

ORIGEN Y ACTUALIDAD DE LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE SOBRE COMERCIO INTERJURISDICCIONAL	173
I. Los tiempos del juez Marshall	173
II. Interpretaciones posteriores sobre el alcance del término “comercio”. El <i>new deal</i>	175
III. La “regulación” del comercio y la posibilidad de establecer prohibiciones	180
IV. La regulación federal del comercio y el límite del poder de los estados	183
V. Los fallos más recientes sobre cláusula comercial	188
VI. Consideraciones finales	191

ORIGEN Y ACTUALIDAD DE LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE SOBRE COMERCIO INTERJURISDICCIONAL

I. LOS TIEMPOS DEL JUEZ MARSHALL

La llamada cláusula comercial establecida en el artículo 1o. sección 8 apartado 3 es uno de los artículos más importantes de la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, según lo demuestran en términos de preocupación, los fallos de la Suprema Corte de ese país. De hecho se trata de la norma que ha merecido más cantidad de pronunciamientos y citas, privilegio que en nuestros días comparte con la dedicación otorgada a la enmienda XIV sobre igualdad de trato y debido proceso en los distintos estados que conforma la Unión.

La razón de ser de esa preocupación ha sido el alcance y la extensión otorgados al mencionado artículo, que regula el comercio con los países vecinos, de los estados entre sí y con las tribus indígenas, de manera que bien puede decirse que buena parte de la construcción teórica y jurisprudencial del federalismo en los Estados Unidos pasa por la interpretación de esa cláusula, así como en la jurisprudencia sobre las enmiendas X y XI. Para nosotros, el tema resulta de interés porque nuestra Constitución nacional también contiene una cláusula comercial en el actual artículo 75 inciso 13, que sigue los lineamientos textuales del modelo norteamericano, y porque la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos también influyó en nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así como en los Estados Unidos existieron cambios de interpretación de acuerdo con los tiempos; puede bien señalarse que eso mismo ocurrió en Argentina, más allá de que existieran o no exactas coincidencias temporales.

Las primeras interpretaciones se remontan a los tiempos del *chief of justice* John Marshall, durante la formación originaria de los Estados Unidos. Así como en *Marbury vs. Madison*, la decisión de la Corte Suprema,

con el voto del famoso juez, perseguía como finalidad política el reforzamiento del gobierno federal por sobre los estados, a través del control de constitucionalidad; en *Gibbons vs. Orden*,¹ decidido en 1824, se realiza una lectura extensiva de la cláusula comercial a favor del fortalecimiento de los poderes del Congreso federal. Se trataba de un caso relacionado con el invento del barco de vapor por parte de Robert Fulton, a quien el estado de Nueva York le garantizó el exclusivo monopolio para utilizar ese tipo de barcos; en tales circunstancias aparece Gibbons y comienza a operar su propia línea entre Nueva York y Nueva Jersey, amparándose en una ley del Congreso, y recibiendo, en consecuencia una *injunction* (demanda de medida cautelar) ante una corte de Nueva York. El caso llega a la Suprema Corte, que invalida el estatuto local de Nueva York y hace prevalecer la ley del Congreso para regular el comercio interjurisdiccional.

Habida cuenta que la cláusula comercial habla de regular el comercio la interpretación de la Corte, en el voto de Marshall se dirigió a determinar el alcance del término “comercio” y del término “regular”; señalando que el concepto de comercio no debe ser restringido al mero tránsito de mercancías, sino que debe ser comprensivo de todo intercambio.

La misma consideración extensiva hace del término “regular”. ¿Cuál es ese poder? Es el de determinar por medio de qué reglas se regirá el comercio; es decir que lleva esa extensión a considerar que el poder de regular el comercio es, en definitiva, el pleno poder de controlarlo. De modo que Marshall desarrolló a partir de *Gibbons vs. Ogden* una concepción “orgánica” del comercio.

La prueba, en esa concepción, no implicaba el movimiento físico de mercancías o tránsito a través de las fronteras de los estados, sino que se trataba de situaciones particulares que afectaran a más de un estado. De manera que de su concepción orgánica sólo quedaba excluido el comercio completamente interno dentro un estado.

Esa diferenciación hecha por Marshall, a modo de dicotomía entre comercio interestatal y comercio intraestatal sería muy utilizada en la jurisprudencia correspondiente a tiempos posteriores en los que comenzó a prevalecer el criterio de que la diferencia entre uno y otro estaba dada por el traspaso físico de las fronteras, siendo que solamente este último sería el que estaría sujeto a regulación por parte del Congreso federal. En tiempos

¹ 9 Wheat. I (U.S. 1824)

de Marshall, el alcance de la cláusula comercial se extendía a toda circunstancia que afectara el comercio de más de un estado (concepción orgánica), en tanto que la jurisprudencia posterior se desarrolló sobre la base del hecho físico de cruzar o no la frontera interestatal.

Otro caso de importancia, si bien su materia se dirigió a determinar el alcance del poder del Congreso y de los estados para gravar con impuestos las mercancías sujetas al comercio fue *Brown vs. Maryland*² donde la Corte realizó un ponderado balance a partir de la enmienda X y los derechos reservados a los estados frente al poder del Congreso de regular el comercio interjurisdiccional, desarrollando la prueba del “envase original” (*original package*) conforme al cual el poder de imposición estatal no alcanzaba a las mercancías en tránsito por su territorio mientras se mantuviera en su embalaje, en tanto que sí quedaban sujetas a su poder de imposición si eran sacadas del mismo para su comercialización dentro del estado.

II. INTERPRETACIONES POSTERIORES SOBRE EL ALCANCE DEL TÉRMINO “COMERCIO”. EL *NEW DEAL*

En *Kidd vs. Pearson*³ (1888) la Suprema Corte dijo *obiter dictum* que la prohibición de un estado de fabricar bebidas alcohólicas dentro de sus fronteras no afectaba la cláusula comercial aunque la prohibición se extendiera, ya fuera a fabricar licores que se vendieran dentro del estado o fuera del mismo. Ello en virtud de una tajante distinción entre la expresión “comercio” y la expresión “fabricación”.

Ese criterio fue la base del posterior caso *United States vs. E.C. Knight Co.*⁴ que constituyó la primera demanda de importancia durante la vigencia de la famosa Ley Sherman antimonopolios. Se trató de una compañía azucarera acusada de monopolio en el estado de Pennsylvania; llevado el caso a la Suprema Corte Federal, ésta decidió que no había violación de la cláusula comercial por tratarse de un problema vinculado con la producción y no estrictamente con el comercio.

De las concepciones elaboradas en esta época post-Marshall y a partir del caso mencionado, resulta una clara y tajante separación entre el concepto de comercio y el de producción, estableciendo el alto tribunal a ta-

² 12 Wheat. 419 (U.S. 1827).

³ 128 U.S. 1 (1888).

⁴ 156 U.S. 1 (1895).

les efectos que el concepto de comercio correspondía a una etapa posterior al concepto de producción, y que no era parte integrante de aquél, de manera que la regulación productiva era de competencia enteramente local. El mismo criterio separatista o delimitador del comercio con respecto a otras actividades fue seguido por la Suprema Corte en otros casos referidos a la agricultura,⁵ minería,⁶ petróleo⁷ y generación de energía eléctrica,⁸ así como de otras industrias productivas.⁹

Uno de los casos más dramáticos en cuanto a la aplicación restrictiva del concepto de “comercio interestatal” fue el pronunciamiento de la Suprema Corte recaído en el caso *Carter vs. Carter Coal Co.* durante la crisis económica iniciada en 1930 y que, en alguna medida, señaló la tendencia de distintos casos en que la Corte rechazó leyes que establecían políticas del *new deal*. En el caso de marras, se trató del rechazo de una ley federal que regulaba la industria del carbón a través de precios fijos, la unificación de prácticas comerciales y la regulación de las condiciones laborales relacionadas con la misma. Los efectos de las regulaciones laborales en la ley estaban para la Corte relacionados con la producción y no con el comercio, que sería una materia que se encontraría totalmente al margen de las relaciones entre empleadores y obreros, que al encontrarse vinculadas con la producción serían de competencia local. Para la Suprema Corte, en esos tiempos, no existía ningún efecto directo sobre el comercio interestatal derivado de la regulación de las relaciones laborales en un determinado estado.¹⁰

La doctrina elaborada por la Corte en el caso *Carter vs. Carter Coal Co.* había sido aplicada poco tiempo antes para declarar inconstitucionales, dejándolas sin efecto, las dos medidas más importantes llevadas adelante por el gobierno del presidente Roosevelt durante el *new deal*: la Ley Nacional de Reconversión Industrial (*National Industrial Recovery Act*, NIRA) y la Ley de Reforma Agraria (*Agricultural Adjustment Act*, AAA). Con respecto a la primera (NIRA), la Suprema Corte rechazó la facultad de aplicarla a las situaciones de algunos contrabandistas que se habían planteado en Brooklyn, señalando en esa oportunidad que el control de los negocios era de competencia local, aun cuando pudiera ocurrir

5 *United States vs. Butler* , 297 U.S. 1 (1936).

6 *Oliver Iron Co. vs. Lord*, 262 U.S. 173 (1923).

7 *Champlin Refining Co. vs. Corporation Commission*, 286 U.S. 210 (1932).

8 *Utah Power & Light Co. vs. Pfost*, 286 US 165 (1932).

9 *Compare Coe vs. Errol*, 116 US 517 (1886).

10 298 U.S. 238 (1936).

que los productos fuesen trasladados fuera del estado para su comercialización.¹¹ Del mismo modo, al tratarse de aplicar la AAA en un caso, la Suprema Corte dijo que la agricultura, la industria manufacturera o la minería no eran “comercio”.¹²

Las soluciones adoptadas por la Suprema en todos esos casos, si bien respetaron estrictamente una concepción jurídica limitada del término comercio y de la consecuente posibilidad que tendría el gobierno federal para intervenir en la regulación económica de cada uno de los estados, produjeron nefastas consecuencias en cuanto a la posibilidad de desarrollar una política nacional en áreas vitales como la industria, el comercio o la agricultura.

De modo que empezó a generarse una verdadera presión sobre la Suprema Corte, por ejemplo una iniciativa del presidente Roosevelt para aumentar el número de jueces del alto tribunal a fin de tener la posibilidad de modificar la composición de la mayoría. Felizmente para los norteamericanos, y en beneficio del fortalecimiento institucional de la Suprema Corte de aquel país, no fue necesario llegar a ese extremo y la actitud del Tribunal en su función de gobierno y de poder político llevó a un cambio de jurisprudencia. No está en mi ánimo realizar ninguna comparación con las razones que motivaron el aumento del número de jueces de la Corte Suprema de Argentina en la década de los noventa; aunque creo que, lamentablemente, la realidad habla por sí misma.

Once meses después, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos decidió *National Labor Relations Board vs. Jones & Laughlin Steel Corp.*¹³ Con la resolución dictada se afirmó la constitucionalidad de la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935 (*Labor Relations Act*). Se trataba de un cuerpo legal que se ocupaba de manera muy completa de los problemas vinculados con las relaciones laborales, garantizando el derecho de los trabajadores a organizarse colectivamente. En este caso, la Corte abandonó la doctrina de Carter y consideró que la ley laboral era materia de regulación federal al ampliar nuevamente el concepto de comercio, en los términos en que lo hacía la Corte del juez Marshall. En *Jones & Laughlin*, se trataba de una empresa fabricante de hierro y acero, y el entonces *chief of justice* Hughes, en una intervención memorable, se-

11 *Schechter Poultry Corp. vs. United States*, 295 U.S. 495 (1935).

12 *United States vs. Butler*, 297 US 1 (1936).

13 301 U.S. 1 (1937).

ñaló que el hecho de que los trabajadores estuvieran dedicados a la producción no era determinante, sino que el elemento crucial era el hecho de que la producción afectara el comercio interjurisdiccional.

De manera que este importantísimo precedente de Jones & Laughlin implicó rechazar y dejar de lado el restrictivo concepto de comercio acuñado en decisiones que siguieron la línea del caso Carter, donde se había dicho que la producción no era comercio. En Jones & Laughlin se dijo, en cambio, que la producción debía estar sujeta a la regulación del Congreso. Si la Corte antes había dicho que la actividad comercial constituía sólo un efecto indirecto, separado e independiente, en la nueva jurisprudencia, reacciona frente a la catástrofe económica del país durante la recesión y sostiene que cabe al Congreso regular directamente sobre las causas.

La minoría disidente en esta causa se preguntaba irónicamente que otras materias podrían considerarse sujetas a regulación federal en orden a la aplicación ampliada de la cláusula comercial, si también los matrimonios, las sucesiones y los divorcios, por ejemplo.

A partir de Jones & Laughlin, no solamente se marca una línea de corte sobre la interpretación del término comercio sino que, y a la inversa de lo ocurrido con anterioridad, la Suprema Corte comienza a dictar resoluciones similares para las distintas áreas de la actividad productiva. Así, en Sunshine Anthracite Coal Co. vs. Adkins se hace valer la ley federal de 1937, reguladora de la industria del carbón;¹⁴ en Mulford vs. Smith se sostuvo la validez de la ley de reforma agraria de 1938 (AAA).¹⁵ Se volvió a los tiempos de Marshall en cuanto a la interpretación de la cláusula federal, considerándose el comercio interjurisdiccional desde una visión “orgánica”, de manera que casi toda la actividad comercial pasó nuevamente a ser considerada interjurisdiccional, y sólo en aquellos casos en que el comercio fuera propio dentro de un estado y no causara efectos en el comercio con otros estados, la actividad sería de pura competencia estatal.¹⁶

De modo que el alto tribunal llegó a decir que no hay limitación en cuanto a qué actividades puedan constituir “comercio”, de manera que bien puede decirse que el alcance de la cláusula comercial es ilimitado

14 310 U.S. 381 (1940).

15 307 U.S. 38 (1939).

16 *Gulf Oil Corp vs. Copp. Paving Co.*, 419 U.S. 186, 196-197 (1975).

para regular toda la actividad que sustancialmente afecte el comercio interestatal.¹⁷

Aquí, cabe una observación comparatista con la realidad jurisprudencial de Argentina: si bien en nuestro país se registran numerosos casos importantes en materia de cláusula comercial, con vaivenes producidos también en cuanto a la extensión del término “comercio” y en cuanto al juego de relaciones de poder entre el gobierno federal y las provincias, lo cierto es que una diferencia muy importante que explica el gran desarrollo de la cláusula federal en los Estados Unidos, ha sido que mientras en nuestro país, la sanción del derecho común o de fondo, donde queda incluido el Código de Comercio, es materia reservada al Congreso federal por aplicación directa del artículo 75 inciso 12 de la Constitución nacional, el mismo criterio resulta aplicable al resto del derecho común: civil, penal, laboral y de minería.¹⁸

En los Estados Unidos, en cambio, la preexistencia de estados con Constituciones anteriores en su fecha a la Constitución Federal, hizo que el derecho de fondo quedara reservado a la competencia legislativa de cada estado por imperio de la enmienda X de la Constitución de aquel país, donde se establece que los estados conservan los poderes no delegados en el gobierno federal, de manera parecida a lo establecido en el artículo 121 de nuestra constitución, sólo que en nuestro caso las provincias sí delegaron en el Congreso de la Nación la sanción del derecho de fondo, donde se encuentra incluída la regulación del comercio.

El mismo día en que la Suprema Corte de los Estados Unidos decidía *Jones & Laughlin*, aplicaba también la sentencia a otro caso en que se discutía el derecho una pequeña empresa de confección de ropa (aclaramiento que, de acuerdo con las calificaciones habituales en términos norteamericanos, se consideró “pequeña empresa” a esta que tenía unos 800 operarios). Era el caso *National Labor Relations Board vs. Friedman Harry Marks Clothing Co.* de 1937. Si se hubiera interrumpido su actividad comercial el efecto sobre el comercio hubiera sido mínimo, sin embargo, al considerarla comprendida dentro de la protección federal que implicaba para el caso la cláusula comercial, la Suprema Corte demostró

17 *Scarborough vs. United States*, 431 U.S. 563,571 (1977).

18 El párrafo agregado por la reforma constitucional de 1994, aclara ahora que no es necesaria que las materias de derecho común o “de fondo” estén unificadas en un código, sino que puede tratarse de textos dispersos.

que no era relevante el tamaño de la empresa o sector industrial ni que la misma estuviera en situación de catástrofe o de emergencia.¹⁹

De manera que ante la pregunta ¿cuál tiene que ser el efecto sobre el comercio para la aplicación de la cláusula federal? , también la Suprema Corte en *National Labor Relations Board vs. Fainblatt*²⁰ dijo expresamente que la operatividad de la cláusula comercial no dependía de que ningún volumen particular o cantidad de comercio se encontrara afectado. En el caso, la compañía era aún más pequeña que la anterior, tenía entre sesenta y doscientos empleados. De acuerdo con la Corte, el efecto de la cláusula comercial no depende del volumen afectado o comprometido, ni se mide por ningún porcentaje.

III. LA “REGULACIÓN” DEL COMERCIO Y LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER PROHIBICIONES

En algunos casos, la jurisprudencia utilizó la aplicación de la cláusula comercial, no para incrementar la actividad comercial, sino para prohibir expresamente el comercio en algunos casos y productos, extendiendo su interpretación sobre su facultad de “regular”. La cuestión fue planteada en el caso *Champion vs. Ames*,²¹ más conocido como *Lottery Case* porque se trató de la prohibición de circular billetes de lotería entre los estados. La sentencia tuvo una célebre disidencia del *chief of justice* Stone, quien sostuvo que el poder de regular el comercio no implicaba el poder de prohibirlo, en los términos en que se encuentra redactado el artículo 1o. apartado 8 de la Constitución de los Estados Unidos, pero la mayoría del tribunal consideró, por el contrario, que el poder de regular comprendía también el poder de prohibir y así lo desarrolló la Suprema Corte en distintos casos posteriores sobre distintos temas, como los referidos a contagio de enfermedades,²² artículos adulterados,²³ licores peligrosos,²⁴ plantas enfermas,²⁵ publicaciones obscenas,²⁶ mujeres transportadas para

19 301 U.S. 58 (1937).

20 306 U.S. 601 (1939).

21 188 U.S. 321 (1903).

22 *Reid vs. Colorado*, 187 US 137 (1902).

23 *Hipolite Egg Co. vs. United States*, 220 U.S. 45 (1911).

24 *Clark Distilling Co. vs. Western Maryland R. Co.* 242 U.S. 311 (1917).

25 *Oregon Washington R. & N. Co. vs. Washington* , 270 U.S. 87 (1926).

26 *United States vs. Popper*, 98 Fed. 423.

propósitos inmorales,²⁷ motores de vehículos robados²⁸ y personas secuestradas.²⁹

En todos esos casos, los fundamentos de las sentencias se encontraron en los efectos adversos que se producirían de no efectuarse las prohibiciones correspondientes. Particularmente, la prevención de causar un daño justificaría la aplicación de restricciones o prohibiciones por vía de aplicación de la cláusula comercial, para prevenir un resultado social o moralmente disvaliosos.

Pero esa jurisprudencia fue modificada por otro caso de gran repercusión e importancia, conocido como *Child Labor Case*³⁰ donde pretendía aplicarse una ley federal que prohibía el comercio interjurisdiccional de bienes y mercancías originadas en estados que emplearan menores de edad en las fábricas. La Corte vio que siendo el propósito de la ley un fin de política laboral para combatir el empleo de menores, la aplicación de una restricción al comercio entre los estados no era el medio adecuado.

En el *Child Labor Case*, el análisis de la suprema Corte no recayó sobre los artículos excluidos del comercio, sino sobre los motivos que habían llevado a establecer una prohibición en la ley. Esa intromisión en los motivos que tuvo en cuenta el legislador al sancionar la ley, llevó a la Suprema Corte a modificar nuevamente su jurisprudencia, dejando de lado la doctrina de *Child Labor Case* al resolver ahora en *United States vs. Darby*,³¹ donde la Suprema Corte convalidó una ley federal (*Fair Labor Standard Act*) que autorizaba al gobierno federal a fijar el mínimo de tareas y el máximo de horas laborables posibles. Expresamente la Corte dijo que esta nueva decisión implicaba dejar de lado la doctrina de *Child Labor Case*. También supuso la culminación de la expansión que había llegado a tener la doctrina orgánica sobre el comercio acuñada por Marshall en cuanto a que el poder de regular el comercio implicaba determinar por medio de qué reglas debía regirse el comercio.

La doctrina de *United States vs. Darby* implicó en los hechos y en el derecho que el Congreso podría utilizar su poder de regular el comercio para suprimir o eliminar toda actividad comercial contraria al interés público. La política nacional en materia comercial, pasaría a tener plenos

27 *Hoke vs. United States*, 277 U.S. 308 (1913).

28 *Brooks vs. United States*, 267 U.S. 432 (1925).

29 *Gooch vs. United States*, 297 U.S. 124 (1936).

30 *Hammer vs. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918).

31 312 U.S. 100 (1941).

poderes para perseguir fines sociales, económicos o morales, por más lejos que debiera llegarse a través de la regulación, incluyendo la supresión o prohibición de actividades determinadas. De manera expresa, el fallo adoptó la política de excluir del comercio interestatal, todas las manufacturas que no fueran conformes a los estándares laborales, pudiendo determinar de manera razonable la forma de dar cumplimiento a los fines requeridos y ejercer, asimismo, el control de las actividades intraestatales a los fines señalados. A partir de allí, y en muchos casos y durante muchos años, la Suprema Corte siguió aplicando la doctrina de *United States vs. Darby*, aun en cuestiones vinculadas con el crimen interestatal, como ocurrió en el caso *Pérez vs. United States* de 1971³² y en distintos casos vinculados con la ley de derechos civiles de 1964, como *Heart of Atlanta Motel vs. United Status*.³³

La doctrina de *United States vs. Darby* predominó durante aproximadamente medio siglo hasta que en 1995, en el caso *United States vs. López*³⁴ la Suprema Corte declaró, concretamente que el poder del Congreso bajo la cláusula comercial estaba sujeto a límites externos. Se trató del caso de un estudiante de una escuela secundaria en la localidad de San Antonio, Texas, llamado Alfonso López, quien llevó un revólver a su colegio, cuando existía un estatuto federal que consideraba un delito el tener un arma cerca o dentro de un colegio. La Corte, por cinco votos contra cuatro consideró que la naturaleza de la materia no permitía incluirla dentro de la cláusula comercial y que, por lo tanto, el estatuto federal había excedido los límites en cuanto a la materia de su incumbencia, invadiendo los poderes reservados a los estados.

En su voto, el *chief of justice* Rehnquist opinó que existían tres categorías de actividades que el Congreso podía regular bajo la cláusula comercial, opinión que en decisiones posteriores pasó a ser la de toda la Corte: 1) El uso de canales y comunicaciones para el comercio interestatal, 2) La instrumentación del comercio interestatal de personas, mercancías o cosas y 3) Las actividades que tengan una sustancial relación con el comercio interestatal. En López, la Corte resolvió que la situación no quedaba encuadrada en el tercer supuesto porque debía tratarse de una relación “sustancial”, pero aquí se trataba de una ley criminal cuyo contenido nada tenía que ver con el comercio.

32 402 U.S. 146 (1971).

33 379 U.S. 241 (1964).

34 115 S. Ct. 1624 (1995).

El caso *United States vs. López* marca un nuevo punto de inflexión en materia de interpretación sobre el alcance de la “regulación” del comercio, el cual depende de futuras consideraciones de la misma Corte para excluir una determinada actividad por considerar que no produce efectos “sustanciales” sobre el comercio. Al menos también significa, y después del largo paréntesis abierto en 1937, que el poder de regular el comercio no incluye la autoridad para regular cada uno de los aspectos de las actividades locales propias de los estados, especialmente las que conciernen a establecimientos escolares.³⁵

IV. LA REGULACIÓN FEDERAL DEL COMERCIO Y EL LÍMITE DEL PODER DE LOS ESTADOS

En este punto haremos una breve referencia al delicado balance que ha supuesto en general la aplicación de la cláusula comercial en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica. Para ello es menester señalar previamente que, para la resolución de los casos, la Suprema Corte suele utilizar distintas pruebas que aplica a las distintas cuestiones por resolver. Esos parámetros suelen cambiar en la medida en que también la jurisprudencia se modifica, pero algunos de ellos sobreviven largamente al paso del tiempo.

La aplicación de la cláusula comercial no solamente supone el cumplimiento de tales parámetros, algunos de los cuales hemos ido tratando y desarrollando en la enumeración de los distintos casos, sino que también implica un delicado balance en la ponderación de valores en juego. Ya nos hemos referido a las diferencias con nuestro modelo constitucional, en la reserva efectuada por el Congreso de la Nación para sancionar el Código de Comercio (artículo 75 inciso 12), limitación que no existe en los Estados Unidos, siendo que, por lo tanto, en principio cada estado conserva todos los poderes que no ha delegado expresamente en el gobierno federal, conforme lo expresa la enmienda X.

³⁵ Sin embargo, es posible que en este tema en particular se produzcan novedades futuras como consecuencia del reciente homicidio ocurrido en una escuela pública cuyo autor fue un niño de seis años y que ha motivado un arduo debate en los Estados Unidos, denominado *The Gun Debate*, donde se ha incluido la promesa del presidente Bill Clinton de enviar al Congreso normas federales para el registro de las armas. Sin embargo, desde el punto de vista del derecho constitucional, ese problema parece implicar más a la enmienda II de la Constitución norteamericana que a la cláusula comercial que aquí estamos tratando.

De ese modo, así como el juez Marshall concibió en la cláusula comercial una oportunidad para fortalecer el federalismo naciente por sobre la situación de cada estado en particular, siguiendo los lineamientos de Hamilton, Madison y Jay, quienes habían pregonado la necesidad de conformar un solo mercado en todo el territorio de los Estados Unidos;³⁶ la jurisprudencia más cercana se ha referido a la necesidad de conformar un “mercado común nacional”,³⁷ un área de “libre comercio” entre los estados³⁸ o el mantenimiento de una “unión económica nacional” libre de restricciones interpuestas por los estados;³⁹ conceptos todos ellos que se acercan al proceso de integración que tuvo en miras el constituyente originario al crear un solo país, un solo territorio, un solo mercado.

En tal sentido, hay un aspecto definido por la negativa o como “la contracara” (*dormant clause*) de la cláusula comercial, como resultado de la supremacía de la cláusula referida y de las decisiones de la Suprema Corte,⁴⁰ de manera que pueda establecerse hasta dónde llega el poder de los estados para regular el comercio dentro de su territorio.⁴¹

La primera vez que se trató esta cuestión fue en el recordado caso *Coley vs. Board of Port Wardens*,⁴² ya con la Corte del chief of justice Taney, a quien se lo suele criticar como la contraparte de Marshall, señalándose que nunca votó en contra de algún estado, considerando implícita la *dormant commerce clause*; pero que en 1851 acompañó en silencio la decisión en el caso mencionado, con el voto del Juez Curtis, en la que se justificó una política nacional en materia de navegación y de puertos, dando nacimiento a la denominada doctrina de la exclusividad selectiva (*selective exclusiveness*) de materias que por sus especiales características requerían de una unificación de criterios en toda la nación. Se trataba de una ley local del estado de Pennsylvania que pedía a los veleros contratar a un piloto local o pagar una tasa para usar el puerto de Filadelfia.

El estado sostenía que era una materia que no estaba regulada por el Congreso (*dormant clause*) mientras que el demandante la consideraba

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

37 *Hunt vs. Washington State Apple Advertising Comm.* 432 U.S. 333 (1977).

38 *Boston Stock Exchange vs. State Tax Comm* 429 U.S. 318, 328 (1977).

39 *Healy vs. Beer Institute*, 491 US 324, 335-336 (1989).

40 *Fort Gratiot Landfill vs. Michigan Dep. of Natural Resources*, 504 U.S. 353, 359 (1992) y *Department of revenue vs. Assn. of Washington Stevedoring Companies*, 435 U.S. 734,749 (1978).

41 *Boston Stock Exchange vs. State Comm.* (cit) 429 U.S. 318, 329 (1977).

42 12 How. 299 (U.S. 1851).

comprendida en el ámbito de regulación federal. Si bien la Corte dejó a salvo la facultad de los estados de regular el pilotaje en los puertos, imprimió la doctrina de la “exclusividad” de manera que al Congreso corresponde determinar qué materias tienen interés o importancia para una política comercial unificada.

En defensa de Taney, ha escrito el profesor y juez de la Suprema Corte, Félix Frankfurter, que de su pensamiento no se puede inferir que hubiera una separación tajante, a partir de la cláusula comercial, entre los conceptos de comercio intraestatal e interjurisdiccional, pero sí surge de su doctrina que consideraba intactos las facultades comerciales de los estados mientras no hubiera una prohibición expresa que la reservara a la materia federal.⁴³

En *The Passenger Cases* (1849),⁴⁴ la Suprema Corte rechazó el cobro de tasas portuarias a los barcos de inmigrantes que entraban por Nueva York y Massachusetts. La disidencia de Taney se fundamentó en que no se trataba de un derecho de importación reservado al gobierno federal, sino de una tasa impuesta por el uso de instalaciones portuarias, de modo que si el capitán del barco hubiera traído mercancías destinadas a la importación, hubiera recaído en el ámbito de competencia federal. En esa misma disidencia, el *chief of justice* Taney tomó la doctrina de Marshall sobre el “envase original” para decir que marcaba la diferencia entre el comercio intraestatal e interestatal. Frankfurter señala en el libro antes citado, que no necesariamente Taney tuvo el propósito de refutar las doctrinas de Marshall.⁴⁵

La doctrina establecida en *Cooley vs. Board of Port Wardens* señala que el límite de validez de la regulación estatal al comercio o al transporte interjurisdiccional, depende de un “balance” entre el interés de la nación y el interés del Estado. De modo que en ausencia de un conflicto concreto sobre la regulación de una materia, existe una área residual sujeta al control del Estado sobre el comercio interno (*dormant clause*).⁴⁶

En tiempos un poco más recientes, el criterio resultante de Cooley fue aplicado a dejar a salvo una regulación estatal en el estado de Washington

⁴³ Frankfurter, Félix, *The Commerce Clause (under Marshall, Taney and Waite)*, Chicago, Quadrangle Books, pp. 46 y ss.

⁴⁴ 7 How. 283,481 (U.S. 1849).

⁴⁵ Frankfurter, Félix, *op. cit.*, pp. 46 y ss.

⁴⁶ *California vs. Zook*, 336 U.S. 725, 728 (1949); *Southern Pacific Co. vs. Arizona*, 325 U.S. 761, 767 (1945).

ton, que requería características especiales para los tanques de petróleo que navegaban por Peuget Sound. El alto tribunal consideró que al igual que el pilotaje local, el uso de tanque determinado para un especial clase de agua o de puerto no era materia que requiriera una regulación uniforme.⁴⁷

Asimismo, el parámetro del caso Cooley ha sido y continúa siendo aplicado por el tribunal superior estadounidense a distintos casos vinculados con el transporte por tren o por carretera, además del transporte por agua, conforme lo trataremos al final al pasar revista de los casos más recientes o contemporáneos. En *Munn vs. Illinois*⁴⁸ se trató la cuestión sobre si un estado podía establecer tarifas sobre los elevadores de granos. El voto del *chief of justice* White resaltó la importancia de la fuerza de los hechos al legislar sobre una materia que no estaba regulada por ley del Congreso y afirmó la facultad estatal en la materia. Lo propio ocurrió en *Wabash, St. Louis & Pacific Railway vs. Illinois*,⁴⁹ resolviendo que si cada estado fijaba sus propias taifas, comenzaría una suerte de competencia y de diferenciación, una suerte de *laissez faire* en materias que no estaban bajo la ley federal. La regulación uniforme de las tarifas ferroviarias llegó en la Ley de Comercio Interestatal de 1887.

Un criterio similar resultó en consecuencia de la aplicación del parámetro de Cooley en materia de seguridad ferroviaria, determinando la Corte que cada estado tenía el derecho y la facultad de establecer las normas necesarias en razón de las diferencias de geografías, de población, etcétera; a cuyo efecto se permitió reglamentar la carga de automóviles de pasajeros,⁵⁰ requerir específicas luces en las locomotoras,⁵¹ ordenar la eliminación de cruces peligrosos,⁵² así como otros casos referidos a la velocidad de los trenes⁵³ y a la manera en que los trenes debían aproximarse a puentes, túneles, curvas y cruces peligrosos.⁵⁴

Sin embargo, en un caso paradigmático, *Southern Pacific Co. vs. Arizona*,⁵⁵ la Corte Suprema consideró que algunas cuestiones vinculadas a

47 *Ray vs. Atlantic Richfield Co.* 435 U.S. 151 (1978).

48 94 U.S. 113 (1877).

49 118 U.S. 557 (1886).

50 *New York, N.H. & H.R.Co. vs. New York*, 165 U.S. 628 (1897).

51 *Atchison, T. & S.F.R. Co. vs. Commission*, 283 U.S. 380 (1931).

52 *Erie R.R. Co. vs. Public Utility Commrs.* 254 U.S. 394 (1921); *Atchison, T. & S.F.R. Co. vs. Commission*, 346 U.S. 346 (1953).

53 *Erb vs. Morasch*, 177 U.S. 584 (1900).

54 *Crutcher vs. Kentucky*, 141 U.S. 47, 61 (1891).

55 325 U.S. 761 (1945).

la seguridad de los trenes no eran materia de los estados sino que también entraban en el ámbito selectivo o exclusivo que requería de una política nacional uniforme. Se trató de una ley estatal de Arizona que por razones de seguridad limitaba la extensión de los “trenes largos” que pasaban por su territorio a un total de catorce vagones para los trenes de pasajeros y a un total de setenta vagones, como máximo para los trenes de carga. La Corte puso en duda que el número determinado de vagones en los trenes largos fueran la causa de accidentes que mencionaba el Estado y, sin perjuicio de considerar como una razonable medida la regulación adoptada por el Estado, entendió que una cuestión como el largo de los trenes y su número de vagones requería de una reglamentación uniforme para toda la nación y no podía quedar sujeta a lo dispuesto por cada estado en particular.

Entre otros argumentos, la Suprema Corte también sostuvo que los gastos y perdida de tiempo sobre el comercio interjurisdiccional que implicaría la adopción de las medidas dispuestas por el estado de Arizona, eran más grandes que el interés local promovido por la ley y que la Constitución implícitamente prohíbe cualquier relación estatal que imponga excesiva carga sobre el comercio interestatal.

Al resolver en *Southern Pacific*, la Suprema Corte hizo referencia a otro caso en que planteaban cuestiones similares pero esta vez con respecto a las medidas de seguridad para el tránsito de camiones dentro de las autopistas de un estado. Se trató del caso *South Carolina Highway Department vs. Barnwell Bros*⁵⁶ donde el estado expresamente prohibía el tránsito de camiones que excedieran de cierta medida y cierto peso. A diferencia del caso de los ferrocarriles, la Corte hizo valer la ley estatal en el caso de los camiones cuando se trataba del tránsito por una carretera estatal, teniendo en cuenta que el Estado mantenía las rutas o autopistas. Sin embargo, decisiones en sentido contrario fueron tomadas cuando se trataba del tránsito de camiones por carreteras o autopistas nacionales o interestatales, donde también se fundamentó la necesidad de una regulación uniforme.⁵⁷

⁵⁶ 303 U.S. 177 (1938).

⁵⁷ *Raymond Motor Transportation Inc. vs. Rice*, 434 U.S. 429, 449 (1978); *Kassel vs. Consolidated Freightway Corp.* U.S. 662 (1981).

V. LOS FALLOS MÁS RECENTES SOBRE CLÁUSULA COMERCIAL

Después de haber efectuado esta suerte de repaso histórico del desarrollo de la cláusula comercial en los Estados Unidos, al menos en sus grandes líneas, quiero adentrarme en un breve relato de los casos resueltos de manera más reciente por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.

Me referiré al caso *Reno vs. Condon*,⁵⁸ decidido el 12 de enero de 2000; al caso *South Central Bell Telephone Company vs. Alabama*,⁵⁹ decidido el 23 de marzo de 1999; y al caso *United States vs. Locke*,⁶⁰ decidido el 6 de marzo de 2000.

En *Reno vs. Condon*, el estado de Carolina del Sur, por intermedio de su procurador general Charlie Condon, interpuso una acción contra el gobierno federal de los Estados Unidos, planteando la inconstitucionalidad de una ley federal de protección de los datos personales de conductores de vehículos (*Driver's Privacy Protection Act*, DPPA), en tanto la misma restringe la facultad de los estados para requerir información personal de los conductores sin el consentimiento de los mismos. La acción es interpuesta ante el Juzgado (Corte) Federal del Distrito de Carolina del Sur que declara la validez del procedimiento que es confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones del Cuarto Distrito. Ante ello, el gobierno federal, por intermedio de la procuradora general Janet Reno, peticiona por vía de Certiorari, el que es concedido. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, a través del voto de su presidente, el *chief of justice* Rehnquist, y en nombre de todo el tribunal resuelve: 1) La DPPA constituye un ejercicio de poderes propios del Congreso para regular el comercio bajo los términos de la “cláusula comercial” de la Constitución de los Estados Unidos, artículo I, sección 8, cláusula 3, y 2) La DPPA no viola los principios del federalismo contenidos en la X enmienda. Con lo que se revierte la decisión de la Corte y la Cámara Federal de Apelaciones de Distrito.

Al fundamentar su voto, el *chief of justice* sostuvo que encontraba acierto en la fundamentación del gobierno federal pues los datos de los

58 120 S. Ct. 666 núm. 98-1464.

59 526 U.S. 160, 119 S Ct. 1180 núm. 97-2045.

60 120 S.Ct. 1135 núms. 98-1701, 98-1706.

conductores estaban sujetos a la regulación de la cláusula comercial, porque históricamente esa información es utilizada por comerciantes y empresarios para contactar a conductores con distintas solicitudes de productos, especialidades, etcétera. Siendo tal información, en ese contexto, un artículo de comercio que es transmitido o negociado dentro del sistema de comunicación interestatal, es argumento suficiente para considerarlo incluido en la protección y regulación federal. Sostiene además que la DPPA no establece que cada estado deba regular lo referente a la información en su territorio, aunque establece que los estados son los dueños de las bases de datos, de modo que a criterio de la Corte, la ley federal se ajusta a la regulación del comercio interestatal.

En *South Central Bell Telephone Company vs. Alabama*, una compañía no residente en el Estado de Alabama interpuso una demanda en los tribunales estaduales alegando que el sistema impositivo que no permite acceder a las empresas no estaduales a franquicias que sí tienen las empresas radicadas en el estado de Alabama, viola la cláusula comercial (artículo I sección 8 cláusula 3) y el principio de igualdad (enmienda XIV). El juez de circuito rechaza la demanda alegando cosa juzgada, decisión que es afirmada por la Suprema Corte de Alabama. Interpuesto el *writ of certiorari* por la empresa ante Suprema Corte, es concedido. La Suprema Corte de Justicia, a través del voto del Justice Breyer sostiene: 1) La Suprema Corte tiene competencia por apelación en el caso; 2) La primera decisión e un caso que involucra un tema sobre impuestos no reviste el carácter de cosa juzgada, y 3) La franquicia o exención impositiva impugnada viola la cláusula comercial. La decisión apelada es revertida. Los jueces O'Connor y Thomas concurren pero emiten su propio voto.

El estado de Alabama requiere que las firmas foráneas que comercian en su territorio paguen impuestos por un total del 0.3% del valor total de su capital, incluyendo no solamente el inventario o bienes de capital, sino también créditos a largo plazo, etcétera; en tanto que para las firmas ubicadas en el territorio solamente exige el pago del 1% del valor de las existencias, circunstancia que permite a las empresas obtener notables ventajas mediante la reducción de inventarios; procedimiento que no pueden realizar las empresas ubicadas fuera del estado. La Corte declaró la franquicia inconstitucional y sostuvo que estaba también involucrada la XI enmienda porque se trataba de que el alto tribunal decidiera sobre trato desigual de los miembros de un estado (Alabama) contra otro, y de una restricción a la competencia y al comercio interjurisdiccional.

En *United States vs. Locke*, se planteó un problema de legislación sobre facultades concurrentes entre el gobierno federal y un estado, situación que en la doctrina constitucional norteamericana se conoce con el nombre de *preemption*. Al respecto el precedente establecido en el caso *Ray vs. Atlantic Ritchfield Co.*⁶¹ indica que si hay conflicto normativo entre el gobierno federal y un estado, a no ser que la norma federal trate expresamente la situación que se cuestiona, corresponde extender la aplicación de la norma local sobre la base de la doctrina del poder de policía.

Se trataba de una asociación que reunía a operadores de tanques de petróleo en el estado de Washington (*International Association of Independent Tanker Owners, Intertanko*) que solicitaron una *injunction* ante la Corte del distrito de Western Washington, amparándose en una norma local (BAP) frente a derrames de petróleo que se habían producido, siendo denegada la petición. La Asociación apela, presentándose el gobierno federal como contraparte y la Cámara Federal de Apelaciones del Noveno Distrito confirma en parte y revierte en parte la decisión de primera instancia. Concedido el *writ of certiorari*, la Suprema Corte de Justicia, con el voto del Justice Kennedy resolvió: 1) Los efectos de la Ley Federal de Puertos y Canales Navegables (PWSA) y sus regulaciones no se ven conculcados por La Ley Federal de Polución Petrolera; 2) El título I de la PWSA autoriza a un estado a regular sus puertos y canales de navegación en la medida en que esa regulación esté basada en las peculiaridades de las aguas locales y en las medidas de precaución y seguridad necesarias; 3) Bajo el Título II de PWSA, solamente el gobierno federal puede regular el diseño, construcción, alteración, reparación, mantenimiento, operación, equipamiento, calificación del personal y manejo de los tanques; 4) Las regulaciones sobre tanques del estado de Washington en lo referente a procedimientos generales de navegación; exigencias del idioma inglés, entrenamiento y presentación de los informes deben prevalecer.

Se trata de un caso muy complicado en cuanto a su resolución porque requiere de un fino y delicado balance de los intereses y normas en juego para su resolución, donde las consideraciones técnicas y su análisis revisite especial importancia. Sin perjuicio de partir de la autoridad del Congreso para regular el comercio interjurisdiccional y de la supremacía del derecho federal (*the supreme law of the land*), después de un largo análi-

⁶¹ 435, U.S. 151, 158 (1978).

sis, la Corte encontró que en distintos aspectos puntuales debía prevalecer el derecho del estado a regular la actividad.

En el balance considerado por el alto tribunal ingresan el poder de policía local, que en su fundamentación histórica no puede ser desplazado si no hay una regulación clara y concreta del Congreso federal que la excluya⁶² por un lado, y los poderes del Congreso, a partir de la regulación del comercio, donde el gobierno de los Estados Unidos argumentó que el esquema de regulación portuaria incluía un significante e intrincado complejo de tratados internacionales y acuerdos de navegación, a propósito de las licencia y operación de los barcos y tanques petroleros, siendo que el derecho internacional se rige por el principio de reciprocidad.

En consecuencia, el Alto Tribunal aplicó la experiencia del caso *Ray vs. Atlantic Richfield Co.*⁶³ y se adentró en un análisis detallado, limitándose a dejar a salvo las normas de seguridad dispuestas por el estado de Washington, en tanto en las materias en que existen poderes concurrentes los estados conservan los poderes que expresamente y de manera clara no hayan regulado las normas federales.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis de los casos más recientes de la Suprema Corte de los Estados Unidos en materia de regulación del comercio puede concluirse que los mismos sostienen las líneas de jurisprudencia “tradicionales” consolidadas con el derrotero histórico que ha supuesto la construcción de una doctrina donde no han faltado vaivenes conforme a los tiempos: la Corte del Juez Marshall buscó consolidar los poderes del gobierno federal en los tiempos fundacionales, y la Corte posterior, del *chief of justice* Taney, aseguró en cambio los poderes de los estados con la cláusula “durmiente”; así como también los tiempos restrictivos del *new deal* declarando la inconstitucionalidad de la Ley de Reconversion Industrial (NIRA) y la Ley de Reforma Agrícola (ARA), para después reaccionar en una extensión tanto del concepto de “comercio” como del de “regulación” que alcanzó su punto máximo de inflexión en el caso *United States vs. Darby*.

⁶² *Rice vs. Santa Fe Elevator Corp.*, 331 U.S. 218, 230, 67 S. Ct. 1146, 91 L.Ed. 1447 (1947) 435 U.S., at 157, 98 S. Ct. 988; 331 U.S., at 230, 67 S. Ct. 1146.

⁶³ 435, U.S. 151, 98 S. Ct. 988, 55 L. Ed. 2a. 178 (1978). H.R. Conf. Rep. N 101-653, 101, p. 122 (1990).

Los casos recientes son deudores de toda esa elaboración trabajosa y concentrada a través de cientos de pronunciamientos. La novedad aparece con las materia involucradas, de indudable actualidad, como la regulación de los datos personales *Reno vs. Condon* o la preservación del medio ambiente en *United States vs. Locke*, temas de indudable actualidad especialmente contemplados en nuestra reforma constitucional de 1994⁶⁴ pero que aquí se desarrollan en el marco de las relaciones entre el Estado federal y los estados locales.

En definitiva, en lo que hace a la aplicación de la regla del *stare decisis*, puede concluirse que en la cláusula comercial, la jurisprudencia estadounidense sigue aplicando la sentencia del caso *United States vs. López*,⁶⁵ de 1995 donde la Corte puso un límite a la presunción generalizada de que toda materia constituía comercio interjurisdiccional por el solo hecho de ser calificada como tal en una Ley del Congreso Federal. En esa oportunidad, recordamos lo señalado sobre un caso en que la Corte realizó un muy amplio análisis de la historia de su jurisprudencia para determinar los tres casos en que el Congreso no puede regular el comercio.⁶⁶

De ese modo, se restableció un adecuado y razonable balance que permite que el gobierno federal regule temas de interés nacional, manteniendo las potestades de los estados derivadas de la enmienda X en cuanto a sus asuntos propios.

64 Entre la numerosa literatura sobre estos temas pude verse DALLA VIA, Alberto Ricardo y Basterri, Marcela I. *Habeas data y otras garantías constitucionales*; Némesis y Dalla Via, Alberto Ricardo y López Alfonsín, Marcelo, *Aspectos constitucionales del medio ambiente*, Estudio.

65 115 S. Ct. Ay. 1629.

66 El Congreso puede regular: 1) El uso de los caminos, canales y vías del comercio intere estatal. 2) Los instrumentos del comercio interestatal, o personas o cosas que estén en el mismo. 3) Las actividades que tengan una relación sustancial con el comercio interestatal.