

# LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE SOBRE COMERCIO INTERJURISDICCIONAL Y SU INFLUENCIA EN ARGENTINA. UN ANÁLISIS COMPARADO

Por ALBERTO RICARDO DALLA VIA \*

## SUMARIO

1. LOS TIEMPOS DEL JUEZ MARSHALL.—2. INTERPRETACIONES POSTERIORES SOBRE EL ALCANCE DEL TÉRMINO «COMERCIO». EL *NEW DEAL*.—3. LA «REGULACIÓN» DEL COMERCIO Y LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER PROHIBICIONES.—4. LA REGULACIÓN FEDERAL DEL COMERCIO Y EL LÍMITE DEL PODER DE LOS ESTADOS.—5. LOS FALLOS MÁS RECIENTES SOBRE CLÁUSULA COMERCIAL EN LOS ESTADOS UNIDOS.—6. LA CLÁUSULA DEL COMERCIO INTERJURISDICCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA.

### 1. LOS TIEMPOS DEL JUEZ MARSHALL

La llamada cláusula comercial establecida en el artículo I 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 aquel 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 tratamiento y debido proceso en los distintos estados que conforman la Unión.

---

\* Profesor Titular (Catedrático) de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Director del Instituto de Ciencia Política y Constitucional de la Sociedad Científica Argentina.

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 nuestro país, 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 v. 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 v. Ogden*<sup>1</sup>, 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 «steamboat» por parte de Robert Fulton, a quien el Estado de New York le garantizó el exclusivo monopolio para utilizar ese tipo de barcos a vapor; en tales circunstancias es cuando aparece Gibbons y comienza a operar su propia línea entre New York y New 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 mercaderías sino que debe ser comprensivo de todo intercambio.

La misma consideración extensiva hace del término «regular». ¿Cuál es ese poder?, se pregunta. Es el poder de determinar por medio de qué reglas se regirá el comercio; es decir que lleva esa extensión a tal ampli-

<sup>1</sup> 9 Wheat. I (U.S. 1824).

tud de considerar que el poder de regular el comercio es, en definitiva, el pleno poder de controlar el mismo. De modo que Marshall desarrolló a partir de *Gibbons v Ogden* una concepción «orgánica» del comercio.

El «test», en esa concepción, no implicaba el mero movimiento físico de mercaderías o tránsito a través de las fronteras de los Estados, sino que se trataba de situaciones particulares que afectaban 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 en cuanto a que la diferencia entre uno y otro estaba dada por el mero traspaso físico de las fronteras, siendo que solamente este último sería el que estaría sujeto a regulación por parte del Congreso Federal. En tiempos 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 mero hecho físico de cruzar o no la frontera interestatal.

Otro caso de importancia, si bien su materia se dirigió más bien a determinar el alcance del poder del Congreso y de los estados para gravar con impuestos las mercaderías sujetas al comercio fue *Brown v Maryland*<sup>2</sup> 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 el test del «envase original» (*original package*) conforme al cual el poder de imposición estadual no alcanzaba a las mercaderías 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.

## 2. INTERPRETACIONES POSTERIORES SOBRE EL ALCANCE DEL TÉRMINO «COMERCIO». EL *NEW DEAL*

En «*Kidd v. Pearson*»<sup>3</sup> (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 sea 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».

<sup>2</sup> 12 Wheat. 419 (U.S. 1827).

<sup>3</sup> 128 U.S. 1 (1888).

Ese criterio fue la base del posterior «*leading case*» *United States v. E.C. Knight Co.*<sup>4</sup>, 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, la misma 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 *leading case* recién mencionado, resulta una clara y tajante separación entre el concepto de comercio y el de producción, estableciendo el Alto Tribunal a tales 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<sup>5</sup>, minería<sup>6</sup>, petróleo<sup>7</sup> y generación de energía eléctrica<sup>8</sup>, así como de otras industrias productivas<sup>9</sup>.

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 v. 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 implementaban 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. El efecto 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, y 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<sup>10</sup>.

La doctrina elaborada por la Corte en el caso *Carter v. Carter Coal Co.* había sido aplicada poco tiempo antes para declarar inconstitucionales, dejándolas sin efecto, las dos medidas más importantes llevadas ade-

<sup>4</sup> 156 U.S. 1 (1895).

<sup>5</sup> *United States v. Butler*, 297 U.S. 1 (1936).

<sup>6</sup> *Oliver Iron Co. v. Lord*, 262 U.S. 173 (1923).

<sup>7</sup> *Champlng Refining Co. v. Corporation Commission*, 286 U.S. 210 (1932).

<sup>8</sup> *Utah Power & Light Co. v. Pfof*, 286 US 165 (1932).

<sup>9</sup> *Compare Coe v. Errol*, 116 US 517 (1886).

<sup>10</sup> 298 U.S. 238 (1936).

lante por el gobierno del presidente Roosevelt durante el *New Deal*, como fueron 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 con respecto 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, aún cuando pudiera ocurrir que los productos fueran trasladados fuera del estado para su comercialización<sup>11</sup>. Del mismo modo, al tratarse de aplicar la AAA en un caso, la Suprema Corte dijo que la agricultura, al igual que la industria manufacturera o la minería, no eran «comercio»<sup>12</sup>.

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, entre las que cabe anotar, 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 propia actitud del Tribunal en su función de gobierno y de poder político, llevó a un cambio de jurisprudencia. Al respecto quiero decir que no está en mi ánimo realizar ninguna comparación con las razones que motivaron el aumento del número de jueces de la Corte Suprema de la nación Argentina en la década del '90; aunque creo que, lamentablemente, la realidad habla por sí misma.

Once meses después de *Carter*, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos decidió *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.*<sup>13</sup>. Con la resolución recaída en el mismo 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 a las relaciones laborales, garantizando el derecho de los trabajadores a organizarse colectivamente. En este caso, la Corte abandonó la doctrina de *Carter* y consideró

<sup>11</sup> *Schechter Poultry Corp. V. United States*, 295 U.S. 495 (1935).

<sup>12</sup> *United States v. Butler*, 297 US 1 (1936).

<sup>13</sup> 301 U.S. 1 (1937).

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, señaló 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 decidido en *Jones & Laughlin* implicó rechazar y dejar de lado el restrictivo concepto de comercio acuñado en decisiones que siguieron la línea del «leading case» *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. Donde 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 qué 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. v. Adkins* se hace valer la Ley federal de 1937 reguladora de la industria del carbón<sup>14</sup>; en *Mulford v. Smith* se sostuvo la validez de la ley de reforma agraria de 1938 (AAA)<sup>15</sup>. Se volvió a los tiempos de Marshall en cuanto a la interpretación de la cláusula federal, considerándose al comercio interjurisdiccional desde una visión «orgánica», de manera que casi toda la actividad comercial pasó nuevamente a ser considerada interjurisdiccional, y sólo en aquéllos 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<sup>16</sup>.

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

<sup>14</sup> 310 U.S. 381 (1940).

<sup>15</sup> 307 U.S. 38 (1939).

<sup>16</sup> *Gulf Oil Corp v. Copp. Paving Co.*, 419 U.S. 186, 196-197 (1975).

para regular toda la actividad que sustancialmente afecte el comercio interestatal<sup>17</sup>.

A esta altura del relato cabe bien hacer un alto para una observación comparatista con la realidad jurisprudencial de la Argentina y ella es que 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 y su gran expansión, 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 inc. 12 de la Constitución Nacional y el mismo criterio resulta aplicable al resto del derecho común: civil, penal, laboral y de minería<sup>18</sup>, en los Estados Unidos, en cambio, la preexistencia de Estados previamente constituídos, con constituciones anteriores en su fecha a la Constitución Federal, hizo que el llamado «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 incluida la regulación del comercio.

El mismo día en que la Suprema Corte de los Estados Unidos decidía *Jones & Laughlin*, aplicaba también el mismo *holding* de la sentencia a otro caso en que se discutía el derecho una pequeña empresa de ropa de confección (aclarando 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 v. 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 que no era relevante el tamaño de la empresa o sector industrial ni que la misma estuviera en situación de catástrofe o de emergencia<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> *Scarborough v. United States*, 431 U.S. 563,571 (1977).

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 301 U.S. 58 (1937).

De manera que ante la pregunta ¿qué sustancial tiene que ser el efecto sobre el comercio para la aplicación de la cláusula federal?, también la Suprema Corte en *National Labor Relations Board v. Fainblatt*<sup>20</sup> dijo expresamente que la operatividad de la cláusula comercial no dependía de que ningún particular volumen 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.

### 3. 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 v. Ames*<sup>21</sup>, 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 I ap. 8 e 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<sup>22</sup>, artículos adulterados<sup>23</sup>, licores peligrosos<sup>24</sup>, plantas enfermas<sup>25</sup>, publicaciones obscenas<sup>26</sup>, mujeres transportadas para propósitos inmorales<sup>27</sup>, motores de vehículos robados<sup>28</sup> y personas secuestradas<sup>29</sup>.

En todos esos casos, los fundamentos de las sentencias se encontraron en los efectos adversos que se producirían de no efectivizarse las prohibiciones correspondientes. Particularmente, la prevención de causar un daño

<sup>20</sup> 306 U.S. 601 (1939).

<sup>21</sup> 188 U.S. 321 (1903).

<sup>22</sup> *Reid v. Colorado*, 187 US 137 (1902).

<sup>23</sup> *Hipolite Egg Co. v. United States*, 220 U.S. 45 (1911).

<sup>24</sup> *Clark Distilling Co. v. Western Maryland R. Co.* 242 U.S. 311 (1917).

<sup>25</sup> *Oregon Washington R. & N. Co. v. Washington*, 270 U.S. 87 (1926).

<sup>26</sup> *United States v. Popper*, 98 Fed. 423.

<sup>27</sup> *Hoke v. United States*, 277 U.S. 308 (1913).

<sup>28</sup> *Brooks v. United States*, 267 U.S. 432 (1925).

<sup>29</sup> *Gooch v. United States*, 297 U.S. 124 (1936).

al interés general justificaría la aplicación de restricciones o prohibiciones por vía de aplicación de la cláusula comercial, para prevenir un resultado social o moralmente disvalioso.

Pero esa jurisprudencia fue modificada por otro «leading case» de gran repercusión e importancia, en el caso conocido como *Child Labor Case*<sup>30</sup> donde pretendía aplicarse una Ley Federal que prohibía el comercio interjurisdiccional de bienes y mercaderías originadas en estados que emplearan menores de edad en las fábricas. La Corte vio que siendo sin dudas el propósito de la ley un fin de política laboral para combatir el empleo de menores, no era el medio adecuado y razonable a ese fin la aplicación de una restricción al comercio entre los estados.

Es de destacar que en *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 v. Darby*<sup>31</sup>, 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 v. 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 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 comentado, que el Congreso a través de la ley mencionada y confirmada, 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 v. Darby*, aún en cuestiones vinculadas con el crimen interestatal, como ocu-

<sup>30</sup> *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918).

<sup>31</sup> 312 U.S. 100 (1941).

rrió en el caso *Pérez v. United States* del año 1971<sup>32</sup> y en distintos casos vinculados con la ley de derechos civiles de 1964, como *Heart of Atlanta Motel v. United States*<sup>33</sup>.

La doctrina de *United States v. Darby* predominó durante aproximadamente medio siglo hasta que en 1995, en el *leading case United States v. López*<sup>34</sup> 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 opinión de toda la Corte: 1) El uso de canales y comunicaciones para el comercio interestatal. 2) La instrumentación del comercio interestatal de personas, mercaderías 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.

El caso *United States v. López* marca un nuevo punto de inflexión en materia de interpretación sobre el alcance de la «regulación» del comercio, el cual, en buena medida, 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<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> 402 U.S. 146 (1971).

<sup>33</sup> 379 U.S. 241 (1964).

<sup>34</sup> 115 S. Ct. 1624 (1995).

<sup>35</sup> 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

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

En este punto haremos una breve referencia al delicado balance o equilibrio 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 distintos «tests» que aplica a las distintas cuestiones a resolver. Esos «tests» o 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 tests, 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 *ut supra* a las diferencias con nuestro modelo constitucional, precisamente y nada menos en la reserva efectuada por el Congreso de la Nación para sancionar el Código de Comercio (art. 75 inc. 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 concretamente el texto de la enmienda X.

De ese modo, así como el inolvidable 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<sup>36</sup>; la jurisprudencia más cercana se ha referido a la necesidad de conformar un «mercado común nacional»<sup>37</sup>, un área de «libre comercio» entre los estados<sup>38</sup> o el mantenimiento de una «unión económica nacional» libre de restricciones interpuestas por los estados<sup>39</sup>; 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

más a la enmienda II de la Constitución norteamericana que a la cláusula comercial que aquí estamos tratando.

<sup>36</sup> HAMILTON, MADISON & JAY, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México.

<sup>37</sup> *Hunt v. Washington State Apple Advertising Comm.* 432 U.S. 333 (1977).

<sup>38</sup> *Boston Stock Exchange v. State Tax Comm* 429 U.S. 318, 328 (1977).

<sup>39</sup> *Healy v. Beer Institute*, 491 US 324, 335-336 (1989).

la supremacía de la cláusula referida y de las decisiones de la Suprema Corte<sup>40</sup>, de manera que pueda establecerse hasta dónde llega el poder de los estados para regular el comercio dentro de su territorio<sup>41</sup>.

La primera vez que se trató esta cuestión fue en el recordado «leading case» *Cooley v. Board of Port Wardens*<sup>42</sup>, ya con la Corte del *Chief of Justice* Taney, a quien se lo suele criticar como el claroscuro 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 requería a los veleros para usar el puerto de Filadelfia, contratar a un piloto local o pagar una tasa.

El estado sostenía que era una materia que no estaba regulada por el Congreso (*dormant clause*) mientras que el demandante la consideraba comprendida en el ámbito de regulación federal. La Corte si bien dejó a salvo la facultad de los estados de regular el pilotaje en los puertos, imprimió la doctrina de la «exclusividad» de manera que es al Congreso a quien corresponde determinar qué materias tienen interés o importancia para una política comercial unificada.

En defensa de Taney, ha escrito el ex-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 intactas las facultades comerciales de los estados mientras no hubiera una prohibición expresa que la reservara a la materia federal<sup>43</sup>.

En *The Passenger Cases* (1849)<sup>44</sup>, la Suprema Corte rechazó el cobro de tasas portuarias a los barcos de inmigrantes que entraban por New 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

<sup>40</sup> *Fort Gratiot Landfill v. Michigan Dep. of Natural Resources*, 504 U.S. 353, 359 (1992) y *Department of Revenue v. Assn. of Washington Stevedoring Companies*, 435 U.S. 734, 749 (1978).

<sup>41</sup> *Boston Stock Exchange v. State Comm.* (cit) 429 U.S. 318, 329 (1977).

<sup>42</sup> 12 How. 299 (U.S. 1851).

<sup>43</sup> FRANKFURTER, FÉLIX, *The Commerce Clause (under Marshall, Taney and Waite)*, Quadrangle Books, Chicago, pp. 46 y ss.

<sup>44</sup> 7 How. 283, 481 (U.S. 1849).

si el capitán del barco hubiera traído mercaderías 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<sup>45</sup>.

La doctrina establecida en *Cooley v Board of Port Wardens* señala, en definitiva, 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 (*dormand clause*)<sup>46</sup>.

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, 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<sup>47</sup>.

Asimismo, el test del caso *Cooley* ha sido y continúa siendo aplicado por el Superior Tribunal 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 v. Illinois*»<sup>48</sup> se trató la cuestión sobre si un estado podía establecer tarifas sobre los elevadores de granos. El voto del *Chief of Justice* Wite resaltó la importancia de la fuerza de los hechos a la hora de 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 v. Illinois*<sup>49</sup>, resolviendo que si cada estado fijaba sus propias tarifas, 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.

<sup>45</sup> FRANKFURTER, FÉLIX, *The Commerce Clause (under Marshall, Taney and Waite)*, Quadrangle Bokks, Chicago, pp. 46 y ss.

<sup>46</sup> *California v. Zook*, 336 U.S. 725, 728 (1949); *Southern Pacific Co. v. Arizona*, 325 U.S. 761, 767 (1945).

<sup>47</sup> *Ray v. Atlantic Richfield Co.* 435 U.S. 151 (1978);.

<sup>48</sup> 94 U.S. 113 (1877).

<sup>49</sup> 118 U.S. 557 (1886).

Un criterio similar, resultó en consecuencia de la aplicación del «test» 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, etc.; a cuyo efecto se permitió reglamentar la carga de automóviles de pasajeros<sup>50</sup>, requerir específicas luces en las locomotoras<sup>51</sup>, ordenar la eliminación de cruces peligrosos<sup>52</sup>, así como otros casos referidos a la velocidad de los trenes<sup>53</sup> y a la manera en que los trenes debían aproximarse a puentes, túneles, curvas y cruces peligrosos<sup>54</sup>.

Sin embargo, en un caso paradigmático, *Southern Pacific Co. v. Arizona*<sup>55</sup> la Corte Suprema consideró que algunas cuestiones vinculadas a la seguridad de los trenes no eran materia de los Estados sino que también entraban dentro del 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 causal 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, sostuvo también la Suprema Corte, que los gastos y la pérdida de tiempo sobre el comercio interjurisdiccional que implicaría la adopción de las medidas dispuestas por el Estado de Arizona, era mayor que el interés local promovido por la ley y que la Constitución implícitamente prohíbe cualquier relación estatal que imponga un gravamen excesivo sobre el comercio interestatal.

Al resolver en *Southern Pacific*, la Suprema Corte hizo referencia a otro caso en que se 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 v. Barnwell Bros*<sup>56</sup> donde el Estado expresamente prohibía el

<sup>50</sup> *New York, N.H. & H.R.Co. v. New York*, 165 U.S. 628 (1897).

<sup>51</sup> *Atchison, T. & S.F.R. Co. v. Commission*, 283 U.S. 380 (1931).

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

<sup>53</sup> *Erb v. Morasch*, 177 U.S. 584 (1900).

<sup>54</sup> *Crutcher v. Kentucky*, 141 U.S. 47, 61 (1891).

<sup>55</sup> 325 U.S. 761 (1945).

<sup>56</sup> 303 U.S. 177 (1938).

tránsito de camiones que excedieran de cierta medida y cierto peso. A diferencia del caso de los ferrocarriles, la Corte hizo valer la ley estadual en el caso de los camiones cuando se trataba del tránsito por una carretera estatal teniendo en cuenta que era el propio estado quien mantenía el estado de 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<sup>57</sup>.

## 5. LOS FALLOS MÁS RECIENTES SOBRE CLÁUSULA COMERCIAL EN LOS ESTADOS UNIDOS

Después de haber efectuado esta suerte de repaso o de *racconto* histórico del desarrollo de la cláusula comercial en los Estados Unidos, al menos en sus grandes líneas, ya que sería imposible agotar la totalidad de los temas y de los fallos en la limitación de este trabajo, quiero sí ahora adentrarme a hacer un breve relato de los casos resueltos de manera más reciente e inmediata en la materia por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.

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

En *Reno v. 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 South Carolina 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:

<sup>57</sup> *Raymond Motor Transportation Inc. V. Rice*, 434 U.S. 429, 449 (1978); *Kassel v. Consolidated Freightway Corp.* U.S. 662 (1981).

<sup>58</sup> 120 S. Ct. 666 N° 98-1464.

<sup>59</sup> 526 U.S. 160, 119 S Ct. 1180 N° 97-2045.

<sup>60</sup> 120 S.Ct. 1135 N° 98-1701, 98-1706.

1) la ley federal de protección de datos personales de conductores de vehículos (en adelante 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, Art. 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, sostuvo el actual *Chief of Justice* que encontraba acierto en la fundamentación del Gobierno Federal al sostener que los datos de los 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, etc.; 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 atinente 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 interestadual.

En *South Central Bell Telephone Company v. Alabama* una Compañía no residente en el Estado de Alabama interpuso una demanda en los tribunales estatales alegando que el sistema impositivo que no permite acceder a las empresas no estatales a franquicias impositivas que sí tienen las empresas radicadas en el estado de Alabama, viola la cláusula comercial (Art. I Sec. 8 Cl. 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, el mismo 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 de 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 stock o bienes de capital, sino también créditos a largo plazo etc.; en tanto que para las firmas ubicadas en el territorio solamente exige el pago del 1% del valor de stock, circunstancia que permite a las empresas obtener notables ventajas mediante la reducción de stocks; procedimiento que no pueden realizar las empresas

ubicadas fuera del estado. La Corte declaró la franquicia inconstitucional y sostuvo que, efectivamente como sostenía Alabama 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 v. 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 «preemptio». Al respecto el precedente establecido en el caso *Ray v. Atlantic Ritchfield Co*<sup>61</sup> 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; y 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 reviste especial importancia. Sin perjuicio de partir de la autoridad del Congreso

<sup>61</sup> 435, U.S. 151, 158 (1978).

para regular el comercio interjurisdiccional y de la supremacía del derecho federal (*the supreme law of the land*), después de un largo análisis, 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 excluya<sup>62</sup> 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 significativo e intrincado complejo de tratados internacionales y acuerdos de navegación, a propósito de las licencias 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 el *holding* del precedente del caso *Ray v. Atlantic Richtfield Co.*<sup>63</sup> 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.

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 buscando consolidar los poderes del Gobierno Federal en los tiempos fundacionales y la Corte posterior, del *Chief of Justice* Taney, asegurando 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 Reversión 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 v. Darby*.

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 v. Condon* o la preservación del medio ambiente en *United States v. Locke*, temas de indudable actualidad especial-

<sup>62</sup> *Rice v. 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.

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

mente contemplados en nuestra reforma constitucional de 1994<sup>64</sup> 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 cuanto a la cláusula comercial se refiere, en la jurisprudencia estadounidense sigue prevaleciendo el *holding* de la sentencia recaída en el caso *United States v. López*<sup>65</sup>, 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 *ut supra* 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<sup>66</sup>.

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.

#### 6. LA CLÁUSULA DEL COMERCIO INTERJURISDICCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA

El artículo 75 inciso 13 de la Constitución Nacional, conforme la numeración resultante de la reforma de 1994, señala: «*Corresponde al Congreso... 13. Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí*». En su redacción anterior, el artículo 67 inciso 12 establecía como facultad del Congreso de la nación la de «*reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí*». De modo que el texto reformado ha suprimido los vocablos «marítimo y terrestre», actualizando la terminología y haciendo que ninguna clase de comercio interprovincial quede excluida de la competencia federal. La competencia será federal siempre que exista comercio interprovincial. Quedan incluidos los supuestos en que haya:

<sup>64</sup> Entre la numerosa literatura sobre estos temas puede verse DALLA VIA, ALBERTO RICARDO, y BASTERRA, MARCELA I., *Hábeas Data y otras garantías constitucionales*, Ed. Némesis; y DALLA VIA, ALBERTO RICARDO, y LÓPEZ ALFONSÍN, MARCELO, *Aspectos Constitucionales del Medio Ambiente*, Ed. Estudio.

<sup>65</sup> 115 S. Ct. Ay. 1629.

<sup>66</sup> El Congreso puede regular: 1) el uso de los caminos, canales y vías del comercio interestatal; 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.

- 1) Comunicación, transporte o actividad que físicamente traspase los límites de una provincia o de la Ciudad de Buenos Aires.
- 2) Casos en que la mercadería continúa en transporte aunque el medio usado para transportarle no supere los límites provinciales.

El término comercio es entendido en sentido amplio a los efectos de este inciso, abarcando, según lo expresara Sánchez Viamonte, todo lo relacionado con actividades económicas, como: legislación industrial, fomento de industrias, leyes de patentes y marcas, régimen impositivo relativo a la riqueza y circulación, navegación marítima y fluvial, tránsito de mercaderías y ganado en pie, la moneda, el fomento de las industrias y el régimen impositivo que grava la riqueza y su circulación<sup>67</sup>.

En la Argentina, las Provincias se comprometieron por el artículo 16 inciso 5° del Pacto Federal de 1831 a delegar facultad de regular el comercio exterior e interior del país en el poder central; delegación que fue afirmada con carácter definitivo en el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos. Su vigencia no ha sido —sin embargo— pacífica, toda vez que la cláusula comercial de la Constitución es una de las disposiciones que más discusiones ha originado.

Las mayores controversias en nuestro sistema jurídico sobre este tema se han presentado en cuanto a las facultades de la Nación y de las provincias para imponer tributos al comercio. Esta importante cuestión ha merecido una clara y oportuna —aunque tardía— definición por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia recaída en la causa «*Impresit Sideco S.A. c/ Provincia de Buenos Aires*»<sup>68</sup> decidida el 20 de noviembre de 1980, en donde el Alto Tribunal manda diferenciar, a los efectos de la validez o invalidez de un gravamen, la competencia federal para reglar el comercio interjurisdiccional de la que se refiere al poder tributario, ya que la Constitución establece una distribución de la potestad tributaria, entre el Gobierno federal y las Provincias, que no puede confundirse con el reparto de atribuciones efectuado en otras materias. Una cosa es, pues, la facultad para reglar el comercio interjurisdiccional, y otra bien distinta el poder tributario.

La evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta materia puede dividirse en tres etapas:

La primera es la que podría denominarse «doctrina tradicional» y se extiende desde la instalación de la Corte hasta 1966. En materia de comercio interjurisdiccional se admite el ejercicio de facultades impositivas por las provincias en la medida en que no se condicione su uso, no se discrimine en su contra y no se entorpezca la política nacional con exce-

<sup>67</sup> SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS, *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1944, p. 271.

<sup>68</sup> La Ley 1981-A-346 y El Derecho 94-452.

sivas regulaciones. En esta primera etapa se niegan a los gobiernos locales las facultades impositivas en materia de comercio interjurisdiccional. La Corte Suprema tuvo en este período la oportunidad de ir afirmando una rica doctrina en la que se destacan los siguientes principios: el vocablo «comercio» del artículo 67 inciso 12 de la Constitución Nacional (actual artículo 75 inc. 13) es comprensivo no sólo del tráfico mercantil, sino también del transporte de bienes o personas en el territorio de la Nación<sup>69</sup>. Se debe distinguir entre los derechos de tránsito, prohibidos por la Constitución (arts. 9, 10 y 11 Const. Nac.), del transporte de pasajeros o cargas, que puede ser gravado como contrato de transporte por las provincias, en cuanto revista carácter interprovincial<sup>70</sup>.

El segundo período es el que va desde 1966 a 1973, cuando se adoptó un criterio muy restrictivo en cuanto al alcance de las facultades impositivas de los gobiernos locales. En el fallo recaído en la causa «*Transradio Internacional S.A. c/ Pcia. De Buenos Aires*» el 11 de octubre de 1967, el Alto Tribunal invalidó un gravamen que incidía sobre el consumo de energía eléctrica utilizada para la emisión o recepción de mensajes radiotelegráficos al exterior o desde el exterior, destacando que «...la potestad federal de regular el comercio interjurisdiccional es amplia y no puede ser limitada o interferida por las provincias, ya sea mediante tributos o por otras medidas...»<sup>71</sup>. La doctrina mencionada implicó un verdadero cercenamiento de las atribuciones impositivas de los gobiernos locales. En el mismo sentido, con algunos matices, se inscriben distintos pronunciamientos del Alto Tribunal<sup>72</sup>.

En el fallo recaído en la causa «*Vila, Luis y otro c/ Provincia de Córdoba*», la Corte perfecciona la denominada doctrina del «envase original», conforme a la cual una mercadería se incorpora a la masa de bienes cuando es tratada como una parte de la masa general de bienes del Estado donde llega, aunque esté en su envase original<sup>73</sup>.

El tercer período comienza a partir de 1973, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a la doctrina llamada «tradicional», generalizándola para los casos de transporte interjurisdiccional. A partir de la sentencia recaída en la causa «*Indunor S.A.*» se estableció como principio que, en la medida en que el tributo local no se aplique por el hecho de la entrada o salida de un producto de una determinada jurisdic-

<sup>69</sup> C.S.J.N. Fallos 188:27; 191:501; 230:388.

<sup>70</sup> C.S.J.N. Fallos 188:27; 191:501; 280:388; 279:33; 278:214.

<sup>71</sup> La Ley, 129-180 *Impuestos XXVI-135*.

<sup>72</sup> C.S.J.N. 21-VII-1971, ED, 38-336, 341 y 342; C.S.J.N., 28-II-1972 «*Puente S.A. c/ MCBA*» ED, 43-581.

<sup>73</sup> GIULIANI FONROUGE, CARLOS M., *La Corte Suprema y la radicación económica de los bienes como fundamento de la imposición*, Centro de Investigaciones Permanentes de Derecho Financiero, Buenos Aires, p. 178.

ción, ni importe un tratamiento discriminatorio en beneficio de la producción local, la incidencia económica que el gravamen tenga respecto del comercio interjurisdiccional no es causa de inconstitucionalidad, ya que la circunstancia de que se tome en cuenta, además de los ingresos por operaciones, actividades o servicios intraprovinciales, constituye un método razonable de imposición que responde, en última instancia, a la actividad creadora de riqueza que se produce en el ámbito físico de la jurisdicción local<sup>74</sup>.

En la causa «*Moos, Elías S.A. c/ Provincia de Buenos Aires*» la Corte puntualizó la improcedencia de descalificar un gravamen local por su eventual incidencia en el comercio exterior<sup>75</sup>. En el fallo recaído en la causa «*Transportes Vidal c/ Provincia de Mendoza*» del 31 de mayo de 1984, la Corte señaló que la protección o inmunidad que los artículos 9, 10, 11 y 67 inciso 12 (actual 75 inciso 13) de la Constitución Nacional acuerdan al comercio interprovincial e internacional es la necesaria para evitar medidas con las cuales se pudiera condicionar su curso, discriminar en su contra, someterlo a regulaciones múltiples que lo obstruyan o encazcan, o entorpezcan una determinada política nacional<sup>76</sup>.

De ese modo en la Argentina la evolución de la jurisprudencia en materia de comercio interjurisdiccional no ha sido estática sino que, como en otros temas, la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación fue siguiendo en distintas épocas y tramos a la jurisprudencia de la Suprema Corte estadounidense.

<sup>74</sup> C.S.J.N. *Fallos* 286:301; ED., 50-234.

<sup>75</sup> ED 82-475.

<sup>76</sup> ED 109-520, con comentario del Dr. Germán J. Bidart Campos.