

RETOS Y PROYECCIONES DEL DERECHO MERCANTIL FRENTE
A LA GLOBALIZACIÓN. UN INTENTO DE APROXIMACIÓN
FILOSÓFICA, HISTÓRICA Y DOGMÁTICA

Juan Pablo PAMPILLO BALIÑO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La crisis de la modernidad, la globalización y la Edad Media*. III. *Del ius mercatorum medieval al nuevo derecho comercial internacional*. IV. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace algunos años, he venido esforzándome por transmitirle a mis alumnos algunos “lugares comunes”, que a pesar de su manifiesta obviedad, no dejan de ser esclarecedores en una época tan proclive a la confusión, por la proliferación de la más extravagante diversidad de teorías y elucubraciones científicas.

Dichos “lugares comunes” me han probado ser un “cimiento seguro” para el desarrollo de mis exposiciones y, por ello, aun para abordar temas tan específicos y complejos como el de los “Retos y proyecciones del derecho mercantil frente a la globalización”, creo que tiene sentido referirme a ellos, así sea de manera sucinta.

En primer lugar, por derecho entiendo al “ordenamiento jurídico” que supone la tensa relación dialéctica entre, a) una “realidad empírica” sus-

* Abogado egresado con honores de la Escuela Libre de Derecho. Diplomado en Estudios Avanzados y candidato a doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor en la Escuela Libre de Derecho y en la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac. Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado y Supernumerario de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación. Autor del libro *Teoría global del derecho*, publicado por la editorial Porrúa. Abogado de empresa.

ceptible de ser “interpretada” mediante el desentrañamiento de sus “problemas”: la “sociedad inordinada”, y b) una serie de “referentes culturales”, a través de cuya “comprensión”, se “reorientan sus conflictos”: el “orden jurídico”.

El “ordenamiento jurídico” ordena así diversos ámbitos de la vida social, que en tanto dotados de cierta homogeneidad vital, forman “instituciones sociales”; dichas instituciones sociales, cuando son reorientadas culturalmente, conforman a su vez a las “instituciones jurídicas”. Ahora bien, las instituciones jurídicas son por su parte como las “moléculas” (las “reglas culturales” que las componen, son como sus “átomos”) que conforman el “tejido orgánico” del ordenamiento jurídico.¹

Así las cosas, el derecho, en tanto que ordenamiento jurídico, evoluciona progresivamente o involuciona regresivamente, según el propio desenvolvimiento histórico de las instituciones jurídicas, que a su vez se transforman —según ha observado con razón el profesor García-Gallo—,² de manera fundamental en razón de tres causas: a) la aparición de nuevas circunstancias de “hecho”, b) los cambios en la “valoración” de dichas situaciones de hecho, a partir de nuevos referentes culturales de naturaleza política, religiosa, moral o económica y c) la “depuración técnica” de las propias instituciones, orientada a su mayor eficacia en la reconducción de los conflictos sociales.

De esta manera, la “premisa fundamental” para la elucidación de los “retos y las proyecciones” del “derecho mercantil” en “nuestro tiempo” consiste en la comprensión de su naturaleza orgánico-institucional, que nos lleva a entender que su proyecciones futuras están condicionadas por su desarrollos presentes, que a su vez están dirigidos por sus desenvolvimientos pretéritos.

Ahora bien, dichas proyecciones futuras, desarrollos presentes y desenvolvimientos pretéritos estarán, están y han estado condicionados, según

¹ Las anteriores ideas las he desarrollado en extenso en “Nociones generales y esquemas ordenadores introductorias al curso de Historia general del derecho”, *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, núm. 20, 2004, pp. 498 y ss., pero sobre todo en *Filosofía del derecho, teoría global del derecho, un intento de re-construcción de lo jurídico desde la re-composición de lo humano para los albores de una nueva época*, México, Porrúa, 2005.

² Cfr. García-Gallo, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, 7a. ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1977, t. I, pp. 2 y ss.

se dijo, precisamente en razón de: a) los cambios históricos, b) los cambios filosófico-culturales, y c) los cambios puramente técnicos o dogmáticos.

En dos palabras: que así como en la mitología romana, el dios Jano estaba investido del carisma —representado por su cabeza bifronte— de ver con toda claridad el pasado y el futuro, para así discernir con toda prudencia las circunstancias de cada tiempo, quien se avoque a la elucubración sobre las perspectivas futuras del derecho mercantil, deberá hacerlo a partir del desentrañamiento del presente desde el pasado. Es decir, que las conjeturas que se hagan sobre las proyecciones del derecho mercantil, como “presagio del futuro”, sólo pueden hacerse con validez y fundamento desde la “comprensión de sus problemas actuales”, inspirándose en sus “desarrollos pretéritos”.

Más aún, dicha “visión tradicional-actual-proyecticia”, debe hacerse sobre nuestro objeto, en este caso el derecho mercantil, mediante una observación integral del mismo, que atienda simultáneamente a sus perfiles históricos, filosóficos y dogmáticos.

De esta manera se explica el subtítulo y queda introducido el sentido de la presente ponencia, como un intento de aproximación filosófica, histórica y dogmática, a los retos y proyecciones del derecho mercantil frente a la globalización, lo que nos exige entender a su vez: a) el contexto histórico actual, o sea, la propia globalización, a la luz del agotamiento de la modernidad y de sus similitudes con la Edad Media, b) las afinidades entre el derecho comercial actual y el *ius mercatorum* bajomedieval, como esquema histórico de referencia, y c) a partir de las anteriores aproximaciones, tratar de enterever, hasta donde nos sea posible, los futuros derroteros hacia los cuales se encamina nuestra disciplina científica.

II. LA CRISIS DE LA MODERNIDAD, LA GLOBALIZACIÓN Y LA EDAD MEDIA

Para entender mejor los retos y las proyecciones del derecho mercantil frente a la globalización, conviene tomar como punto de partida la “crisis del derecho contemporáneo”.

Dicha crisis del derecho contemporáneo se inscribe a su vez dentro de la misma crisis del hombre, de la sociedad, de la civilización y de la cultura occidentales.

Conviene aquí destacar, como se ha observado ya de manera reiterada, que “el quiebre” que fracturó la confianza en la civilización occidental, abriendo la crisis a que me refiero, se produjo precisamente durante el siglo XX, abarcándolo en su integridad hasta el punto de poder decirse que la centuria pasada, bien puede ser caracterizada como “el siglo de la gran crisis”.

En efecto, como observó desde 1917 Oswald Spengler en su obra *La decadencia de occidente*, el agotamiento, la crisis y la decadencia de nuestra cultura, constituyen “la filosofía de nuestro tiempo” hasta el punto de ser “una idea que no cae en una época, sino que hace época”.³

Y tan hizo época esta idea, que ya desde el periodo de entreguerras, pero sobre todo después de la segunda guerra mundial, se fue generalizando la percepción de que hacia mediados del siglo XX había finalizado un periodo, vaticinando a su vez el comienzo de una nueva etapa.⁴

Ahora bien, la crisis que podemos ubicar hacia los años cincuenta del siglo previo, supuso el quiebre definitivo de la civilización occidental en cuanto al agotamiento de sus últimas modulaciones, gestadas durante la modernidad y llevadas hasta sus últimos extremos durante “la modernidad contemporánea”.

Así las cosas, “la gran crisis del siglo XX” ha mostrado sobre todo el agotamiento de la Edad Moderna.

Lo cierto es que tanto por “magnitud de la crisis”, cuanto por la misma “confusión” que han creado las alternativas propuestas para superarla, puede decirse que los cimientos mismos de la modernidad han sido conmovidos, por lo que puede hablarse con razón de una especie de “crisis total”, que comprende, abarca y rebasa la crisis del Estado moderno, la de la co-

³ Spengler, Oswald, *La decadencia de occidente. Bosquejo de una morfología de la historia universal*, trad. de Manuel García Morente, Madrid, Calpe, 1925, t. I, pp. 5 y ss.

⁴ Ejemplificativamente puede citarse a Romano Guardini quien, en su sugerente obra *El ocaso de la modernidad*, observaba desde comienzos de la década de los años cincuenta: “la Edad Moderna toca a su fin, nosotros divisamos sus fronteras”. *El ocaso de la modernidad. Un intento de orientación*, Madrid, Ediciones Guadarrama, p. 77. Igualmente, para mediados de la década siguiente, la importantísima Constitución *Gaudium et Spes* sobre la Iglesia en el mundo actual observaba: “Hoy el género humano se encuentra en una nueva era de su historia, caracterizada por la gradual expansión, a nivel mundial, de cambios rápidos y profundos”, *Gaudium et Spes*, núm. 4, Concilio Ecuuménico Vaticano II, *Documentos Conciliares. Constituciones, decretos y declaraciones*, texto oficial de la Secretaría General del Concilio, 20a. ed., México, Ediciones Paulinas, 1998, p. 168. Es también representativo, en la misma línea de R. Guardini, el opúsculo de Menczer, Bela, *Situación histórica del tiempo actual*, Madrid, Ateneo de Madrid, 1952.

munidad internacional de las naciones y la del propio pensamiento y cultura modernos genéricamente considerados.⁵

Dicha crisis, que a su vez venía gestándose desde mediados del siglo XIX, específicamente desde la conclusión de las guerras napoleónicas, afloró a la superficie con el incontenible desbordamiento que supuso la primera guerra mundial, cuyo impresionante balance de 13 millones de muertos, así como de tremendas pérdidas materiales, dejaron literalmente devastadas a muchas naciones.

No es pues de extrañarse, que a manera de reacción ante tan sobrecogedores hechos, durante el “periodo de entreguerras” expresiones como “el

⁵ La crisis de la modernidad es, en efecto, una crisis de su forma de organización política característica, el “Estado moderno”, cuya pretendida soberanía está claramente en crisis, jalonada entre las tensiones centrifugas de la globalización y las fuerzas centripetas de los regionalismos. Cfr. Diez de Urdanivia Fernández, Xavier, “La soberanía estatal en el contexto político global”, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, tesis doctoral, 2004; son muy sugerentes también a este respecto las indicaciones de Habermas, Jürgen, *Más allá del Estado nacional*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, México, Fondo de Cultura Económica, 2000. Igualmente es una crisis de la “comunidad internacional de naciones”, en el sentido “europeísta-colonial” primero, “europeísta-hegemónico”, después, “atlántico”, “pretendidamente internacionalista”, luego, “bipolarizado” durante la guerra fría, ulteriormente “americanizado”, “aterrorizado” ahora y “en vías de la globalización” mediante la integración regional, crisis que ha visto, a su vez, el fracaso en dos siglos de cientos de tratados de paz cuya vigencia promedio ha sido menor a los tres años, y que comprende, adicionalmente, el desfasamiento entre los “principios jurídicos utópicos” y las “realidades políticas cotidianas”. Cfr. Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, México, Harla, 1994, y Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1997. La crisis de la modernidad es también una crisis de su “pensamiento”, cuyas “vetas racionalistas y empiristas” están igualmente en crisis, cuestionadas por el historicismo, el vitalismo, el nihilismo, el intuitivismo, el existencialismo y el postmodernismo. Cfr. la obra esquemática de Beuchot, Mauricio y Sobrino, Miguel Ángel, *Historia de la filosofía moderna y contemporánea*, México, Editorial Torres, 2003; así como la excelente obra de Valverde Carlos, *Génesis, Estructura y crisis de la modernidad*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1996. Finalmente, se trata de una crisis “cultural”, que atraviesa la lengua entre estructuralismos y positivismos lógicos y desconstruccionismos posmodernos, las artes plásticas entre impresionismos, expresionismos, abstraccionismos, dadaísmos, surrealismos, cubismos, fauvismos, funcionalismos, realismos socialistas, *pop-art*, *op-art* y otros cientos de actitudes y tendencias, que desconciertan, abisman, cansan y cuya vacuidad estética clama por el redescubrimiento de la belleza perdida, entre la intelectualización del arte, su politización, y el desmesurado afán de protagonismo suscitado por el irracionalismo. Cfr. además de la obra de Valverde antes citada, las obras generales de divulgación de Lozano Fuentes, José Manuel, *Historia del arte*, México, Compañía Editorial Continental, 2003 e *Historia de la cultura*, México, Publicaciones Cultural, 2004.

fin de la cultura”, “el hundimiento de los valores occidentales” y “la cultura del pesimismo” caracterizaran la reflexión intelectual de la época, cada vez mayormente seducida por el avance incontenible del irracionalismo.

Pero luego sobrevino aún la “megalomanía suicida” de la segunda guerra mundial... Con la participación de 60 países de los cinco continentes, 24 de los cuales fueron invadidos y un “saldo humano” de 70 millones de muertos, 40 millones de desplazados y 800 millones de damnificados, se entiende que la civilización y la cultura occidentales quedasen definitivamente sumidas en una “crisis total y definitiva”, crisis de proporciones difícilmente superables desde las coordenadas de la modernidad contemporánea.

Lo cierto es que ante la “inmensidad de la crisis”, la reacción no se hizo esperar. Ya desde el “periodo de entreguerras” aparecieron el “abstraccionismo” y el “dadaísmo”, como expresiones radicales de inconformidad con “la realidad del hombre contemporáneo” y con “la irrazonable razón racionalista”.

Posteriormente, durante la “segunda posguerra” aparecería una “poscultura” caracterizada, de un lado, por el encumbramiento de lo fortuito, de la inconciencia y de la alucinación, y del otro, por el predominio de las nuevas formas bárbaras de un neo-primitivismo atávico.

Si se miran bien las cosas, en el fondo de las anteriores actitudes, debe encontrarse una negación, más o menos consciente, de la herencia occidental.

En definitiva, que durante la segunda mitad del siglo XX la modernidad se agota definitivamente, propiciando a su vez el fin de una época conclusa y el principio de otra nueva.

Ahora bien, a la “confusión generalizada” que predomina durante los tiempos de crisis, debe sumarse también, por lo menos desde la segunda mitad del siglo XX, un persistente sentimiento de desazón y de desencanto cada vez más profundo, cuyo correlato en el plano de las ideas y de la razón humana ha sido una “desconfianza paranoica” que de todo recela y en nada cree, asumiendo la posición de un escepticismo casi militante. Y, precisamente, “la confusión”, “el desencanto” y “el escepticismo” son como los rasgos de una “nueva actitud” que ha venido a denominarse “posmoderna”.

En efecto, genéricamente hablando, la posmodernidad abarca un complejo abanico de autores, corrientes y escuelas, caracterizadas por un confuso y amargo descreimiento respecto de las bondades de una “razón ilus-

trada” que ha conducido a la “aberrante irracionalidad del mundo racional”. El “talante posmoderno” consiste así, en un caer en la cuenta del “autoengaño de la razón”, cuyas promesas de evolución y progreso han quedado defraudadas por el desempleo, la pobreza y la guerra.⁶

Ahora bien, en otro orden de ideas, resulta igualmente llamativo observar cómo un número cada vez mayor de estudiosos de todas las disciplinas, ha empezado a reconocer innegables y hasta asombrosas similitudes, entre el momento por el que actualmente atraviesa la civilización occidental, y la igualmente radical coyuntura, que a partir de la Baja Edad Media, fue paulatinamente propiciando el advenimiento de la Edad Moderna.

En efecto, entonces como ahora, el orden político se debatía entre las fuerzas centrífugas del “universalismo globalizador” y las fuerzas centrípetas del “regionalismo localista”.

Igual hoy que entonces, el comercio fue un exponencial dinamizador de la sociedad, y el afán de lucro y el renovado deseo de consumir nuevos satisfactores, crearon nuevas formas de vida, excitaron un apreciable desarrollo científico y tecnológico y fomentaron una revitalización de las comunicaciones, que propició a su vez un extraordinario intercambio de bienes e ideas, enriqueciendo material y espiritualmente a ambas sociedades históricas.

En fin, que los paralelismos son incontables: la brújula de ayer es el satélite de hoy, las embarcaciones para descubrir nuevos mundos, son nuestras naves espaciales en busca de nuevos horizontes interplanetarios, la imprenta de entonces, como factor multiplicador de la cultura, es la computadora personal de nuestros días... En el ámbito jurídico también, cada día son más los estudiosos de la ciencia del derecho europeo, que han observado las notabilísimas similitudes entre el *ius commune* europeo y el derecho comunitario de nuestros días.

En definitiva: similares fuerzas, parecidos empeños, comparables instrumentos y hasta émulas quimeras... Sobre todo: “paradigmas en crisis”, “paradigmas emergentes” y tensión dialéctica entre ambos... En dos palabras, cambios, crisis, aceleración, confusión: “el inicio de una época”...

Detengámonos unos instantes sobre el particular. Si bien es cierto que, de entrada, pudiera parecer desproporcionado el abordamiento de un tema

⁶ Cfr. por todas la obra de Suñé Llinás, Emilio, *La sociedad civil en la cultura postcontemporánea*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid-Centro de Estudios Superiores Ramón Carande, 1998.

de enorme actualidad, como la globalización, desde una perspectiva medievalista; por lo mismo, vale la pena que nos concentremos, siquiera brevemente, en justificar esta pretensión.

Es verdad que podría aducirse, en primer lugar y no sin razón, el anacronismo de un milenio de desfase entre una época y otra. En segundo lugar, podría argumentarse también la distancia entre el pretendido oscurantismo de los tiempos medios y las supuestas luces de la modernidad racionalista. En tercer lugar podrían objetarse las múltiples diferencias políticas, económicas y sociales que parecen apreciarse entre la Europa mediterránea del siglo XI y el mundo global del siglo XXI.

Por tales razones se impone como necesaria una mínima justificación preliminar del tema.

Ante todo el problema del anacronismo parece salvarse con la apelación a la utilidad y a la legitimidad del quehacer histórico. En efecto, si bien es verdad que todo quehacer histórico es anacrónico, o sea, se ocupa de tiempos pretéritos, sin embargo, de ello no se sigue necesariamente una pasión anticuarria por lo viejo, pues la historiografía puede y de hecho debe hacerse con un cierto sentido de actualidad.

En efecto, la historia se ocupa del hombre, de sus problemas y de sus avatares, por eso es maestra de la vida —*historia magistra vitae*— como afirmara Cicerón; por eso también, como decía Ortega y Gasset, “quienes no recuerdan su pasado están condenados a repetirlo”. De manera que, a pesar del pretendido anacronismo de los tiempos idos, siempre se puede aprender, algo o mucho, de los tiempos pasados que si son abordados con sentido de actualidad, además de brindarnos un parámetro referencial de comparación, pueden ayudarnos a comprender mejor lo que somos a partir de lo que hemos sido. En efecto, el conocimiento de la historia nos brinda referentes comparativos excelentes.

El segundo problema parece salvarse con el reconocimiento de dos prejuicios, por cierto aún muy arraigados, a pesar de la demasiado abrumadora evidencia histórica.

Los tiempos medios no fueron, o por lo menos no fueron solamente —como quiso tendenciosamente afirmar la intencionada historiografía posterior a la Revolución francesa—, tiempos bárbaros y oscuros.

Particularmente, en la Baja Edad Media, es decir, a partir del siglo XI, encontramos un periodo floreciente en la historia de la cultura occidental. Es la época de las universidades, de las grandes catedrales góticas, del mo-

naquismo y los órdenes mendicantes que siguieron a la reforma gregoriana y cluniacense, de la escolástica, como filosofía perenne que perdura hasta nuestros días, del florecimiento de las grandes ciudades europeas, del ascenso de la burguesía y, por supuesto, en el ámbito estrictamente jurídico, es la época de la conformación de una jurisprudencia europea, que ha informado en su vasta mayoría cuanto tienen de mejor los ordenamientos jurídicos contemporáneos.⁷

Se trata en definitiva de una época rica en orígenes, pues en la Baja Edad Media arraigan todas las fuerzas del Renacimiento, del humanismo y de la modernidad ya en puertas.

Además, paradójicamente, nuestros tiempos no constituyen precisamente una época de luces esplendentes; dentro del siglo XX no tenemos que recordar sino las dos guerras mundiales a que me refería anteriormente, la funesta pandemia de las dictaduras militares y en especial la nacional-socialista, cuya solución final para los judíos, el holocausto, supuso quizás el genocidio sistemático más abrumador de toda la historia de la humanidad. Nos encontramos también durante el siglo XX con la carrera armamentista, detonada por la guerra fría, que distrajo como es de sobra sabido enormes recursos en la producción de armas de destrucción masiva, mientras la población del tercer mundo se debatía entre la pobreza y la pobreza extrema, hasta llegar al extremo de hambrunas endémicas en diversos países africanos.

En el ámbito cultural la crisis de la modernidad aparece, según se dijo, con toda evidencia desde mediados del siglo XIX, mostrando el agotamiento de las ideas y los patrones estéticos de la era contemporánea, sin que hasta el momento se haya encontrado aún el camino de superación de los mismos.

Por último, y por lo que al derecho respecta, debemos reconocer que el siglo XX ha inaugurado, como bien ha visto el historiador del derecho F. Wieacker, la más funesta de las contradicciones pensables, cuando el régimen nazi se sirvió de la “forma jurídica” para revestir con ella a disposiciones arbitrarias, produciéndose así el fenómeno de las leyes abiertamente injustas, de las leyes de contenido arbitrario aunque pretendidamente jurídicas, merced a las cuales, una mayoría podía convertir a cualquier minoría en rehén suyo, adoptando la forma jurídica para cualquier contenido imagi-

⁷ Cfr. Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, trad. de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez, Madrid, Marcial Pons, 1996.

nable, crisis jurídica sin precedentes en la historia de la humanidad que se conoce con el nombre de la "degeneración del positivismo legalista formalista".⁸

Así pues, en dos palabras, y sin que los anteriores apuntamientos supongan ni una rehabilitación acrítica del medioevo, ni una estigmatización superficial de nuestros tiempos, puede sacarse en limpio que el hombre contemporáneo puede, con provecho sin mayores reservas, asomarse a la Edad Media, donde quizás para su sorpresa encontrará muchas riquezas de las que puede tomar prestado.

Ahora bien, entrando propiamente en materia, entre las múltiples similitudes que se presentan entre la Baja Edad Media y nuestros tiempos, según he sugerido anteriormente, se encuentra ante todo el que ambos momentos históricos constituyen épocas de coyuntura o de transición.

Efectivamente, en el siglo XI se aprecia una especie de bisagra que empieza a cerrar la Edad Media para abrirse a la Edad Moderna. De hecho, muchas de las fuerzas más activas de la modernidad aparecen precisamente durante la Baja Edad Media, como lo fueron el comercio, la burguesía, la clase letrada, la ciudad, el avance de la ciencia y de la técnica y un creciente secularismo liberalizante que habría de encontrar su propia expresión en el posterior humanismo y también en la propia Reforma.

Así también, en los albores del siglo XXI, y ya desde la segunda posguerra, se advierten entre nosotros ciertas tendencias que parecen anunciar como el advenimiento de tiempos nuevos, como la búsqueda de la paz dentro de foros internacionales, tanto a nivel universal cuanto regional, uno de cuyos frutos más apreciables ha sido la búsqueda de consensos en materia de derechos humanos para el tiempo de paz y el tiempo de guerra; el fin del colonialismo en África y Asia, la formación de importantes bloques económicos regionales que, por lo menos en el caso europeo, ya se perfila desde los tratados constitutivos de la Unión Europea como una asociación federal de Estados de naturaleza claramente supranacional; la globalización económica, el ecumenismo religioso, la explosión informática y el auge de los medios masivos de información, por mencionar sólo algunos, que por sus repercusiones, están cambiando la faz de la tierra a la vuelta de muy pocos años.

⁸ Cfr. Wieacker, Franz, *Historia del derecho privado de la edad moderna*, trad. de Francisco Fernández Jardón, Madrid, Aguilar, 1957.

Ahora bien, de esta similitud se sigue que, en ambos momentos, encontremos paradigmas en crisis, paradigmas emergentes y, sobre todo, una tensión dialéctica entre unos y otros, por cuanto, al dinamismo de las nuevas fuerzas que se oponen decididamente a las inercias de la tradición.

Así, durante la Baja Edad Media se opone al comercio y a sus fueros el dominado agrario, el señorío feudal y en ocasiones la propia Iglesia denunciando sus voraces afanes de lucro. Contra la burguesía conspiran nobleza, clero y terrazgueros, y contra las ciudades se alzan las pretensiones hegemónicas del Sacro Imperio Romano Germánico.

También, en nuestros días, al pacifismo internacional promovido por los foros universales, se opone muy frecuentemente la arrogancia de algunos de sus miembros, todavía muchas dictaduras contradicen el respeto exigido a los derechos humanos, el antieuropeísmo tiene múltiples simpatizantes, los fundamentalismos religiosos exacerbados todavía encuentran numerosos seguidores, y así, sin detenernos más sobre el particular, se aprecian tensiones, tirantezas e indecisiones, entre las inercias de la tradición y el dinamismo de los nuevos tiempos.

Otra similitud fundamental entre la Baja Edad Media y nuestros días se encuentra, según quedó apuntado, en la extraordinaria tensión que se experimenta entre las fuerzas centrífugas universales y las fuerzas centripetas locales.

Durante la Baja Edad Media, son múltiples las fuerzas universales, aunque particularmente la Iglesia, el Imperio (tanto el bizantino como realidad remota, cuanto el carolingio primero y el Sacro Imperio Romano Germánico después como idealismos próximos) y el comercio. También son varias, y no menos poderosas, las fuerzas locales y particularmente los señoríos agrarios que todavía sobreviven, las ciudades fundadas sobre sus privilegios locales y las ascendentes monarquías, recelosas de cualquier intrusión en su soberanía, aún pendiente de consolidarse.

En nuestros días se aprecian oposiciones similares entre fuerzas universales como la comunidad de las naciones y los bloques económicos y políticos internacionales y supranacionales frente a la soberanía de los Estados, así como la autonomía de las regiones o divisiones políticas internas (comunidades, etnias, landers y regiones); entre la globalización y los proteccionismos regionales y nacionales, entre el ecumenismo y el fundamentalismo y un muy largo etcétera.

De hecho estas tensiones inciden determinantemente en la elaboración y aplicación del derecho, que encuentra sus fuentes creativas en los distintos

niveles, universal, regional, local e individual, propiciando una rica coexistencia entre diversos ordenamientos plurales.

Estas similares tensiones, entre los pujantes universalismos y los localismos redivivos, complican la dinámica política, económica y social en ambas épocas, pero precisamente por complicarla, la enriquecen y obligan a los ordenamientos jurídicos a una necesaria armonización, también compleja, que los sofisticada y perfecciona.

Finalmente, aunque me referiré a ello más en extenso con posterioridad, la aparición o el resurgimiento de un intensísimo comercio, fomentado en ambos momentos por una reapertura o revitalización de las comunicaciones de proporciones universales, propicia un extraordinario intercambio de bienes, pero también de ideas, que enriquece material y espiritualmente a ambas sociedades históricas, siguiéndose de dicho enriquecimiento, un mejoramiento de la vida que, por un lado, supone el advenimiento de nuevos problemas sociales que exigen así también de nuevas soluciones jurídicas, y que, por el otro lado, hacen que la profesión jurídica, al servicio de la riqueza, sea una actividad lucrativa, bien remunerada, a la que valga la pena dedicar tiempo y esfuerzos.

Así las cosas, convencido de que nuestro tiempo se asemeja de manera especialmente llamativa, a los siglos que sirvieron como bisagra entre la Edad Media y la Edad Moderna, y habiéndome dedicado a estudiar recientemente a la tradición jurídica occidental, desde la perspectiva de la filosofía de la historia del derecho, concluyendo a través de un "método tradicional-actual-proyectivo", la necesidad de "re-comprender" nuestro legado cultural jurídico, para la "re-construcción" de un nuevo derecho para el porvenir, con la seguridad de que los esquemas jurisprudenciales bajomedievales pueden arrojar una luz esclarecedora para las "re-elaboraciones jurisprudenciales" futuras,⁹ ofrezco a continuación una breve comparación entre el *ius mercatorum* medieval y el derecho comercial de nuestros días, a partir de la cual pretendo extraer algunas conclusiones que nos permitan entrever mejor los retos y las proyecciones del derecho mercantil en la era de la globalización.

⁹ Dichas conclusiones, aún inéditas, están contenidas en mi tesis doctoral *El futuro de la tradición jurídica occidental*, y en mi discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado: *Los principios generales comunes en la jurisprudencia europea*.

III. DEL *IUS MERCATORUM* MEDIEVAL AL NUEVO DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

La comparación jurídica es una técnica excelente para comprender mejor las virtudes de los propios ordenamientos vernáculos. Sin embargo, debe reconocerse que su empleo por la ciencia del derecho comparado se ha agotado prácticamente en la comparación de ordenamientos jurídicos vigentes, reduciéndose así a una comparación meramente sincrónica u horizontal, que desperdicia en buena medida el vastísimo acervo que los ordenamientos históricos ofrecen al comparatista, para emprender un análisis comparativo de naturaleza diacrónica y vertical.¹⁰

En razón de lo anterior, lo que aquí se pretende es servirnos de las técnicas comparatistas, para apreciar diacrónicamente dos ordenamientos jurídicos mercantiles: el bajomedieval y el contemporáneo, para lo cual se requiere, desde luego, tanto del reconocimiento de las diferencias entre la sociedad medieval y la sociedad contemporánea, cuanto del de sus auténticas similitudes, rasgos comunes, coincidencias, afinidades y paralelismos, tanto en los problemas (sociedad inordinada) como en las soluciones (orden cultural).

De esta manera y a partir de dicha comparación, se podrán mejor comprender, los retos y proyecciones del derecho mercantil en la era de la globalización.¹¹

Ahora bien, retomando las ideas expuestas desde un principio, según las cuales el ordenamiento jurídico supone ante todo la inordinación de una cierta realidad social conflictiva, conviene iniciar refiriéndonos primeramente a la reactivación comercial, igualmente presente en la Baja Edad Media y en nuestros días.

Para entender mejor la importancia de la apertura comercial que Europa experimenta a partir del siglo XI, es oportuno recordar algunas de las características de la vida durante la Alta Edad Media.

A partir de la caída de la mitad occidental del Imperio Romano, la organización municipal y urbana del mismo, empieza progresivamente a desa-

¹⁰ En este sentido mi propuesta de comparación diacrónica, tradicional-actual-proyectiva a la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, presentada como discurso de ingreso a la misma y citada anteriormente.

¹¹ Algunas de las ideas que a continuación expondré ya se encuentran esbozadas en Pampillo Baliño, Juan Pablo, "Del *ius mercatorum* bajomedieval al moderno derecho comercial internacional", *Gaceta de Cultura Jurídica Mexicana*, México, núm. 1, 2005.

parecer asolada por las sucesivas oleadas bárbaras, siendo preservada su estructura administrativa, sólo muy parcialmente, por algunas monarquías germánicas. A todo ello contribuyó también importantemente la amenaza permanente del Islam que, de hecho, a partir del siglo VIII, convierte el Mediterráneo, en otro tiempo vehículo del comercio europeo, en aguas turbulentas amenazadas por el terror musulmán que ejercía su hegemonía sobre sus costas orientales, africanas e ibéricas. Todas las anteriores razones contribuyeron a una gradual desaparición del comercio y la industria, florecientes durante la dominación romana, como consecuencia de la inseguridad y posterior pérdida de las comunicaciones, por donde la sociedad altomedieval se vio forzada a replegarse en el gran dominio y en el señorío feudal, de naturaleza eminentemente agrícola y rural, al servicio del autoconsumo y la defensa militar, quedando su sociedad estratificada en las clases de los *oratores*, *bellatores* y *laboratores*, o sea en los clérigos, guerreros y labradores.

Sin embargo, este estado de cosas empieza a verse modificado a partir del siglo XI como consecuencia indirecta de las cruzadas, que propiciaron nuevas necesidades de abasto, alimentación, avituallamiento y transporte marítimo, que vinieron a propiciar el surgimiento de un nuevo comercio que protagonizaron Venecia, Pisa y Génova, ciudades que inclusive después de la pérdida de Jerusalén, mantuvieron un intenso comercio con el imperio bizantino y con los propios turcos, cuyos puertos de Keruán, Túnez y Alejandría eran frecuentemente visitados después del siglo XII por los venecianos.

En una palabra, el restablecimiento de las comunicaciones propició el auge de un intenso comercio, que supuso una reapertura de los mercados europeos, cerrados sobre sí mismos para el autoconsumo a consecuencia de la inseguridad generada por los bárbaros y los sarracenos.¹²

Idénticamente en nuestros días, el extraordinario auge comercial que experimentaron las sociedades capitalistas del primer mundo, obedece a una revitalización sin precedentes de las comunicaciones y de los medios de transporte.¹³

¹² Cfr. por todos a Pirenne, Henri. *Historia de Europa. Desde las invasiones hasta el siglo XVI*, trad. de Juan José Domenchina, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

¹³ Cfr. Fontana Lázaro, José, "El comercio y el transporte en la Edad Moderna", *Los fundamentos del siglo XX*, Navarra, Biblioteca Básica Salvat, 1972.

Para comprender la importancia de este fenómeno, baste el siguiente dato: hasta antes de la revolución de los medios de transporte iniciada por el ferrocarril hacia el primer tercio del siglo XIX, la velocidad del transporte terrestre no podía superar (por ser el límite de la tracción animal) los 15 kilómetros por hora...

Sobra recordar aquí las repercusiones que han tenido en la economía los adelantos debidos a la segunda revolución industrial (1830-1880) con sus máquinas de vapor, la transformación de la energía eléctrica y su empleo en diversos motores que transformaron definitivamente la producción fabril y en especial aquellos inventos que contribuyeron a intercomunicar el mundo como lo fue la telefonía inventada por Bell hacia el último tercio del siglo XIX.¹⁴

En definitiva, la fiebre inventiva despertada por esta revolución científica y sobre todo tecnológica al servicio de las comunicaciones: trenes, grandes tendidos ferroviarios, automóviles, grandes carreteras, telefonía internacional, cableados que recorrían el mundo hasta el advenimiento de la telefonía celular, televisión, comunicaciones por satélite, aviación, la computación, el Internet, fueron todos inventos que cambiaron la faz del orbe y la vida del hombre a la vuelta de unos pocos años, acortando distancias, borrando fronteras y modificando incluso la noción de tiempo, para hacer del hombre un ser ubicuo, para quien el mundo se ha vuelto demasiado pequeño, para quien la tierra se ha convertido en la famosa "aldea global"...¹⁵

Detrás del gran comercio y del hipercapitalismo de nuestros días se encuentra también una revitalización, sin precedentes, de las comunicaciones, que favorece un comercio y un intercambio de bienes e ideas igualmente transfronterizo.

Ahora bien, durante la Baja Edad Media el restablecimiento de una relativa seguridad en las comunicaciones promovió el surgimiento de un nuevo grupo de hombres, los *mercatores*, que formarán un estamento nuevo que desbordaría la rígida estratificación social altomedieval y que constituirá una de las principales fuerzas modernizadoras de Europa.

¹⁴ Cfr. Luis Martín, Francisco de, "La segunda revolución industrial y sus consecuencias", en Paredes, Javier (coord.) *Historia universal contemporánea*, Barcelona, Ariel, 2001, t. II.

¹⁵ Cfr. Drucker, Peter F., *Managing in a Time of Great Change. su visión sobre la administración, la organización basada en la información, la economía y la sociedad*, trad. de Jorge Cárdenas Nannetti, Bogotá, Norma, 1996.

Desaparecidos los miedos y restablecidas las comunicaciones, el hombre bajomedieval ha acumulado un deseo ancestral por conocer el mundo, por conocer lugares nuevos, personas nuevas, nuevas costumbres, nuevas ideas, deseo que aparece como azuzado por los cada vez más viajeros que salen de los señoríos en búsqueda de novedades y aventuras.

Los viajes de los aventureros y sus relatos van despertando una renovada curiosidad; además, estos viajeros, aventureros, apátridas, trotamundos, llevan consigo junto con sus relatos mercancías que venden y que difunden aún más el gusto por lo exótico y lo nuevo. Cada día se suman a este grupo creciente de aventureros, mercachifles, buhoneros, juglares, en definitiva, más personas que sin tierra, desarraigadas, que por no contar con la tierra, necesitan buscar su riqueza fuera de la tierra y la descubren en la mercancía (*merx*) que llevan de un lugar a otro, provocando un giro copernicano en la idea de riqueza que pasa de la noción: inmobiliaria altomedieval a la mobiliaria bajomedieval y moderna.

Estos mercaderes son precisamente por su condición de nómadas los profesionales del transporte y del intercambio, no producen nada, sólo trafican y permutan, de una comunidad donde hay exceso a otra, muchas veces inclusive cercana, donde hay carestía, y lucran, y poco a poco van adquiriendo y promoviendo un espíritu de lucro y fomentando también el gusto por los adornos para las mujeres, los ornamentos para las Iglesias, las especies, las telas y poco a poco, conforme su actividad se populariza empieza a generalizarse progresivamente, y conforme su actividad de ser esporádica se vuelve habitual, se profesionaliza, y así de ser nómadas desarraigados e independientes empiezan a juntarse y establecerse entre ellos formando guildas, cofradías y hansas (caravanas armadas) para proteger su seguridad y aumentar su eficacia, afincándose en ciudades importantes bien situadas dentro de una ruta comercial o en puertos que servían como estaciones al comercio marítimo.¹⁶

Así también, en nuestros días, la revitalización de las comunicaciones y el progreso tecnológico ha propiciado el surgimiento de un nuevo grupo de hombres, los capitalistas, los empresarios profesionales, que son los creadores y administradores de un nuevo género de riqueza que ha venido a revolucionar asimismo la economía contemporánea: el conocimiento, la información.

¹⁶ Cfr. Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto, "Origen histórico del derecho mercantil", *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Madrid, Tecnos, 1971.

En efecto, superada la que se pensó en su momento la etapa final del comercio, la etapa del crédito, que seguía precisamente a la de la economía dineraria como etapa en la que los bienes del capital habían sustituido con su hiperfungibilidad a los bienes de producción o de consumo, el conocimiento y la información vinieron a revolucionar el concepto mismo de riqueza, y donde Bacon afirmaba: *knowledge is power*, hoy se afirma preferentemente *knowledge is money*.¹⁷

En efecto, el conocimiento y la información que han desplazado a un segundo término la riqueza dineraria del crédito o capital y a un tercer plano la mobiliaria de las mercaderías, reivindicando el mayor valor de los intangibles y en especial de los servicios, del prestigio comercial arraigado en las marcas y los nombres comerciales, y sobre todo de la actividad inventiva y de la expresión original.

Este conocimiento, esta información, supone el *know how* o *savoir faire* del técnico y del profesionista que lo explotan de manera exclusiva y excluyente a través por medio de cédulas, que constituyen beneficios monopólicos sobre la actividad inventiva de aplicación industrial y nuevos modos de propiedad caracterizados por asociar al titular de los mismos una parte significativa de las ganancias que obtienen quienes comercializan los bienes tangibles que integran sus inventos, su buen nombre, o sus expresiones originales.

Así pues, los grandes operadores económicos de nuestros días ya no son los capitalistas del pasado, sino quienes a partir del conocimiento y de la información, lucran con las comunicaciones y los intangibles obteniendo utilidades muy por encima de los costos de producción, adaptándose con genialidad a las nuevas exigencias de las sociedades pues, a la postre, el conocimiento y la información son difusivos, no ocupan un lugar físico, no conocen fronteras y pueden viajar a velocidades vertiginosas por las modernas redes de telecomunicación.

Adicionalmente puede decirse que la Baja Edad Media, gracias al restablecimiento de las comunicaciones y del comercio suscita la formación de centros de aprovisionamiento que, como células concebidas en su función exterior para relacionarse unas con otras formando una unidad molecular de mercados interconectados por el trueque de importaciones y exportaciones, empezaron a extenderse por toda la Europa occidental en las antiguas ciudades episcopales, en las grandes fortalezas y especialmente en los

¹⁷ Cfr. Drucker, Peter F., *op. cit.*, nota 15.

puertos, apareciendo así una nueva vida urbana, caracterizada por su apertura hacia el exterior.¹⁸

También, el auge de las comunicaciones, la revitalización del comercio, los avances tecnológicos y la creación de la nueva riqueza informática, ha propiciado el surgimiento de nuevos centros de aprovisionamiento, las computadoras, que por encontrarse en todas partes han revolucionado las formas organizativas existentes saltando de la ciudad moderna, a la aldea global del presente que carece de una ubicación real, es utópica, es ubicua, está en todas partes y en ninguna, está en cada ordenador personal y en la densa y entramada red donde circula información, conocimiento, se hacen transacciones *on-line*, *off-line*, de naturaleza transfronteriza; se toman programas de cómputo en licencia gratuita u onerosa, se hacen pagos, se realizan votaciones y encuestas, se trabaja inclusive muchas veces para empresas extranjeras o para jefes que no se conocen sino por su dirección electrónica merced al teletrabajo que cada vez más se generaliza como alternativa idónea para equilibrar tanto las exigencias personales de compaginar la vida laboral con la vida privada como para reducir costes de las empresas contratando mano de obra barata en países donde no se tiene una presencia física.

Por último, de la Baja Edad Media se ha dicho con frecuencia que es un periodo durante el cual, respecto de su precedente, Europa se dinamiza, se produce más, se come más, se nace más y se vive mejor aunque con más prisa y con mayores y más complejos problemas. Respecto de la época actual puede decirse otro tanto con tal de que se siga guardando la proporción de una escala exponenciada pues, hoy como nunca, se produce más; hoy como nunca se come más; hoy como nunca, se vive más; hoy como nunca, se vive más cómodamente y hoy como nunca, los nuevos problemas que ofrece la regulación jurídica del comercio dentro de la aldea global, exigen de respuestas inéditas, complejas y cambiantes.

Así expuestas las similitudes existentes entre las sociedades inordinadas bajomedieval y contemporánea, resta que nos refiramos a las, igualmente asombrosas coincidencias, entre los órdenes jurídicos culturales objeto de nuestra comparación.

Así las cosas y respecto del *ius mercatorum* bajomedieval, conviene observar en primer lugar que nació como un derecho de clase, que regulaba

¹⁸ Pirenne, Henri, *Las ciudades de la Edad Media*. trad. de Francisco Calvo, Madrid, Alianza Editorial, 1983.

más que a la actividad comercial a los sujetos que intervenían en ella, permeando incluso los ámbitos no comerciales de su vida jurídica. También es un derecho de clase por su origen estamental, al margen del poder político, conformándose como una serie de prácticas, usos y costumbres entre quienes ejercían el comercio de manera habitual.¹⁹

En nuestros días, debe decirse que el principio subjetivo sigue informando poderosamente al derecho mercantil, más que en cualquier otra disciplina jurídica.

De hecho, si bien es cierto que la codificación, como acto de política jurídica por virtud de la cual el Estado moderno expropió las vitalidades jurídicas de la sociedad civil, también alcanzó al derecho mercantil, cierto es también en el ámbito del derecho comercial, como en ningún otro, se aprecia con extraordinario vigor, un fenómeno que presenta varias aristas comunes: su "desestatalización".

En efecto, si algún ámbito de la vida jurídica contemporánea ha incidido de manera determinante el fenómeno de la desregulación, es ciertamente en el ámbito del derecho mercantil. Asimismo, la crisis del legalismo contemporáneo se ha acusado en especial respecto del derecho comercial, cuyo dinamismo rebasa por mucho la lentitud de las soluciones reactivas ofrecidas por la legislación.

Frente a esta realidad, los comerciantes han buscado cada vez con más frecuencia alternativas al derecho comercial estatal encontrándolas en muy diferentes lugares, como en la costumbre mercantil, nacional e internacional, en los contratos autorregulados, en las cláusulas de incorporación por referencia de normas extraestatales como lo son la *lex mercatoria* o los principios contractuales del *Unidroit* y un muy largo etcétera.

Así también, este fenómeno de desestatalización se acusa en la búsqueda de cauces informales para la resolución de conflictos, como el escalamiento, la mediación y el arbitraje, tanto personal como institucionalizado, proliferando asociaciones expertas *v. gr.* el *International Chamber of Commerce*, o inclusive en sectores de industria asociaciones especializadas tales como la *London Corn Trade Association*.²⁰

¹⁹ *Cfr.* Galgano, Francesco, *Historia del derecho mercantil*, versión de Joaquín Bisbal, Barcelona, 1980.

²⁰ Miguel Asensio, Pedro Alberto de, "El derecho internacional privado ante la globalización", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 2001, t. I, pp. 37-87.

Respecto del *ius mercatorum* bajomedieval puede decirse que este fue un derecho de extracción preponderantemente consuetudinaria, o sea, que no encuentra sus orígenes ni en la ley ni en la jurisdicción, que se configura en principio a partir de los usos de los comerciantes y que tardará en ser aceptado por los juristas letrados. Sin embargo, con el paso del tiempo, las costumbres son recopiladas por escrito en una serie de estatutos y los consulados o tribunales de comerciantes irán conformando una especie de jurisprudencia que recoge, decanta y delimita dichos usos originarios.

Por lo que hace al derecho comercial internacional contemporáneo, si bien es cierto que sigue encontrando una fuente extraordinariamente dinámica en los cada vez más sofisticados tratos que conciertan los grandes grupos empresariales transnacionales mediante complejísimo contratos autorregulados, no menos cierto es que, a diferencia de lo sucedido durante la Baja Edad Media, dichos usos, tratos y costumbres mercantiles internacionales, han sido recogidos en importantísimos estatutos de muy diversa índole entre sí y que van desde convenios internacionales hasta leyes modelos, pasando por códigos de conducta ética comercial, recomendaciones dadas por asociaciones de comerciantes, etcétera.

Ello sin tener en cuenta el creciente interés que la ciencia del derecho mercantil, estatal, consuetudinario, internacional y supranacional ha suscitado en muchos de los mejores juristas de nuestros días, que consideran la asesoría a los grandes consorcios como una actividad prestigiosa además de lucrativa que, congenialmente a las nuevas necesidades de la aldea global, se asocian ahora en firmar profesionales transnacionales que prestan sus servicios de asesoría e instrumentación con cobertura también internacional.

Al igual que el *ius mercatorum* puede decirse que el derecho comercial internacional es un derecho desnacionalizado, un derecho que trasciende fronteras al igual que el comercio y, por tanto, es un derecho cosmopolita cuyo ámbito territorial de aplicación alcanza en nuestra época la totalidad del orbe.

De hecho la globalización económica, los medios de comunicación a distancia y en especial el Internet, la búsqueda creciente de la productividad, y los cada día más sofisticados y complejos mecanismos negociales de eficientización fiscal, han propiciado una creciente internacionalización del comercio hasta el punto de que hoy las actividades transfronterizas han dejado de ser excepcionales, y la contratación internacional es cada vez más la regla de las transacciones mercantiles.

Lo mismo que el derecho mercantil bajomedieval, pensamos que el derecho comercial internacional es un derecho dinámico y versátil, capaz de acomodarse a las exigencias siempre fluctuantes de los nuevos tratos y contratos. Es pues un derecho dúctil, flexible, proteico, caracterizado por su factualidad y por su reicentrismo, o sea, por su íntima relación tanto con los hechos a partir de los cuales se construye, como con las cosas sobre cuya objetividad se construye desde la realidad para reconducirla. En efecto, la practicidad misma del comercio propicia que el derecho mercantil sea un derecho de realidades que busca su reorientación partiendo de las mismas.

Otra similitud característica entre ambos ordenamientos mercantiles consiste en su vocación antiformalista y simple; el derecho comercial es por antonomasia un “derecho trago y moneda”, según la expresión de nuestro maestro Del Arenal, esto es, un derecho consensual, pendiente más de intenciones y voluntades que de palabras o gestos rituales o de formalismos solemnes y esclerotizantes. Por lo mismo, el derecho mercantil actual es un derecho abierto a la novedad y a la realidad, a las que busca adaptarse, en lugar de reducirlas a cauces estrechos y formas instrumentales. Así, como ejemplo máximo del consensualismo, pueden citarse los modos de perfeccionamiento contractual en Internet hoy ya tipificados bajo el nombre de *browse wrap agreements* o *click to accept agreements*.

Otra impronta del *ius mercatorum* que se ha mantenido hasta nuestros días consiste en que al ser un derecho al servicio del lucro, del enriquecimiento, y al tener el comercio su como presupuesto en la confianza, en la credibilidad del comerciante, en sus orígenes el *ius mercatorum* fue celosísimo respecto de la preservación de la fiabilidad de los comerciantes.

Actualmente, aunque este rigor originario del *ius mercatorum* se ha “dulcificado” en el derecho comercial internacional contemporáneo —merced al establecimiento de importantes matizaciones que tienden a preservar la independencia del patrimonio corporativo respecto de los patrimonios de personales de sus socios, aun en las mismas sociedades personales, en las propias sociedades anónimas de capital— instituciones como el “levantamiento del velo” constituyen caminos excepcionales que tienden a evitar que las formas societarias sean empleadas en perjuicio del comercio para obtener ventajas fraudulentas.

Finalmente, cabe destacar como característica común entre ambos ordenamientos mercantiles el ser ambos ordenamientos provenientes de una

cierta diversidad de fuentes, más rica y amplia por lo que respecta al derecho comercial internacional que se nutre del derecho local, estatal, regional, internacional, supranacional, legislado, jurisprudencial y consuetudinario, y el formar ambos un complejo entramado jurídico que se imbrica con otras disciplinas jurídicas muy cercanas, como el derecho internacional privado, el derecho civil, el derecho laboral y un muy largo etcétera, pudiéndose por último mencionar como nota común el que en ambos se aprecia una creciente consolidación de ciertos principios comunes que lo informan mundialmente.

Para concluir, tanto durante el auge del *ius mercatorum*, cuanto actualmente durante el ascenso del derecho comercial internacional, se aprecia un sensible enriquecimiento de las instituciones jurídicas mercantiles.

Así, al esplendor del *ius mercatorum* debemos, entre muchas, los consulados o tribunales comerciales, el seguro marítimo, la letra de cambio, las sociedades mercantiles y especialmente la *accomandita*, la banca, la echazón, que hunde sus orígenes en la *Lex Rhodia de iactu*, la hipoteca y el registro de embarcaciones, las ferias comerciales, la contabilidad en partida doble, entre otras.

Por su parte, y sólo para recapitular algunas de las principales instituciones del derecho comercial internacional contemporáneo, podemos mencionar el contrato autorregulado, las cláusulas de solución informal de conflictos incluidos el escalamiento, la mediación y el arbitraje, los contratos de teletrabajo, los contratos de licenciamiento, los contratos de acceso a bases de datos, los *click to accept agreements*, los contratos de tercerización o *outsourcing*, los contratos de empresa conjunta, asociación en participación o *joint venture*, los contratos de arrendamiento de ancho de banda o *collocation services agreements*, los contratos de franquicia y un larguísimo etcétera.

IV. CONCLUSIONES

Habiendo intentado pues emprender la aproximación hacia los "Retos y proyecciones del derecho mercantil frente a la globalización", desde una perspectiva filosófica, histórica y dogmática, podemos en mérito de las ideas expuestas concluir:

Primero. El derecho es un ordenamiento jurídico que supone una tensa relación dialéctica entre una realidad empírica interpretable, la sociedad

inordinada y una serie de referentes culturales susceptibles de ser comprendidos, el orden jurídico.

Segundo. La comparación, como técnica al servicio del perfeccionamiento de las instituciones jurídicas, es tanto más aprovechable en la medida en la que combina referentes sincrónicos u horizontales, con referentes diacrónicos o verticales.

Tercero. Existen notables similitudes entre la transición de la Edad Media a la Edad Moderna y la de la Edad Contemporánea en la actual fase de globalización; dichas coincidencias legitiman una aproximación histórica a nuestro tema, mediante la comparación entre el *ius mercatorum* bajomedieval y el derecho mercantil contemporáneo.

Cuarto. Entre los principales datos que nos ofrece la comparación entre las realidades bajomedieval y actual, en tanto que sociedades inordinadas, nos encontramos: a) la reactivación de las comunicaciones y la búsqueda de una mayor seguridad en las mismas como vehículo del comercio, b) la preponderancia del sujeto mercantil sobre la actividad comercial, c) la transformación del concepto riqueza, que atraviesa por las fases inmobiliaria, mobiliaria, dineraria, crediticia e intangible (conocimiento e información), y d) la transformación del lugar de aprovisionamiento, distribución y encuentro entre la oferta y la demanda, de la ciudad, a la "aldea global".

Quinto. Entre los principales datos que nos ofrece la comparación entre los órdenes jurídicos mercantiles medieval y contemporáneo, en tanto que referentes culturales y desarrollos dogmáticos para la reconducción de los problemas comerciales, nos encontramos: a) la primacía del estatuto personal, b) la naturaleza desnacionalizada de las soluciones, c) la proliferación de técnicas estamentales o gremiales, en definitiva, extraestatales, de regulación y solución de conflictos, d) la preeminencia de las fuentes consuetudinarias, e) la condición antiformalista, reicentrista, dinámica y acomodaticia de las soluciones jurídicas, f) el rigor comercial como garantía de la seguridad del tráfico, f) la diversidad de fuentes, y g) la variedad de soluciones atípicas e innominadas.

Sexto. Con base en las anteriores conclusiones, podemos conjeturar que las principales proyecciones y retos del derecho mercantil frente a la globalización son: a) preservar la seguridad de los medios de encuentro entre la oferta y la demanda, dentro de una "aldea global" que constantemente redefine los vehículos de la comunicación, b) proteger más eficientemente a los no comerciantes, atemperando la naturaleza preponderantemente sub-

jetiva del derecho mercantil mediante una redefinición del concepto de relación jurídico-comercial, c) crear nuevos mecanismos de protección de las nuevas formas de riqueza, proveyendo a su eventual redistribución, pero sin coartar el afán de lucro como motor del comercio, d) diseñar medios de armonización jurídica de un ordenamiento jurídico caracterizado por la pluralidad de sus fuentes y de medios de solución de conflictos, y e) el equilibrio entre los dilatados espacios consuetudinarios del *ius dispositivum* y los necesarios imperativos del *ius cogens*.

RETOS Y PROYECCIONES DEL DERECHO MERCANTIL O COMERCIAL FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN

Omar Sergio BLANCO RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Generalidades*. II. *Concepto de globalización y principales instituciones relacionadas con la misma*. III. *La actividad del Estado ante la globalización*. IV. *La posición de Europa ante la glo-*

o
vances
globali-
grandes
integra-
comercio
por ende

de sus gobiernos, y cada vez más el elemento supranacional o también denominado transnacional, abarca a un concepto de soberanía convertido en algo anticuado e inadecuado ante el poder omnipotente del mercado.

En este estado de cosas, los estudiosos de la política coinciden en que el neoliberalismo actual es en varios casos desolador, porque la globalización es real consecuencia del desarrollo y la comunicabilidad, el discurso neoliberal es aniquilante y perjudicial en tanto signifique exacerbada privatización y desregulación, pero esto no es de ahora, ya que históricamente el comercio indicaba prosperidad y paz, porque al abrir las murallas de los castillos permitiendo la aparición de pequeñas ciudades creadas alrededor de los mismos, en sus territorios externos vimos aparecer las ferias en las