

## PREÁMBULO

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el marco de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, fue sede, los días 8, 9 y 10 de marzo de 2006, del Congreso Internacional de Derecho Mercantil, al cual asistieron 13 ponentes, provenientes de Alemania, Argentina, Costa Rica, España, Estados Unidos, Gran Bretaña, Israel, Perú y Puerto Rico, así como 41 mexicanos de diversos organismos, universidades, dependencias y entidades públicas y privadas especializadas en diversos campos del derecho mercantil internacional, por ejemplo el empresarial, bancario, bursátil, seguros, fianzas, solución de controversias, concursos mercantiles.

El objetivo planteado para este Congreso fue, básicamente, analizar el derecho mercantil o comercial desde una perspectiva nacional e internacional con un enfoque integral, ya que se está viviendo el hecho de que las fronteras geográficas están perdiendo sentido en un mundo globalizado que permite realizar actividades comerciales desde y hacia cualquier lugar.

El Congreso Internacional de Derecho Mercantil se desarrolló con la participación de expertos en todas las áreas que implica el derecho comercial y se organizó para que, a través de distintos foros y mesas de trabajo, se llevara a cabo, por un lado, la reflexión y actualización de la extensísima rama del derecho en el mundo mercantil o comercial internacional, y, por otro, el planteamiento de propuestas que permitan tanto a empresas como a comerciantes individuales, contar con información e instituciones eficaces para enfrentar los nuevos retos de los mercados internacionales que se han abierto desde que las políticas de libre mercado, a finales del siglo pasado, se impusieron como principios rectores del comercio, nacional e internacional.

Las ponencias presentadas durante la celebración del Congreso se desarrollaron en el marco de nueve grandes temas que abarcan, de manera global, los aspectos más importantes y trascendentes con los que a inicios del siglo XXI se enfrenta el derecho mercantil, a nivel nacional e internacional.

En este “Preámbulo” se presenta una visión introductoria de los temas que se analizaron en cada una de las ponencias que ahora se publican en esta Memoria del Congreso Internacional de Derecho Mercantil.

## I. SOBERANÍA DE LOS ESTADOS NACIONALES *VERSUS* SISTEMA GLOBAL EN EL SIGLO XXI

La confrontación de los conceptos *soberanía* y *globalización* es un verdadero reto, más aún relacionar y, hasta cierto punto, conciliar estas dos definiciones en el terreno de la realidad económica y jurídica que vive la sociedad en los primeros años del siglo XXI.

La *soberanía* de un Estado-nación tradicionalmente ha sido entendida como uno de los elementos fundamentales del Estado moderno. Es la autoridad suprema de la nación, determinada por el pueblo para autorregularse en todas sus decisiones, limitadas únicamente por su territorio y aplicadas por medio de sus órganos internos a través de instrumentos políticos, económicos, jurídicos y sociales.

Por otro lado, la *globalización* ha creado un escenario independiente de estos Estados-nación, con procedimientos entrecruzados que superan las fronteras geográficas y que han provocado cambios políticos, económicos, jurídicos, sociales e institucionales, obligando con ello a la transformación de los sistemas internos y a la adecuación de tal autorregulación al marco internacional que la propia globalización va dictando.

La globalización se ha identificado con el crecimiento de los mercados y las empresas, eliminación de barreras comerciales, reducción de subsidios, celebración de tratados internacionales, favorecimiento de inversión extranjera y la alternancia de relaciones cada vez más estrechas de comunicación y comercio que permiten a este último ser cada día más dinámico; además, ha promovido la creación de órdenes políticos y jurídicos de naturaleza supranacional que obligan a reinventar cotidianamente el concepto clásico de Estado nacional.

Además, la globalización, fortalecida por el auge de las comunicaciones y los avances de la tecnología, hace parecer que las fronteras se desploman a la vez que impulsa la integración regional, creando un elemento supranacional, donde el concepto de soberanía se convierte en algo anticuado e inadecuado ante el poder omnipotente del mercado.

Así, en un mundo donde cada vez hay más empresas transnacionales, donde deben adoptarse leyes modelos, principios y estándares que rijan la actividad comercial internacional, donde deben celebrarse tratados para lograr una reciprocidad de beneficios comerciales, donde empiezan a crearse instancias supranacionales y a circular una misma moneda entre distintos Estados-nación, como en el caso de la Unión Europea, obliga a reflexionar si efectivamente las fronteras están desapareciendo, si las diversas naciones del mundo se están incorporando en una sociedad mundial única, en una aldea global, y con ello la constante interrogante, o afirmación, si la estabilidad y la permanencia del Estado moderno, y por tanto de la soberanía, se encuentran realmente en crisis.

Posiblemente no sea éste el momento preciso o el lugar para contestar esta interrogante; sin embargo, al menos en el plano económico, es evidente que la soberanía estatal se encuentra cada vez más débil, lo cual se observa en múltiples aspectos que las relaciones económico-comerciales contemporáneas ponen de manifiesto.

Así, la escasa o ineficiente normatividad interna de las relaciones comerciales internacionales ha obligado que, tanto los propios Estados-nación como los particulares en la realización de actividades comerciales, se sujeten a las normas establecidas en los tratados internacionales, instrumentos idóneos para la armonización de las normas de derecho comercial internacional, convirtiéndose, irrefutablemente, en un nuevo derecho comercial internacional que busca su adopción en diferentes jurisdicciones, a pesar de que no exista una teoría lo suficientemente sólida que explique la mejor manera de hacerlo.

La adopción de este derecho, adecuándolo a las tradiciones jurídicas de cada Estado-nación, se reflejaría no sólo en el fortalecimiento de las instituciones estatales que pusieran en práctica sus teorías, postulados y normas, sino también en el desarrollo de la economía y la creación de nuevas formas jurídicas que permitirían el crecimiento del Estado, cuando menos en el ámbito comercial.

En la alborada de un nuevo milenio, donde la soberanía nacional se ha visto disminuida por la globalización de las empresas, de las instituciones internacionales financieras y políticas, y así como de las normas multilaterales en materia económica-comercial, la teoría de Estado vive un proceso de renovación y transformación que lleva a reflexionar acerca del replanteamiento del concepto de soberanía, abriendo paso a la transición del otro Estado moderno hacia el Estado contemporáneo.

## II. TRÁNSITO JURÍDICO MERCANTIL: DE LA MODERNIDAD A LA POSMODERNIDAD

La humanidad por su naturaleza es cambiante, inquieta e inventiva; no tiene en el siglo XXI la misma organización económica, social, política o jurídica que tenía en el siglo XV. Hemos avanzado y en gran medida esta evolución ha sido consecuencia de la ciencia y la tecnología, que obligan mirar hacia delante y adecuarnos a los nuevos esquemas que el propio avance científico nos impone.

El comercio y la actividad comercial no se encuentran al margen de estos avances. El intercambio de bienes y servicios, así como las normas que regulan todos los aspectos inherentes y que se relacionan con dicho intercambio, se han visto inmersos en la constante evolución tecnológica, que obliga, principalmente, al replanteamiento de sus conceptos para poder contar, en todo momento, con los instrumentos necesarios y adecuados que permitan una fluida relación comercial.

La innovación tecnológica, sin duda alguna, ha fortalecido los mercados y el intercambio comercial; asimismo, ha creado mercancías que antes era imposible pensar que existiesen y mucho menos comerciar con ellas, como es el caso de los organismos genéticamente modificados que, gracias al desarrollo de la biotecnología, ha sido posible usarlos en el mejoramiento de la agricultura y la ganadería o para la biorremediación de suelos, ayudando con ello, además al fortalecimiento de las actividades productivas del país que los emplee.

El derecho y la economía se enfrentan regularmente a los avances científicos. Muestra de ello es el crecimiento exponencial de la tecnología computacional y la informática que actualmente permiten la celebración de contratos a través de medios electrónicos, la negociación de instrumentos financieros de manera más ágil o simplemente la compra de un boleto de avión o la entrada a un espectáculo, sin importar la ubicación local o mundial de las partes que intervienen.

Parte de la evolución global del comercio requiere respuestas inmediatas y personales; sin embargo, la presencia física de los contratantes y la plena identificación de éstos, que es cada vez más complicada en virtud de la comunicación a través de medios electrónicos o de Internet, permitiendo a los individuos comerciar desde puntos tan distantes y hasta cierto punto de manera anónima, ha hecho necesario el establecimiento de normas que regulen este tipo de contratación electrónica.

En este sentido, ha sido un verdadero desafío mundial la integración de estándares nacionales e internacionales en las áreas económicas y jurídicas que permitan la plena identificación del individuo contratante, pero que además protejan, no sólo la veracidad de los contratos, inversiones o pagos que se realizan vía internet, sino también los datos personales que en muchas ocasiones son requeridos para realizar ciertas actividades comerciales a través de dichos medios electrónicos; incluso los derechos de propiedad intelectual se han visto seriamente vulnerados ante los avances tecnológicos.

Es inminente que en los albores del siglo XXI, junto con el desarrollo del fenómeno de la globalización y ayudados por los novedosos medios electrónicos, los mercados internacionales están realizando innumerables transacciones comerciales y financieras, lo cual vuelve necesaria su vigilancia y regulación. Las normas que cumplan con esta función deben ser claras y sencillas, no deben tener lagunas que puedan crear confusiones en su aplicación, deben contemplar soluciones adecuadas para todos los actores de la relación mercantil en todas las áreas que el comercio implica; además, dichos actores deben tener motivos sólidos y fundados para confiar en la integridad del mercado, en las transacciones que allí se realizan y en la solución de controversias que puedan llegar a plantearse. Sólo así podrá lograrse un comercio mundial en que las partes cuenten con mecanismos jurídicos que les proporcionen seguridad y confianza para realizar cualquier tipo de actividad mercantil, a través de cualquier medio electrónico y sin importar qué tan cerca o lejos se encuentren de su interlocutor comercial.

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

La globalización puede ser analizada bajo dos puntos de vista, desde un nivel macro, entendida como un proceso histórico que promueve el cambio hacia un modelo de economía de mercado donde no hay barreras para el comercio internacional, y desde un nivel micro, es decir, como el crecimiento en el uso de formas flexibles de producción tendentes a una aplicación internacional en lugar de nacional.

Bajo cualquiera de las dos perspectivas, los Estados-nación se ven obligados a integrarse a un mercado internacional, en el cual se han creado instituciones como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la

Organización Mundial del Comercio, que se encargan de vigilar sus relaciones comerciales; además, deben observar las normas de derecho comercial internacional que el desarrollo de este comercio ha hecho surgir.

La globalización de los principios rectores del libre mercado han puesto a los Estados-nación ante dos grandes retos; por un lado, normar toda actividad, relaciones y procedimientos que se generen entre los actores del mundo comercial y, por otro, que esas normas formen parte de un derecho comercial internacional, con el cual se armonice la regulación de los intercambios económicos, la transferencia de tecnología, el libre comercio, los contratos internacionales y el comercio internacional de bienes y servicios.

Es así como el nuevo derecho comercial internacional ha tenido que ser adaptado en las distintas jurisdicciones del mundo; sin embargo, no puede ni debe afirmarse que la adopción generalizada y uniforme de este derecho creará, automáticamente, estabilidad económica, sofisticadas transacciones económicas, establecimiento de grandes empresas o una mejor resolución de conflictos legales. No es posible pensar que las leyes que funcionan perfectamente en un Estado-nación puedan tener la misma eficacia en otro. Para su adopción deberá, por tanto, tomarse en cuenta factores de tipo político, ideológico, social e incluso cultural que permitan una congruente incorporación de este derecho al sistema jurídico nacional.

La globalización hace posible que la gente conozca diversas culturas e incluso que se vea inmerso en ellas, pero eso no significa que las funda como si se trataran de una sola; por tanto, es inconcebible que pueda imponerse el mismo código comercial en diferentes países. Cabe hacer una clara distinción entre aquellas áreas del derecho mercantil que regulan el comercio entre partes de diferentes Estados-nación y las que regulan transacciones entre partes del mismo país, razón por la cual se hace coherente la necesidad de armonizar el área del derecho comercial internacional.

La armonización del derecho comercial internacional ha sido impulsada por organismos como Uncitral y Unidroit, los cuales, a través de principios generales y leyes modelos buscan establecer términos comerciales uniformes que puedan ser aplicados de manera general a diversas actividades mercantiles de carácter internacional. Los tratados internacionales también han sido un método eficaz para la armonización del derecho mercantil. Su adopción en el marco jurídico de los Estados-nación requiere no sólo la ratificación de sus órganos internos, sino también la modificación de su legislación interna de acuerdo con lo señalado por el propio tratado.

Por ende, parece que entre más se expande y se especializa el derecho mercantil, más dispersa es la normatividad relativa a la solución de las controversias que del mismo se derivan; por ello, es necesario que así como el derecho comercial internacional regula las relaciones entre comerciantes y empresas de mercados nacionales distintos, contemple el establecimiento de una regulación armonizada relativa a los conflictos que puedan plantearse entre las partes, de tal modo que dicha regulación reduzca al mínimo la posibilidad de conflictos de leyes mercantiles nacionales.

Por lo tanto, la globalización impone la necesidad de desarrollar las herramientas internacionales necesarias para regular las relaciones comerciales y resolver los problemas que puedan surgir dentro de este nuevo orden de tráfico mundial, tomando en cuenta que no sólo las fronteras, al menos en lo relativo al comercio, están desapareciendo, formando un solo mundo comercial, sino también que disciplinas como el derecho, la economía y la política deben tener una visión global, capaz de regular las relaciones entre Estados-nacionales que surgen en el marco de la globalización.

El derecho mercantil mexicano, por su parte, se enfrenta, en este siglo XXI, al reto de actualizar y fortalecer su marco jurídico, así como su infraestructura comercial y medios de transporte, que permitan hacer frente a la apertura comercial que los doce tratados de libre comercio celebrados con diversas naciones le han obligado a generar. Por ello, es de urgente e inminente necesidad que las normas del derecho mercantil, tanto sustantivo como procesal, sean recodificadas y actualizadas.

Finalmente, dentro de este tema, y tomando en consideración lo planteado en los párrafos anteriores, vale la pena preguntarse si el verdadero reto del derecho comercial es que logre ser considerado un nuevo derecho mercantil internacional que logre armonizar todas las legislaciones internas.

#### IV. COMERCIO DE SERVICIOS FINANCIEROS (OMC), BANCOS, MERCADO DE VALORES MOBILIARIOS, SEGUROS, SERVICIOS DE INVERSIÓN

Una buena regulación interna relativa a servicios financieros es la mejor influencia que puede ejercerse en los actores de las relaciones comerciales, en particular cuando se trata de aquellos que pretenden invertir su capital en países extranjeros. La práctica ha demostrado que cuando existen normas claras y sencillas, existe un clima de mayor confianza para invertir, los in-

versionistas tienen la certeza de dónde, cómo y en qué se invierte su dinero, saben cuáles son los movimientos de su capital y cuentan con la certeza de no correr ningún riesgo, así como cuáles son sus obligaciones y derechos como inversionistas.

El desarrollo de la tecnología y la innegable mundialización del comercio y los servicios financieros ha generado que las opciones de inversión se hayan incrementado de forma significativa en los últimos años del siglo XX, debido también al cada vez más frecuente uso a nivel internacional del mercado de valores como mecanismo de financiamiento en comparación con el sistema bancario. El crédito bancario, por otro lado, ha sido igualmente una de las principales fuentes de financiamiento, razón por la cual, su uso a nivel internacional se ha extendido de manera significativa.

Los servicios financieros ayudan de manera muy importante al desarrollo de los negocios, y de esa manera al crecimiento económico de un país; por ello, es necesario que se encuentren al alcance de la población interesada en su uso, como son las pequeñas empresas. En la actualidad, se han creado instrumentos financieros que facilitan a los individuos celebrar contratos y llevar a cabo transacciones comerciales relacionadas con los servicios financieros, bancos y mercado de valores. Se trata de negociaciones que por el uso de la tecnología pueden hacerse en fracciones de minutos, particularmente cuando se hacen a través de Internet, ya que conectan al prestador del servicio directamente con el usuario final, quien solamente requiere de una computadora para que en minutos lleve a cabo dichas transacciones.

Por otro lado, la historia ha dejado claro que el intercambio de productos genera la necesidad de establecer un objeto con un valor intrínseco que sirva como contraprestación del bien o servicio que se presta y que sea aceptado por todos los intermediarios de una relación comercial: la moneda. En principio, la creación monetaria es facultad exclusiva de los Estados-nación, la cual ejerce a través de un banco central, tomando en consideración las demandas de liquidez de los agentes económicos. En este siglo XXI puede observarse que en naciones como las que integran la Unión Europea, esta facultad ha sido trasladada a órganos supranacionales que, como si se tratara de una sola nación, generan y ponen en circulación una moneda única en diversos territorios del continente europeo. Así, el Sistema Europeo de Bancos Centrales creó el Banco Central Europeo, que es quien tiene a su cargo la responsabilidad de la política monetaria del área del euro.



Tomando en cuenta lo anterior y debido a la rápida y profunda apertura comercial de los distintos mercados mundiales, la regulación de los servicios financieros, bien sea de banca, seguros, valores, factoraje, arrendamiento financiero, finanzas o cualquier otro servicio conexo o auxiliar de uno de éstos, se ha convertido actualmente en uno de los aspectos primordiales que todo tratado comercial debe contemplar; de aquí que la Organización Mundial del Comercio, como el principal organismo multilateral en materia de comercio, haya establecido los principios que debe seguir el sector de servicios financieros a través del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), que señala el marco en el que pueden actuar los gobiernos y los individuos. Este acuerdo abarca todos los servicios que pueden ser objeto del comercio internacional, excepto los que son suministrados al público en el ejercicio de facultades gubernamentales y, en los sectores del transporte aéreo, los derechos de tráfico y todos los servicios relacionados directamente con el ejercicio de los derechos del tráfico.

La importancia de contar con un acuerdo en materia de servicios, como el AGCS, radica en que éstos desempeñan un papel preponderante en la economía internacional, ya que contribuyen a fomentar la productividad basada en la informática y en los múltiples conocimientos que con ellos se generan.

En México, la nueva Ley del Mercado de Valores, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, del 30 de diciembre de 2005,\* incorpora estándares internacionales en esta materia. Los principales objetivos que se pretenden cubrir con esta Ley son procurar que el mercado sea equitativo y transparente, proteger los intereses de los inversionistas y minimizar el riesgo sistémico, es decir, evitar conflictos entre el sector financiero y la economía del país que puedan, debido a su interrelación, tener consecuencias negativas en la actividad económica.

## V. TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS INTERNACIONALES DE CRÉDITO

En los albores del siglo XXI, el uso de las transferencias electrónicas bancarias como medio de pago de las transacciones comerciales ha aumentado considerablemente debido, por un lado, a la tendencia desmaterializadora de

\* Esta Ley, de acuerdo con el artículo segundo transitorio, entrará en vigor a los ciento ochenta días naturales siguientes a su publicación.

los títulos de crédito y, por otro, a la mayor rapidez que permiten los cada vez más desarrollados medios técnicos, electrónicos e informáticos.

La celebración de contratos electrónicos ha permitido realizar transacciones bancarias tan sólo con la simple herramienta de una computadora, sin importar la distancia que exista entre cada uno de los contratantes o intermediarios. En otras palabras, los avances tecnológicos, especialmente en informática, implican en las transferencias internacionales de crédito un ahorro considerable de tiempo y espacio, logrando así un incremento importante de las mismas.

Sin embargo, la tecnología y sus avances hacen surgir nuevos problemas jurídicos que requieren una respuesta apropiada. Por ejemplo, en la práctica comercial internacional se han dado casos en los que la disparidad de los usos bancarios, en particular cuando se trata de operaciones por medios electrónicos, o la falta de una normatividad adecuada en esta misma materia, hayan provocado grandes conflictos; por lo cual se deben regular los avances tecnológicos en materia cibernética que permiten la circulación de dinero y pago de créditos por dichos medios.

Si se logran establecer normas que regulen eficazmente esa circulación de capitales, los sistemas de pagos, dentro del marco del sistema financiero, podrán actuar como verdaderos instrumentos, procedimientos y normas para la transferencia de fondos entre los participantes de dicho sistema.

Dentro del sistema económico globalizado al que actualmente nos enfrentamos, los sistemas de pago han cobrado gran relevancia, debido a la rapidez, seguridad y eficiencia con la que permiten llevar a cabo la liquidación de transacciones financieras de gran volumen; por ello, al actuar como herramientas de apoyo para las actividades productivas y comerciales, su modernización, así como la de los sistemas financieros, se han vuelto indispensables para el desarrollo económico de los Estados-nación.

Debe resaltarse, entonces, la enorme responsabilidad con que cuentan las autoridades financieras de un país, en particular sus bancos centrales, de velar por el buen funcionamiento de los sistemas de pago, en especial de aquellos que puedan generar un riesgo sistémico.

## VI. INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

Quiebra o bancarrota es un término que se ha usado como simbolismo de la acción que realizaba el banquero, hace muchos años, de quebrar su

banco en la mesa donde realizaba sus operaciones, con lo cual hacía del conocimiento público que se había quedado *insolvente* y que, por tanto, no podía cumplir con sus obligaciones de pago a sus acreedores.

Debido a la globalización y transnacionalización de las empresas, esta insolvencia ha llegado a traspasar fronteras, dando lugar a lo que actualmente se ha denominado como insolvencia transfronteriza, que es la carencia de bienes suficientes del deudor que afecta a acreedores que se encuentran en un Estado nacional distinto al que pertenece el deudor.

La insolvencia de una empresa transnacional afecta todos los hilos conductores, nacionales e internacionales, con las que ésta trabaja; por ello, debe promoverse la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de los Estados involucrados; es decir, debe buscarse una armonización entre los procedimientos concursales de las naciones mediante ordenamientos comparables con todos los sistemas legales, armonización con la que se facilitaría la cooperación entre los procedimientos legales que se llevan a cabo, tanto en una nación como los que ocurren fuera de ella, respetando siempre al derecho local para que exista credibilidad y operatividad de este sistema de insolvencia transfronteriza.

En la armonización de la legislación en materia de insolvencia debe destacarse la elaboración de la Ley Modelo sobre esta materia de la Uncitral, la cual tiene como principales objetivos otorgar mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones, proteger los intereses de todos los acreedores y demás partes interesadas, proteger al deudor y a sus bienes, facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, proteger el capital invertido y lograr preservar las fuentes de empleo. México es uno de los primeros países en acatar la legislación internacional sobre insolvencia en el año 2000 al promulgar la Ley de Concursos Mercantiles.

El comercio no se detiene por los límites fronterizos; sin embargo, las consecuencias de la ausencia de una ley adecuada que brinde seguridad jurídica a los acreedores extranjeros serían, por un lado, relaciones mercantiles inestables y, por otro, un Estado nacional que inhibe el deseo del comerciante para extender su ámbito de acción en él. En este sentido, la insolvencia transfronteriza es un asunto de gran importancia e impacto económico; por ello, requiere mayor atención y mejores leyes que otorguen seguridad a las operaciones mercantiles. Los Estados nacionales deben contar con un régimen de insolvencia moderno, que permita a la persona o ciudadano extranjero acceder al procedimiento de insolvencia que se hubiera abierto en el Estado deudor.

En tanto exista un sistema de justicia nacional adecuado para la atención de los problemas de insolvencia donde los propios ciudadanos-acreedores del país cuenten con los medios necesarios que les permitan la defensa y respeto de sus derechos crediticios frente al deudor insolvente, podrá contarse con los mecanismos legales para que el extranjero que ha decidido realizar actos y contratos mercantiles con nacionales tenga los mismos derechos que corresponden a éste, sin diferencias ni discriminación alguna hacia el extranjero. Un Estado nacional que tenga un sistema de justicia para seguridad de sus derechos en caso de insolvencia y fomento de los actos y contratos internacionales, tendrá un mayor prestigio comercial internacional.

Establecer un sistema eficiente que regule la insolvencia transfronteriza es fundamental para el desarrollo de la vida empresarial, económica y comercial de los países; el problema se presenta cuando en esta regulación se han seguido dos modelos contradictorios: el de unidad-universalidad y el de pluralidad-territorialidad. La polémica doctrinal relativa a la aplicación de uno u otro modelo es muy intensa, debido a que ambos tienen ventajas y desventajas; el modelo de unidad considera un único procedimiento concursal, que abarque la totalidad de los bienes del deudor, con independencia del país donde se encuentren, con lo cual se evitan decisiones contradictorias; por el contrario, el segundo modelo considera una pluralidad de procedimientos concursales con efectos limitados al país donde cada uno de ellos se desarrolla, por lo que permite que el deudor quede sometido a un procedimiento de liquidación en un determinado país y continuar con su actividad empresarial en otro, con lo cual jueces y síndicos se ven beneficiados, pues no tendrán que referirse a la actividad global del deudor.

Por otro lado, un tema que debe resaltarse, por el impacto que puede generar en un país es el de la insolvencia bancaria. El derrumbe de un banco, pilar en la estabilidad financiera del Estado nacional, puede llegar a ocasionar el colapso de su sistema financiero y económico; por ello, es esencial que las autoridades financieras de cualquier país cuenten con todas las herramientas que sean necesarias para prevenir y resolver la insolvencia bancaria.

La insolvencia bancaria debe resolverse de manera rápida y efectiva, lo cual hace imprescindible la creación de una estructura legal, institucional y de carácter internacional que la regule, construida bajo un régimen efectivo de supervisión bancaria, que sirva al interés público y que proteja la estabilidad del sistema financiero. Sin embargo, en el diseño de esta estructura se

presentan un sinnúmero de cuestiones que impiden el consenso universal, razón por la cual hasta el momento no ha podido establecerse un modelo legislativo que regule particularmente la insolvencia bancaria.

Debe tomarse en cuenta que la clave del régimen legal de la insolvencia bancaria es asegurar la pronta intervención de las autoridades bancarias, incluso antes de que efectivamente se presente la insolvencia, con lo cual habría mayores posibilidades de restaurar la viabilidad del banco.

## VII. LA EMPRESA MERCANTIL Y LOS AVANCES TECNOLÓGICOS

En la actualidad, factores como la globalización, una mayor dependencia entre los países, los avances de la tecnología y de las comunicaciones, han logrado que el mercado comercial de la empresa mantenga un constante desarrollo en su campo de acción, traspasando fronteras nacionales; por ello, puede afirmarse que el concepto clásico de empresa mercantil se encuentra en plena evolución.

En la práctica, lo que ha dado origen al concepto de empresa transnacional o multinacional ha sido la unión internacional de grupos de empresas, grandes y pequeñas. Estas empresas transnacionales o globalizadas han generado la creación de un nuevo derecho mercantil con tribunales arbitrales y normas que están por encima de los ordenamientos nacionales. Lo anterior pone de manifiesto el hecho que a partir del nacimiento del fenómeno de la globalización el comercio internacional está supeditado al marco jurídico que surge de los procesos de integración económico-empresarial.

Este proceso de globalización, no sólo económica y financiera, sino también tecnológica ha planteado, además, cambios radicales en cuanto a la producción y la organización empresarial, así como la definición de nuevas estrategias para fortalecer la incorporación y el desarrollo de empresas multinacionales en los mercados nacionales.

Es en este contexto —y considerando la importancia para el crecimiento de la economía de un país— que se ha revalorizado la función que cumplen en las economías nacionales las empresas transnacionales. Sin embargo, para impulsar el desarrollo de estas empresas en los mercados nacionales, deben generarse procesos de innovación, competitividad y eficiencia en este campo empresarial, al mismo tiempo que se planteen estrategias económica ligadas con la adopción de sistemas legales que coadyuven a lograr

una combinación óptima de vinculación directa e indirecta entre empresas nacionales y multinacionales.

Por otro lado, la empresa mercantil, así como los comerciantes, no pueden escapar al impacto y beneficios de los avances tecnológicos y científicos, en particular cuando se habla de contratación y comercio electrónico, ya sea a nivel nacional o internacional. Este desarrollo tecnológico y empresarial que permite el intercambio de toda clase de información, en ocasiones de carácter personal y por tanto confidencial, requiere una respuesta técnica segura. De ahí que se busque normar aspectos como la protección de datos personales, así como la contratación, comercio y firma electrónica, que representan los ejemplos más ilustrativos de los avances tecnológicos que son utilizados a favor de la empresa, pero que ahora presenta un grave problema en cuanto a su regulación.

#### VIII. PRINCIPIOS GENERALES DE UNIDROIT Y PRINCIPIOS EUROPEOS EN MATERIA DE CONTRATOS MERCANTILES

El comercio y las relaciones mercantiles, desde sus orígenes hasta el actual siglo XXI, han evolucionado de la simple reunión de comerciantes y el tránsito de mercancías en un espacio geográfico delimitado a la creación de empresas multinacionales, establecimiento de principios rectores del libre comercio, procesos de integración regionales y multilaterales, acuerdos de libre comercio y la globalización del mercado y un intercambio global, ayudado por los avances científicos y tecnológicos que han permitido crear una globalización económica y comercial.

En esta evolución del comercio han surgido diversas leyes locales que gobiernan el mercado y las transacciones que en él se realizan; sin embargo, estas leyes no han logrado de una manera efectiva asegurar a la comunidad comercial y a los actores de las relaciones comerciales internacionales, normas imparciales que regulen sus transacciones. Esta situación ha provocado la necesidad de establecer un derecho comercial con aplicación internacional que armonice las diferentes normas mercantiles de los distintos sistemas jurídicos nacionales.

Tal tarea no es fácil, ya que se debe buscar crear un marco jurídico comercial y financiero que se encuentre a la altura de la era de la globalización del siglo XXI, que cuente, además, con instrumentos jurídicos propios que contengan los usos y costumbres utilizados regularmente en los contratos mercantiles y principios que gocen de un carácter internacional.

En este sentido, organismos internacionales han llevado a cabo importantes trabajos en aras de la armonización del derecho comercial, como el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit), organismo intergubernamental independiente, que actualmente cuenta con 60 miembros, y cuyos objetivos son modernizar y armonizar las reglas del derecho comercial a nivel internacional.

Los esfuerzos hacia la armonización por parte del Unidroit han sido enfocados a aspectos específicos del derecho mercantil, como la compraventa internacional de mercaderías; además, ha establecido principios generales para los contratos internacionales, basándose en los más importantes operadores del comercio internacional de los diferentes sistemas económicos vigentes en el mundo, los cuales se ponen a consideración de las partes cuando no es posible determinar cuál es la regla de derecho aplicable al contrato que les atañe.

## IX. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

La armonización del derecho mercantil a nivel internacional debe darse no sólo en los aspectos relativos a la contratación, sino también en el ámbito de la solución de controversias comerciales. Ante esta situación han surgido medios alternativos a los judiciales, como el arbitraje o la conciliación, que se encargan de dar solución a los conflictos comerciales, sin la obligación de sujetarse a un proceso estricto y donde, en lugar de la intervención de las autoridades del Estado nacional, actúa un negociador neutral que produce un equilibrio en el proceso, el cual, además, se realiza a través de reglas altamente flexibles, en ocasiones incluso determinadas por las partes; de ahí que pueda decirse que en estos medios alternativos las partes son quienes dirigen el proceso y no el proceso quien dirige a las partes.

Actualmente, los medios alternos para la solución de controversias tienen una amplia difusión en el derecho internacional; de hecho, es muy alto el porcentaje de comerciantes que optan por aquéllos para terminar un conflicto. Es por ello que los Estados nacionales se encuentran trabajando en la creación de instrumentos internacionales por medio de los cuales se establezcan vías alternas para la solución de controversias que promuevan un clima cooperativo entre las partes, prevengan futuras disputas y den mayor certeza al comercio internacional.

Por otro lado, el sistema actual de impartición de justicia en México está mostrando una seria incapacidad para dirimir las controversias, en particular las de carácter mercantil; las instancias legales cada día se encuentran más desacreditadas, los procesos son largos y costosos, además de que no existen tribunales especializados en esta materia.

Se requiere, por tanto, de cambios a las vigentes leyes mercantiles, creación de juzgados y tribunales mercantiles, promoción de medios alternos para la solución de controversias que logren reducir el tiempo de estos procesos y que permitan que sean personas realmente expertas en la materia en cuestión quienes resolvieran la controversia, situación que es muy difícil que se presente en un juez del fuero común.

México ha hecho esfuerzos por adaptar su legislación e incorporar vías alternas a las judiciales para la solución de controversias mercantiles; ejemplo claro de ellas es la incorporación del arbitraje en 1993 en el Código de Comercio. Debe resaltarse que con ello no se ha planteado, ni pretende hacerse, la posibilidad de sustituir el monopolio que tiene el Estado respecto a la impartición de justicia, sino simplemente armonizar la legislación interna con los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en los diversos tratados comerciales suscritos a partir de los años noventa.

Falta un largo camino por recorrer para que el arbitraje u otros medios alternos de solución de controversias adquieran solidez en el sistema jurídico mexicano; sin embargo, valdría la pena explorar la posibilidad de proponer una Ley Federal de Medios Alternos para Solución de Controversias, para lo cual tendrían que derogarse las disposiciones del arbitraje comercial establecidas en el Código de Comercio.

## X. CONCLUSIONES

En el desarrollo del Congreso Internacional de Derecho Mercantil se plantearon diversas problemáticas que repercuten en el sano desarrollo de las relaciones mercantiles en México, tanto a nivel interno como en su relación con otros Estados nacionales. Parece que el principal consenso se dio, al igual que ocurre en otras áreas del derecho, en la necesidad de contar con un cuerpo legislativo, administrativo y judicial que dé fuerza y cumplimiento práctico a las leyes; pues no basta que éstas se encuentren maravillosamente escritas si en la práctica no se les otorga aplicación plena para actualizarlas y darles vigencia.



En resumen, algunas de las conclusiones que resaltan de los diversos análisis realizados en los distintos foros y mesas de trabajo que dieron forma al Congreso Internacional de Derecho Mercantil son las siguientes:

- La globalización es una realidad irreversible; sin embargo, eso no significa que la globalización mercantil sea la panacea que resuelva todos los problemas económicos de los países del mundo.
- El mundo se globaliza y ello impacta en el ámbito jurídico como una oportunidad para que todas las sociedades compartan y reconozcan las autonomías de cada uno de los Estados-nación.
- La soberanía se encuentra en crisis; por ello, es prudente reflexionar sobre la efectividad del principio de soberanía del Estado-nación.
- El principio de inmunidad soberana del Estado comprende dos aspectos fundamentales: la inmunidad de jurisdicción, con base en la cual un Estado no puede ser sometido a los tribunales de otro Estado extranjero, y la inmunidad de ejecución, con base en la cual los bienes de un Estado no pueden ser objeto de embargo preventivo o en cumplimiento de una sentencia dictada por un tribunal extranjero.
- Los Estados-nación son las entidades dominantes en los asuntos mundiales; sin embargo, se encuentran en un verdadero proceso de pérdida de soberanía, como ha sucedido con la Unión Europea.
- La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ha sido uno de los principales puntos donde el derecho internacional público y privado se encuentran.
- Existen diversas teorías que ayudan a explicar ciertos aspectos del moderno derecho comercial internacional; sin embargo, no pueden explicarlo por completo. De aquí la importancia de organismos como Uncitral y Unidroit que se han encargado de resolver problemas prácticos de este derecho.
- Existe cierta tensión entre las culturas locales y la necesidad de armonización en esta era de globalización. Lo más recomendable es la expansión del principio de buena fe en la celebración de contratos internacionales.
- El grado de internacionalización que ha adquirido la *lex mercatoria*, la ha convertido en una herramienta de gran trascendencia para facilitar las operaciones de comercio transfronterizo y hacer atractivo el mercado de los países con legislación uniforme, en la medida en que

dicha legislación brinda certeza y seguridad jurídica a los operadores comerciales.

- Es importante fortalecer la estructura de la Organización Mundial del Comercio, en beneficio del intercambio comercial y de la armonización de la legislación interna de los Estados-nación.
- En la actualidad el legislador nacional ya no es la única entidad que puede elaborar reglas pertinentes a negocios, ahora se encuentra también la presencia de estándares hechos por grupos de expertos de la comunidad internacional, con los cuales pretenden evitar conflictos al crear un entendimiento común y reglas generales que establecen un cierto nivel mínimo en el manejo de riesgos.
- La labor de armonización legislativa debe realizarse al mismo tiempo que se creen instancias supranacionales que puedan dirimir efectivamente las controversias que se susciten entre los actores de las relaciones comerciales, a falta de esa instancia supranacional deben existir, por lo menos, leyes que apliquen normas armonizadas.
- Resulta conveniente incluir en el texto de los principios de Unidroit reglas para el tratamiento del fenómeno de la conexidad de contratos en el orden internacional que eviten inconvenientes de regulación ante situaciones de esa naturaleza, que cada día son más frecuentes.
- El objetivo principal del eurosistema es mantener la estabilidad de precios; por ello, debe actuar con arreglo al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, fomentando una asignación eficiente de recursos.
- En la Unión Europea se han adoptado instrumentos normativos supranacionales donde se establecen obligaciones enfocadas al resultado de protección de datos personales y no al medio empleado, motivo por el cual cada país miembro tiene la libertad de elegir su sistema de protección con base en su propia tradición jurídica.
- En rigor el Estado no tiene un poder absoluto sobre la moneda, en la medida en que éste depende de los requerimientos de la actividad económica; la fuerza del poder público encuentra sus límites en la economía real.
- En aras de una adecuada técnica jurídica, es conveniente que se prevea dentro del apartado orgánico de la Constitución un capítulo que regule a los entes con autonomía constitucional, en particular al Banco de México, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

- Es conveniente que se modifique la denominación de la Ley de Sistemas de Pagos por la de Ley de Sistemas de Pagos de Importancia Sistémica, ya que este procedimiento sólo regula a éstos.
- La tendencia desmaterializadora de títulos implica un ahorro considerable de tiempo, espacio, recursos humanos y materiales, respecto del proceso materializado, lo que permite una mayor penetración de esta clase de documentos en los mercados de valores, con mayores atractivos para el público inversionista. No obstante los beneficios de la tendencia desmaterializadora, por los posibles riesgos que ésta pudiera representar para los adquirentes de los títulos, los ordenamientos que la regulan deben ser cada día más precisos, en cuanto a la protección de los derechos de los usuarios compradores de estos documentos.
- La actividad microfinanciera en nuestro país en un primer momento no contaba con una regulación e instituciones *ad hoc*, lo cual ocasionó un problema sistémico de las cajas de ahorro en detrimento de los intereses del público; sin embargo, a partir del año 2001 se dotó al sistema financiero mexicano de un marco regulatorio basado en los principios de solidaridad y certeza jurídica y en la existencia de instituciones y entidades especializadas en microfinanzas, lo que ha permitido el fortalecimiento de esta actividad.
- Actualmente Uncitral trabaja en un ambicioso proyecto que contempla el desarrollo de un régimen legal que gobierne, tanto transacciones internacionales como nacionales de las mercaderías involucradas en la actividad comercial. Este instrumento podría ser el paliativo de las diferencias que persisten entre sistemas modernos de garantías crediticias inclusive aquellos que resuelven cuestiones fundamentales como privilegio la definición funcional sobre la definición formal de una garantía, la disponibilidad de la reposición, la validez de una garantía unitaria y el desarrollo del título de retención. La guía legislativa preparada por Uncitral podría llegar a ser empleada en jurisdicciones con sistemas modernos, pero también en aquellos en que no lo sean tanto.
- No cabe duda que el Sistema Electrónico de Negociación, Transacción, Registro y Asignación, denominado SENTRA, ha venido a revolucionar las funciones de mayor expansión del mercado en materia de instrumentos, intermediarios, clientes y tipo de operaciones; evita problemas existentes de espacio y capacidad de operación; además

de que proporciona mayor eficiencia, versatilidad y transparencia al proceso de operaciones con títulos del mercado de valores.

- Como puede constatar, los deberes de diligencia y de lealtad previstos en la nueva Ley del Mercado de Valores constituyen la recepción formal de los deberes de cuidado y lealtad imperantes en el *common law*, particularmente en el derecho norteamericano. En otras palabras, el derecho mercantil mexicano se ha adaptado parcialmente y continuará adaptándose de forma paulatina a las características globales de los mercados de valores, sobre todo de los Estados Unidos.
- Los servicios desempeñan un papel preponderante en la economía internacional, ellos son factor de transformación y mejora de la organización y gestión de la producción de bienes; además, contribuyen al fomento de la producción basada en la informática y en los múltiples conocimientos que con ellos se generan, de aquí la importancia de contar con un acuerdo en materia de servicios como el GATS.
- La Ley Modelo de Conciliación Comercial Internacional se aplica a la conciliación de conflictos en esta materia; sin embargo, los Estados deben incorporarla a su derecho interno para hacerla aplicable a cualquier tipo de conciliaciones, tanto nacionales como internacionales.
- El marco jurídico de la negociación en México es precario, no existe una regulación que favorezca las condiciones de desarrollar una cultura negociadora en la sociedad mexicana, por lo que existe la necesidad para las instituciones públicas y privadas de diseñar el marco legal que difunda y promueva esta forma de prever y solucionar las controversias.
- Ha sido reconocido que la insolvencia bancaria no puede ser efectivamente resuelta sin una fuerte estructura legal e institucional. La cooperación internacional en esta área se ha visto incrementada y reforzada.
- Aun cuando la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza ha tenido poca oportunidad de ser probada, estimamos que es una herramienta con un diseño moderno y ágil que permitirá en nuestro país, y seguramente en los demás, atender con eficacia los casos de insolvencia que trasciende fronteras, especialmente al paso y medida que otros países la vayan incorporando a sus regímenes legales.
- El problema de la insolvencia no podrá mantenerse en los límites territoriales por mucho tiempo más; por ello, la necesidad de leyes mo-

delos flexibles en esta materia a las que los países pueden irse adhiriendo.

- La soberanía de cada Estado le permite limitar los actos de ejecución una vez reconocidos procedimientos extranjeros, tomándose exclusivamente medidas precautorias, lo cual genera una afectación a la impartición de justicia pronta y expedita, además de afectar la viabilidad de las empresas que se encuentran en estado de insolvencia.
- Para lograr la mejor aplicación de las recomendaciones que contiene la Ley Modelo Sobre Insolvencia Transfronteriza de Uncitral, es necesario adecuar la legislación nacional a fin de tener tribunales especializados en justicia mercantil.
- Es conveniente la existencia de juzgados de distrito en procedimientos civiles y mercantiles, que atiendan entre otros asuntos a los procedimientos de concurso mercantil.
- Es necesario hacer las reformas legales para regular los límites que el comerciante debe tener en la constitución de garantías en relación con los bienes que integran su patrimonio, prohibiendo que por ningún modo se puedan constituir sobre la totalidad de los bienes del comerciante y fijando los límites porcentuales máximos permitidos en su constitución en relación con el patrimonio total del comerciante.
- Promover la difusión de los beneficios del procedimiento concursal entre los especialistas del derecho mercantil, los comerciantes y los acreedores de estos últimos; destacando la relevante misión de la etapa de conciliación como medio para solucionar los conflictos concursales, teniendo como objetivo principal la conservación de la empresa deudora y evitando pérdidas para sus acreedores.
- La Ley de Concursos Mercantiles debe ser modificada, adicionada o reformada para que sea clara, precisa y congruente.
- Es necesario regular de manera específica lo relativo a la firma electrónica. Además de crear un registro vigilado por el Estado de las firmas que se inscriban, así como la certificación de seguridad de las empresas prestadoras de servicios y empresas consumidoras para cualquier reclamo.
- Los países de América Latina deben encontrar más y mejores alternativas para el crecimiento y desarrollo del sector PyME en el contexto de la mundialización actual.
- Urge la adopción de una nueva Ley de Navegación que efectivamente apoye el fomento y desarrollo de nuestro comercio exterior y de la

flota mercante nacional. No debe ser la que está actualmente detenida en el Congreso.

- Autoridades, sociedad civil, académicos, debemos tomar conciencia e impulsar la biotecnología en nuestro país, siempre bajo un debate serio, científico y no tomar decisiones fundadas en políticas de organizaciones no gubernamentales transnacionales, que directa o indirectamente frenen a México.

El derecho mercantil se encuentra en constante evolución; los Estados se encuentran inmersos en un mundo globalizado que ha propiciado la progresiva caída de las barreras y fronteras comerciales, limitando cada vez más la posibilidad de aislarse en un mercado global donde los factores primarios de producción e intercambio: dinero, bienes y servicios, tecnología en incluso personas; transitan con mayor facilidad entre las distintas naciones, lo cual pone de manifiesto que las nuevas reglas comerciales no pueden, ni deben, ser exclusivas para cada nación. Por otro lado, la globalización y los avances tecnológicos obligan a regular nuevos aspectos en las relaciones comerciales, la insolvencia transfronteriza, la contratación internacional, el comercio electrónico, las empresas transnacionales, las transferencias electrónicas o la solución de controversias internacionales son sólo algunas de las nuevas materias, además de las ya reguladas, como el mercado de valores, los títulos de crédito o las instituciones financieras, entre otras, a las que el derecho comercial internacional tiene que enfrentarse en este siglo XXI. La adecuada regulación de estas materias dependerá en gran medida del papel fundamental que desempeñan organismos internacionales en la elaboración de normas que armonicen las legislaciones mercantiles de todos los Estados-nación y, en consecuencia, puedan ser aplicadas en toda relación comercial, sin importar la nacionalidad de los comerciantes, el lugar donde ésta se realice, el Estado en que deba cumplirse con las obligaciones que ésta determine o los tribunales que deban resolver las posibles controversias que puedan generar.

Lo anterior justifica la organización de congresos como el celebrado los primeros días de marzo de 2006 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, donde la participación de ponentes expertos en la materia, pertenecientes a diferentes instituciones académicas, entidades públicas, grupos financieros y organismos como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Secretaría de Relaciones Exteriores; IFECOM, IFAI, Condusef;

bancos centrales de Europa, España, Argentina y México; Fondo Monetario Internacional, Banco Internacional de Desarrollo, Uncitral y Unidroit permitan el análisis y la reflexión de los nuevos retos a los que se enfrenta el comercio y su regulación, a nivel no sólo nacional, sino también internacional.

Elvia Arcelia QUINTANA ADRIANO