenciación y globalización estructural de la moderna sociedad mundial produce, a nivel normativo, una tensión entre criterios de justicia global y múltiples formas de justicia sectorial asociadas a ámbitos sociales diferenciados como el comercio, el deporte y las finanzas, entre otros. Las teorías contemporáneas de justicia global, así como las teorías clásicas del derecho estatal, han reaccionado de modo más bien escéptico ante los nuevos desarrollos de justicia sectorial argumentando déficit de legitimación. Mediante el análisis del caso de la *lex mercatoria*, este artículo sostiene que justicia global y justicia sectorial se unen por medio de lo que se denomina *momentos de universalidad normativa*, esto es, principios limitativos y constituyentes de la justicia sectorial. De este modo, justicia global y sectorial aparecen como formas complementarias y no antagónicas de derecho global en la sociedad mundial.

ABSTRACT: The structural differentiation and globalization of modern world society creates, at a normative level, a tension between criteria of global justice and multiple forms of sectoral justice related to differentiated social fields such as commerce, sports, and finance among others. Contemporary theories of global justice, as well as classical theories on national state law, have reacted rather skeptically toward these new developments of sectoral justice because of their legitimacy deficits. In analyzing the so-called *lex mercatoria*, this article argues that global and sectoral justice become strongly intertwined by means of different *moments of normative universality*, that means, limitative and constituent principles of sectoral justice. In this regard, global and sectoral justice are interpreted as non-antagonist, complementary forms of global law in world society.

PALABRAS-CLAVE: Sociedad mundial, justicia global, justicia sectorial, derecho global, *lex mercatoria*, Principios de Unidroit

KEYWORDS: World society, global justice, sectoral justice, global law, *lex mercatoria*, Unidroit Principles

La pregunta por la justicia global debe, hoy, hacerse cargo de una tensión fundamental entre un sistema político-jurídico mundial segmentado en Estados nacionales que se forman en base al modelo westfaliano de Estados iguales y soberanos, y sistemas sociales de carácter transnacional para los cuales el territorio estatal-nacional no es su referencia central (como el arte, la ciencia, la religión, la economía, el deporte).

De esta tensión han surgido, en la segunda mitad del siglo XX, tres tipos de resultados: a) instituciones internacionales creadas por el acuerdo de los Estados nacionales soberanos y en las cuales se formulan normas de derecho internacional (ONU, OIT, GATT, OMC, FMI, Banco Mundial, Comité Olímpico, OECD, OPEC, la International Criminal Court); b) instituciones transnacionales que formulan criterios regulatorios y aspiraciones normativas para sus propios

Dr. Sociología, Universidad de Bielefeld, Alemania. Profesor Titular del Centro de Investigación en Teoría Política y Social de la Escuela de Gobierno, Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago de Chile. Este artículo es parte de las actividades de investigación de los proyectos Fondecyt 1110437 y 1110428, financiados por la Comisión Nacional de Ciencia y Tecnología de Chile.



Received: 17-07-2013
Accepted: 25-07-2013



espacios de operación (el Bank for International Settlements, la Cámara Internacional de Comercio, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, así como fundaciones y organizaciones no gubernamentales de alcance transnacional); y c) prácticas de agentes privados, especialmente en el ámbito digital, económico, financiero y deportivo que trascienden largamente las fronteras nacionales, y que impulsan radicales preguntas y radicales respuestas acerca de las posibilidades de una justicia global y su relación con la justicia sectorial en el horizonte actual de la moderna sociedad mundial.

Sea por efecto de una tendencia a la autarquía de Estados nacionales (entendida en términos de soberanía), o por las operaciones de agentes privados o semi-privados en distintos ámbitos de la sociedad, las jurisdicciones nacionales se encuentran crecientemente desafiadas o superadas cuando el escenario de decisión se vuelve transnacional. Ante la fuerza evidente de estas operaciones transnacionales, se puede optar: a) por un reforzamiento de los controles jurídicos del Estado-nación para reducir la posibilidad de cualquier pérdida de soberanía (Mann, 2001), estrategia en todo caso carente de efectividad en el mediano plazo; b) por una pretensión político-normativa de traslación del modelo democrático del Estado-nación al campo de las relaciones internacionales y transnacionales con el fin de reconstruir la jerarquía interna ahora a escala global (Habermas, 2004; Höffe, 2008); o c) por una observación de los procesos de autorregulación que conducen a la creación de normas en diversos sectores sociales de carácter transnacional y que recientemente han sido denominados procesos de 'constitucionalización social' (Teubner, 2012).

En este artículo quiero proponer una visión alternativa. Se trata de un intento de compatibilizar los criterios de justicia formados sectorialmente en ámbitos transnacionales, los marcos constitucionales del Estado de derecho democrático y los principios universales de justicia global y debido proceso que caracterizan a las sociedades modernas. Para esto, me enfoco en el ámbito de las transacciones comerciales y sus formas de regulación transnacional comprendidas bajo el concepto de *lex mercatoria*. Mi hipótesis es que en este campo se puede apreciar una autorregulación propia del ámbito comercial pero con caracteres constitucionales que evidencian momentos de universalidad también presentes en las constituciones democráticas nacionales y en las nociones de justicia global fundadas en derechos humanos. Por *momentos de universalidad*, entiendo la presencia de principios normativos aplicables a cualquier contexto social, incluso globalmente, pero que

en el caso de la *lex mercatoria* sirven de sustento a la producción y legitimación de normas secundarias de regulación comercial. La tarea es, por tanto, identificar esos momentos de universalidad y, con ello, encontrar el sentido fundamental en torno al cual una justicia sectorial se conecta con una justicia global.

Para desplegar esta hipótesis, parto por especificar sociológicamente el contexto estructural al cual los problemas actuales de justicia global tienen que enfrentarse. Sintetizo esto por medio del concepto de sociedad mundial, lo opongo al de sociedad internacional, e indago en algunas ideas de justicia global asociadas a este marco (1). Sobre esa base, observo el concepto de *lex mercatoria* y, seguidamente, caracterizo su ámbito actual de aplicabilidad (2). Continúo con la crítica a lo que se ha denominado el déficit de legitimación de la *lex mercatoria* y expongo también los límites de esta crítica cuando se pone atención a los momentos de universalidad de las regulaciones en este ámbito (3). Refuerzo esta idea con el análisis de la codificación de *lex mercatoria* que, desde 1994, ha llevado adelante el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Unidroit, síntesis en la que los principios de buena fe y lealtad negocial se muestran como los momentos de universalidad normativa fundamentales del campo comercial (4). Concluyo con una síntesis de lo expuesto y una reflexión en torno a las pretensiones de justicia global en una sociedad mundial sectorialmente constituida (5).

1. Sociedad mundial y justicia global

El concepto de sociedad mundial ha recibido una creciente atención teórica y analítica desde inicios del siglo XXI, aunque sus orígenes pueden ser trazados al período de entreguerras en la primera mitad del siglo XX y a la consecuente división del mundo en dos bloques político-ideológicos (Mascareño y Araujo, 2012). Mientras los primeros enfoques subrayaban la importancia de los Estados nacionales, como actores primarios en la arena internacional (Mander, 1941; Steinbicker, 1944; Lasswell, 1946), las teorías modernas de la sociedad mundial asumen que sus principales *drivers* son el despliegue de instituciones en diversos campos (Meyer et al., 1997; Meyer, 2007, 2010), los sistemas sociales (Luhmann, 2005; Stichweh, 2000; Albert y Hilkermeier, 2004), y la expansión normativa en términos de derechos universales (Buzan, 2004). En tales términos, el concepto de sociedad mundial va más allá de una comprensión del mundo actual en términos de una *sociedad internacional*

en la que los Estados se entienden como agentes principales y únicas entidades legítimas en la construcción de estructuras y normas sociales. *Sociedad mundial*, en cambio, quiere decir que, condiciones estructurales similares que operan en niveles transnacionales o supranacionales (sistemas, instituciones, organizaciones) y expectativas normativas tanto generales como específicas (valores, derechos), se entremezclan en diferentes prácticas a través de múltiples regiones del mundo, produciendo tensiones y colisiones, así como una demanda por armonización entre las estructuras que se globalizan y las normas universales y particulares que pugnan por su generalización.

El cambio de foco, desde una idea de sociedad internacional a una de sociedad mundial, implica el reconocimiento de nuevas formas no-jerárquicas de autorregulación y *governance* que surgen en paralelo al control estatal y a la articulación internacional de Estados. La ausencia de un principio de organización vertical hace que la evaluación analítica de las formas de regulación descentralizadas en la sociedad mundial se mueva hacia un diagnóstico de caos estructural y desorden jurídico (Hafner, 2000; Wouters, 2000; Koskenniemi, 2004; UN, 2006; Delimatsis, 2008). Para volver a establecer algún orden dentro de ese caos, los enfoques tradicionales de derecho internacional piensan los acontecimientos de la sociedad mundial como si fueran parte de una unidad mayor ('el mundo') y aplican —equivocada, pero consecuentemente— el modelo centralizado del Estado de creación y legitimación del derecho a cuestiones internacionales y transnacionales. Al hacerlo, estos enfoques enfatizan la importancia de una consistencia dogmática en la legislación internacional, se esfuerzan en la reconstrucción de una jerarquía de normas y tribunales a nivel global, y remarcan la necesidad de unidad del derecho apelando a fuentes de derecho internacional (tratados, costumbres, actos unilaterales de Estados y organizaciones internacionales) que restablezcan una cierta jerarquía entre ellos, en la que "los tratados normalmente prevalecen sobre la costumbre, los que a su vez, deberían prevalecer sobre los principios generales de derecho"(Pauwelyn, 2003: 147).

Una forma distinta de enfrentar la fragmentación de esferas jurídicas en la sociedad mundial es abordarlo por medio de una mezcla de juicio sociológico de realidad y despliegue de la técnica filosófica del experimento mental, en el que generalmente el primero se subordina a la segunda. Este es el caso de Jürgen Habermas y Otfried Höffe. Al imaginar la sociedad mundial contemporánea como una kantiana república mundial, Habermas (2005, 2008, 2012) reconoce la existencia de tres niveles

interrelacionados: el nivel doméstico de los Estados-nación, el espacio transnacional de redes y organizaciones “dedicado a enfrentar una creciente demanda de coordinación de una sociedad mundial cada vez más compleja” (Habermas, 2005: 336), y un nivel supranacional de una comunidad internacional guiada por la primacía de derechos humanos e institucionalizada como una organización mundial (o Asamblea General) con igual representación de Estados y ciudadanos. Este último nivel tiene primacía sobre los demás en tanto su fundamento normativo está en los derechos humanos. Ello no implica ausencia de condiciones de legitimación en los otros dos niveles, sin embargo, los Estados-nación deben alinearse a esta jerarquía reconociendo los derechos humanos en sus cartas constitucionales y renunciando a la guerra para dirimir sus conflictos. Y el balance de intereses en el nivel transnacional “debe tener lugar en un sistema de negociación transnacional bajo la provisión de obediencia a los parámetros de justicia sujetos a continuo ajuste en la Asamblea General” (Habermas, 2008: 452).

Un caso similar, también de base kantiana, es el de Höffe. Para este autor, las condiciones de globalización alteran de modo fundamental el modo de convivencia en una sociedad moderna. Para esto, ya no basta una Liga de Naciones imaginada por Kant. En cualquier caso, los Estados particulares son los primeros garantes del derecho. Sobre ellos se constituye un ‘Estado secundario’ o república mundial entendida como Estado mínimo subsidiario, complementario y federativo, la que por ahora solo debe ser vista como “encarnación de figuras legales que se irán estableciendo paulatinamente para los diversos conflictos” (Höffe, 2010: 30). Esta república mundial se despliega en varias facetas (Höffe, 2008): a) debe mostrar un concepto modesto de Estado como estatalidad, esto es, de responsabilidad por reglas jurídicas y su seguimiento, especialmente para actores privados del ámbito transnacional; b) la república mundial no reemplaza a los Estados particulares, los complementa subsidiariamente y descansa sobre normas consensuales como los derechos humanos; c) se compone de instancias regionales —como la Unión Europea— que traspasan al nivel global solo problemas de consecuencias globales en instituciones como “una oficina mundial antimonopolio y una institución de control de bancos, hasta llegar a la instalación de tribunales mundiales como el Tribunal Penal Mundial” (Höffe, 2008: 215); d) se estructura sobre el despliegue de una *soft legislation* que deberá evolucionar en un *soft executive power* y, finalmente, una *soft jurisdiction*; e) se orienta a la protección de la paz por sobre los intereses

particulares de Estados nacionales; f) promueve una transformación de la conciencia jurídica mundial 'desde abajo'; y g) la república mundial debe legitimarse tanto desde los Estados como desde los ciudadanos: "El órgano supremo —el Poder Legislativo mundial en cuanto Parlamento mundial— debe componerse de cualquier manera de dos cámaras: un Parlamento mundial como cámara de ciudadanos y un Consejo mundial como cámara de Estados" (Höffe, 2008: 222).

La cercanía entre las propuestas de justicia global de Habermas y Höffe no se reduce solo a una cuestión metodológica (base sociológica más experimento mental), sino que también toca cuestiones sustantivas y procedimentales. Entre las primeras, están la superioridad de los derechos humanos como norma fundamental, la renuncia a la guerra, el principio de organización democrático mundial; entre las segundas, se encuentra la conformación de una unidad institucional mayor (Asamblea General, Parlamento mundial, Consejo mundial) de rango superior frente a otros estratos (Estados, organizaciones, agentes transnacionales), y la articulación entre niveles organizativos (Estados, agentes transnacionales, Asamblea General) aunque siempre bajo supervisión de la instancia mayor. Dicho de otro modo, lo que en definitiva las propuestas de Habermas y Höffe buscan es construir primero la universalidad de la justicia global para luego ajustar el despliegue diferenciado de estructuras sociales a ese horizonte. No se observa en ellos el esfuerzo por indagar si, en la construcción de distintas formas de autorregulación en el nivel transnacional (en campos como el comercio, las finanzas, el deporte, el arte), se expresan *momentos de universalidad normativa*. Tales *momentos de universalidad* deben servir como normas o principios fundamentales del campo en cuestión y de sus prácticas sectoriales, pero a la vez lo trascienden, en tanto la norma que sustentan es aplicable y traducible a diversas situaciones y espacios sociales (por ejemplo, buena fe en los negocios, rendición de cuentas en las finanzas, *fair play* en el deporte, originalidad en el arte).

Para la indagación de estos momentos de universalidad, me centro en lo sucesivo en el ámbito comercial transnacional. Si es posible plausibilizar la existencia de este momento de universalidad, entonces la idea de una justicia global no es opuesta a la de una justicia sectorial, aunque se formaría de manera muy distinta a la prevista por posiciones como la de Habermas y Höffe —por medio de la construcción directa de un marco universal en el cual luego se incluyera (y al cual se subordinara) lo sectorial— sino que lo haría por medio de las propias operaciones del campo particular.

2. *Lex mercatoria* y justicia sectorial

En las últimas décadas, la formación de un derecho sectorial, sin Estado, ha adquirido una fuerza inusitada. Esto se ha expresado en las capacidades regulatorias de varias instituciones y prácticas sociales transnacionales que exceden la distinción clásica entre derecho doméstico e internacional. Estos regímenes regulatorios adoptan formas cuasi-constitucionales, que en varios aspectos evidencian su universalidad y reflejan que su déficit democrático no es tan dramático como la crítica lo ha hecho ver. En este marco cabe lo que se conoce como *lex mercatoria*, esto es, las disposiciones normativas de funcionamiento del comercio internacional generadas en las prácticas de los actores del campo.

El concepto de *lex mercatoria* no es nuevo. Probablemente se puede llegar hasta los contratos de seguro romanos si se hace su genealogía (Goldman, 1983). Pero es, sin duda, en la Edad Media donde la *lex mercatoria* logra su formación original. El creciente intercambio comercial entre zonas de Europa Occidental hizo obsoletas las disposiciones de un derecho feudal altamente local, lo que impulsó el desarrollo de prácticas comerciales crecientemente aceptadas por los mercaderes sobre las cuales se establecían sus acuerdos contractuales (Volckart y Mangels, 1999; Cutler, 2003). Se trataba de un derecho cuya fuerza vinculante no provenía del Estado ni de ninguna autoridad coercitiva, sino que se originaba en las propias expectativas de las partes que concurrían al contrato.

La literatura sobre la *lex mercatoria* es amplia. Más que mostrar su historia —realizada en detalle en otros lugares (Carter, 1901; Scrutton, 1909; Schmitthoff, 1961; Goldstajn, 1981; Trakman, 1983; Mitchell, 2009) quiero ilustrar brevemente, aquí, su operación recurriendo a la inspiración literaria de la época. Un pasaje de *El mercader de Venecia*¹ —obra escrita por Shakespeare a fines del siglo XVI, pero con fuentes del siglo XIV— es ilustrativo de esta fuerza autovinculante de la *lex mercatoria* medieval, de su justicia autocontenida. Hay que recordar que el comerciante de ultramar Antonio había contratado el préstamo de tres mil ducados al prestamista Shylock, para apoyar a su amigo Basanio, quien los requería para su noviazgo con Porcia, una noble de Belmonte. La única cláusula de Shylock consistía en que si Antonio no pagaba en el día acordado, Shylock tomaría una libra de carne del cuerpo de Antonio. El naufragio de los barcos de Antonio en las arenas de Goodwin le impidió el pago en el día acordado. Entonces Shylock exigió su libra

de carne. El diálogo entre Porcia, vestida de abogado, y el prestamista Shylock, muestra esa fuerza autovinculante de la *lex mercatoria*:

PORCIA —Ten listo un cirujano a tus expensas, Shylock, para que corte la hemorragia [de Antonio], no vaya a ser cosa que muera desangrado.

SHYLOCK —¿Está eso estipulado en el contrato?

PORCIA —No lo está expresamente, pero ¿qué importa? Por caridad debieras hacerlo.

SHYLOCK —No encuentro esa cláusula; no está estipulado en el contrato.

Mientras Shylock recurre a las condiciones contractuales, Porcia enuncia un principio de justicia universal expresado en la semántica de la caridad. Puesto que esta apelación moral no parece suficiente para detener la ejecución del contrato, Porcia recurre a una noción, también universal, de debido proceso por medio de la identificación de un vacío contractual en el contrato de la *lex mercatoria*:

PORCIA —Espera un poco, hay algo más. El contrato no te concede ni una sola gota de sangre. Las palabras precisas son: "una libra de carne". De acuerdo a tu contrato, toma, pues, la libra de carne, pero si al cortarla derramas una gota de sangre cristiana, tus tierras y tus bienes quedarán, según las leyes de Venecia, confiscadas por el Estado.

SHYLOCK —¿Es así la ley?

PORCIA —Tu mismo puedes ver su texto. Pedías justicia y ten la seguridad que la obtendrás; más aún de la que deseabas.

Si hubiera sido posible cortar una libra de carne sin derramar una gota de sangre, el contrato tendría que haberse cumplido. Es más, Porcia valida la autonomía del contrato original cuando introduce la condicionalidad de la 'gota de sangre', porque se podría exigir la carne, pero no atentar contra la vida de la otra parte del contrato al cumplir con él. En términos modernos se podría decir, la *lex mercatoria* deriva su validez y fuerza vinculante de la autonomía de la voluntad de las partes, pero no deroga la *public policy*, el orden público, las normas imperativas de justicia, ni tampoco se impone sin más sobre el derecho estatal. Esto tendría una nueva consecuencia para Shylock, como se lo hace ver Porcia:

PORCIA —Las leyes de Venecia establecen que si se prueba que un extranjero por medios directos o indirectos atenta contra la vida de un ciudadano, la parte afectada tendrá derecho a la mitad de sus bienes y la otra mitad corresponderá a las arcas privadas del Estado, y la vida del ofensor quedará entregada a la clemencia del Dux que decidirá de su destino.

Empáticamente, Antonio pide que su indemnización se reduzca solo a la mitad de los bienes de Shylock, pero agrega una condición que solo podía hacerse en nombre de las leyes domésticas de Venecia dispuestas contra los extranjeros: que Shylock deje de ser judío y "se haga cristiano sin demora".

En síntesis, las provisiones del contrato no autorizan a pasar por encima de condicionamientos de tipo universal contemplados en la *lex mercatoria*. Esta no se antepone a las normas no-derogables de orden público (prohibición de quitar la vida a otros, por ejemplo) aun cuando el contrato no las actualice de modo explícito. Más aún, tampoco se autocomprende de modo independiente de la ley doméstica. Porcia recurre a las leyes de Venecia para detener la ejecución contractual e imponer las sanciones. Es decir, una forma de justicia sectorial tiene como objetivo central la observación de las controversias suscitadas en el propio campo, pero no se aísla de normas supranacionales ni de normas domésticas.

Los contratos modernos ciertamente no contienen cláusulas de pago en libras de carne, pero sí mantienen varias similitudes con la *lex mercatoria* medieval que pueden apreciarse en esta ilustración. En la definición de Berthold Goldman, la *lex mercatoria* "se trata de un conjunto de principios y reglas de costumbre espontáneamente referidas al comercio internacional o elaboradas en su marco, sin referencia a un sistema de derecho nacional particular" (Goldman, 1986: 116), y cuya adopción como *lex mercatoria* depende de la frecuencia de la práctica. Gunther Teubner apunta, más allá de la costumbre, a la emergencia de una forma de derecho sectorial de tipo positivo creado en la práctica del arbitraje comercial:

Como quiera que los árbitros hayan distorsionado constructivamente las realidades económicas introduciendo reglas jurídicas en su interior, han creado en efecto un nuevo derecho positivo que es, sin ambigüedad, derecho y nada más que derecho. La lex mercatoria es genuinamente parte del sistema jurídico global. Contiene elementos jurídicos y nada más que jurídicos. Sin duda, los límites entre lo jurídico y lo social son siempre borrosos. Pero es esta divergencia productiva de la práctica discursiva de la lex mercatoria la que incesantemente define y redefine sus propios límites. El proceso de framing, de establecimiento de límites, de autodefinition, nunca concluye. Es imposible liberarse de esto. Sin embargo, esta ya no es tarea de un juez nacional cuyo 'reconocimiento' de la lex mercatoria ha dejado de ser 'constitutivo' para su existencia operacional. (Teubner, 2002: 210)

En estos términos, la *lex mercatoria* define un espacio de justicia sectorial que es uno más entre otros ámbitos de la sociedad mundial. El sistema de tribunales de arbitraje

constituye su infraestructura jurídica y sus normas sustantivas se pueden entender enmarcadas dentro de la *lex mercatoria* —el derecho aplicable a la contratación internacional entre privados. En un listado no cerrado de características, la *lex mercatoria* moderna puede entenderse del modo siguiente: a) surge de la limitación de los marcos jurídicos domésticos e internacionales para regular los dinámicos intercambios comerciales entre agentes de un sistema económico transnacional y altamente globalizado; b) no se entiende en oposición al Estado-nación ni a los acuerdos de derecho internacional, sino que se ocupa de la regulación del propio campo de acción —lo que se ha denominado una *societas mercatorum*— en las materias que interesan especialmente a tal ámbito; c) desarrolla una institucionalidad descentralizada y discontinua por medio de tribunales arbitrales y laudos; d) la relación con el derecho doméstico e internacional puede ser de conflicto, pero también de cooperación en la ejecución de laudos, en la selección de sedes de arbitraje y la ley aplicable al contrato; y e) el fundamento vinculante del contrato es la autonomía de la voluntad de las partes, y el principio de justicia sectorial fundamental es el de la buena fe y la lealtad negocial.

Vuelvo sobre estos puntos más adelante. Quiero ahora reseñar muy brevemente algunas críticas a esta forma de justicia sectorial y formular, si se quiere, algunas defensas orientadas a hacer evidente sus momentos de universalidad.

3. Momentos de universalidad I: Sobre la crítica a la *lex mercatoria* y sus límites

La crítica a la idea de *lex mercatoria* puede estructurarse sobre tres objeciones. La primera objeción es que esta forma de derecho no es derecho. La ortodoxia positivista de un derecho puramente asociado al Estado, traza una línea entre derecho estatal interno, producido de acuerdo a un orden constitucional estatal, y un derecho externo para el establecimiento de normas internacionales de derecho entre naciones que descansa en el consenso soberano. Dentro del Estado, la legitimidad del derecho depende de la institucionalización de procedimientos democráticos; fuera del Estado depende del consenso soberano de los Estados autónomos. Si esta diferencia no se mantiene, entonces *debe* mantenerse, pues de otro modo reinaría caos jurídico en el mundo actual (Hafner, 2000; Koskenniemi, 2004; UN, 2006).

El problema con esta aproximación es que no alcanza a capturar la riqueza y diversidad de la autorregulación moderna, derivada tanto de instituciones formales como la ONU o la UE y de varias redes de actores clásicamente definidos como privados, con interés en darse normas para asegurar las expectativas de su propio funcionamiento (como en las normas de ICANN, los Basel Accords, la CAS o UNIDROIT, entre otros). Para ofrecer algún tipo de reconocimiento a este derecho transnacional, la crítica positivista habla de *soft law*, como opuesto al *hard law* del Estado-nación, y de los consensos entre Estados soberanos (Abbot y Snidal, 2000; Goldmann, 2012), con lo que queda claro que para esta visión lo importante no es la expectativa de justicia protegida, sino la obligatoriedad que hay detrás de la norma, pues el *hard law* puede imponerse por fuerza, y el *soft law* 'solo' se impondría por la autonomía de la voluntad de las partes, como en la *lex mercatoria*.

Este rechazo a la existencia de derecho, más allá del Estado, pasa por alto que así como la *lex mercatoria* se funda en la autovinculación de las partes con el contrato, también el Estado-nación presupone autocompromiso de los ciudadanos en el cumplimiento de las normas que ellos se han dado a sí mismos para coordinarse en un orden democrático doméstico (Habermas, 2000). Una condición fundamental de la democracia nacional —por decirlo así, un momento universalista de ella— es la autoimposición de la legislación que los ciudadanos desarrollan. La dimensión *hard* del derecho doméstico (el uso de la fuerza o la amenaza explícita de su uso) solo se actualiza cuando esta primera condición de autovinculación falla o no se presenta. En tal sentido, tanto en la *lex mercatoria* como en el derecho doméstico, se advierte un momento universal de autocompromiso de los productores del derecho con las normas de derecho que ellos mismos crean.

Paralelamente, la obligatoriedad del *hard law* en el derecho democrático doméstico, que se actualiza como coerción legítima cuando se pasa por alto el autocompromiso, tiene también un equivalente en la *lex mercatoria*, tal es el riesgo de exclusión de la *societas mercatorum*: "me quitáis la vida al privarme de los medios por los cuales vivo", alegaba Shylock cuando la expropiación de sus bienes implicaba que no podía seguir con su actividad mercantil. Es decir, la coerción no solo se establece en las sanciones que los tribunales arbitrales pueden determinar para las partes, sino también en la fuerza de exclusión que produce el desacato de las normas que uno mismo, con sus prácticas, ha contribuido a formar. Y en los hechos, la obligatoriedad del *hard law* doméstico es también, en último término, exclusión social mediante

privación de libertad, o la amenaza de su uso. Es decir, en ambos casos la exclusión opera como fuerza obligatoria.

Una segunda objeción a la *lex mercatoria* aparece cuando se toma en cuenta el principio de 'todos los afectados' que Habermas expresa bien en su principio D: "válidas son aquellas normas (y solo aquellas normas) a las cuales todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales" (Habermas, 2000: 172). Esta crítica a la *lex mercatoria* consiste en que su formulación no se corresponde con un proceso deliberativo en el que todos los posibles afectados produzcan las normas que los van a regir (Höffe, 2010; Habermas, 2005). Puesto en estos términos, esto es solo medianamente cierto, pues el modo de producción de normas en la *lex mercatoria* está sustentado en las prácticas justamente de aquellos que se ven afectados por ellas: los comerciantes de la *societas mercatorum*. Se trata de normas del campo a las que todos aquellos que han realizado intercambios comerciales han contribuido a formar de algún modo, directamente, por medio de su participación en resolución de controversias comerciales o, indirectamente, ajustándose a la normativa sectorial y al cumplimiento de contratos. Es decir, el momento universalista democrático de la consideración de los afectados no es ajeno a la *lex mercatoria*, aunque, por cierto, tiene problemas de implementación.

Sin embargo, esos problemas de implementación no son imputables a la *lex mercatoria* en particular, sino que más bien señalan los límites de aplicabilidad del principio. Lo cierto es que el principio de todos los afectados siempre ha sido un problema para la teoría democrática (Karlsson, 2012). La cuestión no se resuelve cuando, por un lado, se asume en el derecho doméstico que todos los afectados son todos los nacionales que participan con su voto en procesos legislativos (o que deciden libremente participar no votando); y tampoco se resuelve en el derecho internacional pretendiendo que todos los afectados son los miembros de los Estados soberanos que concurren a un acuerdo. Especialmente los problemas ecológicos, energéticos, migratorios, las políticas contra la droga, ya ponen en cuestión que el principio funcione adecuadamente en el nivel nacional e internacional. Habría que precisar previamente quiénes son los afectados para cada una de las decisiones políticas que se toman en estos temas, lo que supondría la capacidad de prever cómo se entremezclan las múltiples causalidades en un nivel transnacional. Esto constituye una forma de previsión de futuro para la que solo el derecho está en

posición de generar una estructura de anticipación, en tanto provee los mecanismos para que, quien juzgue que sus expectativas han sido defraudadas, pueda recurrir a alguna instancia de reparación. Pero esto solo puede acontecer *a posteriori*. No es posible, ni política, ni jurídica, ni científicamente, establecer por adelantado quiénes serán todos los afectados.

Frente a esta indeterminación que el principio genera, siempre es posible aferrarse al dogma del Estado-nación como límite de las decisiones políticas internas, pero entonces habría que aceptar que, sobre el principio de justicia de 'todos los afectados', se impone la definición fáctica del límite administrativo del Estado que subordina el principio de todos los afectados a la pertenencia a una unidad política o, incluso, a la presencia del afectado al interior de ese marco territorial. Con esto solo se pueden obtener consecuencias paradójicas o resultados parciales: cuando alguien emigra en busca de trabajo por las malas decisiones de política económica del propio país, dejaría de ser afectado por las decisiones políticas que lo hicieron migrar; o cuando alguien se ve aquejado por la contaminación industrial proveniente de países vecinos, no sería un afectado de la ineficacia de su propio gobierno al no establecer acuerdos medioambientales de carácter internacional; o bastaría con articular un control más estricto y sofisticado de fronteras para responder a la responsabilidad nacional por la expansión de redes internacionales de tráfico de drogas. Sin duda, también los contratos comerciales pueden afectar a quienes no tengan ninguna influencia ni relación inmediata con el campo comercial, a terceros fuera de la *societas mercatorum*. Pero, frente a ello, lo mejor es ampliar la posibilidad de aseguramiento de expectativas normativas y no reducirla. Limitar el principio de todos los afectados al Estado-nación excluye posibilidades jurídicas; la *lex mercatoria* las amplía, complementando el derecho nacional e internacional.

Una tercera objeción es probablemente más problemática para la *lex mercatoria*, en un sentido democrático, pues es cierto que al tratarse de una comunidad anacional de actores, la *societas mercatorum* no dispone de un procedimiento eleccionario de representantes en el que las prácticas y usos puedan ser debatidos en términos de un acuerdo racional. Y si un acuerdo racional no tiene lugar, también habría que suponer que los principios de la deliberación libre de coerción en el sentido de Habermas (1990), (el mejor argumento, veritatividad, comprensión mutua, no restricción de temas *a priori*), no están presentes en la formación de la *lex mercatoria*. Desde un punto de vista normativo habría que cerrar el caso y declarar ilegítima la

lex mercatoria. La pregunta sociológica es, sin embargo, si en el interior de la *lex mercatoria* se pueden encontrar equivalentes tanto del procedimiento democrático del Estado de derecho como de sus principios sustantivos, y si con ello es posible descubrir puntos de anclaje para establecer nuevos momentos de universalidad en la *lex mercatoria*.

En relación al procedimiento, se pueden nombrar al menos tres cuerpos normativos que regulan el aspecto procesal en la *lex mercatoria*, es decir, que dan cuenta del principio universal moderno del debido proceso: a) La Ley Modelo de Arbitraje de la Uncitral, creada para que los Estados nacionales la integren en sus leyes domésticas y que entrega lineamientos que van desde la composición y competencia del tribunal hasta el reconocimiento y ejecución de laudos; b) las reglas de IBA, sobre la práctica de prueba, que señalan un procedimiento equitativo para la presentación de documentos, testigos, peritos, inspecciones, para el desarrollo de audiencias, y que además combina procedimientos empleados en diferentes sistemas jurídicos; y c) las directrices de IBA sobre conflictos de intereses para el nombramiento de árbitros (Mereminskaya, 2014). Todos estos cuerpos se originan, desde las décadas de 1980 y 1990, en adelante, y son regularmente modificados y actualizados por los mismos practicantes del campo en foros de expertos, convenciones y otros ejercicios consultivos con la *societas mercatorum*.

Estas normas procedimentales revelan un momento de universalidad fundamental de la *lex mercatoria*: dan cuenta de la pretensión constituyente del campo por establecer un criterio de producción legislativa y de igualdad ante ley, explícitamente regulado, y no simplemente presupuesto, porque *se trata de derecho*. Es la propia justicia sectorial la que reflexiona sobre sus condiciones de producción de normas, y lo hace sobre la base de criterios contemplados en los Estados democráticos de derecho y a los que los derechos fundamentales del Estado han recurrido desde inicios de la modernidad.

La cuestión es ahora determinar si, desde el punto de vista sustantivo, también es posible identificar momentos de universalidad en la *lex mercatoria*. Para esto, en la siguiente sección, recorro a la codificación de la *lex mercatoria* que, desde 1994, en adelante, ha realizado el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Unidroit, a través de los denominados Principios de Unidroit.

4. Momentos de universalidad II: Los Principios de Unidroit como condensación normativa de la *lex mercatoria*

Desde el año 1994, en adelante, la *lex mercatoria* tiene a su disposición una codificación sustantiva del arbitraje comercial en los llamados Principios de Unidroit —una especie de carta constitucional de la *lex mercatoria* y de la *societas mercatorum* (Mascareño y Mereminskaya, 2013). En la Introducción de 1994, estos Principios indican que su objetivo es “establecer un conjunto balanceado de reglas diseñadas para su uso en todo el mundo independiente de las tradiciones legales y de las condiciones económicas y políticas de los países en los cuales son aplicadas [...] y que al mismo tiempo intentan asegurar el *fairness* en las relaciones económicas internacionales” (Unidroit, 2010a, xxiii). Los Principios intentan distinguirse de otros instrumentos vinculantes (principalmente Convenciones) acordados en el sistema internacional de Estados, tales como el CISG (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) de Uncitral y la New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Buscan condensar las operaciones, formas de acción, y modelos de decisión, de agentes económicos sobre la base de una revisión exhaustiva de prácticas comerciales en cláusulas modelo, contratos, principios guía y normativas alternativas, de manera tal que, la codificación resultante, pueda ser útil para el sistema de arbitraje privado internacional como ley aplicable al contrato, y para tribunales domésticos y foros internacionales de manera complementaria.

La necesidad de esta codificación se hace visible en la segunda mitad del siglo XX ante el fuerte proceso de globalización de las relaciones comerciales y los continuos vacíos que se suscitaban en materias regulatorias en tópicos como el control de importaciones y exportaciones, los derechos de propiedad, y la validez contractual (Bonell, 1990, 1992, 2005). Tales vacíos, generalmente cubiertos por derechos domésticos, producen problemas que solo pueden ser tratados por la técnica de *conflict of law rules*, o por medio de Convenciones que refuerzan la dependencia estatal de los problemas y su fragmentación. Asimismo, las Convenciones están restringidas a tipos particulares de transacción y, producto de su dependencia de la voluntad política de los Estados, no se adaptan fácilmente a los acelerados cambios y variaciones en materias comerciales. Al situarse sobre el nivel nacional e internacional, es decir, en un plano transnacional, los Principios de Unidroit superan estas restricciones y establecen criterios para la resolución de conflictos

comerciales que son primariamente de carácter sectorial, esto es, específicos del campo económico, pero a la vez suficientemente generales como para evitar (o complementar) las leyes domésticas o las Convenciones internacionales.

En su última versión de 2010, los Principios de Unidroit se componen de un Preámbulo más once capítulos (que van desde disposiciones generales hasta materias de validez contractual, cumplimiento e incumplimiento contractual, resolución de contratos y compensaciones, entre otros). En lo sucesivo quiero citar selectivamente algunos de los artículos de la codificación de la *lex mercatoria* que propone Unidroit, precisamente para mostrar cuán cerca se está, ahí, de una aspiración sustantiva democrática y destacar así sus momentos de universalidad:

Art 1.1 Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido.

Art 1.3 Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes.

Art 1.4 Estos principios no restringen la aplicación de normas de carácter imperativo, sean de origen nacional, internacional o supranacional. (Unidroit, 2010b)

Los dos primeros principios reflejan buena parte de las teorías contractualistas de un orden normativo: libertad para concurrir al contrato y obligatoriedad de cumplirlo una vez libremente acordado. Tanto la autonomía de la voluntad de las partes (1.1), como el principio *pacta sunt servanda* (1.3), constituyen pilares fundamentales del derecho moderno, tanto en cuestiones domésticas como internacionales (Maniruzzaman, 1999; Binder, 2012). En términos de la justicia sectorial del campo comercial, esto significa que el contrato se transforma en ley para las partes precisamente porque este se ha formado sin coerción. Se trata en este caso de un ejercicio autolegislativo equivalente a la autolegislación democrática: las partes contratan en su propia representación o en representación de sus organizaciones. El contrato es el resultado de esta interacción y constituye derecho vinculante; es ley para las partes.

Por cierto, este ejercicio por sí solo no excluye que las partes puedan acordar condiciones inequitativas para otros (comercio de personas, drogas, explotación, o incluso ipagos en libras de carne!). Sin embargo, el Art 1.4 ya reflexiona sobre estas condiciones estableciendo límites a lo que es posible contratar: la autonomía de las partes más el principio *pacta sunt servanda* no pueden derogar el *ius cogens*, sea se trate de normas imperativas de tipo nacional (prohibición de intereses para

países donde rija el derecho musulmán), internacional (prohibición de esclavitud), o supranacional (prohibición de violar derechos humanos). El *ius cogens* opera para la *lex mercatoria* como norma limitativa (Mereminskaya, 2007). El carácter de justicia sectorial del ámbito comercial no es independiente de lo que los Estados, el sistema internacional y la comunidad de seres humanos han determinado son sus normas imperativas no derogables. La *lex mercatoria*, por tanto, reconoce e incluye en su interior estos momentos de universalidad como un ejercicio autolimitativo de su propia autonomía como derecho.

Como se ha mencionado en la Sección 3, la tercera objeción a la *lex mercatoria* (relativa a la deliberación y racionalidad de los acuerdos) es la más difícil de enfrentar, en tanto no existe un cuerpo legislativo democráticamente electo de representantes que produzcan el derecho. Más arriba he abordado esto desde los requisitos procedimentales para la formación de tribunales y la operación de ello sobre la base del debido proceso. Quiero ahora enfocarlo desde algunos criterios que la *lex mercatoria* se autoimpone para la formación sustantiva contractual, no solo ahora como norma limitativa, sino como principios constituyentes de la formación de derecho por medio de contratos. Para esto, refiero a los siguientes artículos de los Principios de Unidroit:

Art. 1.7 Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional [...] Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

Art. 2.2.15-1 Las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato.

Art 2.1.15-3 En particular, se considera mala fe que una parte entre o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo. (Unidroit, 2010b)

Selecciono estos tres principios pues me parece muestran claramente diversos momentos de universalidad en la *lex mercatoria*. La buena fe y la lealtad negocial constituyen el principio sustantivo en el que se basa el procedimiento; este no queda sujeto a la voluntad de las partes, pues se indica explícitamente que estas no pueden excluirlo. Se trata de una especie de norma imperativa de la *lex mercatoria*, la que, por cierto, no es solo válida en su interior, sino en todo campo donde las negociaciones tengan lugar (derecho laboral, derecho de la firma, derecho deportivo). La buena fe es probablemente el más claro momento de universalidad de la *lex mercatoria*; es, además, el principio central para su propia constitución². Paralelamente, el que las partes tengan libertad de negociación, refleja la igualdad formal de las partes

ante la instancia contractual, al menos tan formal como pueda serlo la posición original de Rawls en un contexto de formación de acuerdos o de acceso institucional. A su vez, la lealtad negocial opera como símbolo regulador de la veracidad de las posiciones de negociación y de un proceso de negociación libre de coacción, en el sentido de Habermas. Asimismo, la mala fe (continuar en negociación sin intención de acuerdo) reflexiona sobre la exigencia de veritatividad de la negociación. Es decir, no se puede estar en la mesa de negociación, por ejemplo, para hacer perder tiempo a la otra parte y sacar ventajas comerciales de ello.

Mi última reflexión tiene que ver con el criterio subsidiario y complementario que, según Höffe, una justicia global (encarnada en la idea de una república mundial) debe tener en un contexto de sociedad mundial. Ciertamente, la *lex mercatoria* no aspira a transformarse en justicia global. Tampoco puede serlo. Es justicia sectorial de un campo específico que funciona globalmente. Sin embargo, su modo de relación con otras esferas de justicia, e incluso con una idea de justicia global (la referencia a normas imperativas de nivel supranacional en Art. 1.4), reproducen el principio de subsidiariedad y complementariedad que Höffe asigna a una justicia que opere globalmente. El Preámbulo de los Principios de Unidroit indica precisamente este carácter de la *lex mercatoria*:

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato.

Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme.

Estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional.

Estos Principios pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales. (Unidroit, 2010b)

Los Principios están a disposición de quienes opten por regirse según ellos. Constituyen lo que en la sociología jurídica moderna puede denominarse derecho reflexivo (Willke, 1992; Teubner, 1993). No se trata estrictamente de *soft law* como el modelo positivista clásico pretende hacerlo ver, pues una vez que se opta por la *lex mercatoria*, su aplicación es vinculante. Es decir, se trata de derecho. En el Preámbulo se indican las diversas modalidades en que los Principios contemplan su aplicación: como ley que gobierna el contrato, como instrumento de interpretación o complementación de derecho internacional o nacional, y como modelo de legislación

también para el ámbito nacional e internacional. En el análisis empírico de la aplicación de los Principios de Unidroit, en un 51,1% de los casos, los Principios se aplican complementando el derecho nacional; en un 16,7% complementan el derecho internacional; también en un 16,7% se adoptan como ley que gobierna el contrato; en un 9,9% se aplican para la interpretación del contrato, y en 5,7% se emplean como comentario adicional a alguna argumentación (Mascareño y Mereminskaya, 2013: 19).

Como puede apreciarse, ni normativa ni empíricamente, la justicia sectorial de la *lex mercatoria* es independiente de otros contextos jurídicos. No se trata de un espacio cerrado sin conexión con la realidad jurídica nacional (derecho doméstico), internacional (convenciones), o con normas supranacionales (derechos humanos). Se puede, por cierto, emplear como el único derecho por el cual se imparte justicia (ley que gobierna el contrato), pero en la mayoría de los casos es invocada por el mismo derecho nacional e internacional para suplementar sus propios vacíos, para interpretar de mejor modo el fondo de la controversia, o para apoyar interpretaciones hechas sobre otros cuerpos jurídicos. Es decir, la *lex mercatoria* contribuye a que el derecho provea de una *mejor justicia*, cercana a las normas del campo comercial, pero a la vez profundamente integrada, por medio de sus distintos momentos normativos de universalidad, con ideas de justicia globalmente aplicables. Sin estos momentos de universalidad, la *lex mercatoria* simplemente no sería reconocida ni reconocible como derecho. El que disponga de ellos, la transforma en una justicia sectorial que es parte de la justicia global de la sociedad mundial.

Dicho en otros términos, ni antes ni ahora Shylock podría haber cobrado su libra de carne, pero hoy un tribunal arbitral habría declarado nulo el contrato por mala fe y ausencia de lealtad negocial. Y, gracias al reconocimiento del orden público dentro de los Principios de Unidroit, a Shylock no se le podría haber exigido convertirse al cristianismo.

5. Conclusión

Los procesos de diferenciación y globalización que caracterizan de modo profundo la sociedad moderna, han conducido a la formación de lo que hoy ya puede ser llamado sociedad mundial, esto es, la estabilización relativa de estructuras sociales (sistemas, instituciones, organizaciones) en distintos campos de interacción

que operan de manera transnacional e incluso supranacional. Por medio de la globalización, estas estructuras se expanden, cruzando fronteras nacionales y regionales; por medio de la diferenciación se distinguen unas de otras en ámbitos de funcionamiento autónomo (comercio, finanzas, deporte, arte, derecho, política) pero a la vez altamente interdependientes.

En este marco de desarrollos estructurales, la pregunta por la justicia global cobra un sentido crecientemente relevante. No solo existe en la sociedad mundial una diferenciación segmentaria de Estados soberanos y culturas regionales, sino también una diferenciación de ámbitos transnacionales de operación con normas autorregulativas que, en algunos casos, alcanzan a perfilarse como modelos de justicia sectorial. Probablemente uno de los ámbitos más desarrollados en este sentido, sea el del derecho comercial y su principal referente a nivel transnacional, *la lex mercatoria*.

Generalmente, estos ámbitos de justicia sectorial han sido observados con distancia tanto por el paradigma positivista clásico del derecho del Estado-nación, como por teorías de justicia global, las que sin desconocer la emergencia de estos procesos normativos globales, buscan enmarcarlos dentro de una jerarquía de normas y foros jurídicos. Este artículo ha explorado un modo distinto (sociológico, no filosófico) de establecer la relación entre la justicia global y la sectorial. Por medio de la categoría de *momentos de universalidad*, ha intentado hacer visible que: a) criterios normativos fundamentales por los cuales opera la justicia sectorial de la *lex mercatoria*, están también presentes (y tienen su origen) en principios de justicia internacional (*ius cogens*) y supranacional (derechos humanos); b) que por medio de esos momentos de universalidad, la justicia sectorial de la *lex mercatoria* refleja su integración normativa con criterios de justicia global y protege determinados derechos universales en el ámbito específico de las transacciones comerciales; c) que, en tanto justicia sectorial, la *lex mercatoria* adopta un modelo reflexivo que reconoce límites en normas de *ius cogens* de diversas tradiciones jurídicas y principios constituyentes en la buena fe y lealtad negocial; y d) que, finalmente, la *lex mercatoria* no opera de manera aislada de los órdenes jurídicos del nivel doméstico ni del internacional, que no pretende imponerse sobre ellos, sino que se ofrece complementariamente para aportar mejores posibilidades de justicia cuando esos órdenes se ven limitados ante la creciente complejidad y aceleración de la sociedad moderna, especialmente en su sistema económico.

Lo que acontece en el ámbito comercial también puede apreciarse en el arbitraje deportivo, en incipientes regulaciones en Internet, en la operación de supervisores financieros sobre la base de los Acuerdos de Basel, en las prácticas, regulaciones y estandarizaciones de investigación y publicación científica. Ninguna teoría de justicia global, por alto y general que sea el nivel al que pretende situar sus estándares, puede pasar por alto estos desarrollos. En las condiciones estructurales de diferenciación y fragmentación en la sociedad mundial actual, una justicia global debe parecerse más a un conjunto de retazos unidos por momentos de universalidad que a una construcción jerárquica, coherente y ordenada que se puede imaginar fácilmente como experimento mental, pero que en la práctica se caracteriza mucho más por interpenetraciones y conflictos. Si estos momentos de universalidad normativa se pueden identificar también en otros ámbitos sectoriales de la sociedad mundial, si sus diversas formas de colisión, complementación y correlación con el derecho doméstico, el internacional y los derechos humanos pueden ser reconocidas tal como lo son en el ámbito de la *lex mercatoria*, probablemente lleguemos a la conclusión de que justicia global y justicia sectorial no son, en definitiva, cosas muy distintas.

Referencias

- Abbot, K. y Snidal, D. (2000): "Hard and soft law in international governance", *International Organization*, 54(3), 421-456.
- Albert, M. y Hilkermeier, L. (2004): *Observing International Relations*. Routledge, London.
- Binder, C. (2012): "Stability and change in times of fragmentations: The limits of pecta sunt servanda revisited", *Leiden Journal of International Law*, 25(4), 909-934.
- Bonell, M. (1990): "International uniform law in practice – Or where the real trouble begins", *The American Journal of Comparative Law*, 38, 865-878.
- Bonell, M. (1992): "Unification of law by non-legislative means: The Unidroit Draft Principles for International Commercial Contracts", *The American Journal of Comparative Law*, 40, 617-633.
- Bonell, M. (2005): *An International Restatement of Contract Law*. New York, Transnational Publishers.
- Buzan, B. (2004): *From International to World Society?* Cambridge, Cambridge University Press.
- Carter, A. (1901): "The early history of the law merchant in England", *Law Quarterly Review*, 17, 232-251.
- Cutler, C. (2003): *Private Power and Global Authority*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Delimatsis, P. (2008): "Determining the necessity of domestic regulation in services", *The European Journal of International Law*, 19(2), 365-408.

- ISSN 1989-7022
- DILEMATA, año 5 (2013), n° 13, 45-68
- Goldman, B. (1985): "Lex mercatoria", *Forum Internationale*, 3, 1-24.
- Goldman, B. (1986): "The applicable law. General principles of law: The lex mercatoria", Lew, J. (ed.), *Contemporary Problems in International Arbitration*. London, Martinus Nijhoff Publishers.
- Goldmann, M. (2012): "We need to cut off the head of the king: Past, present, and future approaches to international soft law", *Leiden Journal of International Law*, 25(2), 335-368.
- Goldstajn, A. (1981): "The new law merchant", *Journal of Business Law*, 12, 17-36.
- Habermas, J. (1990): *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid, Taurus.
- Habermas, J. (2000): *Facticidad y validez*. Madrid, Trotta.
- Habermas, J. (2004): "Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?", en Habermas, J., *Der gespaltene Westen*. Frankfurt, Suhrkamp.
- Habermas, J. (2005): *Zwischen Naturalismus und Religion*. Frankfurt, Suhrkamp.
- Habermas, J. (2008): "The constitutionalization of international law and the legitimation problems of a constitution for world society", *Constellations*, 15(4), 444-455.
- Habermas, J. (2012): "The crisis of the European Union in the light of a constitutionalization of international law", *The European Journal of International Law*, 23(2), 335-348.
- Hafner, G. (2000): "Risks ensuing from fragmentation of international law", *Official Records of the UN General Assembly*, Session 55, Supplement 10.
- Höffe, O. (2008): *El proyecto político de la modernidad*. México DF, Fondo de Cultura Económica.
- Höffe, O. (2010): *La justicia en un mundo globalizado*. Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez.
- Karlsson, J. (2012): "The boundaries of transnational democracy: Alternatives to the all-affected principle", *Review of International Studies*, 38(2), 321-342.
- Koskeniemi, M. (2004): "International law and hegemony: A reconfiguration", *Cambridge Review of International Affairs*, 17(2), 197-218.
- Lasswell, H. (1946): "The interrelations of world organization and society", *The Yale Law Journal*, 55(5), 889-909.
- Luhmann, N. (2005): "Die Weltgesellschaft", en *Soziologische Aufklärung 2*, Wiesbaden, VS Verlag.
- Mander, L. (1941): *Foundations of Modern World Society*. Stanford, Stanford University Press.
- Maniruzzaman, A. (1999): "The lex mercatoria and international contracts: A challenge for international commercial arbitration?", *American University International Law Review*, 14(3), 657-734.
- Mann, M. (2001): "Has globalization ended the rise and rise of the nation-state?", en Held, D. y McGrew, A. (eds.), *The Global Transformations Reader*, Malden MA, Polity Press.
- Mascareño, A. y Araujo, K. (eds.) (2012): *Legitimization in World Society*. Surrey, Ashgate Publishing.
- Mascareño, A. y Mereminskaya, E. (2013): "The making of world society through private commercial law: The case of the Unidroit Principles", *Uniform Law Review*, 18(3), 1-26.
- Mereminskaya, E. (2007): "La relación entre la arbitrabilidad y el orden público en la jurisprudencia comparada", *Foro de Derecho Mercantil*, 17, 121-140
- Mereminskaya, E. (2014): *Arbitraje comercial internacional en Chile: Desafíos y desarrollo*, Santiago, Thomson Reuters Legal Publishing (forthcoming).
- Meyer, J. (2007): "Globalization. Theory and trends", *International Journal of Comparative Sociology*, 48(4), 261-273.

- Meyer, J. (2010): "World society, institutional theories, and the actor", *Annual Review of Sociology*, 36, 1-20.
- Meyer, J., Boli, J., Thomas, G., Ramírez, F. (1997): "World society and the nation-state", *American Journal of Sociology*, 103(1), 144-181.
- Mitchell, W. (2009): *An Essay in the Early History of the Law Merchant*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Pauwelyn, J. (2003): *Conflict of Norms in Public International Law*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Rodríguez, C. (2009): "Dinero y contrato en El mercader de Venecia", *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, 51, 7-40.
- Schmitthoff, C. (1961): "International business law: A new law merchant", *Current Law and Social Problems*, 2, 129-151.
- Scrutton, T. (1909): "General survey of the history of the law merchant", en Various Authors, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, 3, 7-35.
- Steinbicker, P. (1944): "National sovereignty and world society", *The American Catholic Sociological Review*, 5(1), 47-55.
- Stichweh, R. (2000): *Die Weltgesellschaft*. Frankfurt, Suhrkamp.
- Teubner, G. (1993): *Law as an autopoietic system*. Cambridge, Mass.: Blackwell Publishers.
- Teubner, G. (2002): "Breaking frames. Economic globalization and the emergence of lex mercatoria", *European Journal of Social Theory*, 5(2), 199-217.
- Teubner, G. (2012): *Constitutional Fragments*. Oxford, Oxford University Press.
- Trakman, L. (1983): *The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law*. Washington, Fred B Rothman & Co.
- UN, International Law Comisión (2006): *Fragmentation of international law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, New York, United Nations.
- Unidroit (2010a): *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, Rome, International Institute for the Unification of Private Law.
- Unidroit (2010b): *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2010* (Blackletter), Rome, International Institute for the Unification of Private Law [online], <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-main.htm> [Consultado 28/08/2013].
- Veytía, H. (1992): "El mercader de Venecia. Reflexiones jurídicas", *Jurídica*, 21, 499-510.
- Volckart, O. y Mangels, A. (1999): "Are the roots of the modern lex mercatoria really medieval?", *Southern Economic Journal*, 65(3), 427-450.
- Willke, H. (1992): "Societal guidance through law?", en Teubner, G. (ed.), *State, Law, and Economy as Autopoietic Systems: Regulation and Autonomy in a New Perspective*. Milan, Giuffrè.
- Wouters, J. (2000): "Perspectives for international law in the twenty-first century: Chaos or a world legal order?", *Ethical Perspectives*, 7(1), 17-23.

Notas

1. Para las citas siguientes, empleo la versión de Editorial Universitaria, Santiago, 1998. Para otros ejercicios de análisis jurídico sobre la obra de Shakespeare, ver Veytía, 1992 y también Rodríguez, 2009.
2. En un análisis empírico sobre la aplicación de los Principios de Unidroit en las disputas comerciales a nivel global, el Art. 1.7 sobre buena fe y lealtad negocial es el más recurrido de todos los artículos de la codificación (Mascareño y Mereminskaya 2013).