



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

20. DESCODIFICACIÓN, LEX MERCATORIA Y GLOBALIZACIÓN

*Alfonso Martínez-Echevarría y García de Dueñas**

Se puede entender que el curso de la historia tiene un movimiento pendular. También cabe pensar que sigue un recorrido cíclico en el que los acontecimientos se suceden como tesis, antítesis y síntesis superadoras. De forma menos caprichosa, quizá, aunque más realista, podemos dibujar el rastro de la humanidad a lo largo del tiempo como una simple línea continua, más o menos sinuosa, pero con tendencia progresiva. Sea como fuere, cualquiera de estas interpretaciones de la historia permite al hombre sacar experiencia del pasado y prever u orientar su futuro.

Desde la redacción del *Corpus iuris* de Justiniano, el Derecho ya ha conocido varios periodos codificadores, seguidos de procesos de des-

* Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad San Pablo CEU de Madrid.

codificación. El último movimiento codificador dio lugar a los vigentes códigos decimonónicos, que a comienzos del siglo XXI navegan con rumbo incierto en un mar de leyes dispersas que regulan fuera del código la mayor parte de las instituciones jurídicas modernas. El debate sobre la conveniencia o no de una nueva codificación está abierto desde hace tiempo. El Derecho mercantil español es un ejemplo muy ilustrativo de este fenómeno.

El código de comercio sigue siendo una norma que juega un papel relevante, pero es indiscutido que ya no cumple su función originaria y que ha perdido importancia. Cuando fue redactado, en 1885, la estructura del mercado era menos compleja que hoy día y todavía no se habían acentuado tanto las particularidades de las distintas ramas o sectores en los que se subdivide el Derecho mercantil actual. Esto permitió al código cumplir dos objetivos al mismo tiempo. El primero, bien sencillo, recopilar en una sola norma jurídica el Derecho disperso. El segundo, más interesante, sistematizar todos los principios jurídicos y económicos que inspiraban entonces el tráfico en el mercado; es decir, dar unidad al sistema jurídico mercantil.

En el momento presente el Derecho mercantil está sectorializado y, junto a unos fundamentos comunes a todas sus ramas, existen principios específicos que dan lógica interna a cada sector

-el Derecho de sociedades, el Derecho de la contratación, el Derecho de los valores, el Derecho de la competencia, el Derecho de los Mercados Financieros, etc.-. Desde una óptica de técnica jurídica y legislativa, resultaría difícil elaborar ahora un código de comercio omnicomprendivo, cuyo contenido se inspirara en una misma lógica, que lo dotase de coherencia interna. Desde esa óptica, se considera que en el Derecho mercantil se ha producido una evolución que, partiendo de la antigua unidad del sistema, ha dado lugar a un sistema de unidades. Esta experiencia nos recomienda pensar que si hubiera de producirse una codificación o, al menos, una reestructuración y ordenación del Derecho mercantil, tendría que ser sectorial.

Pero la adecuación de una norma exige que, junto a unos presupuestos correctos de técnica jurídica, cuente también con una acertada inspiración ideológica. En esta línea, antes de que se encendiera la polémica sobre las políticas globalizadoras, el Derecho mercantil contemporáneo ya había tomado postura a favor de la globalización. La creación de mercados cada vez más amplios siempre se ha considerado positiva para la actividad comercial. Desde sus orígenes, en la baja edad media, nace con vocación supranacional. Cada vez que ha perdido ese carácter internacional se ha producido un movimiento corrector, intentando superar los particularismos normativos que dificultan la fluidez de las relacio-

nes en el mercado. Hoy día son numerosas las fuerzas que impulsan la armonización del Derecho mercantil en diversos ámbitos y a distintos niveles: la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho del Comercio Internacional (UNCITRAL), la Unión Europea, la Cámara de Comercio Internacional, la *International Law Association*, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)...

El fruto conjunto que cabe prever de la sectorialización del Derecho mercantil y la tendencia a la globalización es la homogeneización internacional de los diferentes sectores del Derecho mercantil moderno. Así está sucediendo ya en el ámbito de la contratación internacional de bienes y servicios, que ha dado lugar a la llamada *lex mercatoria*. La *lex mercatoria* se ha consolidado en las últimas décadas como un cuerpo jurídico creado por los propios agentes del tráfico internacional, que rompe con las barreras y las diferencias del *Civil Law* y el *Common Law*. Siguiendo su estela, los demás sectores del Derecho mercantil de unos y otros países aproximan sus posiciones. Lo vemos, por ejemplo, en el Derecho industrial —con el reconocimiento internacional de derechos como la patente y la marca—, en el Derecho de los Mercados de Valores —con la creación de plataformas y uniones de Bolsas, que buscan simplificar el escenario, reduciendo el número de plazas de contratación— o en el Derecho de sociedades —en el que se intenta equipa-

rar el régimen de los tipos societarios para facilitar su actuación transfronteriza—.

Dentro de este proceso, que parece connatural al Derecho mercantil, interesa escuchar lo que pueda haber de cierto en las críticas a la globalización. En efecto, el mercado global puede facilitar el incremento abusivo de los beneficios de las empresas multinacionales, que desplazan su producción a los países en los que ésta tenga menor coste, sin que los destinatarios finales de los productos disfruten de un descenso en los precios y, lo que es más doloroso, sin permitir que los trabajadores participen equitativamente en los beneficios de la empresa. La mejor respuesta no parece ser el combate contra el proceso globalizador, sino imbuirlo de la misma inspiración con la que el *business ethics* intenta frenar las conductas ilícitas en el ámbito societario. Esa inspiración ha dado lugar a los códigos éticos que conforman el Derecho del gobierno corporativo de los Estados occidentales, al mayor grado de exigencia a los administradores por sus responsabilidades o a los recientes informes de Responsabilidad Social Corporativa que formulan las empresas. De la mano del relativismo resultaría muy difícil optar por una determinada orientación moral que fundamente el Derecho Global que se encuentra *in fieri*. Pero lo peor que podría pasarle al Derecho Global sería que se formase al margen de determinantes morales, que se configurase carente de moral alguna. Supondría tra-

bajar del lado de quienes intentan dibujar la globalización como una fiera voraz.