

EL LOGRO DE UNA COMPETITIVIDAD COMO META PARA ALCANZAR EL FUNCIONAMIENTO DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

José de Jesús LÓPEZ MONROY

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El concepto de empresa*. III. *El contrato de obra a precio alzado en el Código Civil del Distrito Federal*. IV. *El patrimonio entendido como atributo de la personalidad*. V. *Las decisiones en Estados Unidos respecto de la Corte de Comercio Internacional*. VI. *Carácteres del empresario para lograr competitividad de las empresas*.

I. INTRODUCCIÓN

Para estudiar la competitividad como medio para alcanzar el funcionamiento de los tratados de libre comercio haremos de una reflexión cuidadosa de cinco grandes temas: en primer lugar, un análisis del concepto de empresario del Código Civil Italiano de 1942; en segundo lugar, un estudio del contrato de obra a precio alzado del Código Civil del Distrito Federal como contratación que menciona desde el siglo XIX el concepto de “empresa”; acto siguiente haremos referencia al concepto de *trust* y específicamente de *trustee* del derecho angloamericano, poniendo atención en los deberes del *trustee* conforme a las decisiones judiciales de Estados Unidos y al *restatetment* relativo al *trust* y el *code* correspondiente; el tercer tema termina con un estudio de la contratación moderna en el marco del libre comercio; el cuarto tema hace referencia a las resoluciones de los tribunales arbitrales de Estados Unidos respecto especialmente al caso de China; por último, haremos mención de los atributos que debe tener una empresa para lograr la competitividad y al analizar este tema nos referiremos especialmente al concepto de justicia social aristotélico y que Tomás de Aquino

mencionó en la *question* 80 y de la 100 a la 119 de la segunda parte de *La suma teológica*.¹

La finalidad que se busca en la exposición de estos cinco capítulos ha seguido la graduación que el suscrito ha tenido en el desarrollo de estos temas, es decir refleja el afán de conocer los alcances del libre comercio a la luz de la contratación de nuestros códigos representativos de la familia romano germánica y el desenvolvimiento que ha tenido el *trust* en el sistema norteamericano.

II. EL CONCEPTO DE EMPRESA

El Código Civil Italiano de 1942 fue magistralmente precedido por los estudios de Scialoja y Carnelutti, los cuales dieron pie a la elaboración de dos artículos; el primero intercalado después de la regulación de los derechos reales y de los derechos personales y casi al proemio del libro quinto relativo al trabajo con los que los autores del código mencionado estaban colocando el concepto de empresa como un núcleo central en la actividad económica de la persona humana.² “Artículo 2082. Empresario. Es empresario quien ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con finalidad de producción o de intercambio de bienes o de servicios”. El segundo artículo define a los pequeños empresarios, con lo cual el legislador italiano está distinguiendo entre éstos y los grandes empresarios a los que se referirá a partir del título V al título VIII del propio libro quinto del trabajo. “Artículo 2083. Pequeños empresarios. Son pequeños empresarios los cultivadores directos del fundo, los artesanos, los pequeños comerciantes y aquellos que ejercen una actividad profesional organizada predominantemente con el trabajo propio y de los componentes de la familia”.

Sabiamente el legislador italiano ha hecho la distinción entre pequeños empresarios y los grandes propietarios que se organizan bajo la forma de sociedades, puesto que es obvio que los pequeños propietarios constituyen la clase productora campesina y artesanal para la cual requerían únicamente el respeto de los derechos de la persona humana y no los avances gremiales de una legislación laboral. En cambio, ésta sí se aplica a las gran-

¹ *La suma teológica*, Madrid, BAC, 1955, t. IX.

² *Manual de derecho civil y comercial*, t. I Messineo, t. IV, Buenos Aires, Ediciones Europa-América, 1955, *Quattro Codici*, Milán, Ferrocì Ferrari, Editore Ulrico Huepli, 1978.

des corporaciones pues se requiere la defensa de los derechos laborales organizados.

El sistema parece coincidir con la organización del *common law* de los Estados Unidos, pues conforme a la sección octava párrafo tres del artículo 1o. de la Constitución, son poderes delegados a la Federación, entre otros, los relativos al comercio internacional e interestatal y con las tribus de indios.³ Como el *common law* o derecho común pertenece a los Estados, son éstos los que organizan el trabajo de las pequeñas empresas. Las empresas grandes que remiten sus efectos a otros estados o que realizan comercio internacional caen bajo la jurisdicción del poder federal, el cual a efecto de regular la competencia en un grado de lealtad, estableció la Federal Trade Commission desde finales del siglo XIX con un *quasi judicial power*.

III. EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

El legislador de 1928 regula las relaciones laborales en el artículo 123 de la Constitución federal, pero ha mantenido la referencia a un contrato manejado por un empresario que queda regulado en los artículos 2616-2645.

A mi entender, el Código Civil de 1928 establece siete caracteres del contrato de obra a precio alzado, siendo el primero que el contrato podría definirse como un contrato que busca el resultado, es decir, la obra concluida; por esa razón se habla que el empresario dirige la obra y pone los materiales si el profesional estuviera sujeto en subordinación a un patrón, lo cual estaría regulado por el artículo 123 de la Constitución y no se aplicaría la regulación del Código Civil sino en forma supletoria.

En segundo lugar, todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega y está sujeto a una forma como elemento fundamental del contrato, puesto que se requiere una descripción pormenorizada de la obra por realizar; un plano, diseño o presupuesto entendiéndose que si hay una invitación a varios profesionistas con el objeto de elegir uno de ellos conforme a las bases de concurso, se sujetan a la declaración unilateral de la voluntad del concursante (artículos 2617-2623).

³ Hamilton, Madison y Jay, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

En tercer lugar, en caso de que no se hubiese convenido un precio por la obra, el legislador remite a los aranceles y a falta de ellos al valor que tasen los peritos, otorgándose un derecho de retención de la obra si no hubiese un pago (artículos 2624 y 2625).

En caso de fallecimiento —y ésta sería la cuarta característica— si es el empresario el que muere antes de terminar la obra podrá rescindirse el contrato; esto, es el dueño podría convenir en la continuación de la misma; si es el dueño el que fallece no se rescindirá el contrato y sus herederos serán responsables del cumplimiento para con el empresario (artículos 2638-2640).

La quinta característica consiste en que los que trabajen por cuenta del empresario o suministren material no tiene acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que alcance el empresario; el empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe y tiene derecho de retención de la obra mientras no se le pague el precio y en caso de concurso (artículos 2641-2644 y 2953 frac. III).

En sexto lugar, el legislador no admite la imprevisión pues cuando se encargue la ejecución de una obra por un precio determinado no tiene derecho a exigir ningún aumento aunque lo haya tenido el precio de los materiales; pero estimo que siendo este un precepto que no está catalogado de orden publico, puede en la contratación moderna renunciarse a la no imprevisión y establecerse tablas de imprevisión objetivamente reguladas.

La séptima característica consiste en que el dueño de la obra puede hacer modificaciones a la misma y puede también convenir en que se use determinado material o materiales, o que se construya en determinados lugares, pero si el profesor le advierte de la desventaja de eso, el riesgo cae en el dueño. Y finalmente existe un derecho de revisión y la posibilidad de convenir pagos parciales (artículos 2629-2635).⁴

IV. EL PATRIMONIO ENTENDIDO COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD

El Código Civil de Napoleón de 1803 y los comentaristas del propio Código establecieron como atributo de la personalidad al “patrimonio”.

⁴ García Téllez, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancia del nuevo Código Civil mexicano*, México, Porrúa, 1965.

Al respecto y como lo he estudiado en la voz “Patrimonio”⁵ y tengo expuesto en las “Notas para los principios de la ciencia del derecho civil”, respecto del patrimonio existen dos teorías: la teoría clásica del mismo o patrimonio de la personalidad y la teoría moderna del patrimonio afectación. Los clásicos franceses exigían considerar al patrimonio un atributo de la persona, señalando que sólo las personas pueden tener un patrimonio; toda persona debe tener necesariamente un patrimonio; cada persona sólo tendrá un patrimonio y el patrimonio es inseparable de la persona.

Los estudios formulados brillantemente sobre la geografía de Francia como *La identidad de Francia*, de Fernand Braudel,⁶ nos enseñan incluso apartándose de la opinión de Mommsen⁷ cómo los galos desde la época prehistórica manejaron la empresa individual, de donde resultó una actividad económica agrícola primaria sumamente interesante y que revela toda la “identidad de Francia”, pues han existido y existen empresas de vinos, quesería, olivos, perfumes, etcétera. Provocaron una especialización gremial desde la época de los primitivos habitantes de Francia.

La segunda teoría sobre el patrimonio, que es la teoría de Francisco Geny,⁸ trata de establecer las bases de la regulación de patrimonios que buscan una finalidad de permanencia y que tienen una utilidad social importantísima; puede y de hecho ha sido invocada para el desarrollo de un concepto moderno de los derechos reales, pues éstos como toda propiedad aun cuando su titularidad recaiga en una persona debe beneficiar al grupo social.

En resumen, la teoría romano germánica del patrimonio ha dado las bases de la economía (*oikos*) y del mercado de las ciudades de la Europa central.

El sistema jurídico del *common law* que surgió en la parte sur de Gran Bretaña, hizo nacer la Real Property,⁹ pues el *common law* está interesado en la defensa procesal de los derechos más que en su definición y por eso la protección que el Rey Normando hace de las grandes propiedades de los lores se transforma en *mānors*, la cual a su vez evolucionó en *uses*. Históricamente

⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988.

⁶ Braudel, Fernand, *La historia de Francia*, Barcelona, Gedisa, 1993.

⁷ Mommsen, *Historia de Roma*, Editorial Aguilar

⁸ Geny, Francisco, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Madrid, Reus, 1925.

⁹ López Monroy, José de Jesús, *Sistema jurídico del common law*, México, Porrúa, 1999.

camente el derecho inglés hace surgir la figura del *trust* fundamentalmente cuando los lores tuvieron que irse a las cruzadas, dejando la defensa y sus propiedades a un *trustee* y haciendo surgir la regulación del *trust*. En la regulación del *trust*, Inglaterra y después Estados Unidos hicieron un desarrollo magnífico a la idea de lo que nosotros llamaríamos una representación que tuviera fundamentalmente “actos de dominio” (artículo 2554 del Código Civil del Distrito Federal). Para regular esta entrega de poderes completos al que nosotros llamaríamos administrador o en el mejor de los casos institución fiduciaria, los ingleses hicieron surgir con el canciller la jurisdicción de la *equity*.

Esto me da base para entender que la regulación del *trust*, como dice Rene David, dio una amplitud sin límites a los derechos reales, pues en Inglaterra y Estados Unidos existen los que se requieran para perseguir una finalidad.

De este modo estimo que en la época actual la regulación del *trust* de Estados Unidos realizada a través de decisiones judiciales de la cancillería —pero también podríamos decir de una máxima globalización económica de los países sujetos al *common law*— dieron desarrollo a los tratados de libre comercio y por lo tanto a tratar de alcanzar el desarrollo máximo de la empresa sin olvidar la protección a la pequeña empresa agrícola y gremial.

Para conocer la contratación moderna en el marco del libre comercio es preciso hacer referencia a los sistemas jurídicos del *common law* y el romano germánico:

Primero. Aquél está fundado en el *adjective law*, éste en el derecho sustantivo; esto es, el sistema del *common law* mira a examinar la procedencia de las acciones, en tanto que el romano germánico se inclina por definir los derechos.

Segundo. El romano germánico es un sistema cerrado, porque al pretender definir los derechos no alcanza a conocer todas las realidades; el *common law* es abierto pues se funda en la *judicial decision*. En este segundo sistema, al pretender buscarse las soluciones jurídicas a los casos concretos, se van abriendo brechas hacia nuevas distinciones.

Los antecedentes del contrato los encontramos en los contratos de *bonna fides* del derecho romano; las figuras fueron creadas por el pretor en las relaciones entre los romanos y las gentes, esto es, los no romanos. Así, se regularon cuatro figuras: compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato.

La obligación entre los romanos era un ligamen de derecho civil sujeto a formalidades; los contratos se caracterizaron por la ausencia de éstos para hacer la figura más asequible.

Entre los germanos se regulaban los esponsales de futuro que consistían en promover el matrimonio de la hija. Estos esponsales eran obligatorios.

El derecho canónico colocó la esencia de ligamen contractual dentro del matrimonio canónico, estimó que los esponsales del futuro no obligaban al matrimonio y que éste es un cambio de consentimientos entre un hombre y una mujer. Así se crea la autonomía de la voluntad.

Agreement y contrato. En los contratos civiles cada uno se obliga en modo y forma que aparezca que quiso obligarse.

1. *Naturaleza jurídica del agreement*

En el marco del libre comercio los Estados Unidos de América, hablase de *agreement*, no de tratado.

Es preciso considerar el federalismo norteamericano para observar que a la luz de la Constitución de 1787, en el artículo 6o. párrafo segundo se considera que la “Constitución, las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país...”.

A la luz de esta disposición puede estimarse que el *treatment* necesariamente es de orden federal, pero como la competencia federal no puede invadir la esfera local, pues las facultades que no se delegan a la federación se entienden reservadas al pueblo y a los estados (enmienda X), el convenio de comercio entre un país y otro abarcaría la materia local y en consecuencia el libre comercio para los politólogos norteamericanos es un acuerdo, no un tratado.

Esto tiene una doble importancia: al hablarse de convenio, primero no se discute la noción de soberanía y, segundo, se entiende que el convenio es una relación de facto, esto es: naturalmente los países comercian y lo hacen bajo ciertas reglas.

2. *El instrumento jurídico del capitalismo*¹⁰

Ha sido y lo es el contrato, pero actualmente es la contratación no impuesta sino técnicamente convenida.

La idea de que el contrato se forma libremente por las partes es sólo una concepción clásica que no responde necesariamente a la realidad, por eso se habla de contratación clásica.

Actualmente se mencionan otros dos tipos de contrataciones.

3. *La contratación neoclásica y la contratación relativa*

La primera hace un llamamiento a la noción de imprevisión que los canonistas en la Edad Media habían formulado y que el liberalismo del siglo XIX desechó, la noción de imprevisión indica que si las causas conforme a las cuales se creó un contrato cambian, deben cambiar las cláusulas del contrato.

La contratación relativa habla de la indexación de la obligación, o sea una fluctuación técnica.

Puede decirse que en los contratos actuales —instrumentos del capitalismo— debe acudirse a una imprevisión acordada en los contratos idiosincrásicos continuos o específicos recurrentes, y debe acudirse además a una fluctuación técnica, para lo cual se requiere una constante y continua adecuación de las obligaciones que surjan del contrato a las condiciones económicas cambiantes, acudiendo bien sea a un arbitraje o a un peritaje constante elaborado por técnicos.

4. *Las comisiones administrativas en los Estados Unidos*¹¹

Los jurisconsultos norteamericanos tienen una práctica en que las condiciones de sus servicios de sus empresas sean reguladas por decisiones en que ellos mismos intervengan.

Este principio es aplicación de la cláusula del *due process of law*, que propondría desde la época de la Carta Magna de Juan Sin Tierra y en donde los juristas ingleses y norteamericanos han aprendido que las condiciones de un ser-

¹⁰ Williamson, Oliver, *Las instituciones económicas del capitalismo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

¹¹ Koontz H. y Gable R. W., *La intervención pública en la empresa*, Barcelona, Bosch, 1961.

vicio de comunicación, un servicio de comercio, servicio de valores, o de instituciones financieras, ecológicas, etcétera, se discuten con los interesados y con ellos se adecuan las obligaciones.

El Sistema de Reserva Federal se estableció por la Federal Reserve Act, aprobada el 23 diciembre de 1913. El sistema constituye a favor de los Estados Unidos un banco central, y con esto triunfa la idea de Hamilton del establecimiento de un poderío central.

El banco central tiene numerosas funciones, como la transferencia de fondos, previsión de la política del gobierno de depósitos o deudas, supervisión de bancos y formulación de una política financiera.

La responsabilidad del sistema de reserva federal consiste en fortalecer y dar vitalidad a la economía de los Estados Unidos. A través de su influencia es posible controlar el costo del dinero y del crédito; promover el uso de los recursos financieros, aumentar la productividad indirectamente, establecer la estabilidad en los precios y lograr el equilibrio mediante la balanza de pagos.

La supervisión y emulación de los bancos depende de su membresía y el sistema de reserva federal mantiene una banca comercial que se encuentra en manos de particulares, para obtener las necesidades financieras y lograr sus objetivos.

El sistema de la reserva federal se compone de siete partes, en primer término una Junta de Gobernadores (*Board of Governors*) radicada en Washington, doce bancos de reserva federal con 25 ramas distribuidas en el país; la comisión de mercado federal abierto, el consejo consultivo federal, el consejo consultivo de consumo; las instituciones del consejo de ahorro, y las instituciones financieras de la nación incluyendo bancos comerciales, asociaciones de préstamo y ahorro, cooperativas de bancos y uniones de banca y crédito.¹²

A efecto de conocer las reglas de competitividad en el sistema norteamericano me permito reproducir lo expresado en mi obra *Sistema jurídico del common law*, en donde formulo resúmenes sobre los siguientes puntos del manejo de la Comisión Administrativa del Sistema de Reserva Federal y de la Comisión de Seguridad y Cambios, a saber:

¹² López Monroy, José de Jesús, *Sistema jurídico del common law*, op. cit., nota 9.

A. *Las organizaciones financieras*

Como hemos dicho el objetivo de la política de la Comisión de la Reserva Federal se encuentra en custodiar los recursos públicos, distribuir los recursos financieros de la sociedad y hacer económica la regulación del servicio financiero.

En Estados Unidos es obvio que la regulación de las instituciones financieras solamente se realiza lateralmente. El gobierno no efectúa las operaciones de banca comercial, sus funciones se limitan como hemos dicho a la creación de un banco central y sus bancos auxiliares.

Tradicionalmente se admite que las organizaciones financieras pueden adoptar desde el punto de vista federal cinco formas: la primera es el banco de depósito, la segunda son las empresas de inversión; la tercera, el *trust* de inversión; la cuarta, las organizaciones que suscriben la venta de nuevos valores; y la quinta las empresas de seguros que, como veremos, algunas veces son de materia local.

Los bancos de depósito y préstamo son los más importantes y abarcan los bancos de ahorros, los hipotecarios, los de crédito destinado a consumo inmediato, las uniones de financiación de créditos y los departamentos de préstamos de los bancos comerciales.

Empresas de inversión. Las empresas de inversión distribuyen y negocian valores, y entre sus actividades se encuentra la financiación de actividades de gobiernos y empresas privadas de capital a largo plazo, asimismo adquieren valores y los venden con un beneficio.

Las compañías de *trust* o *trust* de inversiones tienen como función la administración y custodia de inversiones. Como hemos visto, el *trust* es contrato, que es de la jurisdicción de la *equity*, puesto que consiste en la transmisión de la propiedad al *trustee* para que éste lo administre o explote a favor de un beneficiario.

Los *trust* dan cumplimiento a diversos objetivos impuestos por el fundador del mismo, por esa razón puede decirse que los *trusts* de inversiones vigilan la ejecución de proyectos de educación o de cualquier otra clase y aunque, los *trustees* puedan ser cualquier persona física o jurídica, generalmente se exige que sea un especialista en finanzas.

La sociedad de inversión vende títulos de propiedad y obligaciones a inversores; en este caso las acciones se adquieren con el fin de inversión y no de control.

Finalmente las compañías de seguros como organizaciones financieras reúnen fondos y los abonan a personas sobre las que ha caído alguna desgracia. Puede decirse que se dedican a mancomunar los riesgos. Las compañías de seguros son los custodios de las inversiones para entregarlos cuando se cumpla la condición impuesta al seguro.

B. *Objetivos de las instituciones financieras*

Dos objetivos son importantes en el manejo de las instituciones financieras, en primer lugar, los inversores o usuarios de crédito requieren un adecuado sistema financiero y que los depósitos no se entreguen a manos de gente sin ética ni honradez; se necesita una forma eficiente del manejo del crédito pero a la misma vez una seguridad.

El segundo objetivo se encuentra en el interés público, puesto que las inversiones y el manejo del crédito en todos sus aspectos incluyendo en la actualidad el que procede de las tarjetas de crédito pueden afectar al grupo social.

La economía de un país depende fundamentalmente de su sistema financiero, si en el mercado existe suficiente capital puede haber una producción suficiente, pero si el capital es escaso, se puede afectar el desarrollo económico del país. El capital, el dinero y el crédito no producen o satisfacen las necesidades pero son un medio para lograrlo, si el dinero y el crédito aumentaran más allá de lo normalmente necesario, vendría una caída del dólar y una subida de los niveles de precios, esta alza de precios fomentada por una imprudente expansión del crédito puede tener efectos perniciosos en el funcionamiento de la maquinaria económica. Por el contrario, una contracción anormal del crédito puede interrumpir el funcionamiento de un sistema económico. Este es el argumento que ha manejado la Suprema Corte de Justicia para considerar que incluso la materia de seguros debe estar bajo la competencia del gobierno federal. Así se resolvió en el caso *McCulloch vs. Maryland*, 1819, en el que la Suprema Corte sostuvo que si el gobierno federal tiene el poder para imponer tributos, tomar empréstitos y regular el comercio interestatal, aun cuando la Constitución no se la otorgue deberá tenerla, pues el crédito afecta a toda la economía.

De este modo la regulación federal se ha extendido a todas las uniones de compañías de bancos de inversiones, de emisores de valores, de compañías de seguros y, en general, a todas las organizaciones financieras.

C. Las funciones de la Comisión de Reserva Federal

Podríamos cuestionarnos finalmente cuáles son las funciones de la Comisión de la Reserva Federal, Koontz y Gable indican que las organizaciones financieras tienen cinco controles: la entrada en el negocio; las reservas legales; la supervisión de las operaciones; el control de las centralizaciones y las relaciones de los bancos con el sistema bancario global.

1. La entrada en el negocio significa el acceso de las personas en el negocio de la banca comercial. Éstas solicitan un título de fundación nacional al interventor de circulante (Comptroller of the Currency), el cual investiga si existen reales necesidades para crear la institución financiera propuesta, pues su duplicación plantearía una competencia entre los bancos, con una incompetencia burocrática que a la larga sería contraria al interés público, pero además se analiza la personalidad de los solicitantes para ver si se encuentra en manos de posibles técnicos. La nueva institución financiera se hace miembro del sistema de la reserva federal suscribiendo acciones en el banco de reserva de su distrito, y adquiriendo la membresía en la Corporación Federal de Seguros de Depósito (Federal Deposit Insurance Corporation).
2. Se forman reservas legales, los Estados Unidos se dividen en doce distritos con una institución de reserva federal para cada distrito y a su vez los doce bancos tienen 24 sucursales, cada grupo de bancos miembros nombra un consejero de categoría A, (banca) y otro de categoría B, (negocio), en cada distrito de reserva federal. Los de categoría C (público) son designados por la Junta de Gobernadores compuesta por siete miembros nombrados por el presidente de los Estados Unidos y confirmados por el Senado. En cada banco de reserva existen nueve consejeros que a su vez eligen a los doce miembros con los que está integrado el Consejo Asesor Federal, los doce miembros a su vez eligen a cinco representantes para constituir el Comité General de Mercado Abierto. La otra parte es designada por la Junta de Gobernadores por siete miembros, haciendo un total de doce que integran el Comité Federal de Mercado Abierto. De este modo tanto la Junta de Gobernadores como el Comité Federal de Mercado están compuestos por técnicos financieros.

Todos los bancos están obligados a unirse al sistema o renunciar al título de concesión. En realidad, los doce bancos de la reserva federal

son bancos de bancos puesto que conceden préstamos a los bancos miembros sobre la garantía de obligaciones, papel comercial y bienes inmuebles y emiten billetes de reserva federal, que son la clase principal de papel moneda.

La reservas legales están en el Banco de Reserva Federal de cada distrito.

La parte central del sistema se encuentra en la Junta de Gobernadores, (Board of Governors) y tiene amplios poderes sobre la política de créditos y regulaciones bancarias: decide sobre la admisión de nuevos bancos así como la regulación de los tipos de interés y controla las direcciones de enlace.

Aprueba la creación de bancos sucursales y suspende o destituye a bancos de reserva o miembros, obligándolos a tomar medidas adecuadas para el manejo de las instituciones. De este modo tiene poder para controlar la mayor parte del circulante de una país.

El Comité de Mercado Abierto compra bonos del gobierno, papel comercial y otros valores; tiene autoridad para dedicarse a las operaciones necesarias y extender y contraer el volumen del crédito. Si las operaciones del mercado abierto compran las reservas de las cajas, éstas aumentan debido a tales compras y el crédito se expande. Si los bancos venden las reservas, éstas se reducen y reprimen los medios de expansión del crédito.

La Junta de Gobernadores domina al Comité de Mercado Abierto por tener siete miembros, de manera que tiene la mayoría en las decisiones.

3. Para la realización de la supervisión de las operaciones el interventor del circulante aprueba la entrada al servicio y supervisa la explotación de los bancos. Todos los bancos miembros de la reserva sujetos a la supervisión de la Junta de Gobernadores están obligados a obtener un seguro por medio del cual se supervisa a la institución.

La parte medular relativa a esta supervisión se encuentra en los informes y las revisiones, los primeros deben hacerse tres veces por año y en ellos se analiza la situación financiera de las instituciones, se publican resúmenes abreviados en los principales medios periodísticos.

El interventor del circulante puede exigir informes cada vez que sean necesarios, y las revisiones pueden llegar sin anunciarse.

Si del estudio resulta el descubrimiento de prácticas ilegales o poco sólidas que envuelvan operaciones ineficaces o de falta de cuidado, el

Comité hace las observaciones y podría llegar incluso a dictaminar la suspensión de explotación de un banco o su cambio de política.

El control más importante se realiza a través de los préstamos e inversiones puesto que éstos permiten analizar la situación contable de la empresa. Una regla usual es que las deudas de cualquier persona o empresa a un banco no debe exceder del 10% del capital del banco realmente desembolsado. Los préstamos a un banco a sus propios funcionarios tienen un límite que debe ser aprobado por los propios consejeros. Incluso en la actualidad hay un control más completo puesto que se autoriza al interventor del circulante a regular las compras de valores.

Los bancos de ahorros sólo pueden colocar sus fondos en obligaciones e hipotecas. Excepcionalmente podrían hacerlo en papel comercial.

¿Cuál es el objetivo en el pago y cobro de intereses? La finalidad es conservar los recursos de los bancos eliminando la tensión competitiva de pagar intereses demasiados elevados y el peligro de actitudes especulativas. El público tiene el deseo de que las constituciones de préstamos se abstengan de cobrar un monto opresivo de interés y el gobierno ha pretendido mantener este tipo de interés con el objeto de estimular o disuadir el uso del crédito.

Las instituciones de crédito desde 1933 tienen un seguro de depósitos, de tal suerte que todos los bancos que operan en los Estados Unidos y que son miembros de la Reserva Federal están obligados a dar la membresía a la Corporación Federal de Seguros de Depósito. El capital de esta corporación federal de seguros se compone de los depósitos de cada banco en cantidad inferior a 1%, capital suscrito por la Tesorería de los Estados Unidos, acciones de los bancos e intereses de los inversionistas.

La Corporación está obligada a pagar las deudas de los depósitos asegurados, haciendo transferencias en otro banco o con el pago en efectivo. La Corporación está autorizada para tomar préstamos de la Tesorería de los Estados Unidos. Las proporciones de la reserva han sido discutidas ampliamente y dado que los depósitos de los bancos comerciales provienen en gran parte por los depósitos hechos por los mismos bancos, reducir los depósitos para elevar la reserva es limitar la expansión de los préstamos. El justo medio se encuentra en una reserva racionalmente pensada.

4. La cuarta función de La Reserva Federal es el control de la centralización y su combinación. Esto se efectúa a través de bancos sucursales y reuniones. Algunos son partidarios de una banca centralizada para lo cual insisten en una política que regule un sistema de fuertes y pocos bancos con numerosas sucursales, lo cual eliminaría las necesidades del gasto del seguro de depósitos.
5. El último sistema es la unión o consolidación a que está sujeta el control tanto de los Estados como del gobierno central. Conforme a la ley de banca de 1835, a los bancos adheridos al sistema de reserva federal se prohíbe tener filiales de inversión si se trata de valores públicos nacionales.

En resumen, puede decirse que la regulación de la banca de préstamo y depósito tiene por objeto dar seguridad y solidez a las prácticas bancarias, estableciendo niveles mínimos, pero no ha logrado que las inversiones sean sanas.

D. La regulación de la emisión de valores y el análisis de los mercados de valores y mercancías

La regulación de emisión de valores fundamentalmente busca asegurar entradas eficientes, de tal manera que la práctica en Estados Unidos es ajena a la protección del público inversor o por lo menos secundaria.

El gobierno federal pretendió evitar prácticas abusivas en función del poder que tiene de regular el correo, por lo cual en 1833 prohibió el uso de los correos para defraudar o engañar con valores fraudulentos. Las principales bolsas, principiando por la de Nueva York, han tratado de estimular una honestidad en la venta de sus valores. Sólo hasta 1863, como se ha dicho, se dictó una ley federal completa exigiendo publicar información; sin embargo, no ha podido abolirse hasta la fecha actual la actitud especulativa que tienen diversos capitales; en ocasiones logran un progreso. Los inversores son informados y defendidos de la deshonestidad y del engaño para lo cual las legislaturas exigen la publicación de información y han tratado de establecer una intervención en la emisión de valores.

Se ha considerado un delito criminal las declaraciones falsas sobre un dato importante, con respecto al estado de una compañía. Se exige una estricta y completa revelación de información en el anuncio de la venta de valores.

Las leyes de los años veinte recibieron el nombre de leyes de Blue Sky, porque los promotores sin escrúpulos estarían dispuestos a vender acciones hasta del cielo azul. La regulación de los Estados en la emisión de valores pretende evitar la emisión de valores tipo fraude; exige licencias de vendedores y registro de valores. Las leyes que tratan de evitar fraudes tratan de descubrir acciones fraudulentas pero la falta de información sobre posibles inversiones hace que las disposiciones sean ineficaces. La concesión de licencias a vendedores exige que la emisión de valores se conceda a personas de buena reputación y, finalmente, las leyes que exigen el registro de los valores han logrado disuadir promociones fraudulentas. La regulación federal de la emisión de valores se inició desde 1909, como hemos dicho, al declarar fraudulento el uso del correo con informaciones falsas.

Las leyes de los años treinta, esto es, la Ley de Valores (Securities Act, 1933) y la Ley de Bolsa (Securities and Exchange Act, 1934) buscan la veracidad en los valores y, al decir de Koontz y Gable, su propósito es “disponer de una revelación plena y clara del carácter de los valores vendidos en el comercio interestatal y exterior y a través del correo”. Por esta razón se formó la Comisión de Valores y Cambios, en donde el emisor entrega una declaración que certifica la comisión de un prospecto cuyo objeto es garantizar que los inversores sean cumplidamente informados de los valores puestos en venta. En este caso, tanto la legislación local como la legislación federal eximen de dichos requisitos a ciertos valores como los emitidos por los gobiernos, las bancas nacionales y estatal, las organizaciones de beneficencia; las cooperativas agrícolas y en general todos los fiduciarios que organizados bajo la forma de *trust* exigen la aprobación judicial. Los requisitos del registro se refieren a seis puntos:

1. Información referentes a los promotores;
2. Información relativa a los suscriptores;
3. Información referente a los expertos que hicieron la declaración del registro;
4. Información respecto a la información de la empresa;
5. Información respecto del producto de la emisión, y
6. Información relativa a la capitalización de la compañía emisora.

La información debe ser comprensible de tal manera que contenga los puntos importantes de la declaración del registro. Puede haber responsabilidad si se comprueba que un vendedor no ha presentado la declaración de

registro o no ha enviado un prospecto al comprador así como si se omitiera un dato esencial o se incluyera una información falsa o desorientadora.

La ley tiene como regla la exigencia de un cuidado racional que se pediría a un hombre prudente en la administración de sus propios bienes.

En este caso, la duplicidad de leyes locales y nacionales abarca una jurisdicción concurrente y la Comisión de Valores y Cambios, al decir de Hooveer, “ha combinado el conocimiento del campo que le incumbe el juicio y la consistencia razonable de política con el saber librarse de presiones de “políticas partidistas”.

La Comisión en conjunto ha sido notablemente bien administrada, incluso sus críticos conceden que su personal es capaz y concienzudo y que generalmente lleva una labor con prontitud y diligencia cuando la rapidez es muy esencial.

E. *Los mercados de valores y mercancías*

Los mercados organizados son las bolsas y las lonjas. Las primeras, (*stock exchanges*) colocan la compraventa de acciones ordinarias y preferentes de toda clase de corporaciones y de otros tipos de valores. Las lonjas (*commodity and changes*) son un lugar para celebrar el comercio de mercancías como trigo, avena, cereales, algodón, cueros, azúcar, café, cobre y la cotización de sus valores y materias primas que influyen en el mercado.

El funcionamiento eficiente de este sistema económico puede asemejarse las antiguas alhóndigas organizadas en la época de la Nueva España. El objetivo de los mercados de cambio organizados es proporcionar los medios adecuados para las transacciones a los precios justamente señalados por la oferta y la demanda.

Las bolsas han sido organizadas en Estados Unidos, siendo la más importante la Bolsa de New York (*stock exchanges*). Se prohíbe fundamentalmente dos tipos de operaciones, a saber el *margin trading*, que consiste en la compra de títulos aumentando artificialmente su volumen con efectos engañosos. Ha sido censurado porque contribuye a la inestabilidad del mercado y acarrea una expansión y deflación del crédito. El *short selling* que se efectúa cuando se da una orden a un corredor que venda un valor que el vendedor no posee, tomando en consideración que el vendedor sólo tendría que restituirlo en un tiempo futuro. La mayoría de los especuladores compran con vista a una alza en el mercado y al hacerse una oferta de valores que no se posee tiende a reprimir en forma normal el precio del mercado.

Finalmente, las bolsas han sido criticadas por no ejercer un mayor control sobre las manipulaciones; éstas reciben el nombre de *pools* y pueden tomar muy distintas formas, pues agrupan a especuladores con el propósito de comprar o vender grandes paquetes de valores. Si el propósito del *pool* es hacer subir el precio de valores, sus miembros juntan sus compras, y crean un mercado activo que estimula a otros a la compra, y cuando el precio es bastante elevado proceden a liquidar sus valores.

En el caso del margen (*margin trading*), la ley prohíbe a los corredores conceder un crédito a un cliente sin garantía; en caso del *short selling*, se ha colocado una supervisión de la misma en manos de la Comisión de Valores para eliminar los abusos. Estas manipulaciones y engaños parecen que en definitiva no se han abolido y que hay una actitud de especulación en los clientes que sólo podría ser rectificada con una honorable conducta ética.¹³

V. LAS DECISIONES EN ESTADOS UNIDOS RESPECTO DE LA CORTE DE COMERCIO INTERNACIONAL

De acuerdo con el Tribunal relativo a la Corte de Comercio Internacional, el sistema pertenece a la jurisdicción judicial federal y ha sido la base para la regulación de los regímenes aduanales.

Las cortes aduanales han quedado reguladas por la ley de The Customs Courts Act de 1980, las más importantes decisiones precisamente de finales de 2005 y principios de 2006 regulan la pretendida competencia desleal que quiere realizar el comercio de China.

Sabido es que México por no saber defenderse ha perdido tres importantes casos.

VI. CARACTERES DEL EMPRESARIO PARA LOGRAR COMPETITIVIDAD DE LAS EMPRESAS

Los caracteres están inspirados en el Uniform Trust Code, que no han sido adoptados por todos los estados de Unión Americana.

Las características serían las siguientes:

Primera. El empresario debe tener lealtad para el beneficio del grupo social, es decir la calidad de los productos, los precios deben satisfacer los

¹³ *Idem.*

requisitos que en cada caso deben tener los artículos que va a consumir la sociedad.

Segunda. La actividad del empresario debe ser respetuosa, es decir, debe respetar el ambiente bioético y el ambiente laboral.

Tercera. Debe ser prudente, es decir, debe buscar con plenitud de conciencia la producción de los artículos y la venta de los mismos.

Cuarta. Por último, debe haber una habilidad.

Estas cuatro características del empresario ya estaban vistas desde la época de Aristóteles en la justicia social y han sido magistralmente desarrolladas por Tomás de Aquino en las llamadas virtudes de justicia social que son: observancia, gratitud y veracidad, porque la justicia social exige débito legal y débito moral.

La justicia social se entiende, en la concepción de Aristóteles, como la relación de la parte al todo; en tanto que la justicia conmutativa sería el vínculo igualitario de la parte a la parte y la justicia distributiva sería del todo a la parte. Por esa razón, la justicia social exige la intervención consistente, prudente y técnica que deben tener los particulares cuando crean una empresa. Aunque la empresa sea familiar exige prudencia; por eso he colocado como virtudes de la justicia social las que entre otras coloca Tomás de Aquino.

La observancia se considera que es una virtud especial que honra a las personas con dignidad. El empresario hemos dicho debe ser leal frente al grupo social y como consecuencia debe practicar la observancia.

La gratitud es una virtud en la que Cicerón escribe profundos tratados implica tres posiciones: primera, que el nombre empresario reconozca el beneficio recibido; segunda, que esté presto a desarrollarse, y tercera, que con sus habilidades desarrolle caminos nuevos en la economía.

Los tres caracteres de la actividad empresarial quedan comprendidos en la justicia social, es decir, en el afán de progresar para beneficio del grupo.