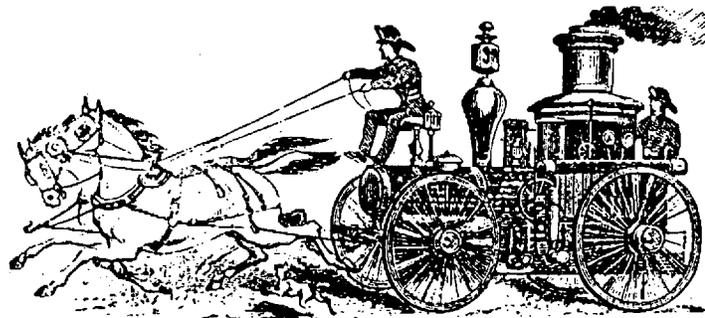


EL DERECHO COMERCIAL ESTADUNIDENSE Y SU IMPORTANCIA EN MÉXICO *



Margarita González de Pazos

INTRODUCCIÓN

El territorialismo radical del Código Civil para el Distrito Federal de 1932 ha llegado a su fin con las reformas de 1988.¹ La apertura comercial de México requiere de un derecho nacional que promueva la inversión extranjera. Con la actual legislación, permisiva en materia de aplicación del derecho extranjero, ciertamente será mejor servida esta nueva política de apertura. Es un hecho que en el mundo actual la tendencia es el buscar, en formas de integración económica, el mejoramiento de los niveles de vida nacionales.

La posible aplicación del derecho extranjero en México constituye todo un reto a la capacidad de los abogados mexicanos, de cuyo profesionalismo dependerá, en buena medida, la defensa de la riqueza nacional. Se hace entonces indispensable el conocimiento del derecho extranjero. Principalmente el de nuestro socio comercial más importante: los Estados Unidos.

* Una porción del material utilizado en este artículo forma parte de la ponencia titulada "El Tratado de Libre Comercio y la estrategia jurídico-comercial estadounidense", y fue presentada en el Seminario de Derecho Internacional Privado y Comparado celebrado en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Chihuahua, los días 8, 9, 10 y 11 de abril de 1992.

1. Véanse fundamentalmente las reformas y adiciones a los artículos 12, 13 y 14 del CCDF publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación de 7 de enero de 1988.

El Derecho constituye una de las manifestaciones culturales más importantes de los pueblos. Las más de las veces es posible conocer los valores predominantes de una nación, a través del estudio de su regulación jurídica. La concepción filosófico-jurídica que se adopte, otorgando validez al Derecho, es en sí misma el producto de una determinada tendencia cultural.² Este estudio no tiene, sin embargo, la intención de adentrarse en semejantes profundidades; simplemente presentará al lector una visión general del derecho comercial estadounidense, subrayando que éste es producto del alma preponderantemente mercantilista de ese pueblo.

Ya que el derecho es el instrumento social por excelencia en manos del Estado para normar las relaciones humanas y para influir en la conformación de dichas relaciones,³ entrando en materia se probará la inteligente manera en que los Estados Unidos han utilizado su derecho mercantil a modo de promover sus intereses económicos, tanto en el ámbito interno como en el internacional. Y, a pesar de afirmaciones de autoridades mexicanas en contrario,⁴ se subraya que las relaciones comerciales entre los pueblos pueden vulnerar soberanías.

2. Sobre las concepciones fundamentales que otorgan validez al derecho, véase Niccola Abbagnano, entrada "Derecho", *Diccionario de Filosofía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966.
3. En este sentido, Jaime Álvarez Soberanis, "Meditación sobre los valores". *Jurídica*, UIA, México, 1969, p. 31.
4. En este sentido, "El acuerdo de libre comercio no implica cesión de soberanía", *Economía Nacional*, No. 120, pp. 47-48, México, 1990.

En la primera parte de este trabajo se presentan los principios constitucionales rectores del derecho mercantil estadounidense. La segunda parte se inicia precisando la terminología usada para designar al derecho mercantil; después se pasa a explicar la forma en que a través de leyes mercantiles generales que regulan principalmente las importaciones, los Estados Unidos hacen efectiva su política económica internacional. Finalmente, se explica brevemente el contenido y la importancia de la obra legislativa más completa en materia de derecho mercantil interno, a saber, el Código Comercial Unificado.

A pesar de la amplitud y complejidad del derecho comercial estadounidense, se considera que con el material presentado se cumple con el objetivo de este trabajo, y se pasa a conclusiones.

I. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA MERCANTIL

Las fuentes del derecho mercantil estadounidense, al igual que de las demás ramas jurídicas, las encontramos en la Constitución federal, en el derecho codificado, en las sentencias de los tribunales **{Case Law}** tanto estadounidenses como británicos, y en las decisiones administrativas.⁵ Es a las mencionadas fuentes formales y a una de las reales, **El Federalista**, a las que se ha acudido para fundamentar esta introducción al derecho mercantil estadounidense.

Al Derecho se le vincula en el sistema jurídico estadounidense con la justicia. El referirse a su máximo tribunal con el nombre de "Suprema Corte de Justicia" es prueba objetiva de ello. Pero existen muy variados conceptos sobre la justicia, de ahí que la manera en que los estadounidenses la conciben revele su tendencia a destacar el papel de la competencia, la lucha, el enfrentamiento, en todo el aspecto de la vida social. Así, Mann y Roberts afirman que "... la justicia puede definirse como el trato honrado, equitativo, e imparcial otorgado a intereses y deseos opuestos **{competing interestanddestres}** de individuos y grupos con la debida consideración al bien común".⁶ El proceso americano ante tribunales constituye otro ejemplo. Este proceso está basado en el sistema conocido como "sistema de los adversarios" (**adversary system**).⁷ "Si la 'teoría de la lucha' es un medio adecuado o no para llegar a la verdad, el hecho es que se encuentra en la base de nuestro sistema judicial",⁸ afirma Burs, y podría

agregarse, la teoría de la lucha y del vencedor como el dueño de la verdad, perméa todo el sistema estadounidense de valores.

El carácter competitivo de los estadounidenses se hace presente en todos los aspectos de su vida como nación, pero en el ámbito jurídico, que es el que aquí nos preocupa, la rama comercial se proyecta como aquella donde esa competencia se vuelve especialmente ardorosa. Por esa razón es todo un problema encontrar una ética que regule los negocios mercantiles. La ética prescribiría normas que limitarían la competencia mercantil. David son afirma que, a contrario de lo que sucede con los médicos que tienen el juramento hipocrático —y de los abogados que también cuentan con un código profesional de conducta—, concretamente los negocios mercantiles carecen de todo código de conducta moral.⁹

El asunto de la amoralidad de las relaciones de mercantiles no es nuevo. Como se verá, se encuentra en la literatura constitucionalista estadounidense de hace más de dos siglos. Los actuales enfrentamientos comerciales estadounidenses con Japón y con la Comunidad Europea tienen antecedentes muy bien definidos. La guerra del Golfo Pérsico es evidente que tuvo sus causas más profundas en la lucha por el control de los mercados petroleros. La

1. En este sentido, Davidson *et al.*, *Business Law*, PWS-Kent Publishing Co., Boston, 1991, p. 821.



2. Kenneth W. Clakson *étal.*, *West's Business Law Study Guide*, West Publishing Co., USA, 1986, pp. 4-5.
3. Lean Young Smith *et al.*, *Business Law*, West Publishing Co., USA, 1988, p. 7. La traducción es mía.
4. En este sentido. James Mc Gregor Burnsef *al.*, *Government by the People*, Prentice Hall, Inc., USA, 1987, p. 364.
5. *Ibidem*.



lucha por los mercados mundiales se parece mucho a la guerra: el más fuerte vence e impone su ⁴ 'derecho'.¹⁰

Ya Hamilton, en *El Federalista*, prevenía a la Confederación de los conflictos que enfrentamientos comerciales traerían a los estados. Haciendo una relación de las causas que han enemistado y que podrían enemistar a los estados de la flamante nueva Confederación, el constitucionalista estadounidense afirma:

La competencia comercial sería otra fuente fecunda de contiendas. Los Estados menos favorecidos por las circunstancias querrían escapar a las desventajas de su situación local y participar en la suerte de sus vecinos más afortunados. Cada Estado o cada una de las Confederaciones pondría en vigor su propia política comercial. Esto ocasionaría distinciones, preferencias y exclusiones que producirían el descontento. La costumbre de un intercambio basado en la igualdad de privilegios, a que hemos estado acostumbrados desde que se inició la colonización del país, hará que dichas causas de malestar fueran más agudas de lo que sería natural si se prescindiera de esa circunstancia.*. El espíritu de empresa que caracteriza a la América comercial no ha perdido nunca la ocasión de buscar su interés. Es poco probable que este espíritu, hasta ahora sin freno, respetará las reglas comerciales mediante las

10. Dentro del capitalismo más radical, el enfrentamiento económico llega a adquirir características propias, pero no exclusivas del enfrentamiento bélico. En este sentido, véase "The Battle of Europe", *Business Week International*, junio 3, 1991, pp. 16-20.

que ciertos Estados procurarían asegurar beneficios exclusivos a sus ciudadanos. Las infracciones de esta regla, por una parte, los esfuerzos para evitarlas y combatirlas, por la otra, provocarían naturalmente atropellos, y éstos conducirían a represalias y guerras.

Las oportunidades que tendrían ciertos Estados de convertir a otros en tributarios suyos mediante la reglamentación del comercio, se toleraría por estos últimos con impaciencia...¹¹

En el texto citado, Hamilton, con las luces que le son de sobra reconocidas, identifica a la competencia mercantil como una de las más probables causas de guerra y sujeción entre Estados de esa "América comercial" cuyo 'espíritu de empresa que la caracteriza no ha perdido nunca la ocasión de buscar su interés'. Para evitar tantos males, la regulación interna del comercio aparece como una necesidad primordial. Por ello, por la importancia que otorgan los estados de la Confederación a la regulación del comercio, ésta se encuentra, ni más ni menos que en los orígenes mismos de la República. Afirma Gerald Gunther, destacado constitucionalista estadounidense: 'Las pobres condiciones del comercio americano y la proliferación de rivalidades comerciales entre los estados constituyó el estímulo inmediato de la convocatoria a la Asamblea Constituyente'.¹²

La conformación de la República —y la regulación que del comercio llevaran a cabo las leyes republicanas— deberá cumplir con el objetivo primordial de fortalecer a la Unión tanto interna como internacionalmente. El poder del naciente Estado ya se hace sentir en Europa. En otro de sus textos, Hamilton afirma que "el distintivo carácter comercial americano" está produciendo malestar en algunas naciones europeas; que aquellas que tienen colonias en América, temen al desarrollo estadounidense; que intentarán dividir a los estados para privarlos de un activo comercio organizado y por lo tanto de la fortaleza que dicho comercio les reportará.¹³ La lucha contra la hegemonía europea, teniendo en el comercio una de sus armas más eficaces, es emprendida por los Estados Unidos con un claro sentido de su destino, y de la utilización del derecho como instrumento unificador de las antiguas trece colonias y forjador de políticas mercantiles comunes. Los estadounidenses han tenido plena conciencia de su espíritu mercantilista.

No es de extrañar, pues, la claridad y precisión con que se regularán las cuestiones mercantiles desde los inicios de la Unión.

La Asamblea Constituyente —objetiva en la Constitución federal—, la importancia que el nuevo Estado le otorga al comercio, estipulando desde su artículo lo.: 'El Congreso tendrá el poder de regular el comercio con

11. *El Federalista*, VII, Hamilton.

12. Gerald Gunther, *Constitutional Law*, The Foundation Press Inc., Nueva York, 1980, p. 113. La traducción es mía.

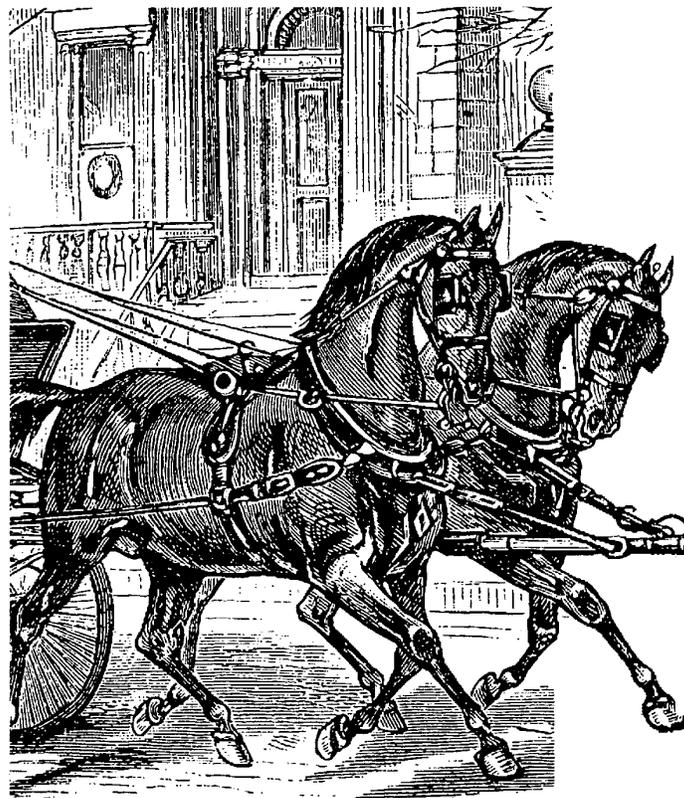
13. *El Federalista*, XI, Hamilton.

naciones extranjeras, y entre los diversos estados y con las tribus indias".¹⁴ A este poder constitucional se le denomina **Commercial Power** o cláusula comercial.

Dentro del mismo artículo lo. en que se enuncian las facultades del Congreso, se encuentra otra de las bases constitucionales relativas al comercio; esta es la cláusula contractual: ' Ningún Estado... pasará ninguna... ley limitando las obligaciones contractuales...'¹⁵

Directamente vinculados con el comercio se encuentran también los tratados. El segundo párrafo del artículo 6o. de la Constitución estadounidense, a la letra prescribe: "Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos elaboradas en seguimiento de la misma, y todos los tratados hechos o por hacerse bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la Ley Suprema de la Nación..."¹⁶ La facultad de firmar tratados comerciales y de toda índole es consagrada en el mencionado artículo constitucional. Mas la habilidad nativa para utilizar al derecho como estrategia para la defensa de sus intereses, unido a la existencia de la fracción 2a. del artículo 2o. de la Constitución estadounidense, y al escaso conocimiento que en ocasiones se tiene del derecho local, hará nugatorio las más de las veces el equiparamiento de la Constitución y los tratados como Ley Suprema de la Unión. ¿Cómo puede ser eso? Veamos. "Tratados elaborados en consonancia con el artículo 4o. y la cláusula de la supremacía, no necesariamente son 'tratados' hechos de acuerdo con el artículo 2o. de la Constitución, es decir, acuerdos que han recibido las dos terceras partes del consejo y consentimiento (**advice and consent**) del Senado".¹⁷ La práctica comprueba que los tratados equiparables en autoridad a la Constitución son los menos. En un estudio realizado acerca de los acuerdos internacionales firmados por los Estados Unidos en el periodo comprendido entre los años de 1946 y 1972, se encontró con que sólo un 6 % cumplían con el requisito del artículo 2o., fracción 2a., de contar con el consejo y consentimiento del Senado, y por lo mismo la calidad de ser Ley Suprema de la Unión; 86.7% se encontraban entre los llamados acuerdos del Congreso y el Ejecutivo (**congressional-executive agreements**), y 7.4% eran exclusivamente "acuerdos del Ejecutivo concluidos por el Presidente sin colaboración alguna del Senado".¹⁸

Es evidente que el conocimiento de la legislación estadounidense y, de manera especial, de la regulación constitucional en materia de tratados, evitará las relaciones internacionales inequitativas en materia comercial. La re-



ciprocidad en el grado de obligatoriedad de los acuerdos es condición esencial para que se dé una relación igualitaria entre las naciones.

El último precepto constitucional que aquí se analizará por su vinculación al derecho mercantil es el **Bill of Rights**. El antiguo **Bill of Rights** o carta de derechos original del sistema jurídico inglés, fue incorporado al derecho estadounidense a través de la primera enmienda constitucional, y se aplica al derecho de los negocios a través de la protección al 'discurso comercial'. Al lenguaje propio de los negocios mediante el cual el empresario promueve sus intereses se le denomina "discurso comercial", y los anuncios constituyen una de sus formas más comunes.¹⁹

La protección del comercio, como se ha visto, es muy amplia en el texto de la Constitución escrita. Pero hay que recordar que el sistema de derecho estadounidense no es un sistema de derecho escrito sino consuetudinario llamado **Common Law**. Por lo tanto las normas constitucionales no están confinadas en la Constitución escrita, el derecho constitucional se crea por las afirmaciones y exposiciones interpretativas que de la Constitución (escrita) hace la Suprema Corte de Justicia.²⁰ De ahí que las decisiones de

14. Artículo lo., sección 8, parte 3, *Constitución de los Estados Unidos de América*. La traducción es mía.

15. Artículo 1o., sección 10, *Constitución de los Estados Unidos de América*. La traducción es mía.

16. Artículo 4o., *Constitución de los Estados Unidos de América*. La traducción es mía.

17. Mark W. Janis, *Introduction to International Law*, Little Brown and Co., Boston, 1988, p. 77. La traducción es mía.

18. *Ibidem*.

19. En este sentido, Marianne Moody Jennings, *Business and the Legal Environment*, PWS, Kent Publishing Co., Boston, 1991, p. 118

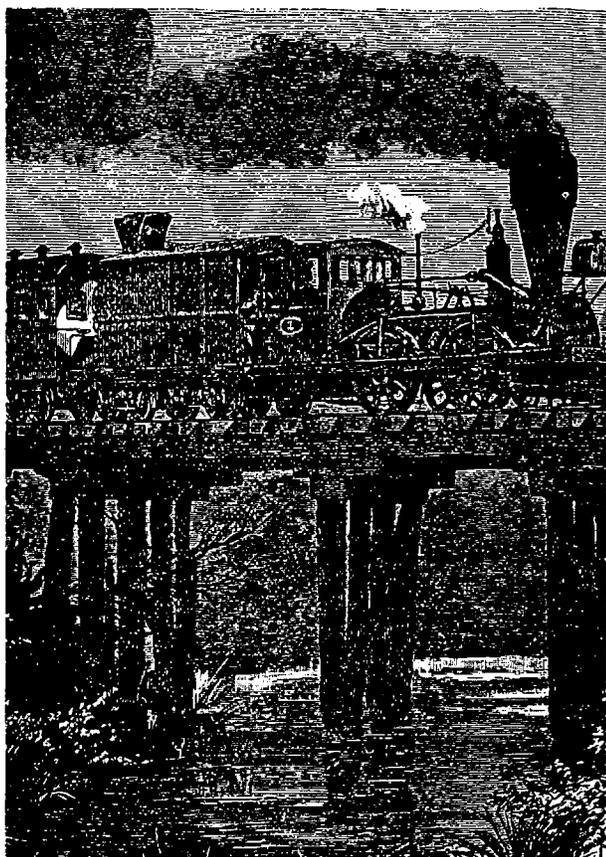
20. En este sentido. James Mc Gregor Burns *et al.*, *op. cit.*, p. 365.

la Suprema Corte de Justicia que se comentan a continuación sean, en el más estricto sentido, derecho constitucional.

En 1824, el Poder Judicial, por boca del presidente de la Suprema Corte de Justicia, Marshall, define lo que es el comercio: 'El comercio, sin lugar a dudas es tráfico, pero es aún algo más; es correspondencia. Describe las relaciones comerciales entre las naciones, entre partes de las naciones, en todas sus ramas y es normado por reglas que regulan esas relaciones...' Y más adelante agrega: 'Ningún tipo de comercio puede realizarse entre este país y cualquier otro al que este poder (del Congreso) no se extienda...'²¹

En Gibson *vs*, Ogden, primeramente Marshall realiza una amplísima definición de lo que es comercio, misma que facilita la labor legislativa del Congreso sobre la materia. Seguidamente ratifica el poder constitucional del Congreso en materia comercial, garantizando al pueblo estadounidense, a través de sus representantes, la toma de decisiones con relación a esta fuente de riqueza y poder estatal. El control que ejerce el Congreso en materia comercial se mantiene firme hasta la actualidad, aun cuando en la miscelánea comercial y acta competitiva de 1988 **{Omnibus Trade and Competitiveness Act. OTCA}**, reciente ley comercial estadounidense, los poderes del presi-

21. Caso Gibson vs. Ogden, en Gerald Gunther, *op. ch.*, pp. 115-116.



dente Bush para negociar acuerdos sean ampliados y fortalecidos.²² La importancia otorgada en los Estados Unidos al comercio y al derecho mercantil hace que la Suprema Corte de Justicia continúe precisando la amplitud del concepto y las atribuciones del Congreso para regularlo.

II. EL DECRETO MERCANTIL ESTADUNIDENSE

Una vez expuestos en la primera parte de este trabajo los principios constitucionales en que se funda la regulación del comercio estadounidense se pasa, en esta segunda, a realizar la exposición general de la legislación que tiene su origen en los mencionados principios.

La segunda parte de este estudio se subdivide, a su vez, en: **a)** una explicación preliminar sobre la terminología utilizada en el derecho estadounidense para hacer referencia al derecho mercantil; **b)** la relación de leyes generales que regulan el comercio internacional estadounidense, y **c)** la explicación del derecho mercantil 'interno' estadounidense, concentrándose este estudio en el Código Comercial Uniforme (CCU).

a) Explicación preliminar: terminología para designar al derecho mercantil

Si se desea un primer acercamiento al derecho mercantil estadounidense, y se acude a la Enciclopedia Británica, se encuentra que en la entrada **Commercial Law** se informa: **See 'Business Law'**.²³ Esto no indica que la noción de **Commercial Law** o derecho mercantil sea ajena al sistema jurídico estadounidense, sino más bien que con el sentido práctico que caracteriza a este pueblo, y con fines didácticos, se ha acuñado el término 'derecho de los negocios' para indicar "una categoría de derecho que incluye un número de áreas de derecho privado sustantivo, derecho civil, que trata de las relaciones entre partes involucradas en transacciones comerciales".²⁴ Algunos autores subrayan el uso indistinto de términos, "derecho mercantil" o "derecho de los negocios", considerándolos como sinónimos.²⁵

Las fuentes más importantes en el derecho de los negocios en el ámbito interno, son **a)** el derecho mercantil (**The Law Mercant**) constituido por normas cuyo origen

22. Sección 1102 Trade Agreement Negotiating Authority, *The Omnibus Trade and Competitiveness Ac.* de 1988.

23. *Encyclopaedia Britannica*, 15a. ed., Macropedia, entrada *Comercial Law*, 1981.

24. Kenneth W. Clarkson *etal.*, *West's Business Law. Study Guide*, *op. cit.*, p. 3.

25. *Ibidem.*, p. 5.

se encuentra en costumbres comerciales previas al derecho consuetudinario inglés y que actualmente han sido incorporadas al derecho estadounidense tanto consuetudinario como codificado, y **b)** el derecho comercial codificado, dentro del cual destaca el Código Comercial Unificado (**Uniform Commercial Code**) que ha sido adoptado, cuando menos en parte, por todos los estados de la Unión.²⁶

La expansión comercial estadounidense requiere de otro tipo de normatividad. Más allá de sus fronteras el derecho estadounidense encuentra a otros derechos. La utilización del término derecho mercantil internacional no es común en los Estados Unidos; sin embargo, el de **Transnational Law**, o derecho transnacional, es generalmente conocido y aplicado. En este punto hay que aclarar que la nueva terminología utilizada proviene de una corriente importante del pensamiento jurídico estadounidense que designa a todas las normas relativas al derecho internacional de los negocios, en cuya creación los Estados Unidos ha jugado hasta ahora un papel determinante, como derecho transnacional (**transnational law**).²⁷

En razón de lo anterior, los cursos dedicados al estudio de la más importante normatividad comercial internacional, conformada tanto por derecho mercantil internacional estadounidense (regulación de importaciones y exportaciones) como por aquel que tiene su origen en tratados mundiales, regionales o bilaterales de los que los Estados Unidos son parte, reciben el nombre de **Transnational Business Transactions** (transacciones negociatorias transnacionales).

Finalmente, dado que todas las normas que pertenecen a la **transnational law** provienen de la tan conocida **lex mercatoria**,²⁸ a pesar de que la terminología estadounidense es ajena al derecho mexicano, es posible identificar dicha normatividad como propia del derecho mercantil internacional y del derecho internacional privado.

Una vez hecha la aclaración anterior se pasa a hacer una relación del derecho transnacional que regula el comercio estadounidense con el del resto del mundo.

b) Marco jurídico del comercio estadounidense con el resto del mundo

Con bases constitucionales tan amplias en materia mercantil, Jorge Washington firma la primera ley comercial estadounidense. Expedida el 4 de julio de 1789, la ley

26. *Ibidem*.

27. *Transnational Law*, término empleado en 1956 por el jurista estadounidense Philip Jessup, y que se ha utilizado para designar las normas que regulan las transacciones negociatorias internacionales. Janes W. Mark, *An Introduction to Internacional Law*, Little Brown, 1988, USA, p. 200.

28. *Ibidem.*, p. 201.

tiene como objeto regular algunos aspectos comerciales relacionados con el tráfico jurídico internacional,²⁹ concretamente con las importaciones. A esta ley se le denominó **An Act for Laying a Duty on Goods, Wages and Merchandise Imported to the United States**,³⁰ La primera ley estadounidense marcará la pauta de las siguientes. La tendencia generalizada ha sido que los estados limiten las importaciones, de ahí que las normas regulatorias se encuentren mayormente en ese sentido³¹

A pesar de los amplios poderes congresionales en materia comercial, fueron pocas las leyes mercantiles que se pasaron durante todo el siglo XIX. América se construyó dentro de la doctrina económica del **laissez faire**. "Los negocios eran manejados por empresarios, el gobierno por políticos y los dos grupos se dejaban mutuamente en paz".³²

A finales del siglo XIX (1890), cambia la política gubernamental ante los abusos de los empresarios, inician-

29. Término acuñado por el doctor Leonel Pereznieto. Véase su utilización en diversos conceptos: conflicto de leyes, conflictos de competencia judicial, *Derecho Internacional privado*, Editorial Haría, México, 1990, p. 7.

30. Ma. Elena Torres y Miguel Á. Solís, anexo del artículo. "Nueva Ley de Comercio de Estados Unidos", nota 12, *Comercio Exterior*, vol. 39, núm. 6, junio de 1989, México, p. 494.

31. Folsem *er al.*, *International Business Transactions*, West Publishing Co., 1988, p. 20.

32. Davidson *et al.*, *op. cit.*, p. 821. La traducción es mía.

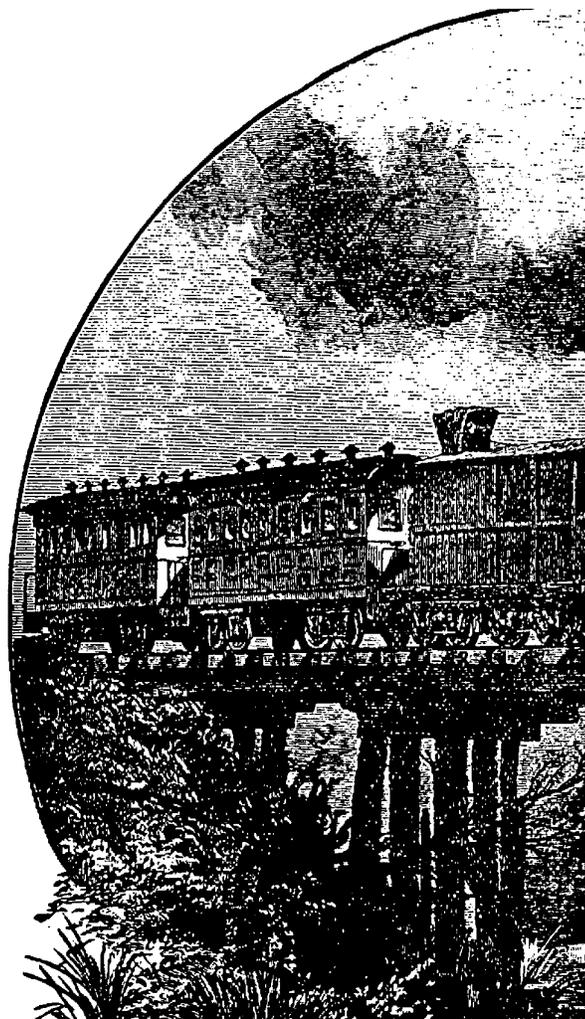


dose así una labor legislativa comercial más regular. Uno de los esfuerzos legislativos de mayor importancia tiende a garantizar la libre competencia. La piedra fundamental de este cambio la constituye la ley antimonopolios denominada Acta Sherman.³³ A partir de entonces la regulación jurídica del comercio constituye una estrategia fundamental del gobierno estadounidense para impulsar el fortalecimiento de la economía nacional.

Dada la magnitud de su mercado interno, y el monto de sus exportaciones, los Estados Unidos han podido utilizar su propio derecho para influir en el derecho comercial internacional. Así, los "Estados Unidos ha sido el principal arquitecto de la estructura legal que rige el comercio internacional y dispone de un cuerpo complejo de regulación interna para comerciar con el resto del mundo. Las naciones que realizan exportaciones o importaciones con ese país se encuentran en un régimen de regulación comercial".³⁴ Es decir, el desarrollo de la economía estadounidense proveniente del comercio internacional (exportaciones e importaciones) ha sido promovida a través de estrategias jurídicas. Si en razón del TLC la miscelánea comercial y acta competitiva de 1988,³⁵ constituye un producto legislativo de primer orden que otorga a nuestro vecino del norte incontables ventajas sobre las naciones con las que comercia, dado que "objetivos, formas y tiempos están determinados",³⁶ un rápido repaso a la historia de la legislación comercial estadounidense muestra una estrategia que ha sido ideada y formulada en estudios interdisciplinarios, en los cuales los abogados, por la naturaleza del producto, deben de haber jugado el papel protagonista.

La legislación comercial estadounidense en este siglo XX ¹ 'ha respondido a los requerimientos de liberación o protección exigidos por la industria interna'.³⁷ Por lo tanto, afirmar que la tendencia de los Estados Unidos ha sido siempre de apertura, sería falso. Dentro del marco de la economía liberal capitalista, los Estados Unidos han utilizado todas las estrategias posibles para favorecer el engrandecimiento de su comercio y de su planta productiva.

En el periodo que va de la primera Guerra Mundial a la década de 1930 la economía estadounidense requiere de la protección a su planta industrial de manera que ésta pueda fortalecerse. El derecho brinda entonces un instrumento adecuado: la Ley de Comercio de 1930, mediante la cual se 'establecieron las tarifas arancelarias más elevadas en toda la historia de los Estados Unidos'.³⁸ La mencionada política tarifaria se llevó a cabo a pesar de que con



ella se hizo todavía más crítica la depresión que por aquella época afectaba a las naciones desarrolladas.³⁹ Esta Ley Comercial de 1930, más correctamente denominada Acta Tarifaria de 1930, ha sido enmendada en numerosas ocasiones por leyes subsecuentes. Las enmiendas se encuentran en la Ley Comercial de 1974, la Ley sobre Acuerdos Comerciales de 1979, la Ley Comercial y Tarifaria de 1984, la Miscelánea Comercial y Ley Competitiva de 1988, y la Ley sobre Aduanas y Comercio de 1990. Ellas constituyen el marco jurídico nacional para regular el comercio de los Estados Unidos con el resto del mundo.⁴⁰

Las leyes de 1930, 1974, 1979, 1984, 1988 y 1990 constituyen el marco jurídico comercial de los Estados Unidos, fundamentalmente en materia de importaciones y son leyes generales. El contenido de estas leyes será brevemente explicado. A pesar de la importancia de las leyes comerciales que regulan aspectos específicos del comercio, su contenido no será comentado, pues rebasa los objetivos de este artículo; simplemente se hace mención de ellas. Estas leyes son: la Ley sobre la Administración

33. *Idem*, p. 44.

34. Ma. Elena Torres y Miguel Ángel Solís, *op. cit.*, p. 494.

35. *The Omnibus Trade and Competitiveness Act*, de 1988.

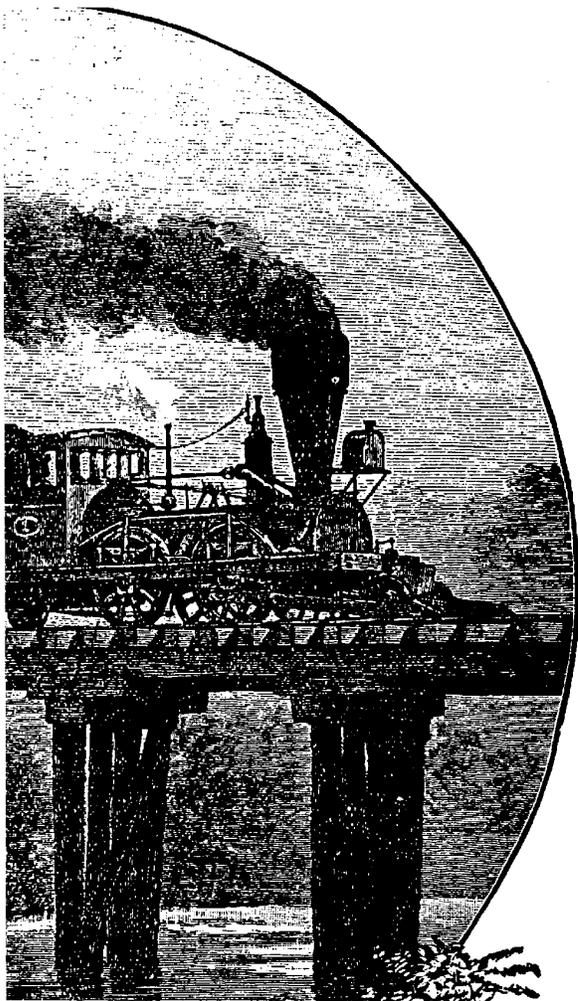
36. Alvear Acevedo y Ortega Venzor, *TLC, marco histórico para una negociación*, JUS, la., ed., México, 1991, p. 196.

37. Ma. Elena Torres y Miguel A. SoKs Anzo, *op. cit.*, p. 494.

38. *Ibidem*.

39. Folsom *et al.*, *op. cit.*, p. 19.

40. La compilación de las leyes comerciales estadounidenses que regulan las relaciones de los Estados Unidos con el resto del mundo, leyes tanto generales como especiales, se encuentra en *1991 Documents Supplement to International Business Transactions*, American Case Book Series, West Publishing Co., Minn., 1991.



de Exportaciones (1979), la Ley sobre Prácticas Corruptas en el Extranjero (1977), la Ley de Compras (de productos Americanos (1933), la Ley sobre Inmunidad Soberana Extranjera (1976), la Ley sobre la Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe de 1983, y la Ley Uniforme sobre Demandas de Dinero Extranjero producida por la Conferencia Nacional de Comisionados en Leyes Estatales Uniformes.⁴¹ Esta agencia gubernamental a nivel nacional tiene como objetivo la creación de leyes y códigos uniformes presentados a las legislaciones estatales para su aprobación. La legislación producida, o simplemente adoptada por las Legislaturas de los estados, recibe el nombre general de **Statues**.⁴²

A continuación se hace una relación de las áreas que regulan las leyes comerciales generales estadounidenses. La Ley de 1930 ha sufrido modificaciones en materia arancelaria para ajustarse a las nuevas condiciones de la industria estadounidense; actualmente regula las funciones de la Comisión Internacional de Comercio y los recursos contra prácticas desleales en materia de importaciones conocida como 337 (**33 7 actions**); protege los productos nacionales contra el ingreso de productos falsificados; también contiene las normas **antidumping**. La Ley comercial de 1974 delimita el ámbito de la autoridad ejecutiva en la negociación de acuerdos internacionales; crea el cargo de

representante comercial, regula las relaciones en materia mercantil entre el presidente y el Congreso. El sistema generalizado de preferencias que proporciona un marco favorable al comercio con el Tercer Mundo se encuentra también en la ley comentada. La Ley de 1979 (Ley sobre Acuerdos Comerciales de 1979), se elaboró para implementar al interior de los Estados Unidos los acuerdos del GATT correspondientes a la Ronda de Tokio. La Ley Comercial y Tarifaria de 1984, amplía la autoridad negociadora y favorece el acuerdo comercial de Estados Unidos con Israel.⁴³

Finalmente, en 1988, bajo el gobierno de Ronald Reagan, se formula una de las más completas piezas legislativas en materia comercial; la Miscelánea Comercial y Ley Competitiva de 1988. Esta ley, si bien regula ciertas importaciones, constituye una estrategia global para promover el comercio internacional estadounidense, y reforma y adiciona todas las leyes comerciales generales ya mencionadas. Con ello se pretende contrarrestar los efectos desastrosos que la competencia japonesa y europea han tenido en su economía. La estrategia predominante a implementar es la de firmar acuerdos bilaterales que permitan la realización de un comercio que evite los cuellos de botella que se han venido formando en el GATT contra los intereses estadounidenses. A través de esta nueva estrategia, los Estados Unidos exigen que el negociador nacional por excelencia, el Presidente, deberá de hacer efectivo el liderazgo comercial estadounidense en el mundo. Para ello debe de poner en práctica una serie de medidas coercitivas en el ámbito también comercial, en contra de naciones que discriminen de manera reiterada contra productos estadounidenses. El papel del representante comercial de los Estados Unidos es fortalecido. Las nuevas facultades otorgadas al Presidente para negociar se conocen como **fast track**, y bajo estas nuevas condiciones es que se negocia actualmente el TLC. El estudio e interpretación de la Miscelánea Comercial y Ley Competitiva de 1988, así como de su impacto en las relaciones mexicano-estadounidenses es indispensable para conocer los nuevos objetivos comerciales del vecino país del norte, así como las estrategias que jurídicamente están autorizados a utilizar los poderes Ejecutivo y Legislativo para alcanzarlos.

Una vez hecho este repaso a las leyes generales, es importante subrayar que en el ámbito internacional los Estados Unidos benefician su comercio dentro del amplísimo marco constituido por organizaciones, algunas de ellas nacidas de tratados en cuya elaboración y promoción han participado de manera destacada. A través de estas organizaciones los Estados Unidos influyen de manera determinante en la regulación directa o indirecta del comercio internacional.

Sobresalen entre estas organizaciones el GATT, el

44. *Idem*, p.301.

45. En este sentido, *West's Business Law*, *op. cit.*, p. 7.

43. Folsom *et al.*, *op. cit.*, p. 10.

FMI, la UNCTAD, la WIPO o World Intellectual Property Organization, agencia especializada de las Naciones Unidas para la protección de la propiedad intelectual, el Eximbank, la Foreign Credit Insurance Association, que funciona en colaboración con el Eximbank para promover el comercio estadounidense, etcétera.⁴⁴

Vale la pena aquí mostrar una inteligente estrategia estadounidense a través de la manipulación del derecho internacional en su provecho. Como se vio, la ley comercial de 1930 eleva los aranceles para proteger a la industria estadounidense; pues bien, después de la segunda Guerra Mundial, cuando todas las naciones desarrolladas han perdido su planta industrial por razones de la conflagración bélica, los Estados Unidos, en 1947, propone la constitución del GATT como un medio para promover el comercio internacional a través de un complicado proceso, dentro del cual la reducción arancelaria juega el papel medular.⁴⁵

Tratados de especial importancia comercial para los Estados Unidos, y de los cuales son parte la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías (de 1980), la Convención de las

44. "Organizations Involved in International Trade". *Business América*, septiembre 29, 1986; reproducido en *1991 Documents Supplement to International Business Transactions*, op. cit., pp. 17 y sigs.

45. Tamames, *Estructura económica internacional*, Alianza Universitaria, 1990, GATT, pp. 139-141, y FMI, pp. 75-78.



Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros (de 1958) y ratificada por los Estados Unidos hasta 1970. Y en el plano regional, el Tratado de Libre Comercio con Canadá (de 1988) y la Ley sobre Implementación del Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Canadá, del mismo año. Como es lógico suponer, para los negociadores mexicanos es indispensable el conocimiento tanto del tratado con Canadá, puesto que se afirma que este documento está siendo base de las actuales negociaciones,⁴⁶ como la ley mediante la cual se implanta este tratado.

c) *El Código Comercial Unificado*

El acentuado federalismo estadounidense, cuyo origen se encuentra en las trece colonias de las cuales se formó esta nación, provocará que el Instituto Americano de Derecho, con el fin de uniformar el derecho estatal, promueva la elaboración de códigos para ser adoptados por las entidades federativas. La Conferencia Nacional de Comisionados en Leyes Uniformes Estatales (The National Conference of Commissioners on Uniform State Law) se empieza a reunir, a finales del siglo XIX, con el fin de iniciar la redacción de estos códigos y leyes uniformes.⁴⁷ El primer trabajo de la Conferencia Nacional se concluyó en 1896, y es la Ley sobre Instrumentos Negociables, misma que fue adoptada por la mayoría de los estados de la Unión en la década de 1920. Muchas otras leyes le siguieron con mayor o menor éxito, tanto en cuanto al número de estados que las adoptaron como en cuanto a la extensión del articulado adoptado. (Los estados están en libertad de adoptar la totalidad de un proyecto de ley o código, sólo algunos de sus artículos o simplemente ninguno). De entre todas ellas, la que destaca como la obra legal más ambiciosa es el Código Comercial Uniforme (CCU).⁴⁸

El CCU está en vigor, en su totalidad, en casi todos los estados de la Unión Americana. Es el meollo de la regulación estadounidense en materia de transacciones comerciales, y su desglose conforma buena parte de los programas de estudio de materiales como Derecho de los Negocios o **Business Law**.

El CCU, como suele suceder con el derecho escrito estadounidense,⁴⁹ es un código con un articulado reducido: 11 artículos; mas a pesar de lo anterior, muy extenso dada la infinidad de incisos, denominados secciones, en que

46. Véase "El acuerdo de libre comercio EE.UU.-Canadá como modelo para el tratado trilateral", *CAIG, informe mensual sobre la economía mexicana*, año IX, pp. 17-21.

47. Kenneth W. Clarkson et. al., *West's Business Law*, op. cit., página 7.

48. *Ibidem*.

49. *Vgr.*, la Constitución estadounidense cuenta con sólo VII artículos y XXVI adiciones.

estos artículos están divididos. El objetivo del CCU es " la simplificación, clarificación y modernización de la ley que regula las transacciones comerciales, favorecer la continua expansión de las prácticas comerciales a través de la costumbre, el uso y los acuerdos de las partes; constituir una regulación uniforme entre las varias jurisdicciones".⁵⁰ En relación a la aplicación del derecho extranjero, el sistema es, en alto grado, permisivo. La regla es que, cuándo existe una vinculación "razonable", las partes pueden acordar la aplicación de su propia ley, acogerse a las normas de su entidad federativa o a la de otra, a las de otro Estado o nación.⁵¹ La excepción a la regla anterior es la determinación, por el CCU, de la regla aplicable, pero aun entonces se percibe cierto permisivismo: "Donde esta ley, en alguna de las prescripciones que se presentan a continuación, especifica la norma aplicable, esa norma es obligatoria, y un acuerdo en contrario es válido sólo en tanto es permitido por la ley (incluyéndose las leyes de conflicto) del modo especificado..."⁵²

Los actos y situaciones jurídicas reguladas por la ley están organizados en artículos, por su extensión y contenido verdaderos capítulos. Cuando al artículo se le añade el número de un inciso entonces se hace referencia a esta unidad como sección.⁵³ Dada la simple subdivisión es posible dar una rápida relación del contenido del código mencionando los títulos de los artículos que lo componen. El artículo 1o. prevé las regulaciones generales aplicables a todo el CCU; el 2o. regula la compra-venta; el 3o. el papel comercial; el 4o. los depósitos bancarios; el 5o. las cartas de crédito; el 6o. las enajenaciones a granel (**Bulk Transfer**); el 7o. recibos de almacén, constancias de embarque, documentos que acreditan la propiedad;⁵⁴ el 8o. inversiones en valores; el 9o. inversiones en títulos de crédito;⁵⁵ el 10 entrada en vigor y abrogación, y el 11 prescripciones transitorias.

El CCU viene a tomar el lugar de numerosas leyes, y sus artículos 2o. y 3o. regulan las materias más importantes para el derecho de los negocios. Así, el artículo 2o. relativo a la compra-venta, tiene 104 secciones y sustituye a la Ley Uniforme sobre Compra-Venta que estuviera vigente en la mayoría de los estados. Al artículo 2o. le fue adicionada la sección 2 A apenas en 1988, unos treinta años después de que el CCU fuera promulgado. La mencionada sección regula las compra-ventas de mercaderías. En el mes de marzo de 1988 sólo el estado de Oklahoma había adoptado la nueva sección. El artículo 3o., sobre ' 'papel comercial", cuenta con ochenta secciones y regula lo rela-

cionado con derechos y obligaciones de signatarios de vales, giradores de cheques y letras de cambio, y los derechos y obligaciones de los tenedores y endosantes de los títulos de crédito.⁵⁶

El CCU constituye una obra muy bien pensada y ordenada, que tiene la pretensión de evitar problemas interpretativos en lo relativo a la terminología propia de las transacciones mercantiles que regula. De ahí que desde los primeros incisos de su primer artículo defina un amplio número de términos comerciales generales y proporcione los principios interpretativos a ser aplicados a todo ese ordenamiento legal.⁵⁷ En cada uno de los ocho artículos siguientes, del 2o. al 9o., se ocupan los primeros incisos de cada uno de ellos en precisar y definir una amplia serie de términos. **Vgr.**, en el artículo 2o. se encuentra: "Artículo 2o.-103: Definiciones e índice de definiciones". En este inciso del artículo 2o. se definen inicialmente los términos esenciales de la compra-venta: comprador, buena fe, recibo, vendedor;⁵⁸ en seguida viene la relación de términos de importancia, cuya definición no aparece inmediatamente a continuación, pero cuya localización en alguna de las secciones del mismo artículo 2o. es indicada. En este caso se encuentran "aceptación", "crédito bancario", "entre comerciantes", "cancelación", "unidad comercial", "crédito confirmado", "contrato de venta", etcétera.⁵⁹ Finalmente, en una tercera sección del artículo 2o.-103,⁶⁰ se incluyen los términos no propios o exclusivos de la compra-venta, y cuya definición, por lo mismo, no se encuentra incluida en el artículo 2o., pero se hace referencia a su ubicación en secciones de otros artículos del CCU.

En el transcurso de la vigencia del Código se ha continuado haciendo un esfuerzo por precisar el contenido de los términos. No incluidos desde la promulgación del CCU, sino producto de la experiencia en la aplicación del mismo, se le fueron adicionando ciertos incisos que expresamente excluyen actos y situaciones a los que el CCU no será aplicable, aunque por su naturaleza pudieran considerarse por él regulados.⁶¹

Y si bien todo lo explicado hasta ahora no es en forma alguna exclusivo del CCU, la síntesis de legislación comercial que éste constituye, así como la utilización metódica de una forma de precisar términos, otorga al men-

50. Artículo 1o.-102, a, b, c, CCU.

51. Artículo 1o.-105(1), CCU.

52. Artículo 10.-105(12), CCU.

53. *Vrg.*, 2-103 no sería el artículo 2o., inciso 103, sino la sección 2-103.

54. Artículo 7o., Warehouse receipts, Bills of Lading and Other Documents of Title, CCU.

55. Artículo 9o., Security Transactions.

56. Allison and Prentice, *The Legal Environment of Business*, The Dryden Press, USA, p. 91.

57. Artículo 10.-201, CCU.

58. Artículo 2o.-103(1) (a), (b), (c), (d), CCU.

59. Artículo 2o.-103 (2), CCU.

60. Artículo 20.-103 (3), CCU.

61. *Vgr.*, artículo 9o.-104, transacciones no reguladas por este artículo.

cionado Código una utilidad fuera de serie. Esto no sólo favorece la **realización** de transacciones comerciales en Estados Unidos, sino también, cuando este Código es adoptado por las partes bajo una legislación permisiva nacional, las transacciones internacionales.

Además del CCU existen otras leyes comprendidas en el derecho de los negocios; entre ellas destacan, por su impacto en la organización comercial estadounidense, la Ley Uniforme de Asociaciones y la Ley Modelo de Corporaciones. Al igual que el CCU el articulado de estas dos leyes podría ser útil a los extranjeros que deseen crear asociaciones o sociedades mercantiles en México. De ahí la necesidad de que el abogado mexicano se familiarice con esta legislación.

La extensión y complejidad del derecho mercantil estadounidense requiere del estudio pormenorizado de cada una de sus leyes. Sin embargo, el objetivo de este artículo es presentar una visión general de ese derecho; se considera alcanzado y se pasa a conclusiones.

CONCLUSIONES

Al ponerse fin, en el derecho mexicano, al territorialismo radical, principalmente a través de las reformas al CCDF de 1988, México se abre a la aplicación del derecho extranjero.

La apertura comercial, con o sin Tratado de Libre Comercio, acrecentará las transacciones comerciales de México con los Estados Unidos de América, y es muy posible que los inversionistas estadounidenses deseen se aplique su derecho.

El conocimiento del derecho comercial estadounidense cobra ahora una importancia inusitada. Pero el acercamiento al contenido de las normas comerciales no es suficiente. Es necesario captar, a través de este producto cultural, el espíritu materialista y mercantilista de nuestro principal socio comercial. Su derecho constitucional da prueba clara de este espíritu: la motivación fundamental para que se reúna la Asamblea Constituyente radica en los problemas mercantiles existentes entre los estados que conforman la Unión.

El Federalista muestra la tendencia del pueblo estadounidense a colocar sus intereses comerciales como ejes de la vida nacional y a su comercio internacional como instrumento para el fortalecimiento de su posición en el mundo. La regulación jurídica de su comercio responde a ese interés fundamental.

La Constitución, desde su artículo lo. confiere amplias facultades al Congreso para normar la actividad mercantil. La Suprema Corte de Justicia ha continuado, a través de sus decisiones, enriqueciendo la noción de comercio. El poder del Congreso en lo referente a la regulación del comercio, según la Suprema Corte, es total. Todo lo ante-

rior hace que sea él pueblo estadounidense el que, a través de sus representantes, mantenga el control del tipo de regulaciones comerciales que desea, tanto en el ámbito interno como en el internacional.

La terminología actualmente más aceptada para hacer referencia al derecho mercantil es la de derecho de los negocios. Esta nueva terminología, derecho de los negocios, originada en el sentido práctico que caracteriza a los estadounidenses, designa tanto a normas propias del derecho interno como del derecho internacional privado. El término "derecho transnacional" se aplica al derecho internacional que regula las transacciones comerciales.

El poder económico estadounidense, unido a la forma en que esta nación ha precisado sus objetivos comerciales, ha hecho que los Estados Unidos tengan una influencia determinante en la conformación del derecho mercantil internacional contemporánea. Además, su regulación en materia de importaciones e exportaciones afecta a todo Estado que comercia con él.

Durante el primer siglo de existencia como nación, es escasa la legislación mercantil estadounidense. La dirección del comercio, se aceptaba, debía de estaren manos de comerciantes. Hasta 1930 se inicia la regulación general del comercio a través de leyes consecutivas que controlan principalmente las importaciones. En 1988, la Miscelánea Comercial y Ley Competitiva se caracterizan por la iniciativa estadounidense de promover la firma de acuerdos bilaterales y concentrar al comercio estadounidense fuera del ámbito del GATT. Esta ley regula el papel del Ejecutivo estadounidense en las negociaciones mercantiles.

Dentro del derecho regional comercial estadounidense destaca el Tratado de Libre Comercio con Canadá y las negociaciones de un tratado semejante con México.

El Código Comercial Unificado es, en el ámbito del derecho interno, la obra legislativa más completa. Actualmente en vigor en la casi totalidad de estados de la Unión, el Código sustituye a numerosas leyes y regula un número considerable de actos y situaciones jurídicas propias del derecho mercantil o derecho de los negocios. La sencilla organización de su amplio capitulado, y la metodología utilizada para precisar el contenido de los términos, hacen que esta ley facilite y, por lo mismo, favorezca el comercio. Dada la nueva legislación permisiva mexicana, el Código de Comercio Unificado podrá regular transacciones mercantiles que se realicen en México.

La necesidad de que los abogados mexicanos conozcan el derecho extranjero, principalmente el de aquellas naciones con las que se realice el mayor intercambio comercial, es hoy más urgente que nunca. Algunos inversionistas, por convenir así a sus intereses, tratarán de imponer su derecho. Así, en un futuro próximo, pane de las transacciones comerciales que se lleven a cabo en México, y que comprometan la riqueza nacional, se realizarán al amparo de normas de derecho extranjero.