

## CAPÍTULO 52

### LA CONSTITUCIÓN Y LA LEGISLACIÓN ECONÓMICA EL PAPEL DEL CONGRESO DE ESTADOS UNIDOS Y DE LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS DE LOS ESTADOS POR SEPARADO

Michael W. GORDON \*

No soy un jurisconsulto en derecho constitucional. Aquellos que lo son, y quienes ven el mundo según los concisos siete artículos y las 26 enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos, tienden a comenzar cualquier discusión de derecho con un constitucionalismo heurístico; un punto de vista que dice: “lo que usted propone es inconstitucional y voy a demostrarle el porqué [...]”. Para estos que así abogan, la Constitución contiene una esencia bíblica y ortodoxa que yo no comparto. En raras ocasiones la Constitución interviene en mi campo de derecho corporativo y comercio internacional, tales como cuando un estado promulga una ley de absorción que interfiere con el flujo comercial entre los estados, o cuando la asignación de autoridad entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo es equilibrada mediante un veto legislativo el cual está sujeto a un reto constitucional por tratarse éste de una intromisión con la separación de poderes entre ambos cuerpos.<sup>1</sup> Creo poder ilustrar este doble acercamiento a la Constitución mediante una experiencia de casi doce años cuando los gobiernos de México y los Estados Unidos cuidadosamente trazaron lo que llegó a conocerse como el Tratado de Intercambio de Prisioneros.<sup>2</sup> Un colega, profesor en derecho constitucional, y yo, quienes en aquel entonces estábamos impartiendo cursos en la ciudad de México, participamos en una discusión sobre el Tratado. Él veía el Tratado como el tener que pasar por el cedazo de un proceso de ley correspondiente, de igual protección, castigo cruel e inhumano, y con otros impedimentos constitucionales.

\* Profesor de derecho y estudios latinoamericanos, Facultad de Derecho, Universidad de Florida, Gainesville, Florida.

<sup>1</sup> *Immigration and Naturalization Service v. Chada*, 462 U.S. 919, 103 S.Ct. 2764, 77 Ed 2d 317 (1983).

<sup>2</sup> *Prisoner Transfer Treaty between Mexico and the United States*, 28 TIAS 8718 (1977).

Yo veía el Tratado como un acuerdo cuidadosamente construido que detonó un grave conflicto entre dos naciones vecinas. No es que ignorara las repercusiones constitucionales del mismo. Más allá de ver a la Constitución como un conjunto de proposiciones normativas, la percibo como una estructura de equidad mandatoria dentro de la cual el acuerdo internacional tiene que ser construido. Esta no era una estructura rígida. La misma aplicada cuidadosamente, no considerando los asuntos constitucionales por separado, sino equilibrando esos asuntos con la legitimidad del acuerdo. Era inevitable que el Tratado fuera retado por un constitucionalista como mi colega, como de hecho ocurrió. Sin embargo, los tribunales ratificaron el Tratado equilibrando el constitucionalismo y el internacionalismo.

Menciono esto a manera de preámbulo porque abarcaré este tema desde las dos últimas palabras del título, “legislación económica” en vez de las dos primeras, “la Constitución”. Como espero delinear, el papel que las asambleas legislativas federales y estatales desempeñan en la promulgación de leyes internas (intraestados y entre estados) y de leyes económicas externas, reflejan tanto un desarrollo histórico y un entendimiento contemporáneo en cuanto a qué ley, estatal o federal, debiera reglamentar un área específica reflejando un uso del poder federal de la Constitución hasta el máximo permitido por una interpretación al pie de la letra de la Constitución de los Estados Unidos. No podemos leer la Constitución para entender cómo la autoridad de promulgar leyes económicas opera en la práctica. La Constitución tiene un corazón, y trataré de demostrar que así como otras cosas del corazón, uno debe entender mucho más de las reglas escritas para entender cómo las cosas realmente trabajan.

Como federaciones de estados, tanto los Estados Unidos y México tienen sistemas legislativos duales, el federal y el estatal. Pero en los Estados Unidos el poder de las asambleas legislativas de los distintos estados para promulgar “legislación económica”, es ejercido por ellos más extensamente que en el caso mexicano. Esto no se debe a que la forma en que están redactados los conceptos sobre autoridad federal y estatal en materia económica tanto interna como internacional en las Constituciones de ambas naciones difieran grandemente. La Constitución de los Estados Unidos otorga poderes legislativos al Congreso<sup>3</sup> y de ahí esboza estos poderes en dieciocho cláusulas individuales.<sup>4</sup> Uno de esos poderes es “reglamentar el comercio con naciones extranjeras, y entre varios estados”.<sup>5</sup> De esta manera es dejada a los estados la reglamentación del comercio interestatal, y aún más claro por razón de la décima enmienda, la cual establece que “los poderes no delegados a los Estados Unidos

<sup>3</sup> U.S. Const., art. I, sec. 1.

<sup>4</sup> U.S. Const., art. I, sec. 8.

<sup>5</sup> U.S. Const., art. I, sec. 8, cl.3.

por la Constitución, ni prohibidos por ésta a los estados, serán reservados para los estados respectivamente, o para el pueblo". Cuánto pudieran las asambleas legislativas estatales inmiscuirse en el dominio del Congreso federal, y cuánto así el gobierno federal pudiera hacer uso de su poder sobre el comercio interestatal para inmiscuirse en el dominio de las asambleas legislativas estatales sería tema de controversia que persiste hasta nuestros días. ¿Pueden los estados legislar en áreas que parecen llenar legítimamente los requisitos de comercio interestatal o extranjero, pero donde el Congreso federal no ha intervenido? ¿Pueden los estados legislar allí donde el Congreso ha intervenido, alegando que este último no ha adquirido derecho de prioridad sobre esta área? Y por último, ¿hasta qué punto el Congreso puede intervenir en un área que él mismo no ha reglamentado, pero la cual probablemente podría pasar satisfactoriamente la prueba del comercio interestatal? Aun cuando debiera quedar claro, vale recalcar que estamos discutiendo la asignación de autoridad legislativa federal y estatal en tres áreas de actividad económica. Primero, aquella actividad que parece restringida a un único estado, y por lo tanto es generalmente responsabilidad de ese estado. Segundo, el comercio entre estados, el cual es delegado al Congreso. Sin embargo, varias asambleas legislativas estatales han promulgado leyes que reglamentan las actividades económicas, las cuales serían principalmente intraestatales, pero que también tienen elementos de comercio interestatal y extranjero. Por otro lado, el Congreso ha intervenido en áreas de actividad económica que a veces pareciera estar pisando más allá del estrecho terreno del comercio interestatal, y que también pudiera insultar nociones generales desarrolladas a través del tiempo sobre el papel apropiado del gobierno federal.

¿Se debe todo esto a la fraseología de la Constitución de los Estados Unidos? De ninguna manera. La Constitución mexicana contiene una delegación de poderes parecida en la legislatura federal expresada en su título III, capítulo II, sección II, los poderes del Congreso. Entonces enlista 32 poderes específicos, incluyendo la facultad "de prevenir el establecimiento de restricciones en el comercio interestatal",<sup>6</sup> para legislar "en toda la República en [...] el comercio (y en otras áreas específicas de actividad económicas)"<sup>7</sup> y "promulgar leyes que promuevan inversiones mexicanas y la reglamentación de inversiones extranjeras".<sup>8</sup> Estos pueden parecer más excluyentes de iniciativa legislativa estatal que lo que realmente dispone la Constitución de los Estados Unidos, pero así como en el caso de los Estados Unidos, la asignación de poder real entre los estados mexicanos y el Congreso refleja no solamente esta separación constitucional de poderes federales y estatales, sino también el

<sup>6</sup> Constitución mexicana, art. 73, IX.

<sup>7</sup> Constitución mexicana, art. 73, X.

<sup>8</sup> Constitución mexicana, art. 73, XXIX-F.

desarrollo histórico de cómo el papel de los estados fue percibido en la totalidad de la economía mexicana. ¿Refleja la función predominante del Congreso mexicano en áreas tales como leyes nacionales *versus* leyes estatales en la reglamentación de negocios, una concentración histórica de poder económico, una desconfianza en dejarle a los estados individuales la facultad de reglamentar las organizaciones mercantiles, un deseo de evitar controversias sobre uso de preferencia o alguna otra razón que no se encuentra al leer la Constitución mexicana? Tengo que dejar a mis colegas mexicanos la discusión de cómo las cosas realmente funcionan en la asignación de legislación económica, y retornar a mi esbozo de cómo las cosas funcionan en los Estados Unidos.

Existen varios factores que influyen en la promulgación de leyes económicas en los Estados Unidos. Los mismos incluyen: 1) la asignación constitucional de facultades al gobierno federal y a los estados; 2) la renuencia de la legislatura federal a reglamentar un área, dejándole a los estados una reglamentación sutil de la misma, y 3) la reglamentación de la legislatura federal de una parte del campo, dejándole a los estados la capacidad de reglamentar allí donde el gobierno federal no lo ha hecho. Esta doble autoridad legislativa a menudo suscita asuntos relacionados con la cuestión de preferencia federal: ¿tiene la legislatura federal exclusividad del área por haber ésta promulgado alguna ley? La promulgación de leyes económicas en los Estados Unidos entonces provoca una pregunta importante en cuanto a si el campo de la actividad económica está exclusivamente reservado para la legislatura federal, o de si los estados desempeñan algún papel. Si los estados tienen alguna función, la próxima pregunta sería si los estados pueden legislar: 1) únicamente si el gobierno federal no lo ha hecho, o 2) si pueden legislar aun cuando el gobierno federal lo haya hecho —siempre y cuando la legislación estatal no conflija con la federal— o 3) si el poder de legislar es exclusivamente del Estado. De este modo, la función del Estado puede existir ya que el área es dejada a los estados por la Constitución, o porque el Estado actuó allí donde la legislatura federal pudo haberlo hecho pero decidió no hacerlo. El tiempo no me permite explorar las razones que tuvo el gobierno federal para intervenir en ciertas áreas económicas mientras que dejó otras a los estados. Una contestación sería que el gobierno federal interviene cuando la controversia asume magnitud de importancia nacional. Esto ocurrió cuando la Ley Sherman contra los monopolios fue aprobada como una respuesta a la preocupación nacional sobre la existencia del fideicomiso anticompetitivo. Tal preocupación no ha ocurrido con las compañías aseguradoras, las cuales aún permanecen sujetas a la reglamentación estatal.

Hasta este momento, he concentrado mi atención en la asignación de poder entre los estados y la legislatura federal en vez de concentrarme en la asignación entre el Congreso y el presidente. Lo hago de esta manera tanto porque

el profesor Zamora va a discutir la función del presidente en la legislación económica, lo que suscita una controversia sobre la separación de poderes entre el Congreso y el presidente, como porque existe en Estados Unidos un conflicto importante entre los asuntos estatales y federales que debiera ser de interés a nuestros colegas mexicanos ya que México está organizado como una Federación, pero la cual funciona totalmente de manera diferente en cuanto a la asignación y el ejercicio de igualdad de poderes a nivel estatal y federal. Haré notar, sin embargo, cómo la promulgación de leyes económicas cae dentro de las facultades del presidente cuando pasan de estatal interna a entre estados y luego al comercio extranjero. Inevitablemente el presidente asume el papel de negociador por el Congreso cuando participa en organizaciones económicas internacionales tales como el General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) [Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio].

La naturaleza misma de la actividad económica puede ayudar a resolver la controversia entre el poder estatal y el federal. Dado que el gobierno federal no ha legislado en todas las áreas en las cuales tiene el derecho de prioridad, no es posible definir el poder estatal *vis à vis* el federal por medio de una caracterización de la actividad económica. Ofreceré varios ejemplos con el propósito de ilustrar tanto la asignación de facultades federales como las estatales y la manera en que la legislatura federal le ha permitido a los estados ejercer considerables poderes que el mismo pudo haber ejercido. Estos ejemplos han sido escogidos en varias ocasiones para ilustrar la diferencia con la práctica jurídica en México y para justificar la frustración de un abogado mexicano y su cliente cuando intentan comprender el sistema jurídico de los Estados Unidos basándose en la lógica.

El primer ejemplo es la presencia en México de una sola ley federal que reglamenta a las sociedades mercantiles, o sea la Ley Mercantil del Código de Comercio. En los Estados Unidos cada estado tiene leyes propias que reglamentan a las sociedades mercantiles.<sup>9</sup> Varias personas y agrupaciones han intentado promover una ley federal de corporaciones.<sup>10</sup> La reglamentación de la estructura básica de las sociedades mercantiles y gran parte de su funcionamiento han sido relegados a los estados; no bajo el poder de la décima enmienda. Es generalmente admitido que el gobierno federal posee la autoridad constitucional de promulgar un estatuto federal de corporaciones. El Congreso

<sup>9</sup> Pese a que existen diferencias significativas entre algunos estados, la mayoría de estas leyes son consecuencia lógica de la Ley de Modelo de Sociedades Anónimas Comerciales producto de la Comisión sobre Leyes Corporativas de la Sección de Sociedades Anónimas, Banca y Ley Comercial de la Asociación (o Colegio) Americana(o) de Abogados y de la Ley Uniforme de Consorcios y la Ley Uniforme de Sociedades Limitadas, ambas productos de la Conferencia Nacional de los Comisionados en Leyes Estatales Uniformes.

<sup>10</sup> Ver, *v. gr.* R. Nader, M. Green y J. Seligman, *Taming the Giant Corporation* (1976).

puede, mediante la promulgación de una ley federal de corporaciones, anular muchas, si no todas, de las leyes corporativas de los cincuenta estados, y así pronunciar con poca validez miles de casos. Es dudoso que el Congreso promulgue tal ley. El apoyo para un cambio de esta magnitud proviene de un número reducido de corporaciones privadas; ha habido muy poco respaldo de los miembros del Congreso. Las leyes estatales han sufrido cambios a través de los años, los cuales reflejan el dinamismo particular de las agrupaciones económicas. Algunos estados, especialmente California, han hecho cambios significativos a normas corporativas que han regido por mucho tiempo. Leyes como la Ley Modelo y la Ley Uniforme (Model and Uniform Acts, n.t.) establecieron fundamentos sólidos para: 1) eliminar mayores diferencias entre las leyes de los estados, y 2) ofrecer propuestas de enmiendas basadas en un estudio cuidadoso de la función cambiante de las agrupaciones comerciales en los Estados Unidos. Existe además otra razón. La potestad estatal sobre las corporaciones se ha convertido en la norma. La participación federal hasta el grado de hacerse cargo del campo, se consideraría una injerencia en la potestad de los estados, aun cuando indudablemente esta acción no sería ilegal bajo la Constitución federal. De este modo, la experiencia sugiere que a pesar de que la Constitución faculte de poderes a la esfera federal, sería mejor que ésta no los utilizara.

Desarrollaré mis siguientes ejemplos basándome en lo que he mencionado anteriormente en relación con aquellas leyes que crean y reglamentan las varias formas y maneras de las sociedades comerciales. Existen muchas más leyes que aquellas llamadas Ley Corporativa de... o Ley de Asociación de...; que reglamentan el funcionamiento de estas entidades. Estas leyes pueden ser leyes estatales exclusivamente, tanto estatales como federales, o únicamente leyes federales. Estas leyes bien pueden reglamentar determinados tipos de empresas comerciales, o pueden reglamentar ciertas formas de funcionamiento de todas o casi todas las empresas comerciales. Primero, la naturaleza misma de la entidad comercial a menudo conducirá a una extensa reglamentación especial. Dos reglamentaciones de importancia obvia son la banca y los seguros. La ley bancaria en los Estados Unidos es tanto federal como estatal. Básicamente, los bancos estatalmente constituidos que participan únicamente en actividades dentro del estado son regidos casi exclusivamente por la ley estatal. Si ellos extendieran sus actividades al comercio entre estados, práctica que está aumentando en los Estados Unidos, éstos estarían sujetos a las leyes bancarias federales. Los bancos constituidos federalmente están exclusivamente regidos por la ley bancaria federal. De este modo los bancos difieren de las corporaciones comunes de manera significativa. El gobierno federal ha penetrado y se ha apoderado de gran parte del territorio bancario, incluyendo la emisión de licencias, mientras que le ha dejado a los estados la reglamen-

tación de corporaciones habituales. El segundo ejemplo, o sea los seguros, ha sido relegado tradicionalmente a jurisdicción estatal. En ocasiones surgen rumores en el Congreso con respecto a una regulación federal para reemplazar la estatal, pero así como en el caso de la Constitución federal de corporaciones habituales, ésta no ha ido más allá de un debate informal. ¿Por qué habrían de ser distintamente reglamentados los seguros y la banca? No es porque la Constitución hable de una distinta asignación de facultades sobre uno y otro sector, sino por una tradición histórica. La reglamentación de la banca fue uno de los primeros sectores de la economía en recibir la atención federal. La urgencia de una moneda común entre los estados fue percibida como vital para el éxito de la Federación.<sup>11</sup> Ciertamente la existencia de una moneda común es vital para el éxito de una Federación. Actualmente muchos consideran la adopción de una moneda común como esencial para una profundización del desarrollo de la Comunidad Económica Europea.

La función federal en la banca condujo a una de las más importantes decisiones de derecho constitucional en los Estados Unidos: *McCulloch v. Maryland*.<sup>12</sup> El Congreso había constituido el Banco de los Estados Unidos con una sucursal en Baltimore. El estado de Maryland requería que todos aquellos bancos que no estuvieran constituidos por el estado pagaran un impuesto por la emisión de billetes bancarios. El Banco de los Estados Unidos, constituido federalmente, omitió el pago de dicho impuesto. El caso involucró tanto la facultad del Congreso para constituir dicho banco como la facultad de un estado para imponer una contribución sobre una sucursal de un banco federal. El juez presidente Marshall, al formular la opinión del tribunal, resolvió que la creación de un banco estaba dentro del poder para reglamentar el comercio<sup>13</sup> y de la facultad de “hacer todas las leyes que sean necesarias y propias para llevar a cabo la ejecución” de poderes constitucionalmente establecidas concedidas al gobierno federal. Toda ley promulgada con ese fin no puede ser interferida por los estados. Los impuestos de Maryland sobre el banco federal constituyeron tal interferencia siendo éstos, por lo tanto, impropios.

Además de las leyes que reglamentan empresas comerciales específicas, como la banca y los seguros, hay una cuestión de asignación de facultades en la legislación de leyes que reglamentan a todas o casi todas las empresas comerciales. Las leyes corporativas de los estados no pretenden ser generales. Estas rigen la creación de corporaciones, la asignación de autoridad entre accionistas, directores y funcionarios, las responsabilidades de éstos y el contexto de las reuniones en las cuales éstas se efectúan, el pago de dividendos, fusiones (con-

<sup>11</sup> Una facultad constitucional delegada específicamente al Congreso es la facultad “para acuñar moneda, regular el valor de la misma [...]”, art. I, sec. 8, cl. 5.

<sup>12</sup> 4 Wheat. 316, 4 L.Ed. 579 (1819).

<sup>13</sup> U.S. Const., art. I, sec. 8, cl. 3.

solidaciones), liquidaciones y otras actividades de carácter comúnmente interno. Sin embargo, estas leyes no regulan mucho el comportamiento de las corporaciones. Mencionaré cuatro situaciones de actividad corporativa donde se ha puesto en entredicho la asignación de facultades entre las asambleas legislativas estatales y la federal. Estas son: la emisión y venta de las acciones de las corporaciones, incurrir en actividades anticompetitivas, la absorción de otras corporaciones y la bancarrota.

El primer ejemplo es la reglamentación de valores. Cada estado tiene sus valores, o leyes "Blue Sky" (N.T. legislación para regular la emisión y venta de valores), pero también existe una extensa reglamentación federal de los valores, principalmente por medio de la Ley de Valores de 1933<sup>14</sup> y la Ley de Intercambio de Valores de 1934.<sup>15</sup> La presencia de esta reglamentación económica doble pone en relieve la controversia sobre el derecho de prioridad del Congreso federal sobre esta área. La base para la reglamentación federal es el comercio interestatal. La reglamentación estatal, por otro lado, evita cuidadosamente una fricción con la reglamentación federal eximiendo emisiones allí donde el gobierno federal rige, dejándole a los estados las leyes de valores, las cuales son importantes para las actividades intraestatales.

La segunda instancia consiste de leyes que esencialmente prohíben actividades anticompetitivas, *i. e.* leyes antimonopólicas. En esta área también encontramos que se comparte la jurisdicción entre una extensa legislación antimonopolista federal, principalmente por la Ley Sherman de 1898,<sup>16</sup> y la Ley Clayton de 1914,<sup>17</sup> con muchos estados aprobando lo que a menudo se conoce como pequeñas leyes antimonopólicas. Tanto en el campo de los valores como en el de la reglamentación antimonopólica, ha existido una relación simbiótica razonablemente efectiva entre el poder estatal y el federal. Es posible que esto se deba a que el gobierno federal prácticamente ha preponderado en este campo y los estados han sido cautelosos en evitar traspasar al territorio federal. Sin embargo, lo mismo no es cierto en nuestro próximo ejemplo.

Este ejemplo concierne a las leyes que rigen la absorción de unas compañías por otras. Desde principios de la década de los treinta, las leyes federales que regulan los valores han regido mucho el campo de emisiones e intercambio de las acciones de las corporaciones. En las últimas dos décadas estas leyes han sido enmendadas para notificar cuando un solo propietario adquirió un cierto porcentaje de la propiedad, alertando a la gerencia de la corporación de que la persona que adquiere en este caso pudiera estar planificando una

<sup>14</sup> Securities Act of 1933, 15 U.S.C. secs. 77a *et seq.*

<sup>15</sup> Securities Exchange Act of 1934, 15 U.S.C. secs. 78a *et seq.*

<sup>16</sup> Sherman Act of 1898, 15 U.S.C. secs. 1 *et seq.*

<sup>17</sup> Clayton Act of 1914, 15 U.S.C. secs. 12-27.

absorción total de la misma.<sup>18</sup> La gerencia ha utilizado una variedad de mecanismos para defenderse contra una fusión, y la mayoría de ellos han sido desafiados por una combinación de leyes federales y estatales. Las asambleas legislativas estatales se compadecieron de la gerencia de las compañías ubicadas en sus estados, y desde hace casi ya una década que comenzaron a promulgar leyes en contra de absorciones corporativas. Estas fueron inmediatamente desafiadas alegando que contradecían las reglas de valores federales en vigencia. La primera ley de esa naturaleza fue declarada nula alegando varios fundamentos, incluyendo el de exclusividad federal y alegatos relacionados con la cláusula de comercio. Este hecho no desalentó a los estados. Los mismos continuaron redactando leyes que eliminaran aquellas disposiciones que sucumbieron ante los retos constitucionales. En 1987, en el caso *CTS Corporation vs. Dynamics Corporation of American*,<sup>19</sup> el tribunal supremo de los Estados Unidos ratificó una ley contra las prácticas de absorción corporativa del estado de Indiana, argumentando que la misma no infringía en territorio federal. Desde ese momento, muchos estados han adoptado decretos similares como el modelo de Indiana. ¿Puede el Congreso intervenir y decretar un estatuto federal contra las prácticas de absorción corporativas? El consenso es claramente que sí. Pero el Congreso no lo ha hecho. A pesar de que la controversia sobre hasta qué punto la bonanza de consolidaciones y absorciones corporativas debiera continuar sin restricciones es tema de considerable debate, el mismo no ha alcanzado nivel suficiente como para provocar una respuesta federal.

El último ejemplo es la bancarrota. Una ley de quiebras federal establece una estructura de forma y manera para firmas comerciales fracasadas. Pero cada estado tiene a su vez una ley de quiebra, lo que añade reglas al esquema federal, incluyendo importantes disposiciones con relación a qué propiedad está exenta del juicio de quiebra.

Uno pudiera pensar que con la considerable reglamentación federal de las actividades comerciales, se habría formulado un derecho de precedentes judiciales en materia de actividades comerciales, incluyendo una jurisprudencia consuetudinaria federal de corporaciones. Este parece haber sido el caso hasta 1938.<sup>20</sup> Un ciudadano de Pennsylvania apellidado Tompkins fue lesionado por un tren de carga de la firma ferrocarrilera Erie Railroad. Tompkins estaba haciendo lo que con frecuencia muchos otros hacían: iba usando el derecho de vía del ferrocarril como senda peatonal, él alegó que el derecho de vía era usado comúnmente por otros y que por lo tanto se encontraba debidamente en los predios. La firma ferrocarrilera le imputó que él era un transgresor.

<sup>18</sup> Williams Act of 1968, 15 U.S.C. secs. 13(d,e), 14 (d-f).

<sup>19</sup> 107 S.Ct. 1637, 95 L.Ed. 2d. 67 (1987).

<sup>20</sup> Erie Railroad Co. vs. Tompkins, 304 U.S. 64, 58 Sup. Ct. 817, 82 L.Ed. 1188 (1938).

Tompkins demandó en el tribunal del distrito federal reclamando negligencia; arguyó que por no existir una norma general sobre el asunto, la responsabilidad de la firma ferrocarrilera debía ser determinada en el tribunal federal como cuestión de derecho, o sea que había un derecho común federal. El tribunal supremo de los Estados Unidos, al cual finalmente llegó el caso, determinó que el tribunal federal debía aplicar la ley del estado, ya que no existía a nivel federal una ley de precedente general. El tribunal federal tenía que determinar si el derecho del estado era debido a estatutos del estado o por precedentes. Esta fue una resolución importante. La misma declaró sin lugar un caso anterior, *Swift vs. Tyson*,<sup>21</sup> en el cual se dijo que había un derecho común federal separado. La controversia sobre la existencia de un derecho común federal ha preocupado al tribunal por más de un siglo. Pero no se resolvió completamente el caso *Erie*. Además de aplicar la ley estatal, los tribunales federales aplicaron leyes federales. Aquellos estatutos federales cuya redacción era amplia ofrecieron a los tribunales federales una oportunidad para interpretar estas leyes tan ampliamente como habían sido redactadas. Un ejemplo es la sección 10-b y la regla 10-b(5) de la Ley de Intercambio de Valores de 1934. Esta es la regla básica que gobierna la venta interna de valores. Luego del fallo de *Texas Gulf Sulphur* en 1968,<sup>22</sup> por muchos años los tribunales federales interpretaron esa regla tan ampliamente que muchos se preguntaban qué quedaba del derecho del estado con relación a cualquier acción corporativa cuando existía una porción mínima de valores conectados con el proceso judicial. En los años setenta, el tribunal supremo comenzó a recusar esta utilización tan amplia del derecho federal, y en el caso *Santa Fe*<sup>23</sup> sugirió que el uso de la regla federal era impropia para aquellos actos que se ajustaban mejor al concepto de incumplimiento de responsabilidad fiduciaria (un terreno claramente dentro de las prerrogativas de los estados). Los tribunales federales han creado nuevamente un derecho común federal, no como un concepto general, sino a través de una amplia interpretación de los estatutos federales. Sospecho que no hemos visto aún el final de la controversia sobre el papel de los tribunales federales y el de los estatales en materia de interpretar la legislación comercial, pero no deseo divagar en el campo del Poder Judicial del profesor Furnish. Déjenme regresar al lado legislativo, aunque al discutir el próximo asunto, invadiré el territorio del Poder Ejecutivo, tema del profesor Zamora.

Los temas que he discutido hasta el momento se relacionan principalmente con la legislación comercial cuya aplicación es de alcance nacional. El

<sup>21</sup> 41 U.S. (16 Pet.) 1, 10 L.Ed. 865 (1842).

<sup>22</sup> *SEC v. Texas Gulf Sulphur Co.*; 401 F.2d 833 (2d. Cir. 1968), cert. denied 394 U.S. 976, 89 S.C.T. 1454, 22 L. Ed. 2d. 756 (1969).

<sup>23</sup> *Santa Fe Indus. v. Green*, 430 U.S. 462, 97 S. Ct. 1292, 51 L.Ed. 2d 480 (1977), on remand (mientras estuvo detenido), 562 F.2d 4 (1st. Cir. 1977).

conflicto ha estado entre la autoridad legislativa federal y estatal. Ahora me gustaría discutir la legislación económica dirigida al comercio exterior. Según la Constitución, esta área es aquella donde los poderes están otorgados específicamente al Congreso.<sup>24</sup> Con tan clara asignación, no debería haber dudas con respecto a que es el Congreso, y no las legislaturas estatales, quien promulgue las leyes de comercio exterior. Es también un área a nivel federal donde al presidente no se le otorga jurisprudencia concurrente. Encontramos, sin embargo, que tanto los estados como el presidente parecerían estar comprometidos en la creación de leyes que influyen en el comercio exterior. Primero, permítanme mencionar tres ejemplos en los cuales los estados han reglamentado la actividad comercial afectando el comercio internacional.

El primer ejemplo es el de las conocidas leyes "Buy America" promulgadas en varios estados, las cuales exigen la compra de productos y servicios manufacturados en los Estados Unidos en aquellos casos en que son adquiridos por organismos de gobierno estatales o locales. El Código de Adquisiciones Gubernamentales del GATT acordado en la Ronda de Tokio de 1979 no exige de los estados que éstos expongan sus adquisiciones a licitación competitiva. Los decretos estatales "Buy America" han sido confirmados a pesar de retos constitucionales. En *K.S.B. Technical Sales Corp. vs. North Jersey District Water Supply Commission of the State of New Jersey*<sup>25</sup> el tribunal supremo de Nueva Jersey sostuvo que el decreto no estaba en conflicto ni con el GATT, debido a la excepción al artículo III, cl 4,<sup>26</sup> ni con la facultad federal sobre asuntos exteriores, ya que aun cuando la Constitución asigna exclusivamente a la esfera federal el poder de reglamentar el comercio exterior, esa facultad no prohíbe ningún decreto estatal que "de alguna manera aluda a los asuntos exteriores."<sup>27</sup>

Un segundo ejemplo de comercio internacional tiene que ver con aquellos estados que por medio de legislación han creado organismos estatales de promoción comercial para promover la compra de productos hechos en el estado, y en ocasiones han establecido oficinas comerciales en naciones extranjeras. Estos organismos compiten por el comercio con otros estados de los Estados Unidos, tanto como lo hacen con otras naciones interesadas. Sus acciones pueden chocar con la política del Congreso reflejada en varias de sus leyes. En un momento de fuerte cotización del dólar, mientras el gobierno federal pudiera

<sup>24</sup> U.S. Const., art. I, sec. 8, cl. 3.

<sup>25</sup> 75 N.J. 272, 381 A.2d 774 (1977).

<sup>26</sup> Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, art. 3, cl. 8a.

<sup>27</sup> Pero en *Bethlehen Steel Corp. vs. Board of Commrs. of Dept. of Water & Power*, 276 Cal. App. 2d 221, 80 Cal. Rptr 800 (Ct. App. 1969), el Tribunal Supremo de California derogó una ley "Buy America" de California sobre la base de que la misma interfería con la potestad federal, haciendo referencia de un sinnúmero de tratados y acuerdos comerciales en los cuales Estados Unidos han sido parte, incluyendo entre estos al GATT.

estar discutiendo vías de reducir las exportaciones norteamericanas a alguna nación en particular, un estado a la vez que aumente las importaciones, puede estar enérgicamente promoviendo sus exportaciones a esa nación. Un cuestionamiento interesante surge al considerar que el presupuesto de estos organismos estatales de comercio provienen de bonos estatales, lo que entonces implica que los mismos están libres de impuestos a sus compradores. De este modo el gobierno federal está proveyendo un subsidio a un estado el cual está envuelto en una promoción de comercio exterior contraproducente con los intereses de la nación.

El último ejemplo le es familiar a los mexicanos. El mismo tiene que ver con la llamada "Guerra de los Tomates" con la Florida hace una década.<sup>28</sup> Los agricultores mexicanos hacía ya tiempo que habían penetrado exitosamente el mercado cítrico norteamericano. Entonces vieron otros vegetales como productos beneficiosos para la exportación. Uno de éstos los eran los tomates. Algunos fueron hacia la Florida, donde existe una sociedad de granjeros agrícolas organizados fuertemente, quienes querían mantener estos productos fuera de su mercado. Pero cualquier ley que reglamentara el comercio interestatal de tomates parecía ser prerrogativa del Congreso y no del estado de la Florida. Por lo tanto, el estado hizo uso de otra facultad constitucional para reglamentar la importación de tomates. El estado requirió una etiqueta que indicara el lugar de procedencia a todo producto agrícola que entrara a la Florida. Utilizaron la autoridad de la fuerza pública, o sea el poder de promulgar leyes que regulen o prohíban la entrada de productos considerados nocivos para los ciudadanos del estado. ¿Por qué el requisito de una etiqueta desalentaría las importaciones? Primeramente, el mismo haría el empaque más costoso. Segundo, la etiqueta identificaría el producto como proveniente de México y por lo tanto (esperando que los prejuicios culturales dominaran) de menor calidad. Sin embargo, no ocurrió de esa manera. Los tomates mexicanos eran cultivados en forma natural, mientras que los de los Estados Unidos a menudo eran cultivados en invernaderos utilizando químicos para acelerar el crecimiento e inyectarle color. Muchas amas de casa buscaban la etiqueta que dijera "Producto de México" como indicativo de que éstos habían sido cosechados sin químicos, y por lo tanto eran mejores tomates. El punto de importancia es, sin embargo, que el uso de la autoridad estatal para reglamentar el comercio extranjero aun es una controversia de gobernación estatal y federal.

Además de las acciones legislativas estatales que invaden un terreno que parece claramente facultad del Congreso, el presidente en muchas ocasiones se ve envuelto en acciones que parecieran igualmente de naturaleza intervencionista. Los estados, sin embargo, tienden a actuar por ignorancia o como acto

<sup>28</sup> Ver Sanderson, S., "Florida Tomatoes: U.S.-Mexican Relations and the International Division of Labor", 32 *Inter-American Economic Affairs* 23(1980).

de provocación al poder federal, mientras que el presidente tiende a actuar motivado por la última razón o en cooperación con el Congreso. La interrogante de mayor importancia para el comportamiento sin obstáculos de ese aspecto comercial de las relaciones exteriores es, ¿hasta qué punto puede el presidente actuar en la creación de acuerdos internacionales sin la participación del Congreso? Le dejo esa discusión al profesor Zamora.

Estos ejemplos sobre la participación estatal en la legislación que afecta la actividad comercial tanto interna como internacional se ofrecen como ilustraciones del conflicto que pudiera suscitarse en un sistema federal cuando la legislatura estatal como la federal se dedican simultáneamente a la creación de leyes sobre una misma actividad o sobre actos similares. Este es un punto importante que se debe poner de relieve al comparar a México y a los Estados Unidos, ya que los estados mexicanos no se dedican a tal legislación de manera tan extensiva (ignorando la controversia sobre hasta qué punto poseen la facultad constitucional para hacerlo) y ya que este conflicto entre el nivel estatal y el federal afecta las relaciones comerciales con México. Un inversionista mexicano interesado en formar corporación en los Estados Unidos puede sorprenderse al conocer que no existe una ley federal de corporaciones que le requiera escoger el estado más adecuado para crear dicha corporación. La respuesta a esta interrogante sobre la selección del estado de incorporación no se contesta fácilmente determinando el lugar en donde los negocios se van a llevar a cabo. Esto se debe en gran parte a que bajo las leyes de conflicto, la ley del estado de incorporación se aplica en la mayoría de los asuntos corporativos y no las leyes del lugar donde el conflicto haya surgido ni las del lugar principal donde se conduzcan los negocios, ni las de ninguna otra localidad donde pudiera existir jurisdicción. Las leyes de valores estatales pueden ser confusas para el inversionista mexicano que desea constituirse en un estado particular y emitir valores en otros estados por una cuantía tal que le requiera certificación estatal y federal. El inversionista puede tener múltiples requisitos de certificación. En el campo del comercio internacional, los exportadores mexicanos posiblemente no entiendan cómo el gobierno federal en una ronda de negociaciones del GATT puede abogar por una licitación de adquisiciones gubernamentales menos restrictiva, pero que la misma no sea aplicable a las adquisiciones gubernamentales de los gobiernos estatales y locales. El agricultor mexicano de tomates posiblemente no comprenda cómo el gobierno federal promueve un comercio libre de restricciones mientras que los estados comisionan un requisito de etiquetas cuya promulgación parece claramente emitida para prohibir las importaciones de México. Yo entiendo sus preocupaciones porque conozco en parte las discrepancias del federalismo norteamericano. Es una discrepancia fundamental del tipo de federalismo existente en los Estados Unidos.