
Hacia la armonización del derecho mercantil en el Caribe: los Principios OHADAC sobre los contratos comerciales internacionales*

» YOSELYN BERMÚDEZ ABREU**

» IVETTE ESIS VILLARROEL***

RESUMEN. Este artículo analiza el proceso para la armonización del derecho mercantil en el Caribe, cuyo primer producto son los Principios OHADAC aplicables a los contratos mercantiles internacionales. Para ello, se examinan: la región caribeña en los ámbitos jurídico, educativo y lingüístico; la participación de organismos internacionales; los Principios OHADAC y la técnica legislativa *soft law*. Se concluye que la aplicación de los Principios OHADAC otorga seguridad jurídica y celeridad en la determinación del derecho aplicable a los acuerdos comerciales internacionales, estando su eficacia determinada por su propio valor intrínseco en ausencia de fuerza vinculante.

PALABRAS CLAVE: armonización, derecho mercantil, Caribe, Principios OHADAC, contrato comercial internacional, *soft law*.

* Fecha de recepción: 9 de agosto de 2020. Fecha de aceptación: 26 de febrero de 2021.
Para citar el artículo: BERMÚDEZ ABREU, Y. y ESIS VILLARROEL, I., "Hacia la armonización del derecho mercantil en el Caribe: los Principios OHADAC sobre los contratos comerciales internacionales", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 41, julio-diciembre 2021, 187-219, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n41.07>.

** Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela; docente e investigadora. Doctora en Derecho, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela. Magíster en Derecho Mercantil, Universidad Rafael Belloso Chacín, Maracaibo, Venezuela. Abogada, Universidad Rafael Belloso Chacín, Maracaibo, Venezuela. Contacto: yoselynbermudez@hotmail.com Orcid: 0000-0002-0051-666X.

*** Universidad Autónoma de Chile, Santiago, Chile; profesora e investigadora. Doctora en Derecho, Universidad de Valencia, Valencia, España. Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela. Abogada, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela. Contacto: ivette.esis@uautoma.cl Orcid: 0000-0002-2379-8380.

Towards the Harmonization of Commercial Law in the Caribbean: The OHADAC Principles on International Business Contracts

ABSTRACT. This article analyzes the process for the harmonization of commercial law in the Caribbean and its first product the OHADAC Principles applicable to international commercial contracts. To do this, it examines: the Caribbean region in the legal, educational and linguistic fields; the participation of international organizations; the OHADAC Principles and soft law legislative technique. It is concluded that, the application of the OHADAC Principles grants legal certainty and speed in the determination of the applicable law in international trade agreements and its effectiveness would be determined by its own intrinsic value in the absence of binding force.

KEYWORDS: harmonization, commercial law, Caribbean, OHADAC Principles, international commercial contracts, soft law.

SUMARIO. Introducción. I. El Caribe y la armonización del derecho. II. Algunos intentos de armonización del derecho en el Caribe. III. La Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe (OHADAC). IV. Los Principios OHADAC. V. La fuga de los tratados: ¿está cambiando el paradigma sobre la regulación de los contratos internacionales? Conclusiones. Referencias.

Introducción

La peculiaridad y proximidad geográfica entre los Estados del Caribe han caracterizado a este ámbito como una unidad cultural, lingüística y paisajística, pionera en la actividad económica y turística que, si bien es real, dista de tener en cuenta los elementos básicos que puedan conducir a un auténtico proceso comunitario. En su zona insular, las relaciones económicas están marcadas por la herencia colonial y el anclaje político; la formación de los profesionales del derecho gira en torno al eje eurocentrista de corrientes doctrinarias y principios jurídicos; y coexisten los sistemas de derecho del *civil law* y del *common law*, lo que exige y a la vez dificulta la armonización jurídica. Estos factores conducen a una integración regional insuficiente y obstaculizan el desarrollo de sus naciones.

La función económico-social del contrato mercantil y su posición emblemática respecto de la libertad de las personas da lugar a la revisión y actualización de las normas. Así, mediante la aplicación de normas jurídicas armonizadas, que contribuyan a esclarecer, simplificar y perfeccionar el régimen jurídico llamado a resolver un eventual conflicto de leyes, se contribuirá al auge de la actividad comercial¹ entre los países de la región caribeña.

.....
1 De manera ilustrativa, véanse los indicadores clave –en la escala del 1 al 100– sobre la participación de algunos países caribeños en el comercio de mercancías y servicios con los demás países de la re-

Fue la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe (OHADAC) el organismo internacional que formuló los Principios aplicables a los contratos mercantiles internacionales en el Caribe (Principios OHADAC). Estos tienen por finalidad disminuir los conflictos de leyes que, como producto de la diversidad legislativa entre los ordenamientos jurídicos de los Estados, surgen en las negociaciones comerciales que se celebran en la región, para incrementar el flujo comercial y otorgar seguridad jurídica a los operadores económicos caribeños.

El objeto general de este artículo es analizar el proceso para la armonización del derecho mercantil en el Caribe en el marco de las actividades ejecutadas por la OHADAC para la formulación de los Principios que llevan su nombre. El artículo tiene también tres objetivos específicos. El primero comprende un análisis de los factores relevantes que caracterizan al Caribe, a saber: el jurídico, por la coexistencia de los diferentes sistemas de derecho presentes en la región que conducen al desarrollo de un proceso de integración jurídica; el educativo, anclado en un sistema con bases jurídicas doctrinarias foráneas, y el lingüístico, que, sin ser menos importante, se debe tomar en cuenta en todo proceso de armonización.

El segundo objetivo específico examina la participación de organismos internacionales en procesos de integración y se hace especial mención a la OHADAC, desde la génesis del Proyecto hasta la obtención del primer producto técnico jurídico que son los Principios OHADAC. Al paso que el tercer objetivo se dirige al análisis del proceso para la formulación de estos Principios como un mecanismo alterno para disminuir la diversidad legislativa en materia de contratos mercantiles, haciendo mención a las actividades llevadas a cabo por un sinnúmero de expertos que recabaron información sobre las familias jurídicas de las naciones caribeñas, y redactaron un instrumento normativo armonizado susceptible de aplicación en varios ordenamientos

.....

gión: Aruba (Colombia: 21, Venezuela: 4.1, Curazao: 0.8, Estados Unidos: 17.9), Barbados (Trinidad y Tobago: 6.9, Guyana: 5.9, Jamaica: 5, Estados Unidos: 22.7), Belice (Jamaica: 6.1, Barbados: 4.2, Trinidad y Tobago: 3.8, Unión Europea: 42.4), Dominica (Trinidad y Tobago: 18.8, Jamaica: 16.2, Saint Kitts y Nevis: 14.3, Guyana: 9.5), Guyana (Panamá: 10.9, Trinidad y Tobago: 18.2, Surinam: 3, Canadá: 26.9), Montserrat (Saint Kitts y Nevis: 22.2, Trinidad y Tobago: 9.7, Anguila: 5, Estados Unidos: 29), Panamá (Colombia: 9.5, Costa Rica: 6.7, Venezuela: 5.4, República Dominicana: 4.8, Estados Unidos: 20.6), Saint Kitts and Nevis (Colombia: 9.5, Costa Rica: 6.7, Venezuela: 5.4, República Dominicana: 4.8, Estados Unidos: 68.7), San Vicente y las Granadinas (Dominica: 17.9, Barbados: 15, Antigua y Barbuda: 12.5, Santa Lucía: 11.7). Es de notar que en algunos Estados los principales socios comerciales son Estados Unidos, la Unión Europea y Canadá, con un porcentaje bajo para las actividades comerciales entre los Estados caribeños, lo que conduce a replantearse la efectiva necesidad de promover un proceso de armonización en este espacio geográfico. Aunque la necesidad de crear un cuerpo normativo para regular la actividad mercantil entre los Estados del Caribe no está determinada únicamente por el alto o bajo porcentaje de transacciones económicas efectuadas entre los comerciantes de la región, sino por la ausencia de un instrumento normativo armonizado susceptible de ser aplicado entre los comerciantes caribeños o entre alguno de ellos y los foráneos. Véase Organización Mundial del Comercio, *Perfiles comerciales de 2019*, Ginebra, Librería en línea de la OMC, 2019, 26-40-46-108-162-254-282-320-326, disponible en: https://www.wto-ilibrary.org/trade-monitoring/trade-profiles-2019_27b474b7-en [consultado el 20 de octubre de 2020].

jurídicos. Por último, se compara y analiza la regulación de los contratos mercantiles internacionales por los tratados y los Principios OHADAC como normas *soft law*.

Para el logro de los objetivos planteados, se aplica la metodología cualitativa fenomenológica cuyo enfoque comprende la descripción e interpretación de los pasos cumplidos en un proceso de armonización jurídica del cual formaron parte quienes redactaron este artículo, y también, con el propósito de que se reconozca el significado, la importancia y el valor pedagógico de un proceso que aglutina una variedad de sistemas de derecho disímiles, información difícilmente accesible por otros métodos usuales de investigación técnico-jurídica².

I. El Caribe y la armonización del derecho

Al analizar los ordenamientos jurídicos de las naciones caribeñas mediante la aplicación del derecho comparado, se desmiente la imagen unitaria que, desde el exterior, se tiene sobre esta parte del continente americano, ya que tan solo existe una simple vecindad geográfica y sus Estados tienen individualidades propias en cada uno de sus sistemas legales³. El Caribe se asemeja a un mosaico de derechos, que responden al mismo desarrollo histórico de sus países. La desintegración política que siguió a las independencias se tradujo en un proceso multiforme de singularización jurídica⁴, y la entrada al siglo XX sirvió para ratificar la necesidad de reafirmar la identidad nacional de cada uno de los países de la América Latina⁵. Esta singularización jurídica se manifiesta en los códigos de derecho civil francés y español que se “tropicalizaron” según las necesidades de cada país caribeño. Así es como, desde el mismo origen de las naciones latinoamericanas, se plasmaron dos tendencias que habrían de tener un gran calado en la evolución posterior de la vida de aquellas, y en la (mala o nula) suerte de su integración: la desarticulación política, por un lado, y la individualización legislativa, por otro⁶.

2 Véase FUSTER GUILLÉN, D., “Investigación cualitativa: método fenomenológico hermenéutico”, *Propósitos y Representaciones*, Universidad San Ignacio de Loyola, Vicerrectorado de Investigación, vol. 7, n.º 1, 2019, 201-229, disponible en: <http://www.scielo.org.pe/pdf/pyrv7n1/a10v7n1.pdf> [consultado el 1 de octubre de 2020].

3 HERNÁNDEZ BRETÓN, E., “Sueño o pesadilla de un comparatista: el derecho en Suramérica”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, 109, 1998, 34-41, disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/109/rucv_1998_109_33-41.pdf [consultado el 16 de julio de 2020].

4 FERNÁNDEZ ARROYO, D., “Integración y derecho en América Latina: doscientos años de indiferencia mutua”, 2010, 249, disponible en: <http://diegofernandezarroyo.net/articles/57-Integracion-y-derecho-en-America-Latina-doscientos-anos-de-indiferencia-mutua-DPFA-2010.pdf> [consultado el 16 de julio de 2020].

5 HERNÁNDEZ BRETÓN, E., “Personajes para una biografía del derecho internacional privado latinoamericano”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, 133, 2009, 274, disponible en: <https://asadip.files.wordpress.com/2009/07/ehernandez-breton-personajes.pdf> [consultado el 8 de julio de 2020].

6 FERNÁNDEZ ARROYO, D., “Integración y derecho en América Latina”, cit., 248.

A pesar de los esfuerzos hechos por organismos internacionales⁷, de la proximidad geográfica y la similitud en las fuentes jurídicas que hubiesen podido facilitar esta labor⁸, han fracasado la mayoría de los intentos para adoptar un derecho privado armónico, pues existe un caos que traslada al cosmos jurídico el mero hecho de la pluralidad; es decir, la coexistencia de distintos universos legales⁹. Según Cicerón, *multa iura comuna*, muchos complejos de conceptos jurídicos y normas comunes¹⁰, dificultan la determinación de la ley aplicable a un contrato mercantil internacional y ocasionan inseguridad jurídica entre los comerciantes de la región.

Por ello, la realidad del Caribe es un escenario de vacíos e insuficiencias comunes en sus naciones, con la necesidad de resolver problemas mayoritariamente derivados de las actividades mercantiles. Esto exige una visión política que tenga como propósito el fortalecimiento de las instituciones nacionales y regionales, con la asignación de recursos humanos altamente cualificados, la concesión de fondos económicos y un liderazgo con voluntad transparente, para diseñar y aplicar políticas comunitarias.

A. En el ámbito jurídico, coexisten sistemas de derecho

Considerando las fuentes de creación del derecho y la tipología en la cual convergen los *ius* comparatistas, en la región caribeña destaca la coexistencia del *civil law*, el *common law*, el sistema híbrido y el sistema socialista. Partiendo de esto, a continuación se presentan los aspectos más relevantes de cada una de estas familias jurídicas en el contexto caribeño.

1. El *civil law*

Es un régimen jurídico de tradición escrita proveniente del derecho romano, aplicado en Europa Occidental y exportado por España y Francia al Caribe en los siglos

7 Especialmente el Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos, mediante la codificación sectorial para armonizar o unificar las normas de derecho privado en el continente, incluyendo a la región caribeña. Véase: http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado_historia_proceso_CIDIPS.asp [consultado el 19 de julio 2020]. Véase, asimismo, el acápite II de este artículo.

8 GARRO, A., “La armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, 86, 1992, 264, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109962> [consultado el 15 de julio de 2020].

9 SÁNCHEZ LORENZO, S., “Estado democrático, postmodernismo y el derecho internacional privado”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Universidad de Jaén, 10, 2010, 2, disponible en: <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/537/479> [consultado el 15 de julio de 2020].

10 SCHIPANI, S., “Reconocimiento del Subsistema Latinoamericano, interpretación sistemática y unificación del derecho”, conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1, disponible en: http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2010/BOLACPS_2010_149_411-430.pdf [consultado el 12 de julio de 2020].

xix y xx. En él, la principal fuente es la ley, y se caracteriza por la codificación del derecho expresado en reglas generales y abstractas que el juez a través del razonamiento técnico jurídico aplica para resolver casos específicos o disputas legales¹¹.

Parte de los Estados que integran la región caribeña se rigen por el *civil law* o sistema de derecho romanista, cuyas fuentes primarias fueron:

a) En primer lugar, el código civil francés (1804), fuente directa en los sistemas de derecho civilistas de Haití (1819) y República Dominicana (1826). En segundo, el código civil francés que se introdujo en los países caribeños a través del código civil chileno (1855), el cual sirvió de modelo para Costa Rica (1841), Venezuela (1862), Nicaragua (1867), Colombia (1873), Honduras (1880) y México (1870), por mencionar algunos.

b) El código civil español (1889), que inspiró el derecho civil de Panamá (1916).

En el caso de los departamentos franceses de ultramar: Guadalupe, Martinica y Guayana Francesa, la Constitución de Francia de 1958, en el artículo 73, determina la indivisibilidad de la República y el principio de la identidad legislativa; en consecuencia, las leyes y normas nacionales de la nación francesa son aplicables de pleno derecho a los departamentos y regiones de ultramar, pudiendo adaptarse tales normas a las características específicas locales¹².

Asimismo, el código civil francés se introdujo en Holanda con algunas modificaciones a través del llamado *Burgerlijk Wetboek* (BW) de 1838, el cual fue sustituido por un nuevo código en 1992^[13]. En este sentido, las naciones caribeñas tuteladas por Holanda tienen leyes civiles que son, en gran medida, similares a las leyes neerlandesas. Es así como las islas Bonaire, Eustaquio y Saba (BES) tienen su propio BW, a saber: el BW-BES; Aruba, el BW-AUA; Curazao, el BW-CUR, y San Martín, el BW-SXM. Como resultado, se aplican códigos civiles diferentes¹⁴.

2. El *common law*

Las naciones del *Commonwealth* caribeño, caracterizadas por ser angloparlantes, que formaron o forman parte del imperio inglés, tienen como sistema de derecho el *common law*, consecuencia directa de su desarrollo histórico al ser colonizadas por Inglaterra en el siglo xv, nación que originó el *common law* y lo trasplantó en

11 CUNIBERTI, G., “Les caractéristiques prêtées classiquement à la tradition juridique continentale”, *Revue de l’Ersuma. Droit des Affaires, Pratique Professionnelle*, Ersuma (Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature des Etats membres de l’OHADA), 2014, 7, disponible en: <https://revue.ersuma.org/no-special-idef-mars-2014/evaluation-du-droit-civil-et-du/article/les-caracteristiques-pretees> [consultado el 3 de octubre de 2020].

12 Francia, *Constitution de la République française*, 4 de octubre de 1958, disponible en: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>

13 GUZMÁN BRITO, A., *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, 85.

14 Véanse los cinco sistemas legales regionales en el Reino de los Países Bajos en DE BOER, J., *Het Nieuw BW Overzee*, Nederlands, Wolters Kluwer, 2019, 1.

su forma, carácter y sustancia al Caribe¹⁵. Estos Estados son: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Islas Vírgenes Británicas, Jamaica, Montserrat, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, por indicar algunas.

La principal característica del *common law* es la estructura y desarrollo de las normas jurídicas bajo la *doctrina del precedente* o *case law*, sustentada en las sentencias judiciales generalmente dictadas por un tribunal superior, que rigen en un caso similar posterior, es decir, se respeta la decisión precedente. Estas decisiones tribunalcias originaron un sistema coherente de reglas y principios legales como la *confianza* y la *equidad* que, además, son fuente del derecho.

Es importante destacar que, según la extensión de su territorio, el Caribe se rige en su mayoría por el *civil law*; sin embargo, considerando el número de Estados que lo integran, la mayoría de estos se rigen por el *common law*. Esta es una característica esencial del Caribe e indudablemente debe ser considerada al momento de aplicar el derecho comparado con la finalidad de crear normas jurídicas armonizadas.

3. El sistema híbrido

Algunos Estados de la región caribeña exhiben tendencias híbridas en sus ordenamientos jurídicos, como es el caso de Santa Lucía, Guayana Británica y Puerto Rico. Estos sistemas jurídicos híbridos contienen una pluralidad de tradiciones legales propias del *civil law* y el *common law*, producto de la recepción de leyes debido a procesos históricos como la colonización, la doble colonización, la cesión, compra o anexión por parte de un Estado o potencia con una familia jurídica diferente a la de la jurisdicción adquirida¹⁶.

En el caso de Santa Lucía, su código civil de 1879, aprobado por el gobierno británico, se basó en el código civil de Canadá de 1866, y es el mejor ejemplo de una mezcla jurídica producto de una batalla de voluntades políticas que se expresó en la ley, pues cambió de gobierno 14 veces, alternando entre la dominación francesa y la inglesa¹⁷.

En la Guayana Británica, los sistemas de derecho romano-holandés y el *common law* inglés fueron los legados del colonialismo bajo el imperio holandés y británico, respectivamente. En 1629, Holanda dispuso, a través de una ordenanza política, que los casos civiles en todas sus colonias serían regulados por el derecho holandés. Posteriormente, con la cesión de Guayana a los británicos y mediante la Capitulación Inglesa de 1803, se dio paso al *common law* inglés, lo que produjo un profundo

15 BELLE ANTOINE, R., *Commonwealth Caribbean Law and Legal Systems*, Canada, Routledge-Cavendish, 2008, 39.

16 *Ibid.*, 77.

17 *Ibid.*, 99.

efecto en la jurisprudencia guayanesa, trayendo como resultado un sistema legal de naturaleza híbrida¹⁸.

En el caso de Puerto Rico, este fue colonia española desde 1493, y en consecuencia su sistema legal fue desarrollado y modelado conforme al derecho civil español, cuya principal fuente de derecho se basa en leyes y códigos. Posteriormente, cuando esta nación fue cedida a Estados Unidos en 1898, se incorporó el *common law* estadounidense basado en la doctrina del precedente judicial. Por ello, Puerto Rico cuenta con un sistema de derecho híbrido en el que coactúan el *civil law* (en algunas materias de derecho privado inspiradas en el derecho civil español) y el *common law* (en lo que respecta al derecho público), aun después de la cesión a Estados Unidos¹⁹ y a pesar de la entrada en vigencia del código civil de 2018.

4. El sistema socialista

En el año 1889, Cuba participó en la corriente codificadora latinoamericana con la aplicación en su territorio del código civil español²⁰. Fue en 1953, con la Revolución cubana, cuando en su sistema de derecho el principal rasgo distintivo pasó a ser la ideología política socialista. Con la entrada en vigencia del código civil de 1987^[21] formalmente se instauró el derecho socialista en la parte privada del sistema jurídico cubano (aunque la técnica legislativa y los formalismos legales responden a las tradiciones romano-germánicas), con instituciones jurídicas propias del nuevo sistema, por ejemplo: *propiedad* y *democracia*, cuyo sentido y propósito son totalmente diferentes tanto en el *civil law* como en el *common law*.

En este sentido, el Caribe es un escenario similar al europeo. Se le ve como una unidad enmarcada en el territorio del continente americano, pero formal y técnicamente es un excelente ejemplo de diversidad legislativa. Así como ocurre con las naciones europeas: aún unidas en la pluralidad cultural dentro de una confederación de Estados, cada nación conserva su identidad y su propia legislación²².

Por esa razón, el Caribe requiere labores de investigación en materia de derecho mercantil internacional, para aproximar el *civil law* de uso en la zona continental y el *common law* aplicado en la insular. Es un desafío al que debe responderse con se-

18 *Ibid.*, 101-102.

19 SCHIPANI, S., “Reconocimiento del Subsistema Latinoamericano”, cit., 192.

20 MULET MARTÍNEZ, F., “La historia del derecho en Cuba. Retrospectiva y perspectiva”, *Forum Historiae Iuris, Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*, 2016, 6, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/324164234_La_Historia_del_Derecho_en_Cuba_Retrospectiva_y_Perspectiva [consultado el 21 de octubre de 2020].

21 Cuba, Ley n.º 59, Código civil, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 16 de julio de 1987.

22 CAPRILE BIERMANN, B., “La codificación y armonización regional del derecho”, *Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección de Derecho Privado II*, Universidad Diego Portales, 2, 2005, 260, disponible en: http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/codificacion_armonizacion_regional_Bruno-Caprile.pdf [consultado el 12 de mayo de 2020].

riedad y rigor, que demanda una especial creación de instrumentos normativos para servir al propósito de la integración regional²³. Indudablemente, en este contexto, la armonización es un trabajo complejo, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, los Estados del *common law* carecen de normas jurídicas generales o abstractas; por lo tanto, al legislador le corresponde extraerlas del análisis conjunto y actualizado de los diferentes casos en los cuales la jurisprudencia ha sentado criterios de aceptación generalizada. Aplicando esta técnica jurídica se pueden aproximar ambos sistemas, y, claro está, perderían en algunos casos sus rasgos fundamentales²⁴. Tampoco se trata de resumir en una simple fórmula la difícil tarea de armonizar, por cuanto apenas es la punta del *iceberg*, cuya base la constituye el derecho interno de las naciones caribeñas, las cuales exigen el estudio pormenorizado de sus instituciones jurídicas; labor esencialmente compleja.

En segundo lugar, los Estados que tienen el sistema del *civil law* ya cuentan con una *supra*-diferenciación, pues sus normas de derecho privado derivan de los códigos de derecho civil español, francés o chileno, a lo que es preciso sumar la tropicalización que cada nación hizo de estos códigos que sirvieron de fuentes. En todo caso, con base en el derecho comparado²⁵, se deben extraer de los ordenamientos jurídicos las normas y los principios tanto similares como diferentes²⁶, para formular otros nuevos y comunes susceptibles de aplicación en varios territorios²⁷.

En todo caso, las herramientas técnico-legislativas para armonizar el derecho son tan variadas como combinables, dependiendo de las exigencias de cada materia, los intereses en juego y los datos de la realidad. Siendo así, debe idearse un mecanismo para la armonización de las normas jurídicas, entendiendo a estas en su concepción más actual; es decir, las que comprenden cuestiones relativas al proceso, la jurisdicción internacional de los tribunales, el derecho aplicable, el reconocimiento

23 MAEKELT, T. y MADRID, C., “*Civil law y common law: un acercamiento*”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 141, 2003, 271, disponible en: http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/ingreso/libre/diciembre/7.Civil_Law_y_Common_Law.Un_acercamiento_Maekelt_y_Martinez.pdf [consultado el 17 de julio de 2020].

24 *Ibid.*

25 *Ibid.*

26 ROUSSILLON, H., “*Existe-t-il une culture juridique francophone?*”, *Conférence internationale des Facultés de Droit ayant en commun l'usage du français*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2007, 131, disponible en: http://publications.ut-capitole.fr/9202/1/Roussillon_9202.pdf [consultado el 2 de octubre de 2020].

27 En este sentido, en la parte introductoria de los Principios OHADAC se determina: “Se trata, en suma, de respetar el principio del máximo consenso, que debe a su vez guiarse por una serie de principios o líneas rojas: a) no redactar normas que puedan resultar culturalmente inaceptables o incómodas para una parte o un juez de un determinado sistema jurídico; b) crear reglas novedosas únicamente en la medida en que supongan resolver problemas comunes a todos los sistemas, facilitando el tráfico comercial internacional y la seguridad del comercio; c) respetar la regla del mínimo común denominador cuando las divergencias se presenten como insalvables”. OHADAC, “*Texto definitivo de los Principios OHADAC sobre los contratos comerciales internacionales*”, 2015, 24, disponible en: <http://www.ohadac.com/actualite/174/texto-definitivo-de-los-principios-ohadac-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales.html?lang=es> [consultado el 8 de octubre de 2020].

de sentencias extranjeras, laudos arbitrales, documentos extranjeros y la cooperación judicial entre autoridades²⁸.

B. En el ámbito educativo, Europa está en el Caribe

Analizar la realidad jurídica caribeña exige incluir el ámbito educativo, como sector fundamental para el progreso de las naciones y la consolidación del bienestar social. En este sentido, la doctrina europea sustenta en gran medida a la latinoamericana, debido al proceso histórico cultural del desarrollo de escuelas y teorías que han permeado a los juristas criollos para crear las propias. Esto ha conllevado la existencia de poca literatura sobre el derecho caribeño como causa para acudir a las doctrinas tradicionales foráneas. Incluso para la redacción de este artículo se constató que existen pocos estudios sobre la armonización y unificación del derecho privado en el Caribe; la bibliografía hallada es escasa y vetusta.

Pese a la proximidad geográfica entre las naciones, en la formación usual de un abogado caribeño se dilucidan insuficiencias relativas al conocimiento del derecho extranjero regional, cuya base comparte la necesidad de resolver problemas socio-jurídicos, estrechamente vinculados con actividades mercantiles. Desde el punto de vista de las actividades comerciales internacionales, este profesional labora en un contexto que no se identifica con las necesidades económicas de la región, pues responde a un proceso al que aspira un abogado instruido en el ámbito de las corrientes jurídicas modernas y avanzadas, aunque sus normas y principios pertenezcan a otros continentes.

El docente universitario frecuentemente inunda sus lecciones con nombres de próceres juristas tales como Accursio, Savigny y Mancini²⁹, y se hace poca mención a los aportes que, por ejemplo, Andrés Bello hizo a la codificación civil en el continente latinoamericano. En las clases se toman como ejemplos de modelos históricos del *civil law*, al derecho español, italiano o francés; y del *common law*, al derecho inglés (es el caso del Caribe insular del *Commonwealth*, donde la formación de abogados ha sido durante mucho tiempo un trasplante cultural anglosajón³⁰), sin percatarse de que el Caribe es un excelente modelo de diversidad legislativa. Esta bibliografía importada debe complementarse con fuentes locales que expongan problemas y soluciones legales regionales, pues es necesaria la consonancia entre el contenido que expone el profesor y la doctrina que analiza las normas jurídicas

28 FERNÁNDEZ ARROYO, D., “Integración y derecho en América Latina”, cit., 272.

29 HERNÁNDEZ BRETÓN, E., “Personajes para una biografía del derecho internacional privado”, cit., 276.

30 CASERTA, S. y RASK MADSEN, M., “Between Community Law and Common Law: The Rise of the Caribbean Court of Justice at the Intersection of Regional Integration and Post-colonial Legacies”, *Icourts Working Paper Series*, Faculty of Law University of Copenhagen, 10, 2016, 93, disponible en: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4768&context=lcp> [consultado el 3 de octubre de 2020].

caribeñas para lograr la formación de un recurso humano con sentido de pertinencia sociolocal.

Los abogados egresados de universidades caribeñas hacen estudios de posgrado en Europa. En consecuencia, buscar como antecedentes trabajos de investigación que traten la armonización o unificación del derecho en el Caribe es una tarea casi del todo infructuosa, ya que en las bibliotecas se encuentran más textos jurídicos europeos que de los países caribeños. Es moneda corriente que un jurista de América Latina tenga mayor familiaridad con la doctrina francesa, alemana, italiana o norteamericana sobre un determinado tema que con lo que se haya escrito de esa institución en otro país latinoamericano³¹. Sin duda, América Latina arrastra consigo una herencia europea que ha marcado su desarrollo cultural y ello, en más de una ocasión, ha convertido en extranjeras a nuestras obras e impedido el desarrollo de las propias ideas³².

Por tal motivo, los diseños curriculares de las carreras de derecho, las ciencias sociales y disciplinas afines, en el pregrado y posgrado de las universidades caribeñas, deben tener como eje la filosofía integracionista de las naciones. De este modo se favorecerían no solo a las comunidades académicas de la disciplina jurídica sino, además, las reales y potenciales relaciones asociadas a la infraestructura económica, social y política de los pueblos involucrados³³.

C. En el ámbito idiomático, el Caribe es plurilingüe

Los idiomas forman parte esencial de la identidad de las personas y de los grupos humanos para su coexistencia pacífica. Por ello, en el caso de las naciones, a la diversidad en su estructura política, económica y social, y a su heterogeneidad jurídica, se suma el factor lingüístico como una exigencia que es preciso tener en cuenta en un proceso de armonización como elemento estratégico hacia el desarrollo y la articulación armónica entre lo local y lo mundial³⁴.

El plurilingüismo es un medio que permite a los idiomas tener un lugar propio en la sociedad mundializada. Por ello, la UNESCO tiene como propósito lograr el reconocimiento, en el ámbito nacional, regional e internacional, de la importancia de

31 GARRO, A., “La armonización y unificación del derecho privado en América Latina”, cit., 264.

32 HERNÁNDEZ BRETÓN, E., “Personajes para una biografía del derecho internacional privado latinoamericano”, cit., 274.

33 CONTRERAS CAPELLA, J. y LEYVA SILVA, Á., “Perspectiva de la investigación jurídica y sociojurídica en los programas académicos de derecho que se ofrecen en los países que conforman la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur)”, *Investigación y Docencia*, Universidad Nacional del Rosario, 43, 2010, 70, disponible en: http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD43_7.pdf [consultado el 8 de julio de 2020].

34 GARRO, A., “L’harmonisation du droit de l’arbitrage dans la Caraïbe: avantages et inconvenients des modeles proposés par l’Ohada et l’Uncitral”, en KIMINOU, R. (dir.), *L’harmonisation du droit des affaires dans la Caraïbe*, Connaissances et Savoirs, 2016, 15-42.

la diversidad lingüística³⁵, y esto debe respetarse en todo proceso de armonización del derecho. En este contexto, en los últimos 25 años, algunos países del Caribe aprobaron un nuevo marco constitucional: tal es el caso de Colombia en 1991³⁶ y Venezuela en 1999³⁷, definiéndose ambos como multiétnicos, pluriculturales y plurilingües.

La imagen que se tiene de América Latina como territorio en el cual predominan el español y el portugués es diferente en la región caribeña. La percepción es que, apartando las peculiaridades culturales desarrolladas en cada uno de los países latinoamericanos, su población se desenvuelve y entiende en esos idiomas. Esto les ha brindado la posibilidad excepcional de un acercamiento cultural³⁸. El Caribe queda excluido de esta realidad, pues en su parte continental predomina el español, y en la insular el inglés, el francés y el holandés, sin soslayar las lenguas indígenas y autóctonas, por ejemplo, el papiamentu en Curazao. Cabe decir que no se debe limitar la problemática del derecho comparado a una cuestión simplemente idiomática. El idioma es necesario, pero no suficiente. Según Rodolfo Sacco, referido por Lerner, tanto el comparatista como el lingüista tienen funciones diferentes³⁹.

En la armonización es fundamental la idea de traducir los marcos normativos referenciales a la mayor cantidad de idiomas, aunque la traducción por sí sola no solucione los problemas comerciales entre los países caribeños, pues, por más exacta que sea, surgirán preguntas sobre el significado y alcance de los términos. Un trabajo comparativo serio y profundo permitiría sentar las bases de un instrumento jurídico común que es, en definitiva, el eje en torno al cual gira un proceso de armonización⁴⁰. Incluso, la diversidad lingüística puede verse reflejada en el contrato comercial en sí mismo; en este sentido, los Principios OHADAC determinan en su artículo 4.1.6 que, en caso de disparidad lingüística, cuando un contrato se haya redactado en dos o más lenguas diferentes y las versiones sean discrepantes, se estará a la versión en que se haya redactado el contrato originalmente si las partes no han atribuido prevalencia a ninguna de ellas.

35 MATTEI MULLER, M., “¿Lenguas y culturas amerindias en peligro? Desaciertos y logros”, *Oralidad: para el rescate de la tradición oral en América latina y el Caribe*, Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia, la Educación y la Cultura (UNESCO), *Anuario*, 15, 2008, 6, disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000178550> [consultado el 15 de julio de 2020].

36 Colombia, Constitución Política de 1991, Gaceta Constitucional n.º 114, 20 de julio de 1991.

37 Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial Extraordinaria n.º 36.860 del 30 de diciembre de 1999.

38 HERNÁNDEZ BRETÓN, E., *Mestizaje cultural en el derecho internacional privado de los países de América Latina*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2007, 27.

39 Véase LERNER, P., “Sobre la armonización, derecho comparado y la relación entre ambos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Universidad Autónoma de México, vol. 37, 2004, 939, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000300004 [consultado el 7 de junio de 2020].

40 *Ibid.*, 940.

II. Algunos intentos de armonización del derecho en el Caribe

Los Estados caribeños han celebrado acuerdos que han dado nacimiento a organismos internacionales con el propósito de alcanzar niveles de cooperación e integración. Algunos de ellos son: la Organización de Estados del Caribe Oriental⁴¹ (OECS, 1981), el Foro del Caribe⁴² (Cariforum, 1992), la Asociación Caribeña de Estados⁴³ (1994) y la Comunidad del Caribe (Caricom).

Especial mención merece la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP)⁴⁴, del Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA) –aunque su ámbito de actuación territorial sea el continente americano y no exclusivamente la región caribeña, fue la oportunidad para que el Caribe ingresara en el proceso de codificación que en materia contractual emprendió la OEA a través de la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994 (CIDIP V)–, pues, desde el año 1970, realizó una importante labor en la unificación del derecho privado en las Américas, con la celebración de las convenciones interamericanas de derecho internacional privado⁴⁵. La CIDIP resplandeció durante tres décadas, por la ratificación y aplicación de las convenciones, en distintas materias que fueron aprobadas por las naciones americanas.

Sin embargo, pasado medio siglo desde el inicio de las labores de codificación de la CIDIP, es necesario redefinir sus funciones como órgano codificador. En la actualidad, está lejos de ser el ámbito propicio para la unificación del derecho⁴⁶, debido a que su función formuladora de normas jurídicas carece de eficacia a falta de ratificación de sus convenciones por los Estados⁴⁷. Así lo señala la OEA, al destacar que

41 Cuyo propósito es la armonización e integración económica y la protección de los derechos humanos. Véase: <https://www.oecs.org/en/> [consultado el 19 de julio de 2020].

42 Integrado por países del África, el Caribe y el Pacífico, sus objetivos son administrar y coordinar las políticas de diálogo entre los países participantes y promocionar la cooperación e integración en el Caribe, entre otros; véase: <http://www.sice.oas.org>. [consultado el 23 de julio de 2020].

43 Tiene como propósito el fortalecimiento de la cooperación regional y del proceso de integración para crear un espacio económico ampliado en la región; véase: <http://www.acs-aec.org/index.php?q=es/> [consultado el 2 de agosto de 2020].

44 La Carta de la OEA, en su artículo 122, describe las conferencias especializadas como “reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana”; véase: http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado_historia_proceso_cidips.asp [consultado el 1 de agosto de 2020].

45 MAEKELT, T. y MADRID, C., “La codificación interamericana de derecho internacional privado en el contexto universal y regional”, en *Libro Homenaje a Haroldo Valladao*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1997, 131-151.

46 FERNÁNDEZ ARROYO, D., “Integración y derecho en América Latina”, cit., 260.

47 Véase la Tabla de Resumen de los países signatarios y que han ratificado las CIDIP I, II, III, IV y V. Llama la atención que la CIDIP V solo haya sido ratificada por 2 Estados; véase: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/private_international_law_summary_table_signatories_ratifications.pdf [consultado el 10 de julio de 2020]. E incluso, la oea aprobó la Guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas: “teniendo en cuenta que aún existen disparidades en el

la CIDIP debe conducir a la ratificación de los instrumentos normativos por parte de las naciones en las Américas, seguido de las acciones necesarias que conduzcan a su implementación, y en este sentido se requiere el apoyo de todas las partes interesadas⁴⁸. De algún modo, este oscurantismo conduciría al Caribe a impulsar su propio proceso de armonización normativa, con normas más cónsonas con sus intereses económicos, sociales y culturales.

En el marco del comercio internacional caribeño, muy a pesar de los intentos, en los procesos de cooperación regional entre los Estados, se resalta la ausencia de claros y determinados propósitos comunitarios, pues persistieron obstáculos que se opusieron a una auténtica integración. A modo ilustrativo de esta situación, destaca la inexistencia de un derecho mercantil armonizado que otorgara seguridad jurídica a los comerciantes, que condujera al dinamismo de la actividad comercial en la región y al desarrollo de esta área geográfica.

III. La Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe (OHADAC)

La Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe, conocida como OHADAC (del francés: *Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans la Caraïbe*), nació con la celebración del Acuerdo de Cotonú, el 26 de marzo del año 2000, entre el Grupo ACP (Asia, Caribe y Pacífico) y la Comunidad Europea. Sus propósitos son: la armonización de normas jurídicas relativas al contrato internacional y al arbitraje comercial, sociedades, transporte marítimo de mercancías, garantías, vías de ejecución y fideicomiso; el impulso económico de la región, superando hasta cierto punto sus diferentes sistemas jurídicos y las tradiciones de cada país; el financiamiento para la reforma de los ordenamientos legales y judiciales de los países caribeños, partiendo del desarrollo sostenible y centrado en el capital humano como principal actor y beneficiario. La OHADAC actúa mediante la participación continua de juristas, expertos y técnicos, que la representan en foros internacionales con el propósito de ubicar a la región en el mapa mundial como un actor económico junto a la Unión Europea, la Asean, la OHADA y el Mercosur, entre los principales⁴⁹.

derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en los países de la región, el CJT decidió en 2015 (habiéndose cumplido veinte años desde la adopción de la Convención de México) emprender la elaboración de una Guía con el propósito de impulsar aspectos importantes en esta materia". Se trata de un instrumento jurídico de *soft law*. Véase OEA, "Comité Jurídico Interamericano aprueba guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas", *Boletín Informativo de la OEA*, 2019, t. [202] 370-0664, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/boletines_informativos_DDI_CJT_Guia_derecho_aplicable_contratos_comerciales_internacionales_Marzo-2019.html [consultado el 20 de octubre de 2020].

48 OEA, "Historia del proceso de las CIDIPs", disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado_historia_proceso_CIDIPs.asp [consultado el 1 de agosto de 2020].

49 CASTELUCCI, I., "A Regional Lex Mercatoria for the Caribbean", en *Congreso Latinoamericano y Caribeño de Arbitraje Comercial Internacional*, OHADAC, 2010, 4, disponible en: <http://www.ohadac.org>.

La Declaración de Pointe-à-Pitre, en la Conferencia de la OHADAC, celebrada en Guadalupe en el año 2007, fue el punto de partida de una iniciativa institucional llamada “Proyecto OHADAC para la armonización del derecho mercantil en los países del Caribe”, mediante la ejecución de estudios de derecho comparado que permitieran el conocimiento mutuo de los sistemas jurídicos caribeños⁵⁰. En ella se manifestó que las normas jurídicas armonizadas constituyen una herramienta de estabilización y garantía de las relaciones comerciales entre los actores económicos de la región, y que para su logro, los Estados deben abocarse a conocer las familias jurídicas y, además, tener la voluntad de armonizar sus legislaciones nacionales⁵¹.

El Proyecto OHADAC tenía como propósito la redacción de los Principios OHADAC, basándose en la búsqueda de la mejor regla para solucionar problemas similares en diferentes territorios, mediante el estudio global de las legislaciones en materia comercial, que faciliten el buen funcionamiento de las actividades mercantiles y resuelvan los eventuales conflictos de leyes. La versión definitiva de los Principios OHADAC sobre los contratos comerciales internacionales se aprobó en el Congreso ACP Legal celebrado en Pointe-à-Pitre en septiembre de 2015.

A. Las actividades ejecutadas por la OHADAC para la formulación de los Principios OHADAC

Para la formulación de los Principios OHADAC se llevó a cabo una extensa investigación técnico-jurídica en los Estados que integran la región caribeña. En ella participaron representantes de los sectores académicos, judiciales, comerciales y empresariales, entre otros. El objeto fue crear un cuerpo normativo armonizado que ofrezca seguridad jurídica a los comerciantes e impacte positivamente en la sociedad, propósito fundamental de todo proceso de armonización del derecho. Las actividades realizadas fueron las siguientes.

1. La sensibilización y movilización de expertos

El propósito de la sensibilización y movilización de expertos en las materias a armonizar fue sentar las bases de los trabajos de investigación científica de derecho

.....
com/bibliographie/26/una-lex-mercatoria-regional-para-el-caribe.html [consultado el 9 de julio de 2020].

50 DÁVALOS FERNÁNDEZ, R., “La proyectada Corte de Arbitraje de la OHADAC”, *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación del Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad CEU San Pablo), 2011, 2, disponible en: <http://www.ohadac.com/bibliographie/38/la-proyectada-corte-de-arbitraje-de-la-ohadac.html> [consultado el 30 de julio de 2020].

51 SARGENTI, C., “Declaración final. Foro regional de intercambio de información y de armonización del derecho mercantil entre los DFA y los países del Cariforum”, OHADAC, 2007, disponible en: <http://www.asociacionohada.com/DeclaracionOHADAC.pdf> [consultado el 10 de julio de 2020].

comparado, mediante la coordinación de consultas o censos sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados caribeños, con el objeto de formular un instrumento normativo sustentado en un trabajo académico, armonizado y sistematizado que racionalizara el entorno jurídico de las empresas y comerciantes.

Asimismo, fueron censados representantes de pequeñas, medianas y grandes empresas en el seno de algunas cámaras de comercio, como también profesionales del derecho pertenecientes a colegios de abogados y docentes universitarios adscritos a centros de investigaciones, todo ello con el propósito de recabar información para la redacción de los Principios OHADAC.

La red de expertos integrada por académicos e investigadores científicos revisó los informes y, además, presentó sus opiniones con comentarios, derecho comparado, análisis del impacto económico y práctico, *ratio legis* y bases filosóficas. Todo en observancia y respeto de los principios comunes, conceptos generales y normas jurídicas del derecho mercantil y de las obligaciones, de los Estados caribeños.

2. La creación de los capítulos de la OHADAC en los Estados del Caribe

La creación de los capítulos ha tenido desde el inicio los siguientes propósitos:

a) La representación de la comunidad mercantil y jurídica de las naciones caribeñas ante la OHADAC y demás organismos nacionales o internacionales.

b) La cooperación interinstitucional para establecer relaciones con cámaras de comercio, organismos nacionales, internacionales, universidades y demás organizaciones sociales, con la finalidad de promover y coordinar la aplicación de los Principios OHADAC, mediante la investigación e intercambio de información coherente con los propósitos científicos y jurídicos.

c) En cuanto a la investigación, los objetivos de los capítulos han sido: promover la formulación de un derecho mercantil común aplicable a las regiones del Caribe; el estudio, análisis y comparación de los derechos nacionales e internacionales, y la colaboración en los trabajos legislativos que tiendan a su armonización.

d) En lo concerniente a la difusión, los capítulos contribuyen con la divulgación de ideas, desarrollo de proyectos e iniciativas que promuevan la aplicación de los Principios OHADAC, mediante la organización, promoción y patrocinio de eventos nacionales e internacionales.

Hasta la fecha se han conformado los capítulos de Martinica, Haití, Guadalupe, Venezuela, Trinidad y Tobago, Santa Lucía, República Dominicana y Puerto Rico⁵².

52 Véase “Capítulos ACP Legal”, disponible en: <http://www.ohadac.com/chapitres.html> [consultado el 19 de julio de 2020].

3. La ejecución de actividades de coordinación normativa

Mediante un proceso de licitación se seleccionó un prestador de servicio que dispusiera una red de juristas expertos en derecho mercantil. El objeto fue realizar estudios comparados en materia de contratos, sociedades, transporte marítimo, fiducias, garantías, medios de pago, vías de ejecución y arbitraje.

Asimismo, el prestador de servicios propuso una lista exhaustiva de juristas, agrupados en reporteros generales, nacionales y comisarios. Los propósitos fueron: abarcar los territorios en cuyos ordenamientos jurídicos se llevarían a cabo las investigaciones; controlar el contenido de sus trabajos en cumplimiento de los plazos asignados; proceder al pago de sus honorarios, y gestionar la contabilidad de conformidad con el Protocolo del Proyecto.

Los reporteros generales formularon los cuestionarios para cada materia a investigar y fueron aplicados por los reporteros nacionales. Con base en los resultados obtenidos se redactó un informe general que puso de relieve los elementos de divergencia y convergencia entre los sistemas jurídicos involucrados⁵³. Además, dichos reporteros tuvieron la responsabilidad de analizar y verificar los resultados para luego proceder al estudio comparado de las legislaciones y presentar una propuesta de solución que se publicó por las redes internas de información de la OHADAC.

Los reporteros nacionales aplicaron los censos sobre el derecho interno de cada Estado caribeño y determinaron los convenios y tratados internacionales ratificados, las normas jurídicas vigentes y la jurisprudencia.

Los comisarios supervisaron el Proyecto en cuanto al cumplimiento de un marco de trabajo por parte de los reporteros nacionales y generales; la organización de eventos nacionales e internacionales para difundir los avances en la formulación de los Principios OHADAC, y la presentación de un informe completo sobre las instituciones jurídicas convergentes y divergentes para proceder a su armonización.

IV. Los Principios OHADAC

La naturaleza jurídica de los Principios OHADAC responde a un tipo de *soft law*, que supone la elaboración de actos y leyes uniformes que no se imponen directamente a los Estados. Constituyen una ley modelo o recomendaciones para que los legisladores u operadores jurídicos puedan incorporarlos libremente a sus sistemas o contratos, respectivamente⁵⁴. En cuanto *soft law*, son una opción normativa innovadora y complementaria a la tradicional, aplicable al derecho mercantil internacional o inter-

53 SÁNCHEZ LORENZO, S., "Estrategias de la OHADAC para la armonización del derecho comercial en el Caribe", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Universidad Complutense de Madrid, t. x, 2010, 825, disponible en: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/36674/anuario%202010.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consultado el 25 de julio de 2020].

54 OHADAC, Texto definitivo de los Principios OHADAC, cit., 7.

no en los Estados caribeños al actualizar sus normas. Por lo tanto, no son vinculantes pues no se aplican por mandato de una resolución obligatoria. En consecuencia, son principios generales o preceptos normativos *lato sensu*.

Los Principios OHADAC son producto de un plan de trabajo técnico, jurídico e institucional y tienen la finalidad de disminuir la diversidad legislativa mediante la armonización del derecho mercantil. Su aplicación es una vía para la solución de los problemas económicos internos de las naciones, para crear un poder único de negociación frente a los países más desarrollados⁵⁵. Por la naturaleza técnica de la casuística que los Principios prevén resolver (incoherencia legislativa y deficiencias del mercado), replantean la necesidad de una codificación regional con un enfoque tecnocrático, mediante la formulación de normas en las áreas reguladas por una red de expertos provenientes de cada uno de los Estados.

1. Generalidades

Los Principios OHADAC están compilados en un texto normativo redactado con breves proposiciones y comentarios sobre los aspectos generales de las prácticas mercantiles internacionales. El texto contiene nueve capítulos que regulan la formación del contrato, la validez, la interpretación, el contenido, los efectos, el cumplimiento, el incumplimiento, la cesión y la prescripción de las obligaciones derivadas de los mismos⁵⁶. Se inspiran en la búsqueda de la certeza, la seguridad jurídica, la tutela de la buena fe y la neutralidad, en el sentido de que ofrecen soluciones que impiden ventajas desiguales entre las partes contratantes.

Indudablemente, un análisis en profundidad del articulado de los Principios OHADAC iría más allá de los límites de este artículo, por lo que solo se reseñan los aspectos más relevantes de su contenido. Estos son:

a) La autonomía de la voluntad. La aplicación de los Principios OHADAC en la contratación mercantil la preside el principio de autonomía. Las partes deberían decidir de forma *expresa* la aplicación de estos Principios u optar por el derecho del foro o por el que mejor se adecúe a sus necesidades⁵⁷. De lo contrario, los jueces o árbitros deben determinar la ley aplicable al contrato conforme a las normas y principios del derecho internacional privado de sus legislaciones o normas jurídicas de derecho arbitral según sea el caso.

Esta autonomía de la voluntad se extiende a la facultad que tienen las partes de modificar el contenido de los Principios OHADAC aplicables a su contrato, siendo

55 FERNÁNDEZ ROZAS, J., “Los modelos de integración en América Latina y el Caribe”, cit., 14.

56 OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC”, cit., 3-8.

57 Véase Principios OHADAC, Preámbulo, número 1, en OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC”, cit., 19.

de señalar que en caso de contradicción prevalecerán las cláusulas contractuales⁵⁸. Incluso hacen referencia al *dépeçage*, pues las partes pueden incluir o excluir en el contrato los artículos o capítulos que a bien tengan⁵⁹.

La libertad de contratación está regulada en los Principios OHADAC en los siguientes artículos: 1.1 y 4.2.1, que establecen que las partes tienen libertad para contratar y determinan que el contenido del contrato resulta exclusivamente del acuerdo de voluntades; 3.1.2, que faculta a las partes a celebrar contratos válidos con independencia de su forma de celebración, y 3.1.1, según el cual el contrato queda perfeccionado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún requisito adicional.

b) La compatibilidad con normas imperativas. Es un principio del derecho internacional privado el respeto a las normas de orden público, así como un límite a la autonomía de la voluntad. En este sentido, los Principios OHADAC manifiestan en el artículo 3.3.1 el deber del intérprete de respetar las normas jurídicas “internacionalmente imperativas, leyes de policía o normas de orden público internacional, de origen interno e internacional, incluyendo en estas últimas las de carácter supranacional”⁶⁰.

c) La materia contractual a regular. Los Principios OHADAC tienen como propósito armonizar el derecho de los países caribeños en materia de *obligaciones contractuales mercantiles (B2B)*⁶¹ de rango internacional. Su *carácter general* o abstracto conduce a que los contratantes, en el caso de contratos especiales, tengan la necesidad de completar la regulación mediante normas específicas o particulares⁶².

d) La interpretación neutral y objetiva. Los Principios OHADAC fueron redactados en los idiomas español, inglés y francés con un lenguaje sencillo. El propósito es mantener la neutralidad comparativa de su contenido conforme con su propósito armonizador, por lo que deben ser interpretados por los jueces y árbitros con la mayor objetividad posible⁶³, de conformidad con los artículos 4.1.1 a 4.1.5 de los Principios.

58 Es lo que se denomina como *prevalencia de las cláusulas contractuales*, es decir, se entenderán derogadas o modificadas las reglas de los Principios que resulten contradictorias con las cláusulas contenidas en el contrato. Véase Principios OHADAC, Preámbulo, número II, en OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC”, cit., 19, 32.

59 Véase Principios OHADAC, Preámbulo, número I, en OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC”, cit., 31.

60 Véase Principios OHADAC, Preámbulo, número III, en OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC”, cit., 33.

61 OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC”, cit., 24.

62 Los Principios OHADAC se circunscriben a las obligaciones contractuales en un sentido estricto. Se excluyen las cuestiones procesales, las cuestiones reales, las obligaciones no contractuales, así como los denominados cuasi-contratos. Se aplican a los contratos comerciales, excluyendo los contratos celebrados por consumidores y, con carácter general, para fines distintos a una actividad profesional o comercial. Véase Principios OHADAC, Preámbulo, número I, en OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC”, cit., 26.

63 Véase Principios OHADAC, Preámbulo, número V, en OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC”, cit., 35.

e) La prevalencia de los usos comerciales. Los Principios OHADAC ceden ante la prevalencia de los usos comerciales generales y sectoriales del comercio internacional, así como frente a las prácticas comerciales que las partes hayan usado en sus actividades mercantiles. Para su comprobación ante los tribunales judiciales o arbitrales podrá admitirse cualquier medio probatorio y su “eficacia normativa dependerá de su observancia regular, grado de conocimiento de dicho uso en el comercio internacional, y de la situación concreta de las partes”⁶⁴. Esto de conformidad con el artículo 4.1.2, literales c, d y e de los Principios.

f) La presentación formal. Cada una de las disposiciones que componen los Principios OHADAC se presenta con un artículo, comentarios y ejemplos. La intención fue dejar clara su *ratio legis*; es decir, sus redactores expresaron el propósito, espíritu y razón de ser de la norma, lo que contribuirá a que su interpretación y las decisiones que tomen los jueces y árbitros sean armoniosas con independencia del tribunal que decida.

2. *Objetivos*

Su objeto fundamental es concertar pautas generales entre los Estados que, a pesar de contar con una tradición jurídica diferente y presentar una acentuada disparidad de desarrollo económico, mantienen una relación comercial. En consecuencia, surgen conflictos de leyes lo suficientemente importantes como para verse en la necesidad de prever soluciones internacionales, lo que justifica la armonización de sus ordenamientos jurídicos, noción también concurrente con la posibilidad de adaptarse a varios sistemas legales.

a. La revisión, actualización y mejora del derecho mercantil en los países del Caribe

La revisión de las normas mercantiles por parte de los parlamentos estatales comprende su actualización y mejora basándose en las nuevas prácticas, en atención a la formulación de principios comunes susceptibles de aplicación en diferentes territorios. Se considera que la normativa mercantil caribeña debe ser un producto coherente, sustentado en preceptos jurídicos armonizados, desligados de soluciones territoriales, que respondan a las necesidades actuales de la región.

En la redacción de los Principios se incluyó una revisión de lo que, en esencia, constituye la base de un eventual derecho mercantil regional que permita el adecuado funcionamiento de la actividad comercial interna y garantice la justicia social de la población caribeña sobre los indivisibles y universales derechos para la defensa de la dignidad humana, la igualdad y la solidaridad. En efecto, el establecimiento del

64 Véase Principios OHADAC, Preámbulo, número III, en OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC”, cit., 34.

mercado interior debe basarse en una economía altamente competitiva, tendiente al pleno empleo, al progreso, a la protección social y al fomento de la justicia⁶⁵.

Es natural que las normas jurídicas pierdan efectividad por el transcurso del tiempo, puesto que en la *praxis* surgen supuestos de hecho que ni el más previsor de los legisladores podría haber regulado. También es natural que las normas dejen de tener la previsibilidad, la fuerza y el vigor necesarios para resolver los conflictos intersubjetivos que se presentan en la sociedad. Por ello, se considera la oportunidad de formular nuevos preceptos normativos en materia mercantil que, al amparo de un organismo internacional, como la OHADAC, contribuyan a la consonancia entre las naciones caribeñas.

b. La búsqueda de un mayor grado de convergencia entre los países caribeños

En la determinación del derecho aplicable en un conflicto de leyes podría asumirse una posición territorialista manifestada con el consabido “¡Aquí se hace de este modo!”, evitando el esfuerzo de preguntar cómo funciona esa institución jurídica en el extranjero y si esa fórmula reguladora es susceptible de aplicación en el derecho interno. Esto refleja hostilidad hacia normas internacionales aprobadas en un contexto que no sea el nacional, alegándose que favorece a ciertos países más que a otros, cuestión que algunas veces podría ser cierta⁶⁶.

La dimensión política de los Principios OHADAC se basa en la idea de una región efectivamente unida y reflejada en sus normas armonizadas. Es imposible un sistema de integración económico-comercial sólido si los Estados que participan en él mantienen políticas unilaterales en el comercio internacional y normas jurídicas divergentes⁶⁷. Por ello, la autonomía de la voluntad, la buena fe, la libertad contractual y sus limitaciones o no (arts. 1.1, 1.2, 3.3.1 y 3.3.2) –por mencionar algunos de los Principios OHADAC– implican en el fondo la elección de valores derivados de una visión de sociedad y no de una simple aplicación técnico-jurídica.

El establecimiento de un conjunto coherente y articulado de normas jurídicas refleja un proceso de elección de conceptos y valores que no puede ser reducido a un mero ejercicio técnico, debiendo orientarse a la obtención de la mejor solución aplicable al caso. Esencialmente, las normas de derecho mercantil representan los valores, la visión de los individuos y la sociedad a la que pertenecen, en cuanto a sus relaciones económicas, pues establecen los principios básicos relativos a la forma en que estos se relacionan en materia comercial con otros miembros de la sociedad⁶⁸.

65 MOMBERG URIBE, R., “Análisis crítico del proceso de armonización del derecho contractual en la Unión Europea”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Universidad Austral de Chile, vol. xxii, 2009, 24, disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v22n1/art01.pdf> [consultado el 18 de julio de 2020].

66 GARRO, A., “La armonización y unificación del derecho privado en América Latina”, cit., 263.

67 FERNÁNDEZ ARROYO, D., “Integración y derecho en América Latina”, cit., 257.

68 MOMBERG URIBE, R., “Análisis crítico del proceso de armonización del derecho”, cit., 24.

c. Su aplicación facultativa por los contratantes y legisladores

Las partes, en el marco de la libertad contractual, pueden incluir los Principios OHADAC como derecho aplicable a sus contratos⁶⁹. Para ello, en el contenido del contrato se debe hacer referencia a tales Principios de manera expresa y con los límites que impongan las normas imperativas aplicables a los contratos internacionales⁷⁰, según lo dispuesto en los artículos 1.1, 1.2, 3.3.1 y 3.3.2.

Asimismo, los Principios OHADAC son un modelo normativo a la hora de adoptar una nueva legislación. Por lo tanto, debido a su naturaleza jurídica no vinculante o indicativa⁷¹, los sistemas de derecho de los Estados seguirían subsistiendo y, por ende, también las eventuales barreras o problemas del mercado interno, creados por la diversidad legislativa como un hecho natural y, por lo tanto, inevitable, espontáneo, propio de la ciencia social del derecho. Solo por la vía de los tratados internacionales, y dependiendo de qué tipo de tratado sea, se lograría la mayor coherencia entre las normas jurídicas de las naciones.

d. Interpretar, complementar y suplir las normas jurídicas

Los tribunales nacionales podrán interpretar el derecho interno con base en la triple función de los Principios OHADAC sobre las normas jurídicas, que son: determinar su alcance y sentido, complementar el argumento jurídico y hermenéutico, y suplir la ausencia de alguna disposición normativa que regule el supuesto de hecho⁷².

69 BERMÚDEZ ABREU, Y., “Algunas consideraciones sobre la armonización del derecho internacional privado”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Universidad de Costa Rica, 116, 2008, 161, disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9761/9207> [consultado el 27 de julio 2020]. Ejemplo de esto es la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, que se inspiró en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI. Esta ley modelo constituye un método de armonización y unificación del derecho mercantil internacional, distinto de las convenciones, pues no existe el compromiso entre los Estados de ratificarlo. Su contenido puede ser modificado por los Estados, que son libres de introducir cambios acordes con sus necesidades e intereses. En consecuencia, contiene los enunciados básicos o los principios fundamentales que procuran facilitar las relaciones entre los agentes de comercio internacional, puesto que, como ley marco, no anuncia por sí misma todas las reglas necesarias, sino los elementos clave que ofrecen un mínimo de requisitos aceptables. Véase también BERMÚDEZ ABREU, Y. y ESIS VILLARROEL, I., “La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano”, *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, 29, 2008, 244, disponible en: <https://doctrina.vlex.com.co/vid/arbitraje-cnudmi-impacto-dico-venezolano-51364968> [consultado el 20 de julio de 2020].

70 GARCÍA PÉREZ, R., “El control jurídico-social de la voluntad privada en las iniciativas internacionales y regionales de armonización del derecho contractual”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2017, 849-878.

71 FONTAINE, M., “Les objectifs de l’harmonisation du droit des contrats. Deux projets OHADA et les Principes OHADAC: objectifs contrastés”, *European Review of Private Law*, vol. 24, n.º 3, 2016, 393-408.

72 Véanse los comentarios al Preámbulo de los Principios OHADAC, en OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC”, cit., 29.

Estas funciones son similares a las establecidas en el Preámbulo de los Principios Unidroit⁷³, al estipular que pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme⁷⁴ como los tratados y el derecho nacional. Sin embargo, los Principios OHADAC no dan una señal engañosa de un sistema legal completo, por el contrario, invitan a las partes contratantes a elegir un orden jurídico de referencia para colmar las lagunas⁷⁵.

e. Su aplicación como derecho en los procesos arbitrales

El arbitraje constituye un mecanismo de solución de conflictos en el cual los involucrados eligen a un tribunal arbitral que, luego de un proceso donde las partes presentan sus alegatos y defensas, dicta una decisión denominada laudo arbitral. El arbitraje de carácter comercial es, en la actualidad, uno de los medios más utilizados por los operadores económicos para la resolución de controversias de los litigios que afectan sus relaciones comerciales⁷⁶. Cabe destacar la existencia de legislaciones especiales en esta materia en los países de la región caribeña, tales como Granada (1989), Santa Lucía (2001), San Vicente y las Granadinas (1952), República Dominicana (2008), Panamá (1999), Colombia (2012) y Barbados (2007)⁷⁷.

En los comentarios al Preámbulo de los Principios OHADAC se indica que pueden ser aplicados por un tribunal arbitral⁷⁸. Esta solución también se establece en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI⁷⁹, en su artículo 28,

73 Unidroit, “Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales”, 2016, 1, disponible en: <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2016/principles2016-blackletter-s.pdf> [consultado el 26 de julio de 2020]. La estructura y el fondo de los Principios OHADAC están obviamente inspirados en los Principios Unidroit, por supuesto, con algunas variaciones. Ambos principios tienen una presentación formal similar, con comentarios que, a nivel comparativo, están más desarrollados en los Principios OHADAC y, además, innovan ofreciendo reiteradamente cláusulas contractuales modelo. Véase FONTAINE, M., “Les objectifs de l’harmonisation du droit des contrats”, cit., 403.

74 Los Principios Unidroit parecen ser autosuficientes, es decir, una regulación alternativa igual a una ley nacional, pues representan un sistema de autorregulación para llenar los posibles vacíos. Por el contrario, los objetivos de los Principios OHADAC son más modestos y se limitan a la autonomía sustantiva de las partes, y reconocen que no deben aplicarse más allá de sus reglas, a cuestiones que no son relevantes a menos que exista una analogía o similitud clara y obvia. Véase SÁNCHEZ LORENZO, S., “Unidroit Principles and OHADAC Principles on International Commercial Contracts. Convergences and Divergences”, *Legal Integration in Europe and America: International Contract Law and ADR*, JWV, Sipplingen, 2018, 69-106.

75 FONTAINE, M., “Les objectifs de l’harmonisation du droit des contrats”, cit., 407.

76 ALTENKIRCH, M. y JOHN, B., “Arbitration Statistics 2019, How Did Arbitration Institutions Fare in 2019?”, 2020, disponible en: https://globalarbitrationnews.com/how-did-arbitration-institutions-fare-in-2019/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=global-arbitration-news-newsletter_1 [consultado el 4 de agosto de 2020].

77 Véase la página oficial de la OHADAC: <http://www.ohadac.com> [consultada el 4 de agosto de 2020].

78 OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC”, cit., 184.

79 Uncitral, “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006”, disponible en: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf [consultado el 26 de julio de 2020].

numeral 4, norma de derecho blando o *soft law* que inspiró la redacción del artículo 8 de la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela⁸⁰, la cual tiene una idéntica *ratio legis*. Ambas expresan que, ante la falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral queda facultado para identificar el derecho aplicable atendiendo a tales normas, usos mercantiles y estipulaciones del contrato.

En adición a lo anterior, la OHADAC tiene en sus proyectos la creación de una institución especial en la región, denominada Centro Caribeño de Conciliación y Arbitraje (CCA), que cuenta con un proyecto de estatutos, así como un anteproyecto de reglamento arbitral y de conciliación⁸¹. Este ente aspira a convertirse en un referente para los operadores económicos en la solución de sus litigios.

V. La fuga de los tratados: ¿está cambiando el paradigma sobre la regulación de los contratos internacionales?

El contrato internacional tradicionalmente ha sido regulado por los tratados, instrumento jurídico negociado y formulado en el ámbito de organismos internacionales interestatales, cuya naturaleza es esencialmente coercitiva⁸², lo cual, de algún modo, ha limitado su ratificación o adhesión debido a la rigidez de sus normas que generan responsabilidad jurídica internacional, además de dificultar su adaptación a los ordenamientos jurídicos internos, aunque sea el mecanismo por excelencia de codificación. Por el contrario, en la actualidad la tendencia es hacia la armonización del derecho con normas *soft law* de aplicación facultativa⁸³, formuladas por institu-

80 Venezuela, Ley de Arbitraje Comercial, Gaceta Oficial n.º 36.430, 7 de abril de 1998.

81 OHADAC, “Proyecto de Estatutos del Centro Caribeño de Conciliación y Arbitraje”, 2015, disponible en: <http://www.ohadac.com/textes/4/proyecto-de-estatutos-del-centro-caribeno-de-arbitraje-y-conciliacion-ohadac.html> y <http://www.ohadac.com/textes/3/anteproyecto-de-reglamento-ohadac-de-arbitraje-y-de-conciliacion.html> [consultado el 4 de agosto de 2020].

82 Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 26, el cual determina: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. ONU, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Doc A/CONF.39/27, Viena, 23 de mayo de 1969. En materia de contratos internacionales la norma reguladora universal es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980; véase ONU, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 11 de abril de 1980. Asimismo, de carácter regional, la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994; véase OEA, Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, México, 17 de marzo de 1994.

83 Tal es el caso de los Principios Unidroit; para los Principios Europeos, véase Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL), denominación en inglés: *Principles of European Contract Law*, de la Commission on European Contract Law, editados por Ole Lando *et al.*, Den Haag, Kluwer International, 2000-2003; para los Actos uniformes de la OHADA, véase OHADA, *OHADA's Uniform Acts*, disponible en: <https://www.ohada.org/index.php/en/ohada-reference-texts/uniform-acts> [consultado el 15 de octubre de 2020]; para los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, véase MORALES MORENO, A., “Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVII, 2014, 227-254.

ciones no gubernamentales o científicas en el marco de un proceso de integración jurídica; este es el caso de la OHADAC, la cual congrega a universidades, gremios, centros de investigaciones, capítulos nacionales, entre otros, para conjugar esfuerzos en la búsqueda de soluciones focalizadas y efectivas.

En consecuencia, los Estados escapan del monopolio unificador de los tratados como instrumento normativo regulador de la actividad mercantil internacional, y han venido coactuando con organismos internacionales de carácter científico, encargados de armonizar los ordenamientos jurídicos a través de la formulación de *principios* mediante la aplicación de la técnica legislativa del *soft law*, para la resolución de los conflictos de leyes en asuntos de derecho privado.

El cambio en las normas, de vinculantes a facultativas, de origen estatal a interinstitucional, con cierto grado de persuasión y consenso, permite a los Estados reservarse una cuota de libertad e incorporar criterios reguladores más amplios y aceptados que enriquezcan su derecho, sin obligarse a participar en un tratado o convención que delimite su actuación o contradiga su ordenamiento jurídico⁸⁴. En este contexto, los Principios OHADAC vendrían a ser una especie de derecho en gestación, concebidos en la comunidad científica internacional. Representan la *opinio iuris* de especialistas en derecho mercantil internacional y de los contratos, sin facultades legislativas propias, que contribuirán al desarrollo de preceptos normativos de carácter coercitivo en el derecho interno de los Estados o en los contratos entre particulares, solo por la vía facultativa, con la potestad de modificar su contenido y adaptarlos a sus propios intereses y necesidades, posibilidad inexistente en los tratados internacionales que cumplen un proceso de formación reglado y que están siendo sustituidos cada vez más por fórmulas menos rígidas.

Los Principios OHADAC se plasman dentro del tipo de derecho *líquido*, adaptables a las circunstancias, que podrán revisarse regularmente conforme al propio desarrollo mercantil internacional⁸⁵, lo que permite su adaptación y permanencia. Son el reflejo de una producción normativa moderna de carácter celer y flexible, posible en el derecho privado, específicamente, el contractual⁸⁶. La flexibilidad de los Principios se vincula con su carácter general, son una especie de pluralismo ordenado, que nace por la incorporación de instituciones jurídicas comunes provenientes de diversos sistemas legales, políticos y sociales que crean un texto normativo común

84 En este sentido, “resalta cómo el Estado ya no preside la reproducción del orden sistémico, habiendo dejado ahora esta función en manos de las fuerzas del mercado, que, al estar desreguladas, ya no se hacen políticamente responsables de sus actos, el eje de gravedad del proceso de construcción del orden se desplaza, alejándose de las actividades de legislación”. GARCÍA RUBIO, M., “Sociedad líquida y codificación”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 69, n.º 3, 2016, 743-780, disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?lang=en&id=ANU-C-2016-30074300780 [consultado el 15 de octubre de 2020].

85 Es el caso de los Principios Unidroit en su documento originario de 1994, cuyas revisiones en los años 2004, 2010 y 2016 conllevaron la redacción, aprobación y publicación de los Principios Unidroit en cada año respectivamente.

86 GARCÍA RUBIO, M., “Sociedad líquida y codificación”, cit.

adaptable a diferentes sistemas de derecho. Esto en contraposición a la estabilidad y la previsibilidad propias del derecho *sólido*, estrechamente vinculado con el derecho público⁸⁷.

¿Qué camino les queda por recorrer a los Principios OHADAC? Es indudable que organismos internacionales han incrementado las normas *soft law* con el propósito de alcanzar acuerdos que los tratados no han logrado, pudiendo debilitar el sistema complejo y formal para su creación y formulación, con afectación del fortalecimiento del derecho internacional. Esto, aunado a su carácter de aplicación facultativa, podría conllevar el desconocimiento de sus bondades, por lo que el cumplimiento de sus objetivos sería ilusorio en ausencia de un compromiso internacional que, sumado a la posibilidad de modificar su contenido, pudiera quebrantar la armonización de las soluciones proyectadas. Será preciso, si bien en otro espacio y en un momento futuro, analizar si los Principios OHADAC lograron los objetivos propuestos; por lo pronto, corresponde seguir analizando este loable instrumento normativo.

Conclusiones

El Caribe desbordado de riquezas naturales y de una población jovial, y compuesto por naciones inquietas, ante la necesidad de resolver sus problemas sociales comunes ha permanecido en la oscuridad del letargo que le impide ver más allá de la resolución de sus necesidades inmediatas. Es necesario enrumbarlo hacia el futuro, con una planificación de largo plazo que amerita el sacrificio y empeño de todos sus Estados.

La región caribeña requiere de un efectivo proceso de armonización del derecho mercantil, con una visión común que tenga como propósito el fortalecimiento de sus relaciones comerciales, la asignación de un fondo económico para diseñar y aplicar estrategias en materia de integración, la designación de recursos humanos altamente cualificados, y un liderazgo transparente que impulse y constata el cumplimiento de estos parámetros para el beneficio de la región. Para lograr estos propósitos se debe tener la voluntad de reconocer la realidad política y jurídica de los Estados caribeños –y la de sus propios ciudadanos–, así como claridad respecto de la conveniencia y obligatoriedad de unir esfuerzos para alcanzar un nivel superior de bienestar social.

La acción más conveniente para el Caribe es la participación en foros internacionales, escudado en la fórmula de integración y armonización jurídica, que le permita avanzar en el camino que han emprendido los países desarrollados. Este ambiente permitirá que los operadores económicos de la región eviten someterse a normativa y tribunales extranjeros. En la actualidad impera la necesidad de buscar solucio-

87 VILLAVEDE MENÉNDEZ, I., “El constitucionalismo líquido. La dogmática constitucional de los derechos fundamentales del siglo XXI”, *Revista da Ajuris*, 2018, vol. 45, 529-256, disponible en: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-AJURIS_n.144.18.pdf [consultado el 20 de octubre de 2020].

nes internacionales a problemas internacionales. Ante este panorama, los Principios OHADAC se presentan como una oportunidad institucional, basados en los resultados de la participación científica de especialistas en la técnica legislativa de derecho mercantil, plasmados en un instrumento normativo armonizado con el objeto de disminuir la diversidad legislativa en las naciones caribeñas y otorgar seguridad jurídica a los comerciantes de la región, cuyo éxito estaría determinado por su propio valor intrínseco ante la ausencia de fuerza vinculante.

Por último, el Caribe debe romper con el empeño de copiar el tan anhelado modelo europeo, y centrarse, en cambio, en reconocer sus fortalezas, debilidades y necesidades socioeconómicas. Desde las universidades se debe promover el estudio del derecho caribeño, con el propósito de sentar las bases doctrinarias y jurídicas de un profesional del derecho que conozca su entorno regional; aunado a los esfuerzos administrativos de los gobiernos para el logro de un verdadero y avanzado proceso de integración. La educación, como ciencia transformadora para el progreso de las naciones, es vital en un proceso de aproximación entre los Estados. Por ello, el diseño curricular de la carrera de derecho, sus programas de posgrado y líneas de investigación prioritarias en las universidades, en las ciencias sociales y sus disciplinas afines, deben tener como eje una filosofía integracionista, con miras al desarrollo económico, social y político de las naciones caribeñas.

Referencias

ALTENKIRCH, M. y JOHN, B., “Arbitration Statistics 2019, How Did Arbitration Institutions Fare in 2019?”, 2020, disponible en: https://globalarbitrationnews.com/how-did-arbitration-institutions-fare-in-2019/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=global-arbitration-news-newsletter_1 [consultado el 4 de agosto de 2020].

BELLE ANTOINE, R., *Commonwealth Caribbean Law and Legal Systems*, Canada, Routledge-Cavendish, 2008.

BERMÚDEZ ABREU, Y. y ESIS VILLARROEL, I., “La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano”, *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, 29, 2008, 139-170, disponible en: <https://doctrina.vlex.com.co/vid/arbitraje-cnudmi-impacto-dico-venezolano-51364968> [consultado el 20 de julio de 2020].

BERMÚDEZ ABREU, Y., “Algunas consideraciones sobre la armonización del derecho internacional privado”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Universidad de Costa Rica, 116, 2008, 237-266, disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9761/9207> [consultado el 27 de julio 2020].

CAPRILE BIERMANN, B., “La codificación y armonización regional del derecho”, *Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección de Derecho Privado II*, Universidad Diego Portales, 2, 2005, 251-261, disponible en: http://derecho.udp.cl/wpcontent/uploads/2016/08/codificacion_armonizacion_regional_BrunoCaprile.pdf [consultado el 12 de mayo de 2020].

CASERTA, S. y RASK MADSEN, M., “Between Community Law and Common Law: The Rise of the Caribbean Court of Justice at the Intersection of Regional Integration and Post-colonial Legacies”, *Icourts Working Paper Series, Faculty of Law University of Copenhagen*, 10, 2016, 93, disponible en: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4768&context=lcp> [consultado el 3 de octubre de 2020].

CASTELUCCI, I., “A Regional *Lex Mercatoria* for the Caribbean”, en *Congreso Latinoamericano y Caribeño de Arbitraje Comercial Internacional*, OHADAC, 2010, disponible en: <http://www.ohadac.com/bibliographie/26/una-lex-mercatoria-regional-para-el-caribe.html> [consultado el 9 de julio de 2020].

Commission on European Contract Law, *Principles of European Contract Law*, LANDO, O. *et al.* (eds.), Den Haag, Kluwer International, 2000-2003.

CONTRERAS CAPELLA, J. y LEYVA SILVA, Á., “Perspectiva de la investigación jurídica y sociojurídica en los programas académicos de derecho que se ofrecen en los países que conforman la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur)”, *Investigación y Docencia*, Universidad Nacional del Rosario, 43, 2010, disponible en: http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD43_7.pdf [consultado el 8 de julio de 2020].

CUNIBERTI, G., “Les caractéristiques prêtées classiquement à la tradition juridique continentale”, *Revue de l'Ersuma. Droit des Affaires, Pratique Professionnelle*, Ersuma (Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature des Etats membres de l'OHADA), 2014, 7, disponible en: <https://revue.ersuma.org/no-special-idef-mars-2014/evaluation-du-droit-civil-et-du/article/les-caracteristiques-pretees> [consultado el 3 de octubre de 2020].

DÁVALOS FERNÁNDEZ, R., “La proyectada Corte de Arbitraje de la OHADAC”, *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación del Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad CEU San Pablo), 2011, disponible en: <http://www.ohadac.com/bibliographie/38/la-proyectada-corte-de-arbitraje-de-la-ohadac.html> [consultado el 30 de julio de 2020].

DE BOER, J., *Het Nieuw BW Overzee*, Nederlands, Wolters Kluwer, 2019, 1.

FERNÁNDEZ ARROYO, D., “Integración y derecho en América Latina: doscientos años de indiferencia mutua”, 2010, 247-261, disponible en: <http://diegofernandezarroyo.net/articles/57-Integracion-y-derecho-en-America-Latina-doscientos-anos-de-indiferencia-mutua-DPFA-2010.pdf> [consultado el 16 de julio de 2020].

FERNÁNDEZ ROZAS, J., “Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el derecho internacional privado”, en *Iberoamérica ante los procesos de integración. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Universidad Complutense de Madrid, 2000, 151-192, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/39160333_Los_modelos_de_integracion_en_America_Latina_y_el_Caribe_y_el_Derecho_internacional_privado [consultado el 11 de julio de 2020].

FONTAINE, M., “Les objectifs de l’harmonisation du droit des contrats. Deux projets OHADA et les Principes OHADAC: objectifs contrastés”, *European Review of Private Law*, vol. 24, n.º 3, 2016, 393-408.

FUSTER GUILLÉN, D., “Investigación cualitativa: método fenomenológico hermenéutico”, *Propósitos y Representaciones*, Universidad San Ignacio de Loyola, Vicerrectorado de Investigación, vol. 7, n.º 1, 2019, 201-229, disponible en: <http://www.scielo.org.pe/pdf/pyr/v7n1/a10v7n1.pdf> [consultado el 1 de octubre de 2020].

GARCÍA PÉREZ, R., “El control jurídico-social de la voluntad privada en las iniciativas internacionales y regionales de armonización del derecho contractual”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2017, 849-878.

GARCÍA RUBIO, M., “Sociedad líquida y codificación”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 69, n.º 3, 2016, 743-780, disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?lang=en&id=ANU-C-2016-30074300780 [consultado el 15 de octubre de 2020].

GARRO, A., “La armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, 86, 1992, 225-267, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109962> [consultado el 15 junio de 2020].

GARRO, A., “L’harmonisation du droit de l’arbitrage dans la Caraïbe: avantages et inconvenients des modeles proposés par l’OHADA et l’UNCITRAL”, en KIMINOU, R.

- (dir.), *L'harmonisation du droit des affaires dans la Caraïbe*, Connaissances et Savoirs, 2016, 15-42.
- GUZMÁN BRITO, A., *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.
- HERNÁNDEZ BRETÓN, E., “Personajes para una biografía del derecho internacional privado latinoamericano”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, 133, 2009, disponible en: <https://asadip.files.wordpress.com/2009/07/ehernandez-breton-personajes.pdf> [consultado el 8 de julio de 2020].
- HERNÁNDEZ BRETÓN, E., “Sueño o pesadilla de un comparatista: el derecho en Suramérica”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, 109, 1998, 34-41, disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/109/rucv_1998_109_33-41.pdf [consultado el 16 de julio de 2020].
- HERNÁNDEZ BRETÓN, E., *Mestizaje cultural en el derecho internacional privado de los países de América Latina*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2007.
- HERTEL, C., “Sistemas y familias jurídicos del mundo”, *Journal of VINL. Union Internationale du Notariat*, Notarius International, 1-2, 2009, disponible en: http://212.63.69.85/DataBase/2009/Notarius_2009_01_02_hertel_es.pdf [consultado el 15 de mayo de 2020].
- LERNER, P., “Sobre la armonización, derecho comparado y la relación entre ambos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Universidad Autónoma de México, vol. 37, 2004, 919-966, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000300004 [consultado el 7 de junio de 2020].
- MAEKELT, T. y MADRID, C., “Civil law y common law: un acercamiento”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 141, 2003, 229-285, disponible en: http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/ingreso/libre/diciembre/7.Civil_Law_y_Common_Law.Un_acercamiento_Maekelt_y_Martinez.pdf [consultado el 17 de julio de 2020].
- MAEKELT, T., y MADRID, C., “La codificación interamericana de derecho internacional privado en el contexto universal y regional”, en *Libro Homenaje a Haroldo Valladao*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1997, 131-151.

MATTEI MULLER, M., “¿Lenguas y culturas amerindias en peligro? Desaciertos y logros”, *Oralidad: para el rescate de la tradición oral en América latina y el Caribe*, Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia, la Educación y la Cultura (UNESCO), *Anuario*, 15, 2008, disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000178550> [consultado el 15 de julio de 2020].

MOMBERG URIBE, R., “Análisis crítico del proceso de armonización del derecho contractual en la Unión Europea”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Universidad Austral de Chile, vol. XXII, 2009, 9-33, disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v22n1/art01.pdf> [consultado el 18 de julio de 2020].

MORALES MORENO, A., “Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVII, 2014, 227-254.

MULET MARTÍNEZ, F., “La historia del derecho en Cuba. Retrospectiva y perspectiva”, *Forum Historiae Iuris, Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*, 2016, 6, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/324164234_La_Historia_del_Derecho_en_Cuba_Retrospectiva_y_Perspectiva [consultado el 10 de octubre de 2020].

OEA, “Comité Jurídico Interamericano aprueba guía sobre el derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas”, *Boletín Informativo de la OEA*, 2019, t. 202, 370-0664, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/boletines_informativos_DDI_CJI_Guia_derecho_aplicable_contratos_comerciales_internacionales_Marzo-2019.html [consultado el 20 de octubre de 2020].

OEA, “Historia del proceso de las CIDIPS”, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado_historia_proceso_CIDIPS.asp [consultado el 1 de agosto de 2020].

OHADA, *OHADA'S Uniform Acts*, disponible es: <https://www.ohada.org/index.php/en/ohada-reference-texts/uniform-acts>, [consultado el 15 de octubre de 2020].

OHADAC, “Proyecto de Estatutos del Centro Caribeño de Conciliación y Arbitraje”, 2015, disponible en: <http://www.ohadac.com/textes/4/proyecto-de-estatutos-del-centro-caribeno-de-arbitraje-y-conciliacion-ohadac.html> y <http://www.ohadac.com/textes/3/anteproyecto-de-reglamento-ohadac-de-arbitraje-y-de-conciliacion.html> [consultado el 4 de agosto de 2020].

OHADAC, “Texto definitivo de los Principios OHADAC sobre los contratos comerciales internacionales”, 2015, disponible en: <http://www.ohadac.com/actualite/174/>

texto-definitivo-de-los-principios-ohadac-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales.html?lang=es [consultado el 22 de julio de 2020].

Organización Mundial del Comercio, *Perfiles comerciales de 2019*, Ginebra, Librería en línea de la OMC, 2019, 26-40-46-108-162-254-282-320-326, disponible en: https://www.wto-ilibrary.org/trade-monitoring/trade-profiles-2019_27b474b7-en [consultado el 20 de octubre de 2020].

ROUSSILLON, H., “Existe-t-il une culture juridique francophone?”, *Conférence internationale des Facultés de Droit ayant en commun l’usage du français*, Presses de l’Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2007, 131, disponible en: http://publications.ut-capitole.fr/9202/1/Roussillon_9202.pdf [consultado el 2 de octubre de 2020].

SÁNCHEZ LORENZO, S., “Estado democrático, postmodernismo y el derecho internacional privado”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Universidad de Jaén, 10, 2010, disponible en: <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/537/479> [consultado el 15 de junio de 2020].

SÁNCHEZ LORENZO, S., “Estrategias de la OHADAC para la armonización del derecho comercial en el Caribe”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Universidad Complutense de Madrid, t. x, 2010, 815-828, disponible en: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/36674/anuario%202010.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consultado el 25 de julio de 2020].

SÁNCHEZ LORENZO, S., “Unidroit Principles and OHADAC Principles on International Commercial Contracts convergences and Divergences”, *Legal Integration in Europe and America: International Contract Law and ADR*, JWV, Sipplingen, 2018, 69-106.

SCHIPANI, S., “Reconocimiento del Subsistema Latinoamericano, interpretación sistemática y unificación del derecho”, conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010, disponible en: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2010/BolACPS_2010_149_411-430.pdf [consultado el 12 de julio de 2020].

Uncitral, “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006”, disponible en: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf [consultado el 26 de julio de 2020].

Unidroit, “Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales”, 2016, disponible en: <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2016/principles2016-blackletter-s.pdf> [consultado el 26 de julio de 2020].

VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “El constitucionalismo líquido. La dogmática constitucional de los derechos fundamentales del siglo XXI”, *Revista da Ajuris*, 2018, vol. 45, 529-566, disponible en: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-AJURIS_n.144.18.pdf [consultado el 20 de octubre de 2020].

Normatividad

Colombia, Constitución Política de la República de Colombia, Gaceta Constitucional, n.º 114, 20 de julio de 1991.

Cuba, Ley n.º 59, Código civil, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 16 de julio de 1987.

Francia, *Constitution de la République française*, 4 de octubre de 1958, disponible en: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>

República Dominicana, Constitución de la República Dominicana, Gaceta Oficial n.º 10561, 26 de enero de 2010.

Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial Extraordinaria, n.º 36.860, 30 de diciembre de 1999.

Venezuela, Ley de Arbitraje Comercial, Gaceta Oficial n.º 36.430, 7 de abril de 1998.