

Reseña de Jurisprudencia

La Cláusula Comercial Norteamericana

[Commerce Clause]

Hernando H. Barboza Russian*

1.- A manera de introducción

El propósito de estas líneas será presentar unas notas sobre un tema poco tratado en Venezuela, como lo es la Cláusula Comercial Norteamericana. Se trata básicamente de un conjunto de disposiciones constitucionales destinadas a regular las competencias que, en materia económica, presentan tanto el Poder Federal como los estados de la unión.

El origen y evolución de la referida cláusula es referencia necesaria para los gobiernos democráticos que aspiran a mantener el equilibrio entre sus poderes y niveles de gobierno. No se pretende efectuar un enfoque político del aspecto tratado, sino, una concisa reseña que nos permita conocer a grandes rasgos una regulación de vieja data y de importante aplicación en una Nación que se ha caracterizado por tener una sólida democracia y ser ejemplo de un verdadero Estado Federal que ha inspirado al constitucionalismo moderno.

El tema de la cláusula del comercio, es quizá uno de los temas más debatidos a nivel de la jurisprudencia norteamericana. La importancia de este se encuentra en que los Estados Unidos es un Estado Federal y, por tanto, es imprescindible delimitar cuáles son aquellas competencias o funciones

* Abogado (Universidad Rafael Urdaneta). Especialista en Derecho Procesal (UCAB). Profesor de Teoría General del Proceso de la Universidad Rafael Urdaneta.

originarias que los estados de la unión conservan y cuáles son aquellas que éstos transfirieron al Estado Nacional o Federal.

Si se tiene claro la idea de lo que es un Estado Federal no pareciera existir dudas respecto al hecho de que, originalmente, son las provincias o los estados de la unión los que detentan todas las competencias y funciones y, son éstos los que transfieren parte de éstas al Estado Federal. Sin embargo, cuando las cláusulas o disposiciones atributivas de las competencias al Estado Federal o régimen estatal, no están suficientemente claras o, cuando existe de parte del máximo órgano jurisdiccional interpretaciones marcadas por razones diferentes al derecho (ideologías, intervencionismo económico, etc.), el tema no resulta ser tan sencillo.

Así veremos, que a lo largo de los años la Suprema Corte de los Estados Unidos de América ha variado en su concepción sobre la cláusula del comercio. Ello ha obedecido a la adhesión de algunos de sus miembros a las tendencias de protección del federalismo o de protección de los estados y, en otros casos, ha obedecido a razones económicas y de crecimiento económico de la nación, es decir, más que apego estricto al derecho, respondiendo a políticas de estabilidad nacional.

Es muy riesgoso cuando los jueces dictan decisiones que tienen propósitos diferentes a la voluntad del legislador, constituyente o padres de la nación y, por el contrario, aún en nombre de estos, tratan de responder directamente, como órganos del poder público, a los problemas del país. Si bien esto es lo que ha permitido la permanencia de la constitución norteamericana, como se ha dicho, resulta ser un tema muy peligroso, pues, en muchos casos los jueces, bajo el lema de la intención de los fundadores de la nación o de la voluntad del legislador, realmente proceden apartados del contenido de las normas que están obligados a aplicar, seguir e interpretar. En este sentido se aprecian frases como que la interpretación constitucional *debe ser conforme al proyecto axiológico que subyace bajo esta*.

En lo que respecta a la Cláusula de Comercio, como se podrá apreciar a lo largo de estas notas, han sido muy diversas las interpretaciones que sobre esta cláusula se han dado; durante décadas se protegió al federalismo, esto es, a las leyes federales, luego en otra época se protegieron las normas estatales y, en sus intermedios, se procuró la estabilidad de la nación a pesar del contenido de las normas.

La bandera de protección a los intereses nacionales y, en consecuencia, la protección de la estabilidad estatal ha servido para que, en nombre de la cláusula de comercio, la federación regule prácticamente cualquier materia

que ni siquiera se encuentra cercana al ámbito comercial y mucho menos, al tema que le fue autorizado regular. Afortunadamente, los últimos fallos y el último criterio imperante han puesto freno a esa ampliación desmesurada de los poderes del nivel federal y ha dicho que *existen materias que claramente se encuentran fuera del tema de la cláusula del comercio y que por tanto no pueden ser regulados por el Congreso de la Nación*.

Para concluir con esta primera aproximación debe señalarse que la Cláusula Comercial si bien lleva implícita una limitación para los estados, esta no es su verdadera naturaleza, sino más bien una de sus consecuencias. La cláusula de comercio se ha entendido más como una concesión de poder al Congreso, muy a pesar de que su origen histórico parece apuntar a otra cosa.

Son básicamente cuatro las interpretaciones que sobre la cláusula comercial se han dado: 1.- Como el poder del Congreso para regular el comercio (en esta interpretación los estados están despojados de todo poder para regular el comercio interestatal); 2.- Como la idea de competencias concurrentes (aquí la legislación de los estados es válida mientras no sea regulada por el Poder Federal); 3.-La existencia de competencias excluyentes, donde corresponde al Poder Judicial, mediante un delicado balance, determinar si hay o no invasión de las competencias y; 4.- Que existen competencias concurrentes que prohíben regular el comercio de algunas formas en particular, pero permite otras tantas de hacerlo de manera conjunta o separada.

En este sentido se procurará presentar unas líneas que traten de una forma concreta y precisa este tema. Asimismo, se hará un resumen de las diversas tendencias jurisprudenciales de la Suprema Corte de los Estados Unidos al tratar este tema. Básicamente se expondrán los criterios a favor de la corriente federal, estatal y los casos en que las decisiones estuvieron influenciadas por las condiciones económicas de la nación. Posteriormente, se indicarán cuáles son las limitaciones que han padecido los estados de la unión y, por último, se analizarán los parámetros jurisprudenciales que producto de ese largo trajinar quedaron, hasta ahora, fijados por el máximo órgano jurisdiccional norteamericano y que se erigieron como los factores que determinan la constitucionalidad de las regulaciones estatales.

Las regulaciones normativas objeto de esta reseña de Derecho Comparado y que pertenecen a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, se precisarán en la sección siguiente.

2.- Compendio de la Jurisprudencia Norteamericana sobre la Cláusula de Comercio

2.1.- Tratando de presentar un análisis constitucional del tratamiento que ha recibido en la jurisprudencia norteamericana lo que comúnmente se conoce como la *Cláusula de Comercio*, es imperante puntualizar la normativa constitucional involucrada, lo cual permitirá centrarnos en el tema. Así tenemos que la Constitución de los Estados Unidos establece:

Artículo 1º. Octava Sección: Poderes del Congreso: El Congreso tendrá facultad: ... Para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y con las tribus indias ... Para aprobar todas las leyes que fueren necesarias y convenientes para poner en práctica las precedentes facultades, así como todas aquellas que en virtud de esta Constitución puedan estar investidas en el Gobierno de los Estados Unidos o en cualquiera de sus departamentos o funcionarios.... **Artículo 1º. Décima Sección: Límites a los Estados:** Ningún Estado celebrará tratado, alianza o confederación algunos... ...Sin el consentimiento del Congreso ningún Estado podrá imponer derechos sobre los artículos importados o exportados... ...Sin dicho consentimiento del Congreso ningún Estado podrá... celebrar convenio o pacto alguno con otro Estado o con una potencia extranjera,.... **Enmienda Décima:** Las facultades que esta Constitución no delegue a los Estados Unidos, ni prohíba a los estados, quedan reservadas a los estados respectivamente o al pueblo. **Artículo 6to.:** ...Esta Constitución, y las Leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella; y todos los Tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del país; y los Jueces de cada Estado estarán por lo tanto obligados a observarlos, sin consideración de ninguna cosa en contrario en la Constitución o las leyes de cualquier Estado...

Esta normativa constitucional puede resumirse de la manera siguiente:

- a.- Competencias del Poder Legislativo Federal (Congreso Nacional),
- b.- Limitaciones Constitucionales de los estados que conforman la unión,
- c.- Competencias residuales reservadas a los Estados y, d.- La cláusula de supremacía como principio interpretativo ante la posible colisión de normas federales con estatales.

Vistas estas disposiciones, el tema pareciera estar claro si se recuerda y se mantiene presente la esencia de un Estado Federal, es decir, donde son los estados los que se desprenden de sus potestades, funciones y competencias para cederlas a una entidad mayor que mantenga la uniformidad entre sus miembros en los asuntos que ellos han decidido ceder. El federalismo

recuerda a la doctrina del contrato social, donde el hombre renuncia a su entera libertad para someterse a un ente o estructura superior que venga a resolver aquellos temas que el propio hombre, por sí sólo, no podía resolver. Con la diferencia que la adhesión de los estados, al régimen estatal, normalmente es limitada y no plena.

La noción del Federalismo básicamente apuesta a una organización colectiva para mejorar los medios y recursos necesarios para alcanzar los fines propuestos. Pero, quienes interpretan el poder nacional (bajo un esquema federal) no pueden olvidar de dónde derivan las competencias de éste.

Partiendo de esa idea, el asunto no sugiere mayor discusión, esto es, las competencias del Congreso deben estar expresa y constitucionalmente establecidas y, todo lo no cedido al poder federal, ha de mantenerse¹ en manos de los estados. Por lo que, si el Congreso tiene una competencia exclusiva y expresamente atribuida por la Constitución Federal o, si el estado tiene una limitación constitucional, tal función no puede ser ejercida por los estados, salvo que se trate de una competencia concurrente (y no sea regulado por el Poder Federal). No obstante, si una competencia no ha sido atribuida al Congreso de manera exclusiva ni le ha sido prohibida a los estados, son éstos últimos los que la pueden ejercer, sin que valga, para el régimen federal, excepcionarse invocando el principio de la supremacía constitucional, pues, es precisamente en estricta aplicación de la Constitución que los estados tienen tales competencias.

Así pues, los estados no pueden celebrar **tratados, ni alianza o confederación alguna**, así como tampoco pueden, *salvo que sean autorizados por el Poder Federal, celebrar convenio o pacto alguno con otro estado o con potencia extranjera*. Por lo que, si el estado ejerce alguna de estas últimas funciones sin cumplir con lo establecido en la Constitución Federal (verbigracia en los casos en que se necesita autorización del Congreso) su actuación estará al margen de la propia constitución y, por su puesto, cualquier normativa estatal que colida con las normas constitucionales perderá su efecto jurídico (deberá ser anulada). Por el contrario, si es el Congreso el que interviene en los temas que no le han sido atribuidos expresamente, es él el que estará violando la Constitución Federal.

En este orden de ideas, existen competencias propias o **exclusivas**, competencias **concurrentes** y competencias **residuales**. La noción del principio de supremacía constitucional se hace tangible es en las competencias

¹ Apréciase que se utilizó la frase 'mantenerse', pues, son los estados los que detentan originariamente esas funciones.

concurrentes, pues, en el primer y último caso (competencias exclusivas o residuales) no cabe hablar de supremacía de las leyes federales (salvo de la propia constitución) dado que en tales casos el Congreso no puede legislar en las materias que correspondan residualmente a los estados ni los estados en las materias que sean exclusivas del Poder Federal (la supremacía que existe deviene del mandato constitucional). En las materias concurrentes, los estados podrán legislar en la medida que no contraríen normas federales, es decir, en el caso de las competencias concurrentes sí aplica el principio de supremacía constitucional, dado que los estados sólo podrán legislar en la medida que sus normas no colidan con las normas federales. Si hay colisión, tendrá preferencia la aplicación de la normativa federal.

En el caso de la *Cláusula Comercial*, estimamos que el problema radica en la *interpretación extensiva de las competencias del Poder Federal en desmedro de los estados*, olvidándose que fueron los propios estados los que cedieron esos poderes al poder central o federal. Es decir, en virtud de la interpretación constitucional, se ha extendido el término comercio para abarcar materias¹, actividades, etc., que objetivamente están lejos de ese término.

Nuevamente el tema pareciera no presentar dudas, pues, le corresponde al Poder Federal el comercio interestatal y, a los estados el comercio intraestatal. No obstante, lo complejo de algunas situaciones² y, la interpretación extensiva de las competencias del Poder Federal³ *han comportado una sujeción del poder de los estados en manos del poder federal*.

2.2.- Hechas las anteriores consideraciones, se esbozará una *aproximación del tratamiento jurisprudencial que ha recibido la cláusula de comercio* a lo largo de la historia norteamericana.

Es necesario iniciar esta sección señalando que los criterios han sido variados e incluso contrarios, con lo cual la Suprema Corte ha logrado objetivos tanto a favor del poder de los estados como a favor del Congreso. También estas interpretaciones han servido tanto para fomentar el comercio

¹ Incluso se ha pretendido incluir en esta cláusula materia criminal.

² Donde las actividades locales pudieran tener repercusiones en lo interestatal o viceversa.

³ Lo cual además debemos concatenar con la cláusula necesaria, donde el poder federal podrá hacer todo aquello que estime conveniente para lograr la ejecución de sus facultades.

como para anularlo, es decir, la interpretación de una misma cláusula ha dado lugar a disímiles conclusiones y consecuencias¹.

Para aglutinar la jurisprudencia, dentro de la extensión propuesta, se presentará lo siguiente²: **A.-** algunos de los fallos con tendencia a *fortalecer el poder federal* precisando sus criterios fundamentales, **B.-** algunos de los fallos con tendencia a *fortalecer las competencias estatales* precisando sus diversos criterios en términos generales y, **C.-** un resumen de los criterios que rigen en la actualidad.

¹ No es casual estas variaciones de la jurisprudencia, por el contrario obedecieron a sucesos que marcaron la historia norteamericana. Primero encontramos el régimen del Juez *John Marshall* (1810-1835) quien tuvo una tendencia de protección de la federación y de la unidad nacional, luego encontramos a su contradictorio el Juez *Roger Brook Taney* (1836-1864) quien fue claramente defensor de los estados de la unión, pero, durante su estadía como *Chief Justice*, ocurrió el fenómeno de la guerra civil (1861-1865). Años más tarde, se da la depresión económica y la implantación del *New Deal*. Todo lo cual, repercutió en los fallos del más alto tribunal de la nación.

² Se estima que metodológicamente lo más conveniente es mencionar los fallos y resaltar, mediante notas de referencia, aquellos más radicales o resaltantes.

2.3.- Sentencias con tendencia a reforzar el Poder Federal

*McCulloch Vs. Mariland (1819)¹. *Gibbons vs. Ogden (1824)². *Brown vs. Mariland (1827)³. *The Passenger (1849). *Cooley vs. Board of Port Wardens (1851)⁴. *Munn vs. Illinois (1877). *Wabash, St. Louis & Pacific Railway vs. Illinois (1886). *Reid vs. Colorado (1902). *Champion vs. Ames –*Lottery Case*- (1903)⁵. *Hipolite Egg Co. vs. USA (1911).

¹ Si bien esta sentencia, generalmente, no es considerada como el primer antecedente sobre la cláusula del comercio, se trae a colación, pues, a juicio del reseñador, fue la promotora de esa amplia visión de los poderes del Congreso basándose en la cláusula necesaria o elástica. En dicho fallo, se le recordó al Estado de *Mariland* que si bien el Gobierno Federal no tenía la competencia expresa para crear un banco, dicho poder *podía hacer todo lo que fuera necesario para poder ejecutar sus facultades* y, por tanto, era una facultad implícita. Como se verá, este paso, puede servir –como en efecto sirvió- para interpretar ampliamente la potestad de regular el comercio interestatal, ingresando en las fronteras y soberanías de los distintos estados.

² Para la mayoría este es el antecedente jurisprudencial de la interpretación de la cláusula del comercio. Se trató de un caso de tráfico marítimo mediante botes a vapor, donde existía una licencia (monopolio) otorgada por el estado de Nueva York y la pretensión de transportar derivada de una ley del congreso. En este caso fue donde por primera vez se utilizó una concepción orgánica del comercio, es decir, la noción de la cláusula comercial se extendía a toda circunstancia que ‘afectara’ el comercio de más de un estado. Así, el poder federal podría intervenir en los asuntos intraestatales cuando el tema pueda afectar a otros estados. Se trató, sin duda, de una decisión tendente a fortalecer los poderes del Congreso frente a los estados, pues, en palabras de Marshall, la Constitución americana *debía ser interpretada de tal manera que permitiera un gobierno nacional eficaz*, esto es, capaz de promover la *felicidad y prosperidad de la nación*.

³ Esta, si bien fue una sentencia de corte federal, relacionado con de las potestades impositivas de los estados, realizó un *ponderado balance* entre los derechos reservados a los estados frente al poder del congreso. Fue conocida como la que desarrolló el test del envase original ‘*original package*’. Tal fallo disponía que el poder de los estados no alcanzaba a las mercancías que se hallaren en tránsito por su territorio, siempre que éstas no fuera sacadas fuera de su envase original con fines de comercialización.

⁴ A pesar de ser una decisión federalista fue una sentencia de ponderación o balance entre la nación y los estados. De este fallo resultaron otros a favor de los estados.

⁵ Este es uno de los casos en los cuales la jurisprudencia utilizó la cláusula del comercio para prohibir el comercio. Se trató del caso en que la decisión de la Suprema Corte prohibió circular billetes de lotería entre los estados. Quienes salvaron su voto sostenían que el poder de regular el comercio no daba la potestad de prohibirlo. Esta decisión ratifica el criterio del caso Reid vs. Colorado (1902) y además marca el inicio de muchos otros fallos tendentes a prohibir distintas actividades (incluso en materia criminal) bajo la cláusula comercial -entre otros: Hipolite Egg Co. vs. USA, USA vs. Popper, Hoke vs. USA-.

*USA vs. Popper. *Hoke vs. USA (1913). *Clark Distilling Co. vs. Western Maryland R. Co. (1917). *Brooks vs. USA (1925). *Oregon Washington R&N. Co. vs. Washington (1926). *Gooch vs. USA (1936). *National Labor Relations Board vs. Jones & Laughlin Steel Corp. (1937)¹. *National Labor Relations Board vs. Friedman – Harry Marks Clothing Co. (1937). *National Labor Relations Board vs. Fainblatt (1939). *Muldford vs. Smith (1939). *Sunshine Anthracite Coal Co. vs. Adkins (1940). *USA vs. Darby (1941)². *Southern Pacific Co. vs. Arizona (1945). *Heart of Atlanta vs. USA (1964). *Pérez vs. USA (1971). *Gulf Oil Corp vs. Copp. Paving Co. (1975). *Scarborough vs. USA (1977). *Hunt vs. Washington State Apple Advertising Comm (1977). *Boston Stock Exchange vs. State Tax Comm (1977). *Department of Revenue vs. Assn. of Washington Stevedoring

¹ Este fue uno de los fallos que destruyó a los *leading cases* –casos principales– que habían impedido la aplicación del *New Deal*, especialmente se trató del fallo que once meses después modificó el criterio de una decisión de tendencia estatal como lo fue *Carter vs. Carter Coal Co.* Básicamente se trató de la posibilidad de que una ley federal regulara asuntos de índole laboral, especialmente, el derecho de los trabajadores de organizarse colectivamente. Dicho fallo se apartó de los criterios separatistas instaurados entre los términos comercio y producción y, por el contrario, puntualizó que el hecho de que los trabajadores estuvieran dedicados a la producción no era determinante, pues, el elemento crucial era el hecho de que la producción afectara el comercio inter-jurisdiccional. Con este fallo se vuelve nuevamente a los tiempos del Juez Marshall y a la concepción orgánica del comercio, es decir, para que el comercio fuera materia de regulación estatal, tendría que ser un tema exclusivamente local sin que tuviera repercusión alguna para los demás estados. Este fue un fallo que respondió a la catástrofe nacional que atravesaba el país.

² Se trata de un fallo que nuevamente revocó un criterio de protección estatal, este fue, el *Child Labor Case*, donde no se le había permitido al Congreso prohibir el comercio interjurisdiccional de bienes y mercancías producidas en estados que emplearan menores de edad. Por el contrario, en este caso, la Suprema Corte respaldó la constitucionalidad de una ley (*fair labor standart act*) que autorizaba al Gobierno Federal a fijar el mínimo de tareas y el máximo de horas laborales posibles. El contenido de esta sentencia permitió que el Gobierno Federal no solamente regulara el comercio interestatal, sino además, permitía que dicho gobierno fijara los estándares por los cuales debían regirse los propios estados en áreas sociales, morales, económicas. Por esta razón, se considera que este fallo fue más allá de la concepción orgánica del comercio, pues, implicó que el Congreso podría utilizar su poder de regular el comercio para suprimir o eliminar toda actividad comercial contraria al interés público, pudiendo perseguir, como se ha dicho, fines sociales, morales, mediante estándares fijados por la ley. Este precedente dio paso a decisiones que, en aplicación de la cláusula comercial, irrumpieron en materias tales como los derechos civiles y en casos de crímenes interestatales - *Heart of Atlanta Motel vs. USA* y *Pérez Vs. USA*–.

Companies (1978). *Ray vs. Atlantic Richfield (1978). *Raymond Motor Transportation Inc. vs. Rice (1978). *Kassel vs. Consolidated Freightway Corp. (1981). *Healy vs. Beer Institute (1989). *Fort Gratiot Landfill vs. Michigan Dep. Resources (1992). *South Central Bell Telephone Company Vs. Alabama. (1999). *Reno Vs. Condon (2000)¹.

Se podría resumir los criterios federalistas de la siguiente manera²:

a.- El Gobierno Federal puede hacer todo lo necesario para ejecutar sus facultades (entre otras, McCulloch Vs. Maryland). **b.-** Se estableció una concepción orgánica del comercio. El Gobierno Federal podía regular la actividad comercial intraestatal si ésta afectaba a más de un estado (entre otras, Gibbons vs. Ogden, Southern Pacific Co. vs. Arizona); posteriormente este criterio fue atemperado al referirse que la cláusula de comercio alcanzaba sólo al comercio intraestatal que traspasara las fronteras. **c.-** Se estableció una interpretación destinada a efectuar un *balance* entre los poderes de los estados y el Congreso –*original package*- (entre otras, Brown vs. Maryland). **d.-** Se afirmó el criterio del balance atendiendo a que las materias que requirieran exclusivamente una regulación uniforme, tenían que necesariamente ser objeto de regulación por parte del Poder Federal. Pudiendo el resto de esos asuntos ser regulados por los estados hasta tanto el Congreso no dictare las normas respectivas (entre otras, *The Passenger*, Cooley vs. Board of Port Wardens). **e.-** Hubo fallos destinados a *prohibir* más que a regular el comercio que afectara a varios estados (entre otras, *Champion vs. Ames –Lottery Case-*). **f.-** El Gobierno Federal podía regular las actividades laborales de las empresas, aún las referidas a los procesos de producción, toda vez que, entre la producción y el comercio existe una vinculación estrecha. Acá lo determinante era que la actividad tuviese un efecto económico significativo sobre el comercio interestatal con independencia del tipo de actividad (entre otras, NLRB vs. Jones & Laughlin Steel Corp., USA vs. Darby). Estos fallos abrían la puerta a que el Gobierno Federal persiguiera fines diferentes a los comerciales. **g.-** También imperó el criterio de *prohibir* determinadas actividades más allá de la cláusula comercial, es decir, independientemente del problema de la competencia (entre otras, Reid

¹ Para ampliar la revisión sobre estos fallos, véase: Dalla, Ricardo. (2003). Estudios sobre Constitución y Economía. Serie Doctrina Jurídica No. 136. Mexico: UNAM. Y también revisar el siguiente enlace: <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/statecommerce.htm>.

² Mediante las notas de referencia hemos, además, reseñado el contenido de aquellos fallos más destacados.

vs. Colorado –contagio de enfermedades-, Hoke vs. United States –trata de mujeres-, Gooch vs. United States -personas secuestradas-, Pérez vs. USA –crimen interestatal-). La razón no era tanto la cláusula de comercio, sino, en el efecto adverso o dañino que constituía la actividad o el producto sino era prohibido por la ley. Algunos de estos criterios fueron contrarestados, entre otras, por la decisión del caso Hammer vs. Dagenhart –*Child Labor Case*-, siendo nuevamente retomado el criterio, entre otras decisiones, por la decisión del caso United States vs. Darby. **h.-** El contenido de otros fallos estuvo destinado a proteger el interés general de la nación más allá que atender al problema jurídico de la competencia (entre otras, NLRB vs. Jones & Laughlin Steel Corp., NLRB vs. Friedman – Harry Marks Clothing Co., NLRB vs. Fainblatt¹, Muldford vs. Smith). **i.-** No faltaron decisiones que sostuvieron que el contenido de la noción de comercio es ilimitado y, en consecuencia, el uso de esta cláusula por parte del Poder Federal sería igualmente ilimitado (entre otras, Scarborough vs. USA). **j.-** En términos generales la jurisprudencia atribuyó a la Federación un papel preponderante a los fines de definir y precisar las tareas asignadas a ella misma por el texto constitucional, lo cual bordea los límites de la inconstitucionalidad.

2.4.- Sentencias con tendencia a Reforzar el Poder de los estados de la unión

*Compare Coe vs. Errol (1886). *Kidd vs. Pearson (1888)². *Crutcher vs. Kentucky (1891). *E.C. Knight Co. (1895)³. *New York, N.H. & H.R.

¹ Resultan curiosos los casos NLRB vs. Friedman – Harry Marks Clothing Co. y NLRB vs. Fainblatt, pues, si bien a estos fallos se les aplicó la interpretación dada para el caso de NLRB vs. Jones & Laughlin Steel Corp, debe decirse, que en estos casos se trataban de empresas pequeñas que su inactividad no hubiera afectado el interés nacional, sin embargo, a decir de la Suprema Corte lo importante no era el tamaño de la empresa ni si ésta estuviera en crisis financiera, sino la protección federal que debía dársele a la actividad económica cuando esta tuviera una repercusión para los demás estados. Se trataban de empresas que tuvieran una actividad interestatal.

² En este fallo la Suprema Corte dijo *obiter dictum* que la prohibición de un estado de fabricar bebidas alcohólicas dentro de su territorio no afectaba la cláusula comercial, independientemente del hecho de que los licores cuya prohibición de fabricación se estableciera, estuvieran destinados a ser comercializados fuera de su territorio. Estos son los fallos que abandonan la concepción orgánica del término comercio y efectúan la separación entre comercio y fabricación o producción.

³ Este fallo fue considerado un *leading case* y ratifica el criterio de (Kidd). Se trató de una azucarera acusada de monopolio en el estado de Pennsylvania, donde su actuación se atacó basándose en la famosa Ley *Sherman* antimonopolios. Dijo la Suprema Corte

Co. vs. New York (1897). *Erb vs. Morasch (1900). *Hammer vs. Dagenhart—*Child Labor Case*- (1918)¹. *Erie R.R. Co. vs. Public Utility Commrs (1921). *Oliver Iron Co. vs. Lord (1923). *Atchinson, T. & S.F.R.Co. vs. Commision (1931). *Champlng Refining Co. vs. Corporation Commision (1932). *Utah Power & Light Co. vs. Pfof. (1932). *Schechter Poultry Corp. vs. USA (1935). *Carter vs. Carter Coal Co. (1936)². *USA vs. Butler (1936). *South Carolina Higway Department vs. Barnwell Bros (1938). *Atchinson, T. & S.F.R. Co. vs. Commision (1953). *USA vs. López (1995).

que la noción de comercio correspondía a una etapa posterior de la producción, por lo que, la regulación de la materia productiva era un asunto meramente local.

- ¹ Esta sentencia puso coto a la intención del gobierno federal de adentrarse a las actividades internas de la vida en los estados, con la excusa de que ello tendría influencia en el comercio interestatal. Se trató del caso donde la Suprema Corte le prohibió al Gobierno Federal impedir el comercio de bienes provenientes de estados donde hubieran empleado a menores de edad. Aquí la Suprema Corte fue a los motivos de la prohibición y detectó que la intención del Congreso no era otra que prohibir el empleo de menores de edad, asunto este que a juicio del máximo órgano jurisdiccional era un tema del gobierno estatal y no nacional. Esta decisión modificó el criterio de *Lottery Case*, pero, fue abandonado por *Usa Vs. Darby*.
- ² Esta decisión fue una de las considerada como nefastas para la economía nacional, pues, a decir del gobierno imperante, fue una decisión atentatoria contra la recuperación de la nación y que obstaculizaba la aplicación de las medidas económicas tendentes a la recuperación de esta (*New Deal*). Este fallo, por los razonamientos antes indicados (que comportaron una fuerte presión política del poder ejecutivo sobre el judicial) sólo tuvo una vigencia de once meses. No obstante, ello no le quita su fuerza de *leading case* para la época. Mediante esta decisión se rechazó la aplicación 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. Este mismo criterio había sido aplicado anteriormente para rechazar las leyes de reconversión industrial y de reforma agraria que trataba de llevar adelante el gobierno federal como rescate de la economía -véanse los fallos: *Schechter Poultry Corp. vs. USA.* y *USA vs. Butler*, respectivamente-. Aquí se mantiene firme el criterio de la separación entre producción y comercio. La razón que justificó históricamente a la Suprema Corte a modificar criterios como el de este fallo, fue que a pesar de que comportaban un fortalecimiento de los poderes de los estados, en estricto apego al mandato constitucional, realmente habían tenido unos desaciertos económicos importantes que se encontraban reflejados en la sociedad. Por lo que, antes de que la sociedad pudiera tener razones para justificar moralmente el proyecto de ley de ampliación de los magistrados de la Suprema Corte, esta decidió adelantarse a estos delicados y potenciales acontecimientos y efectuó una interpretación en resguardo de la seguridad y bienestar nacional (como en los tiempos del Juez Marshall).

*USA vs. Morrison (2000)¹. De reciente data se discute el tema sobre el cultivo de marihuana en el estado de California con fines curativos y sobre la posibilidad de su prohibición por la ley federal, para lo cual se deberá ponderar nuevamente el alcance de la cláusula comercial, si esto se aprecia como un acto comercial y no meramente de salud. Hasta ahora la ley estatal que establece límites a la posesión medicinal ha sido anulada.

Es posible resumir los criterios de protección estatal de la siguiente manera²:

a.- En sus inicios se desarrolló la tesis de separar el término producción de la noción de comercio, con ello se evitaba que el Poder Federal se inmiscuyera en las actividades intraestatales tales como la minería, agricultura, manufactura, aún cuando el producto de esa actividad se comercializara fuera de las fronteras. Aquí hubo una concepción limitada del término comercio (entre otras, *Kidd vs. Pearson*, *E.C. Knight Co.*, *Carter vs. Carter Coal Co.*). **b.-** También ante la acometida de dictar leyes federales destinadas a estandarizar las actividades intraestatales, se dictaron fallos a poner freno a esta intención (entre otras, *Hammer vs. Dagenhart* –*Child Labor Case*–). La intención de detener el espíritu de esas leyes es que a través de su regulación se podía perseguir la estandarización de actividades por diversos motivos –morales, económicos, etc.– **c.-** Se dejó sentado el criterio de que la cláusula comercial no es exclusiva para que el estado regule el comercio interestatal, sino que, los estados también pueden afectar este comercio en la medida de que no existan leyes federales que colidan con sus disposiciones (permitir lo contrario, sería acabar con basta legislación dictada por los estados). Así, puede ocurrir que los estados al regular el comercio local incidan sobre el interestatal y ello será permitido, conforme al principio de supremacía, en la medida que no colida con las normas federales.

2.5.- Resumen de los criterios que rigen en la actualidad

El criterio vigente ha sido limitar al Poder Federal en beneficio de los estados de la unión, por lo que, para que el Congreso pueda afectar un asunto de naturaleza intraestatal se tiene que dar lo siguiente: a.- *Que la*

¹ Para ampliar la revisión sobre estos fallos, véase: Dalla, Ricardo. (2003). Estudios sobre Constitución y Economía. Serie Doctrina Jurídica No. 136. Mexico: UNAM. Y también revisar el siguiente enlace: <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/statecommerce.htm>.

² Mediante las notas de referencia, además, se ha reseñado el contenido de aquellos fallos más destacados.

actividad sea de naturaleza económica y b.- Que entre la cuestión objeto de regulación y los efectos significativos sobre el comercio interestatal no exista un vínculo débil. No obstante, hoy día prevalece una concepción amplia del término comercio, pero, sin los desafueros de incluir en dicho término asuntos que no tienen un contenido comercial (por ejemplo crímenes). Así, el comercio comprende intercambios comerciales y, en general, desplazamiento entre estados de personas y cosas con o sin fin lucrativo (Camps Newfound/Owatonna vs. Harrison -1997-); y cualquier modalidad de comunicación y transmisión de información (USA vs. Simpsons-1920-)¹. En general sigue predominando el criterio de que la Cláusula de Comercio puede conllevar a afectar cualquier actividad intraestatal que afecte la actividad interestatal, pero con las limitaciones mencionadas.

Puede decirse que el fallo que marcó el freno a los desafueros del Congreso Nacional, fue el dictado en el caso de USA vs. López². Dicho fallo vino a poner fin a casi medio siglo del criterio fijado por el polémico caso de USA vs. Darby. Lo decidido aquí prevalece hasta nuestros días y puede resumirse de la manera siguiente: *Sólo existían tres categorías que el Congreso podía regular bajo la cláusula comercial, estas son: a.- el uso de canales y comunicaciones para el comercio interestatal; b.- la instrumentación del comercio interestatal de personas, mercaderías o cosas y; c.- las actividades que tengan una sustancial relación con el comercio interestatal.* En este caso se decidió que una ley criminal no encajaba en el tercer supuesto. Con este fallo se evita que en ejercicio de esta cláusula comercial el Poder Federal legisle los más variados aspectos de la vida estatal. Este fallo (López) viene a delinear los criterios balanceadores y ponderadores que fueron esgrimidos en otros casos (Cooley), pues, si bien tales fallos tenían como finalidad

¹ En estos últimos años, uno de los temas de mayor discusión es el de **la regulación del acceso a Internet**, especialmente, en lo que concierne al tema de la moral y buenas costumbres. Así, algunos gobiernos estatales se han dado a la tarea de regular este tema, para resguardar los valores de la sociedad y la familia. Ello ha motivado diversas acciones judiciales, en las que los afectados han argumentado que las barreras estatales constituyen una violación a la *Dormant Commerce Clause*. En algunas ocasiones, la justicia americana ha declarado inconstitucionales tales normas restrictivas, en otros casos, han considerado dichas medidas de control como interferencias legítimas en el comercio.

² Este fallo trató del caso en que un estudiante de la escuela secundaria llevó un revólver a su colegio. La ley federal consideraba este hecho como delictivo. No obstante, sabiamente la Corte señaló que esta materia no está vinculada a la cláusula comercial y por tanto es un asunto de competencia estatal.

reconocer áreas que necesariamente debían tener una regulación uniforme –criterio aún imperante- hoy día tal necesidad debe estar asociada a que la materia en cuestión esté íntimamente vinculada al comercio interestatal. De lo contrario se estaría al margen de la constitución.

El criterio de López se ha mantenido y fue ampliamente ratificado en el caso USA vs. Morrison (2000), en este, el mismo Juez del caso López (Rehnquist), fijó la decisión mayoritaria, señalando que los asuntos penales (como la violencia de género tratada en este caso) no era un tema que estuviera incluido en la cláusula comercial. En decisiones más recientes donde se ha permitido la actuación federal (Reno vs. Condon, USA vs. Locke – ambas 2000-, South Central Bell Telephone Company vs. Arizona -1999-) si bien han efectuado un balance ponderado de intereses no se apartan de los criterios anteriormente expuestos. Como hemos afirmado actualmente se presenta el tema de si el cultivo de estupefacientes forma parte de la cláusula comercial.

De manera más reciente en el caso United Haulers Assoc., Inc, et al. Vs. Oneida-Herkimer Solid Waste Management Authority et. Al (2007) la Suprema Corte declaró la constitucionalidad de unas disposiciones normativas locales que ordenaban la transferencia de la basura del Condado a un ente de naturaleza pública encargado de procesarla, a lo cual se habían opuesto los transportistas (dado que le disminuía su rentabilidad económica) sosteniendo que eso afectaba el comercio interestatal.

Así podemos resumir que los vaivenes jurisprudenciales estuvieron marcados de la manera siguiente: 1.- fortalecimiento del Poder Federal mediante la visión unitaria del Juez Marshall; 2.- la Corte contraria sostenida por el Juez Taney quien protegió a los estados de la unión (*equilibrio federal, luego soberanía dual*); 3.- las reformas económicas derivadas del New Deal; 4.- la ampliación del término comercio y regulación, cuyo punto más álgido y duradero fue el expuesto en el caso USA vs. Darby; 5.- la imposición de límites al desafuero del Poder Federal con el caso López.

3.- Limitaciones derivadas de la Cláusula Comercial

Sin perjuicio de que éste aspecto lo hayamos desarrollado anteriormente¹, especialmente en la parte final del tratamiento jurisprudencial, se procederá

¹ No puede dejar de mencionarse lo que en materia de limitaciones establece la propia Constitución de los Estados Unidos para los estados: **Artículo 1º. Décima Sección: Límites a los Estados.** *Ningún Estado celebrará tratado, alianza o confederación algunos; otorgará patentes de corso y represalias; acuñará*

a efectuar unas precisiones. Ante todo, se debe señalar que además de las limitaciones jurisprudenciales derivadas de la interpretación constitucional de la cláusula de comercio, existen también, unas limitaciones que no siendo ajenas a aquella derivan de la interpretación *doctrinaria, histórica y política*.

Así tenemos que conforme a la *doctrina* la cláusula de comercio presenta una *doble cara o doble función*, esta es, una función *positiva* que atribuye y determina las funciones del Poder Federal en materia comercial y, adicionalmente, una *función negativa (o cláusula durmiente)* que implica las limitaciones concretas que tienen los estados ante el gobierno central. Es decir, la cláusula de comercio, establece límites para la federación, pues, preceptúa el respeto al poder de los estados y, adicionalmente, comporta límites concretos para los estados para preservar el fundamento del comercio nacional, por lo que, cuando un estado regula un tema de la competencia del Poder Federal esta regulación podrá ser anulada en virtud de esta cláusula. Cuenta la *historia* que la razón de ser de la cláusula comercial tiene su origen en el hecho de que luego de la independencia americana, las provincias que formaron luego la confederación, comenzaron a establecer una serie de medidas restrictivas y limitativas para procurar su protección y beneficio, todo en desmedro de la *unidad y prosperidad* de la nación. Es decir, los padres fundadores procuraron, con la cláusula comercial, garantizar el crecimiento de la economía nacional, por lo que, le otorgaron mayores poderes al Congreso. Desde el punto de vista *político* la Cláusula Comercial persigue tres objetivos básicos: a.- Promover la eficiencia económica

moneda, emitirá papel moneda, legalizará cualquier cosa que no sea la moneda de oro y plata como medio de pago de las deudas; aprobará decretos por los que se castigue a determinadas personas sin que preceda juicio ante los tribunales, leyes ex post facto o leyes que menoscaben las obligaciones que derivan de los contratos, ni concederá título alguno de nobleza. Sin el consentimiento del Congreso ningún Estado podrá imponer derechos sobre los artículos importados o exportados, cumplir sus leyes de inspección, y el producto neto de todos los derechos e impuestos que establezcan los Estados sobre las importaciones y exportaciones se aplicará en provecho del tesoro de los Estados Unidos; y todas las leyes de que se trata estarán sujetas a la revisión y vigilancia del Congreso. Sin dicho consentimiento del Congreso ningún Estado podrá establecer derechos de tonelaje, mantener tropas o navíos de guerra en tiempo de paz, celebrar convenio o pacto alguno con otro Estado o con una potencia extranjera, o hacer la guerra, a menos de ser invadido realmente o de hallarse en peligro tan inminente que no admita demora.

de la nación; b.- Prevenir la falta de representación de los productores en las decisiones de otros estados que pueden afectarlos directamente y; c.- Mantener la unidad de la nación. Obsérvese como todos estos postulados están íntimamente relacionados y se verán reflejados en las limitaciones fijadas por la jurisprudencia.

Del análisis *jurisprudencial* se pueden puntualizar las siguientes limitaciones: **A.-** Existen competencias exclusivas, concurrentes y residuales. Siendo las primeras de la federación, las segundas de la nación y los estados de manera conjunta y con las limitaciones derivadas de la supremacía de las normas nacionales y, las últimas de los estados. **B.-** Corresponde, en principio, al Poder Federal regular el comercio interestatal y a los estados el comercio intraestatal. *Sin embargo*, **1.-** El Congreso puede, mediante la cláusula de supremacía, excluir la regulación de los estados en asuntos locales que afecten al comercio interestatal (de esta manera un gran número de materias quedan a merced de ser reguladas por el gobierno central y sólo ante su inactividad es que serían regulados por el poder de los estados); **2.-** Los estados mediante su regulación local podrán regular algunos asuntos del tema interjurisdiccional, siempre que no colidan con una ley federal (consentimiento tácito del Congreso); **3.-** A los fines de precisar los puntos anteriormente señalados (1 y 2) la jurisprudencia desarrolló la tesis, test o doctrina de la *exclusividad selectiva*, conforme a la cual existen materias que por su naturaleza requieren una regulación uniforme, todo lo demás que no tenga esta naturaleza también podrá ser regulado por los estados siempre que no colida con las normas federales. Esta determinación o **precisión se hace mediante un balance y ponderación de los intereses en juego (de la nación con los del estado)**.

En adición a lo anterior y para concluir debe decirse que los estados, a lo largo de la historia, se han debatido entre dos grandes limitaciones fundamentales de las cuales se desprenden todas las demás. Estas limitaciones son: -La prohibición de establecer impuestos y -la protección de los derechos individuales. Así tenemos: a.- límites de los estados en regular el comercio que *afecte a otros estados* (concepción orgánica del comercio) aún cuando no esté regulado expresamente por el Poder Federal (cláusula durmiente); b.-límites en los temas bancarios (establecimiento impositivo a las monedas, valores e instituciones bancarias en general); c.-no pueden establecer tributos ni en las importaciones ni en las exportaciones; esto se vincula a la imposibilidad de pechar o gravar las mercancías destinadas al comercio que se encuentren de tránsito en su territorio (*original package*);

c.- como se ha dicho y en virtud de tesis selectivas, en algunos casos, se les ha prohibido la actividad comercial (*Lottery Case*) y, en otros, se ha llegado a fundamentar las prohibiciones en razón del interés general o público (contagio de enfermedades y hasta actividades ilícitas e inmorales)¹; d.- también los estados han sufrido limitaciones en materia de relaciones laborales (sin hacer distinción entre la actividad de producción y el comercio), esta limitación también en algunos casos ha tenido como soporte el interés general y/o moral (Vg., empleo de menores de edad); e.- existe una limitación general en todo lo relativo al comercio interestatal aún cuando pueda estar vinculado a la actividad local, por ejemplo, en materia ferroviaria, autopistas interestadales.

4.- Parámetros establecidos por la Suprema Corte de Justicia para identificar los límites derivados de la Cláusula de Comercio. Factores de constitucionalidad de las regulaciones estatales

Conforme a la Jurisprudencia anteriormente estudiada y, al análisis de las limitaciones antes referidas podemos afirmar que mediante la ponderación y el balance de intereses, la nación pudiera regular asuntos que, en la práctica son meramente locales, no obstante, se deberán observar los siguientes parámetros: a.- *Que la actividad sea de naturaleza económica* y b.- *Que entre la cuestión objeto de regulación y los efectos significativos sobre el comercio interestatal no exista un vínculo débil.*

Lo anterior, se encuentra delineado mediante los criterios diseñados en López y Morrison, donde para poder hacer uso de todos los parámetros anteriores se deberá tener en cuenta, cuáles son las categorías que comprende, hoy día, la cláusula comercial, estas son: a.- *el uso de canales y comunicaciones para el comercio interestatal*; b.- *la instrumentación del comercio interestatal de personas, mercaderías o cosas* y; c.- *las actividades que tengan una sustancial relación con el comercio interestatal.* De esta manera quedan excluidas todas aquellas materias o áreas que *no tengan una vinculación natural con el comercio.* Aunque parezca sencillo, esto ha sido el postulado quizá más importante para detener el arropamiento de las potestades federales sobre las estatales donde, bajo el amparo de la cláusula

¹ Como se ha visto es un parámetro de la Suprema Corte no permitir la intervención en los temas penales o criminales, pues, ello está fuera de la cláusula comercial.

comercial, el Poder Federal ha pretendido legislar y regular prácticamente cualquier área de la vida local.

Referencias Bibliográficas

-ÁLVAREZ, T. (2008). **Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Tomo I**. Caracas: Ediciones Liber.

-DALLA, Ricardo. (2003). **Estudios sobre Constitución y Economía**. Serie Doctrina Jurídica No. 136. Mexico: UNAM.

-ASENSIO, Pedro. (2006). **Diversidad Jurídica y Unidad de Mercado: el sistema federal de EEUU y la Unión Europea**. Revista Mexicana de Derecho Internacional y Comparado No. 20. Mexico.

-GARCÍA, Eloy (1986). **El Sector Transporte y la Cláusula de Progreso en la Constitución Española**. Revista de Estudios Políticos No. 49. Madrid: Ceps.

-<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/statecommerce.htm>.

-Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.