

## CAPÍTULO II

### LA DIVISIÓN DE PODERES

#### 1. FACULTADES FEDERALES

EL GOBIERNO Federal tiene sólo aquellos poderes expresamente delegados a él por la Constitución y aquellos “necesarios y propios para ejecutar las facultades precedentes” siendo reservadas todas las demás. Las facultades delegadas son muy claras y han causado relativamente pocos problemas de interpretación. Pero, si bien esto es verdad sobre el control de las relaciones exteriores (incluyendo la facultad para declarar la guerra y concertar tratados; el control de la naturalización, el régimen de quiebras, la emisión de moneda, patentes, derechos de propiedad literaria y de la autoridad para mantener el sistema postal, el ejército y la marina), dos cláusulas, aquellas disponiendo que “El Congreso tendrá poder para imponer y cobrar impuestos, derechos y contribuciones, para pagar las deudas y proveer para la defensa y bienestar de los Estados Unidos”, y que puede “regular el comercio con naciones extranjeras, y entre los diversos Estados”, son cualquier cosa menos evidentes y deben recibir consideración más detallada.

a) *Efectos sobre facultades estatales.* Una vez que el Gobierno Federal ejerce cualquiera de sus facultades de manera constitucional, su decisión prevalece. Pero ha habido quienes han insistido que, en todos los casos, salvo la facultad para gravar y gastar, que obviamente debe ser compartida por cada uno, la mera delegación de una facultad particular al Gobierno Federal se la quita a los Estados. Si esto es verdad, uno debe preguntarse por qué aquellos que escribieron la Constitución se molestaron en prohibir que los Estados concertaran tratados, declararan la guerra, acuñaran dinero, o hicieran a cualquier cosa distinta del oro o la plata un medio para el pago de deudas. Parece más lógico concluir que, cuando no existe prohibición expresa de regulación estatal, como en el caso del comercio, los Estados pueden actuar hasta que lo haga el Congreso. Con ciertos requisitos, éste es el punto de vista que ha prevalecido; pero se hizo sólo después de un largo periodo de disputas y una gran controversia, que han dejado sus huellas en el pensamiento actual.

Mucha de la primera confusión salió de la opinión del *Chief Justice* Marshall en el famoso caso de *Gibbons vs. Ogden*.<sup>5</sup> Los jueces rechazaron

<sup>5</sup> *Gibbons vs. Ogden*, 22 U. S. 1 (1824).

unánimemente la idea de que la facultad del Congreso para regular el comercio fuese restringida a transacciones comerciales tales como la compra-venta y sostuvieron que se extiende también al transporte y, por lo tanto, a la navegación. La opinión bien hubiera terminado ahí. Sin embargo, se había hecho un fuerte razonamiento sobre el que la mera concesión de la facultad de comercio al Congreso había despojado a los Estados de toda autoridad sobre cualquier punto incluido ahí; y la opinión del juez Johnson aceptó este razonamiento diciendo: "las inferencias correctamente formuladas (de la Constitución) me parecen estar por completo a favor de la concesión exclusiva al Congreso del poder sobre el comercio" y de "exclusión Estatal de la facultad comercial". El Presidente de la Suprema Corte correctamente replicó: "Podemos desechar esa idea, porque ella (la facultad del Congreso) ha sido ejercitada, y las normas que el Congreso estimó propio formular están ahora en completa operación." Aun en el mismo acto de obviar esta cuestión, Marshall sentó claramente que no tenía duda alguna de la existencia de la intersección de las facultades nacional y estatal, ya que "El poder reconocido de un Estado para regular su policía, su comercio doméstico, y para gobernar a sus propios ciudadanos, puede capacitarlo para legislar" sobre muchas fases del comercio, ya que "toda experiencia muestra que las mismas medidas... pueden fluir de distintas facultades". Por lo tanto, concluyó, un Estado puede aplicar sus leyes de inspección igualmente al comercio extranjero o interestatal, aunque el Congreso podría legislar en este campo si así deseara; las leyes estatales de cuarentena y salubridad son válidas en la ausencia de reglas nacionales contradictorias; hasta la navegación (el tema que se presentaba entonces ante la Corte) puede ser gobernada por reglamentos locales de pilotaje hasta que el Congreso las sustituya con un esquema nacional —algo que no se ha hecho aún hoy.

El uso de la palabra "policía" por Marshall en esta conexión dio origen a un concepto nuevo en derecho americano, el "poder de policía" de los Estados. Esto tiene poco que ver con agentes policíacos, pues se trata de una facultad legislativa que alcanza campos donde una autoridad legislativa superior ha sido delegada al Congreso. Planeada en un principio para incluir únicamente la protección de la salud moral y seguridad pública, pronto fue extendida por aquellos que buscaban una visión más amplia de la jurisdicción estatal sobre el comercio para incluir "el bienestar general".

Aquellos opuestos al reconocimiento de la supremacía de las facultades estatales adelantaron una nueva tesis: la Constitución reparte no sólo las facultades sino también los fines del gobierno entre la Federación y los Estados, con el resultado de que esto inhibe a los Estados de intentar, en escala local, los mismos fines que la Federación ha sido autorizada a fomentar en escala nacional. Una de las más claras expresiones de esta teoría se encuentra en el voto particular del Ministro Story en el caso *New York v.*

*Miles*.<sup>6</sup> El Estado de Nueva York pidió a los patrones de veleros que transportasen pasajeros en comercio interestatal o extranjero que elaboraran una lista de todos sus pasajeros y otorgaran una fianza garantizando que ninguno de ellos se convertiría en un gasto público al desembarcar. Éste es un tipo de legislación que ahora se acepta como el ejercicio normal de facultades federales, pero en la época de este caso el Congreso no había actuado. La mayoría de los jueces decidieron que era únicamente materia de policía y por lo tanto de la exclusiva jurisdicción de los Estados. El Juez Story, al disentir, defendió tres tesis: primera, “la facultad otorgada al Congreso para regular el comercio... ha sido estimada exclusiva”; segunda, está más allá de la autoridad de los Estados, aún bajo su poder de policía, “*pasar sobre la autoridad del Congreso en su facultad para regular el comercio*”; y, tercera, esta ley no pasa sobre esta autoridad, ya que “nadie puede bien dudar que, si la misma ley hubiera sido pasada por el Congreso, hubiera sido un ordenamiento mercantil y, en esa forma y sólo en esa, sería una ley constitucional del Congreso”.

Aunque la teoría de que la facultad del Congreso para regular el comercio interestatal y extranjero era exclusiva, y había sido sostenida en virtud de una posición nacionalista, se estaba volviendo claro que ponía en peligro a la facultad federal. Si la mera autoridad del Congreso para legislar, aunque no se ejercite, iba a ser una barrera constitucional a la legislación estatal, cada sentencia sosteniendo a la actividad estatal debe constituir un fallo silencioso para que el Congreso no pueda entrar en este campo. Tampoco podrían los jueces que tuvieran el menor interés en preservar un papel importante para los Estados, enfrentados con la idea de que la facultad mercantil federal es exclusiva, conceder, de buena gana, un alcance *amplio* a aquel poder. En resumen, era obvio que la defensa eficaz de las facultades federales adecuadas necesitaba la aceptación de un enfoque amplio sobre las facultades estatales coincidentes. También era claro que el concepto de “facultad estatal de policía sobre el comercio nacional” no era útil, ya que el significado expansivo del poder de policía estaba privándolo de diferencias en la práctica de la restricción original para que los Estados retuvieran la facultad comercial completa hasta que el Congreso afirmara su autoridad superior. Esto se hizo aún más evidente cuando el sucesor de Marshall, el Presidente de la Suprema Corte Taney, escribió: “¿Para qué son los poderes de policía de un Estado? Son nada más o menos que los poderes de gobierno inherentes en cada soberanía dentro de sus dominios. Y si un Estado aprueba una ley de cuarentena, o una ley para castigar delitos o para establecer tribunales de justicia, o requiriendo que ciertos instrumentos se registren, o para regular el comercio dentro de sus propios límites, en todos los casos ejerce el mismo poder; es decir, el poder de soberanía, el poder de gobernar

<sup>6</sup> *New York vs. Miles*, 36 U. S. 102 (1837).

a hombres y cosas dentro de los límites de su dominio.”<sup>7</sup> En resumen, el poder de policía no es un poder distinto, sino meramente una razón para ejercitar un poder particular. Cuando el Congreso regula el comercio, a menudo lo hace para la protección de “la salud, la seguridad, o la moral” y, ciertamente, siempre tiene “el bienestar general” en mente. Por lo tanto, aquellos que querían poner límites sobre el poder de los Estados para regular el comercio estaban enfrentados con la necesidad de desarrollar un nuevo criterio y fue la Suprema Corte la que nos dio esto en 1851.<sup>8</sup>

Aunque muchas opiniones de la Suprema Corte han indicado la aceptación del punto de vista de que el Estado puede continuar regulando el pilotaje hasta que el Congreso estime conveniente ocuparse del campo, la Corte no fue llamada para decidir este asunto hasta que Cooley rehusó pagar los honorarios de pilotaje impuestos bajo una ley de Pennsylvania de 1803. Un juez deseaba declarar inconstitucional a la ley, y un segundo deseaba sostenerla como válida basado en la teoría de que el pilotaje no cae “dentro de aquel poder de regulación comercial otorgado por la Constitución en el Congreso”. La mayoría, sin embargo, sostuvo que las leyes de pilotaje “si constituyen regulaciones de navegación, y consecuentemente de comercio, dentro del justo significado de esta disposición de la Constitución”. Negándose a usar el argumento del poder policiaco, declararon que esto les traía “inevitablemente a la consideración del problema sobre si el otorgar el poder de comercio al Congreso privaba *per se* a los Estados de todo poder para regular el pilotaje”. Su respuesta fue como sigue: “Ahora bien, la facultad para regular el comercio abarca un vasto campo, que contiene no sólo muchos sino demasiados temas poco similares en su naturaleza, unos que necesitan perentoriamente un solo criterio uniforme, que opere igualmente sobre el comercio de los Estados Unidos en cualquier Puerto, y otros, como el tema ahora en cuestión, que requieren necesariamente una diversidad tal que puedan hacer frente a las necesidades locales de navegación.

Tanto el afirmar como el negar absolutamente que la naturaleza de esta facultad requiere exclusivamente legislación del Congreso, es perder de vista la naturaleza de la extensión de esta facultad y afirmar con respecto a todo lo que es realmente sólo aplicable a una parte. *Cualquiera que sea la extensión de esta facultad, tanto si se adjunta su naturaleza federal, como si se admite únicamente un sistema uniforme, o un plan de regulación, se puede justamente decir que son de tal naturaleza que requieren legislación exclusiva del Congreso.* Que esto no puede ser afirmado de las leyes para regulación de pilotos y pilotaje, es evidente... la naturaleza del tema... es tal que no deja lugar a dudas de que es más propio y adecuado, por no decir absolutamente necesario, la existencia de diferentes sistemas de regula-

<sup>7</sup> *The License Cases*, 46 U. S. 504, 583 (1847).

<sup>8</sup> *Cooley vs. Board of Wardens*, 53 U. S. 299.

ción, provenientes del conocimiento y experiencia y de acuerdo a los descos locales.

Lo que ha sido conocido como "el criterio Cooley", que es el que se encuentra en boga, está contenido en la sentencia que se ha transcrito. El *enfoque* parece ser más adecuado para la aplicación legislativa que para la judicial, pero la mayoría de las disputas que han llegado a los tribunales han sido sobre materias en las que el Congreso no ha dicho nada. ¿Constituye el silencio del Congreso un permiso a los Estados para legislar o es equivalente a una declaración de que el tema debe permanecer libre de toda regulación gubernamental? En la práctica actual, el criterio Cooley se ha convertido únicamente en una forma de determinar el sentido de tal silencio. Si, de acuerdo a la opinión de los jueces de la Suprema Corte, el tema se presta a diversas interpretaciones, el silencio del Congreso constituye un consentimiento a los Estados para legislar. Si, en su opinión, el tema no se presta a la interpretación diversa, entonces el silencio se convierte en una barrera para la acción estatal.

El experimento ha probado ser muy satisfactorio. Tiene la ventaja de que una decisión de la Suprema Corte está sujeta a corrección por una ley del Congreso, a pesar de que esto podría tomar muchos años. Así fue como, cuando la Corte decidió, en 1890, que el silencio impedía a los Estados prohibir la importación de licores que podrían ser usados en violación de la Ley Estatal, el Congreso finalmente emitió la Ley Webb-Kenyon en 1913 permitiéndoles hacer esto. Por otro lado, tomó únicamente cuatro años derogar una decisión de 1898 en el sentido de que ciertas limitaciones a la importación de productos lácteos artificiales de otros Estados, no deben de obedecer las leyes locales prohibiendo o regulando su venta; y cuando la Corte decidió, en 1944, que ciertos aspectos del negocio de los seguros deberían estar exentos de los regímenes locales estatales, el Congreso, en menos de nueve meses, aprobó la Ley McCarran, que prevé:

"Sección 1. El Congreso declara que la continua regulación e imposición por los Estados del negocio de seguros es de interés público, y que el silencio por parte del Congreso no debe de ser interpretado en el sentido de ninguna barrera a la regulación o imposición de dicha materia por los Estados.

Sección 2. (A). El negocio de los seguros, y cualquier persona comprometida en él, serán sujetos de las leyes de los Estados en relación con la regulación e imposición de dicha materia.

(B). Ninguna Ley del Congreso será usada para invalidar, derogar o abrogar ley alguna pasada por cualquier Estado con el propósito de regular el negocio de seguros, o que imponga una cuota o impuesto sobre tal materia, a menos de que dicha ley (del Congreso) esté específicamente relacionada con la materia de seguros."

En años recientes ha habido pocos problemas de esta naturaleza, tanto porque el Congreso ha sido cuidadoso para especificar que aun las leyes regu-

lando parcialmente un tema dado no serán utilizadas para obstaculizar la regulación suplementaria de los Estados, como porque los Tribunales han estado mucho menos inclinados a encontrar una barrera en el silencio legislativo.

b) *Alcance de la facultad mercantil*. El Presidente de la Suprema Corte, Marshall tuvo tanto éxito al convencer prácticamente a todos, a través de su opinión en el caso *Gibbons vs. Ogden*, de que la facultad del Congreso para regular el comercio incluía la facultad para regular el transporte, que, en cierto tiempo, muchas personas principiaron a creer que el transporte y las materias directamente relacionadas con el mismo eran todo lo que esa facultad incluía. Y en efecto, pasaron muchos años antes de que el Congreso fuera más allá de esto. La primera ley nacional sobre la pureza de la comida y medicamentos, por ejemplo, no fue aprobada hasta 1906, y las normas sobre la seguridad y la salud de aquellos que producen bienes para el mercado interestatal, vino aún después. No es sorprendente, por lo tanto, que la validez de muchas de estas leyes fuera discutida ante los Tribunales y que, por un tiempo, fuese dudosa.

Uno de los casos claves, *Champion vs. Ames*,<sup>9</sup> se refería a una ley de 1895 prohibiendo la transportación interestatal de billetes de lotería o de cierta información concerniente a las loterías. En defensa de su ley, el representante del Gobierno alegó que: "El poder con el que están investidos los Estados Unidos era el poder de cada Estado Constituyente sobre sus relaciones externas, y en su transferencia al Gobierno Federal no había disminuido a este respecto... El más familiar ejercicio sobre la facultad para regular el comercio en las mentes de los hombres que enmarcaron la Constitución era, sin duda alguna, la prohibición parcial o total del tráfico de ciertos artículos particulares." A pesar de que convenció a los nueve jueces de que el transporte interestatal de dichos billetes podría ser prohibido, cuatro insistieron en que el poder para hacerlo descansaba, de cualquier manera, exclusivamente en los Estados. Aceptando la doctrina de que el *comercio* es fundamentalmente *transporte*, ellos concluyeron que la facultad para regular el comercio es meramente aquella para mantener abiertos los canales del tráfico y no para proteger a los ciudadanos en contra de tipos indeseables de comercio. Los únicos artículos o personas cuyo transporte decidieron ellos que podría ser prohibido por el Congreso, fueron aquellos que podrían hacer peligrar a otros artículos o personas *durante el curso del transporte*. La mayoría, sin embargo, tomó una visión más amplia, declarando: "¿Puede ser posible que deba ser tolerado el transporte y simplemente regulada la manera en que se lleva a cabo?" "¿O acaso no puede el Congreso, para la protección del pueblo de todos los Estados... quitar el transporte del comercio entre los Estados?"... Así como un Estado puede, para el propósito de salvaguardar la moral de su propio pueblo, prohibir

<sup>9</sup> *Champion vs. Ames*, 188 U. S. 321 (1903).

la venta de toda clase de lotería dentro de sus límites, ¿no puede el Congreso, para el propósito de salvaguardar el pueblo de los Estados Unidos en contra de la 'proliferación de la peste de las loterías' y para proteger el comercio que impida a todos los Estados, prohibir el llevar los billetes de lotería de un Estado a otro?"

A pesar de que la decisión fue tomada por la votación mínima, se afirmó la facultad del Congreso para prohibir el paso de la frontera estatal a mercancía cuyo uso, en opinión del Congreso, pudiera ser lesivo a la salud, seguridad o moral de los ciudadanos del Estado receptor. Pero en 1918, de nuevo por una votación de cinco a cuatro, la Suprema Corte estableció en el caso *Hammer vs. Dagenhart*,<sup>10</sup> que la facultad del Congreso para regular el comercio interestatal no puede ser usada para controlar el proceso de la producción cuando afecte una Ley Federal prohibiendo el paso de fronteras estatales a productos manufacturados por medio del trabajo infantil. La mayoría explicó que cuando se trata del transporte interestatal de billetes de lotería, de comida o medicamentos impuros o adulterados, de una mujer para obtener un propósito inmoral, o de licores, el mal *es consecuencia* de la transportación, por lo tanto, en cada caso, el "uso de la transportación interestatal es necesario para obtener el resultado dañoso". Por otra parte, razonó, en el caso de los productos del trabajo infantil el mal (puesto que la explotación de los niños fue entendida como un mal) resulta "antes de que comience el transporte", siendo las mercancías enviadas "por sí mismo inofensivas" tanto durante como después del acto del transporte. Por lo tanto, el Congreso, al prohibir su transporte, está regulando la producción más que el comercio e invadiendo las facultades reservadas a los Estados.

En un detallado estudio de este problema, escribí: "Este razonamiento no pareció convincente a cuatro miembros de la Corte, como tampoco lo parece al escritor. ¿Es la facultad del Congreso para prevenir el juego, el fraude, la prostitución, o la embriaguez, tan grande, *per se*, como su autoridad para prohibir la explotación del trabajo? ¿No era igualmente verdad que al tratar de hacer esto último estaba invadiendo el ámbito de poder de policía? ¿No constituía 'transporte interestatal', para usar la frase de la mayoría 'necesaria para la obtención del resultado dañoso' en el último caso tanto como en el primero? ¿Acaso el mal (la desmoralización de los niveles de trabajo en los Estados a los que se hace competencia desleal), no se sigue tan directamente en un caso como en el otro?"

La línea entre los males que siguen aquellos que *preceden* al transporte es, pues, una pura invención de la mente judicial. ¿No sería más lógico —si se va a servir de base a la legislación federal— invertir la elección? ¿No puede el pueblo de un Estado, a través de su propio gobierno, protegerse a sí mismo en contra de los males del juego y de la prostitución? ¿No

<sup>10</sup> *Hammer vs. Dagenhart*, 247 U. S. 251.

puede él mismo prohibir el uso de licores, o la venta de alimentos impuros o adulterados o sin marca? Sin duda alguna es posible hacer todas estas cosas más fácilmente con la ayuda federal y en esa medida las leyes federales son benéficas, pero no son indispensables, ni siquiera para obtener uniformidad nacional ¿se puede decir lo mismo del trabajo infantil? ¿Acaso la mayoría, al concentrar su atención sobre el producto terminado y sobre el Estado en el cual se manufactura, no ignora el principal factor sobre el que se basó para llegar a su conclusión: que el nuestro es un sistema *federal sin barreras económicas* entre los Estados? Esta 'libertad de acción estatal' que se preservó no es una libertad para gobernar, sino una libertad para competir rebajándose a las mismas normas que el competidor menos ético. Es la libertad para combatir el fuego con fuego, hasta la destrucción final de mucho de lo amado por muchos de nosotros, más que una libertad para crear una agencia de bomberos. Ciertamente, de estas dos interpretaciones es la última la que menos se ajusta al criterio de 'legislar en todos los casos en que los Estados sean individualmente incompetentes, o en el que la armonía de los Estados Unidos podría ser interrumpida por el ejercicio de la legislación individual'.

Si la Corte hubiera adoptado, por otro lado, el punto de vista del Juez Holmes, quien sólo se preguntó dos problemas. (¿Existe un mal? ¿Las transacciones interestatales incrementan el mal?) el camino habría estado abierto para una legislación federal acorde a las necesidades cambiantes de una cultura dinámica. En lugar de esto, se levantó una barrera completa aún para considerar estos problemas por medio del criterio de que, independientemente de su efecto sobre otros Estados, 'la elaboración de productos y la explotación del carbón no están en el comercio'.<sup>11</sup>

Para plantearlo en forma algo diferente, el Congreso, en el caso del trabajo infantil (*Child Labor Case*), fue acusado de haber traspasado las facultades reservadas a los Estados para reglamentar la manufactura, pero la Corte, obviamente, estaba pensando en los Estados únicamente como *exportadores* más que como *importadores*.

El Congreso, sostuvo, no puede prohibir el transporte de productos del trabajo infantil de Alabama a Ohio porque el hacerlo así implicaría regular la producción en Alabama. Si éste es el efecto de una prohibición federal, es igualmente el efecto de una de Ohio. Como Ohio no puede regular la producción en Alabama se concluye que no puede, por lo tanto, regular la importación de productos de Alabama con motivo de su método de producción.

Esto fue, realmente, un resultado impresionante. Enunciado en forma llana, sostiene que las facultades reservadas de Alabama son usurpadas si ese Estado no puede tener mercado para sus productos en otros Estados. Ni siquiera en la época anterior a la adopción de la Constitución y a la creación

<sup>11</sup> *Yale Law Journal*, mayo de 1936, pp. 754-755.

de nuestro sistema federal poseía Alabama poder para garantizar a sus productos transporte seguro más allá de sus fronteras. En este aspecto estaba completamente a la merced de sus vecinos. La sentencia sostuvo, entonces, que la Constitución no dividía únicamente las facultades de gobierno entre la Federación y los Estados, sino que también los redistribuía entre los Estados mismos. A Alabama, más que al Congreso, le fue dada la antigua facultad de Ohio para proteger a los ciudadanos de Ohio de "la competencia que mata".

Nacida en 1918, la doctrina duró únicamente hasta 1936, tiempo suficiente para contribuir a hacer una carnicería de gran parte de la legislación del *New Deal* del presidente Roosevelt, incluyendo su intento de regular el salario mínimo y las condiciones de trabajo en la extracción del carbón. Pero la "gran depresión" de la década de 1930 reveló necesidades de acción nacional que no podían ser detenidas. Los ataques a la Suprema Corte se volvieron tan acres, que aún antes de que hubiese cambios en su personal, ésta había abandonado su posición primitiva. En 1936, decidió que el Congreso podría permitir a Ohio el prohibir la venta de camisas importadas a causa de que el fabricante de Alabama había empleado el trabajo de los presidiarios en su manufactura, y en el siguiente año sostuvo la Ley Nacional de Relaciones Laborales (*National Labor Relations Act*). Cuatro años más tarde, después de que habían sido nombrados cinco nuevos jueces, la Corte sostuvo unánimemente la ley nacional de condiciones de trabajo (*National Fair Labor Standards Act*), que prohibía el comercio interestatal de bienes producidos en condiciones laborales inferiores a lo dispuesto por ella. Así se llegó, finalmente, a la posición tomada por el Juez Holmes sobre el caso del trabajo infantil: ¿Existe un mal? ¿Incrementan las transacciones interestatales el mal? Si esto es así, el Congreso puede legislar para eliminar el mal aun si al hacerlo regula actividades que terminan antes de que principie el transporte.

Esta historia sobre la facultad mercantil exhibe un hecho que ha sido demostrado una y otra vez:

La Suprema Corte no puede impedir que una necesidad fáctica sea expresada en términos de acción gubernamental, puede únicamente dilatarla. Puede forzar al Presidente y al Congreso a meditar sus posiciones. Pero a la larga, si el Presidente y el Congreso están apoyados por un fuerte consenso del pueblo, su opinión prevalecerá.

c) *La facultad impositiva*. La Constitución no hace ningún esfuerzo para dividir las fuentes del ingreso público entre la Federación y los Estados, con la salvedad de otorgar a la primera un monopolio sobre las tarifas de derechos con respecto de las importaciones desde naciones extranjeras o los territorios, sin que existan derechos sobre las exportaciones o el comercio entre los Estados. Sin embargo, la Suprema Corte ha sostenido que los Estados no pueden gravar a la Federación, sus instrumentos, los intereses de

sus bonos o los salarios de sus empleados, y en 1866 concluyó que el mismo razonamiento impone limitaciones similares al Gobierno Federal en favor de los Estados. Esta decisión no fue controvertida hasta que Carolina del Sur prohibió todas las ventas privadas de licores y estableció un sistema de tiendas de licor de propiedad estatal. Cuando el Gobierno Federal insistió en cobrar sus impuestos sobre licores a estas tiendas, la Suprema Corte sostuvo su derecho a hacerlo así.<sup>12</sup> En 1939, el presidente Roosevelt derrotó al Congreso al hacer aplicable el impuesto sobre la renta a los salarios de los empleados estatales así como a los de los empleados privados y federales y de nuevo la Suprema Corte accedió a ello. No se grava el ingreso que consiste en el interés pagado sobre los bonos estatales, porque esto invadiría la facultad de los Estados para obtener préstamos, pero se asume, hoy en día, que esto deriva de una circunstancia más que de un requerimiento Constitucional.

Durante muchos años, el Gobierno Federal obtuvo la mayor parte de sus ingresos por derechos aduanales y por los impuestos al consumo sobre productos como el licor y el tabaco. Por más de 100 años no había establecido ningún impuesto *ad valorem* sobre la propiedad, puesto que la Suprema Corte había declarado que éstos eran "impuestos directos" y la Constitución requería que dichos impuestos fueran prorrateados entre los Estados sobre la base de la población más que sobre la base de la prosperidad. En 1913, la Decimosexta Enmienda removió esta limitación de los impuestos sobre ingresos y, desde esa fecha, los impuestos sobre el ingreso de las corporaciones y el ingreso individual, se convirtieron en la principal fuente de renta federal. En 1916, se añadió un impuesto estatal, tasado por el monto bruto de los bienes de las herencias, complementado por un impuesto sobre las donaciones hechas durante la vida del difunto.

A pesar de que la Constitución otorga al Gobierno Federal únicamente el monopolio sobre una sola fuente de ingresos, los derechos, las actuales tasas elevadas, las cuotas proporcionales, y la escasa exención personal del impuesto federal sobre la renta, deja únicamente un modesto campo para los impuestos estatales sobre la renta. Para alentar la continuidad de los impuestos estatales sobre herencias, la ley federal otorga crédito parcial en contra de los impuestos federales sobre herencias pagados a un Estado, pero el reciente incremento en las tasas del impuesto federal sin el incremento correspondiente en este crédito ha tendido a impedir a los Estados el elevar sus propias tasas. El Gobierno Federal se ha apropiado de las fuentes más lucrativas y flexibles de ingresos por impuestos, forzando a los Estados y a sus autoridades locales a descansar cada vez más y más sobre los impuestos generales a la propiedad, tal vez la forma menos satisfactoria de imposición, suplementados con excedentes de impuestos sobre las rentas, modestos impuestos sobre ingresos y herencias e impuestos extraordinarios que frecuen-

<sup>12</sup> *South Carolina vs. United States*, 199 U. S. 437 (1905).

temente duplican a los del Gobierno Federal. Los impuestos combinados sobre productos como licor, tabaco y combustibles tienden a incrementar el costo de cada producto al consumidor.

Mientras que los Estados y sus gobiernos locales han encontrado difícil el incremento de su ingreso, los ingresos por impuestos del Gobierno Federal se han incrementado en una proporción fantástica. En una época tan reciente como 1940, totalizaron menos de 6 000 000 000 de dólares, de los cuales un poco más de 2 000 000 000 venían de los impuestos sobre el ingreso. Para el año fiscal de 1968 (del 1º de julio de 1967 al 30 de junio de 1968) los impuestos sobre los ingresos individuales y corporaciones rindieron aproximadamente 100 000 000 000 de dólares y los impuestos a los empleados, usados primariamente para financiar varios programas de seguridad social, aumentaron cerca de 30 000 000 000 más. Los impuestos sobre ingresos, en el año fiscal de 1969 se espera se eleven aproximadamente a 115 000 000 000 de dólares más, que la totalidad de los impuestos sobre la renta anticipados para los cincuenta Estados y sus gobiernos locales combinados.

Nadie ha descubierto jamás un impuesto que no tenga repercusiones económicas distintas del incremento de la renta y, desde el principio, el Congreso ha usado conscientemente sus facultades impositivas para obtener propósitos metaeconómicos. Alexander Hamilton, el primer Secretario del Tesoro pidió, y obtuvo, derechos aduanales diseñados para alentar el desarrollo de la manufactura, y su teoría de una "tarifa protectora" ha estado con nosotros desde entonces. El impuesto progresivo sobre la renta, y particularmente el impuesto a la herencia, están diseñados para redistribuir la riqueza. La venta de artículos de imitación, como la oleomargarina coloreada para parecer mantequilla, ha sido prohibida por medio de impuestos tan altos como para hacerla incosteable. Más importante aún, es el detallado plan regulando la posesión o venta de drogas narcóticas que a pesar de no estar relacionado con el comercio interestatal y extranjero, ha sido erigido sobre un impuesto a los distribuidores autorizados de dichas drogas, acompañado con detalladas prohibiciones sobre la posición o venta por otros, por supuesto teóricamente, para canalizar todas las ventas a través de los distribuidores que son sujetos del impuesto.

En 1919, la ley sobre drogas enervantes (*Narcotic Drug Act*) fue apoyada por la Suprema Corte por medio de la votación más pequeña posible, y los cuatro jueces disidentes deseaban declararla nula por tratarse de una medida más bien regulatoria que impositiva y, por lo tanto, situada fuera de las facultades del Congreso. Cinco jueces, sin embargo, sostuvieron que la Corte no debía inquirir acerca de los motivos del Congreso. Pero tres años más tarde, cuando el Congreso trató de evadir la decisión de que no podía prohibir el transporte interestatal de productos elaborados por el trabajo infantil por medio de la imposición de un fuerte gravamen al empleo

de niños en las fábricas, todos los jueces menos uno se aliaron en una opinión declarando a la ley inconstitucional. Dijeron: "Sus propósitos y efectos prohibitorio y regulatorio son palpables. Todos pueden ver y entender esto. ¿Cómo podemos nosotros cerrar nuestras mentes a ello?"<sup>13</sup> En el mismo día se declaró nulo un impuesto que intentaba prohibir todas las ventas de grano para entrega futura con la excepción de los intercambios de grano regulados por la Secretaría de Agricultura, y en casos posteriores se nulificaron impuestos intentando regular la producción agrícola o la exportación del carbón.

El concepto amplificado de la facultad mercantil, que ahora incluye la facultad de regular la producción para el mercado interestatal, ha privado a estas decisiones de cualquier significación. Ellas podrían ser consideradas como peligrosas para la ley de drogas enervantes si no fuera porque la Suprema Corte, aún después del caso del impuesto al trabajo infantil, se rehusó a observar el fondo de la ley para encarar sus propósitos reales.<sup>14</sup> Obviamente, no se considera al tráfico ilícito de drogas como suficiente razón para mantenerlo. Tal vez también pesa, consciente o inconscientemente, el hecho de que la ley federal no ha interferido con los deseos de los Estados, sino que, por el contrario, ha reforzado sus posibilidades para manejar este problema.

d) *La facultad para gastar.* El Congreso está específicamente autorizado a destinar los ingresos por impuestos para "pagar las deudas y proveer a la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos". Únicamente se imponen tres restricciones específicas: 1) que las asignaciones para el mantenimiento del ejército no serán hechos "por un periodo mayor de dos años"; 2) que "ninguna cantidad será extraída del Tesoro sino a causa de asignaciones hechas por ley", y que, 3) "un estado de cuenta de los ingresos y desembolsos de los fondos públicos será publicado de tiempo en tiempo". Al contrario de las leyes para elevar los ingresos, que deben originarse en la Cámara de Diputados, las leyes de asignación se pueden originar allí o en el Senado. Usualmente, ellas provienen generalmente del Presidente, quien está ahora obligado por ley a presentar anualmente al Congreso detallados proyectos presupuestales para el ingreso y el gasto. También puede, en cualquier tiempo, someter al Congreso proyectos específicos.

Aquellos quienes deseaban limitar el papel del nuevo Gobierno Federal tomaron un punto de vista estrecho sobre la facultad de gasto del Congreso. Encabezados por Madison, insistían que la facultad únicamente abarcaba la autoridad para impulsar el "bienestar general" a través del gasto, para ejercitar las facultades específicas delegadas a ese Gobierno, tales como el mantener un Ejército y una Armada, dirigir las relaciones internacionales, regular el comercio interestatal y extranjero o gobernar el Distrito de Columbia

<sup>13</sup> *Bailey vs. Drexel Furniture Co.*, 259 U. S. 20, 37 (1922).

<sup>14</sup> *Nigro vs. United States*, 276 U. S. 332 (1928).

y a los Territorios. Hamilton y sus seguidores, por otra parte, insistieron que la facultad para gastar los impuestos es independiente de las otras facultades otorgadas al Congreso y, por lo tanto, no está limitada por ellas. Su punto de vista de que el Congreso podía disponer de dinero para cualquier propósito, aun cayendo dentro de las facultades exclusivas de los Estados, si tal gasto impulsaba "el bienestar general de los Estados Unidos", fue una cuestión en la cual él sintió que las decisiones del Congreso debían ser decisivas.

Por más de 125 años esta disputa fue simplemente una tempestad en un vaso de agua, puesto que el Gobierno Federal desempeñaba únicamente un papel menor en la vida económica del país anterior a la gran depresión de la década de 1930. A pesar de todo, en los primeros años sus gastos eran tan limitados que en 1835 había pagado toda la deuda nacional proveniente de dos guerras encontrándose con un superávit. El país tenía una auténtica necesidad de mejoras internas, especialmente carreteras y canales, pero el Gobierno Federal, bajo la dirección del Presidente Van Buren, creyó que sería más apropiado dejar esto a los Estados. Consecuentemente, en 1838 fue distribuido a los Estados un superávit de 27 000 000 de dólares para ser usado a su discreción.

Ésta no era la primera ocasión en que asistencia financiera federal fue dada a los Estados, pero fue la primera, y también la última en la que fueron otorgados fondos sin restricciones ni supervisión. Con el tiempo, el molde usual de los subsidios (*grants-in-aid*), se convirtió en una forma por la cual el Congreso asignaba dinero para el impulso de una actividad específica ejecutada por los Estados, asignando la suma total para cualquier propósito dado entre ellos, sobre alguna base fijada de acuerdo a una idea que tuviera conexión racional con la actividad particularmente comprometida, pero permitiendo al Estado compartir la subvención únicamente si él accedía a que: 1) el dinero sería usado únicamente para el propósito exacto estipulado; 2) que el Estado o sus gobiernos locales proporcionaran los fondos adicionales necesarios; 3) una oficina administrativa adecuada sería creada para que pudiera tratar con el Gobierno Federal, y 4) el Gobierno Federal tenía el derecho, a través de su agencia supervisora, para fijar normas, criterios e inspeccionar los resultados. De esta manera, se vio claro que lo que el Congreso estaba realmente haciendo era sobornar a los Estados para aceptar supervisión federal sobre el gasto de sumas mucho más grandes de las que él preveía. Aun así, por años hubo poca oposición a causa de que los programas de ayuda eran pocos y limitados principalmente a la educación y las restricciones no eran onerosas. Ellos tenían un fuerte apoyo de los votantes rurales, quienes dominaban la mayoría de las legislaturas estatales, a causa de que la mayor parte del dinero iba a Universidades Estatales Agrícolas para estaciones experimentales, trabajo de extensión y enseñanza de la agricultura e ingeniería.

Antes de 1916, las donaciones totales a los Estados rara vez excedieron de 5 000 000 de dólares en cualquier año. La aprobación de la Ley de Carreteras (*Highway Act*) de 1916 y un cierto número de leyes que trataban materias tales como incendios forestales, rehabilitación vocacional, salud pública, y asistencia materno-infantil incrementaron rápidamente el total anual a cerca de 10 000 000 de dólares punto en que permaneció en forma casi constante hasta 1930. La Ley de Carreteras, trajo también un gran cambio en la opinión pública, particularmente de parte de los granjeros, quienes sintieron que los Estados estaban siendo seducidos al usar un porcentaje demasiado grande de sus limitados fondos para la construcción de carreteras interestatales pavimentadas, cuando existía una necesidad más grande de caminos rurales para llevar sus cosechas al mercado y sus niños a la escuela. Sin embargo, los ataques más violentos fueron hechos a la ley de maternidad (*Maternity Act*) de 1921, extendiendo la ayuda financiera a aquellos Estados que aceptaran sus previsiones con el propósito de reducir la mortalidad materna o infantil, y proteger la salud de las madres y los niños. Aquí el Congreso estaba actuando claramente de acuerdo a una interpretación hamiltoniana de sus facultades para gastar, y en la esperanza de que la Suprema Corte insistiría en los estrechos puntos de vista de Madison fueron presentados algunos casos experimentales por los Estados de Massachusetts y por una rica contribuyente, la señora Frothingham, tratando de impedir a los funcionarios federales gastar el dinero de acuerdo a esta ley.

Como Massachusetts había rechazado el subsidio ofrecido, arguyó: 1) que sus ciudadanos continuarían pagando impuestos para apoyar programas similares en los otros Estados, y 2) que estaba siendo forzado a escoger entre ceder una porción de sus facultades reservadas por la Constitución o perder el dinero que de otra manera habría recibido. La Sra. Frothingham, afirmando que un contribuyente tenía el derecho de preguntar la legalidad de los propósitos para los que los fondos públicos eran gastados, insistió en que a través de esta ley, el Congreso estaba invadiendo claramente los derechos reservados a los Estados. La Suprema Corte, sin embargo, rechazó unánimemente ambas acciones con el razonamiento de que ningún quejoso tenía suficiente interés para estar capacitado a demandar. Massachusetts, declaró, no podía demandar de parte de sus ciudadanos, sino únicamente defender sus propios derechos, y tenía un medio adecuado de defenderlos "por el simple expediente de no cederlos". En lo que a un contribuyente respecta, aun uno muy rico, declaró: "su interés en los dineros del Tesoro, parte proveniente de la imposición y parte de otras fuentes, es compartido con millones de otras personas, y es comparativamente diminuto e indeterminable y su efecto sobre la imposición futura de cualquier pago hecho de los fondos es tan remoto, fluctuante e incierto, que no se puede encontrar ninguna base para una apelación a las facultades preventivas de un Tribu-

nal de Equidad.”<sup>15</sup> Por lo tanto, éste y todos los demás programas federales continuaron sin recibir la bendición ni tampoco la crítica de la Suprema Corte, pero con la firme convicción de que en tanto que la asignación presupuestal de los mismos fuera hecha con cargo a fondos generales del Tesoro y no de los provenientes de un impuesto especial para un propósito determinado, estaban por encima del ataque ante los tribunales. Por la época en que la Suprema Corte expresó su disposición para dar curso a estas demandas, había también expresado su completa aceptación de la interpretación de Hamilton acerca de la facultad para gastar.

La gran depresión y los programas de “recuperación” de los Presidentes Hoover y Roosevelt, seguida por los esfuerzos del último y sus sucesores para reconstruir la economía americana e inclusive extender un sistema social a través del poder del gasto, han revolucionado por completo el papel del Gobierno Federal, especialmente su actuación fiscal. El quincuagésimo primer congreso (1889-1891) alcanzó notoriedad como el primero en presupuestar más de 1 000 000 de dólares durante su bienio y durante la primera década del presente siglo el Gobierno Federal gastó rara vez más de . . . . 500 000 000 de dólares cada año. Hacia el final de la administración de Hoover había aumentado ocho veces, a cerca de 4 000 000 000 de dólares. A pesar de que el Presidente Roosevelt hizo su campaña sobre un programa que sostenía una reducción de un 20% en los gastos, tres años de su *New Deal* elevaron el nivel de gasto por encima de los 9 000 000 000 anuales. Los gastos, desde luego, tuvieron una elevación vertiginosa durante los años de guerra (1941-1945) alcanzando los 100 000 000 000 de dólares para el año fiscal de 1945. La paz no trajo una reducción en el gasto federal y ni siquiera un fin a su incremento sino, únicamente, un cambio en su dirección. Los gastos totales para el año fiscal del 1º de julio de 1968 al 30 de junio de 1969 han sido presupuestados en más de 182 000 000 000 de dólares con menos de 80 000 000 000 utilizados en la guerra de Vietnam y otras actividades relacionadas con la defensa.

Hoy en día, se antoja maravilloso el presupuesto total de 4 000 000 000 de dólares de 1933. El Gobierno Federal da en la actualidad cinco veces esa suma a los Estados y sus Gobiernos Locales para ayudar al financiamiento de los diversos programas civiles que subsidia. Los principales puntos para el año fiscal de 1969 son (en millones de dólares):

Agricultura . . . . .	644.
Recursos naturales . . . . .	476
Comercio y transporte . . . . .	4 806
Vivienda y desarrollo de la comunidad . . . . .	1 812
Salud, trabajo y bienestar . . . . .	9 744
Educación . . . . .	2 398

<sup>15</sup> *Massachusetts and Frothingham vs. Mellon*, 262 U. S. 447, 482, 487 (1923).

Esto se ha convertido en el recurso unitario más grande de ingresos para los Estados y sus subsidios (*grants-in-aid*) proveen actualmente aproximadamente una sexta parte de la totalidad de los fondos gastados por los Estados y sus Gobiernos locales. Con esto, ha venido incrementando su control sobre materias de política, así como la administración de muchos programas estatales. Más aún, con incesante frecuencia, el Gobierno Federal ha venido salvando a los Estados y tratando directamente con sus Gobiernos Locales, particularmente con las ciudades. Ningún funcionario presupuestal o planeador político de las ciudades podría concebirse sin tener un rápido acceso a una copia del *Manual del Vicepresidente para los funcionarios locales*, una guía de 300 páginas para los programas federales de asistencia a los Gobiernos Locales publicada por el vicepresidente Humphrey en noviembre de 1967.

La presión para el establecimiento de relaciones directas entre las ciudades y la Federación no vino de los burócratas del Gobierno Federal, sino de las mismas ciudades, que pensaban que sus legislaturas estatales, dominadas por las áreas rurales, eran sordas a las necesidades urbanas. La reestructuración de nuestras legislaturas estatales bajo el impacto de las decisiones de la Suprema Corte requiriendo que la representación fuese de acuerdo a la población está cambiando esto. Pero el peligro básico continúa. Los subsidios (*grants-in-aid*) a menudo se convierten en una forma de soborno, induciendo a los funcionarios locales y estatales a gastar fondos públicos y a emprender actividades superiores a sus necesidades con el móvil de obtener fácilmente dinero del Gobierno Federal. Los demás servicios gubernamentales sufren cuando una parte desproporcionada de fondos estatales o locales, que son necesariamente limitados en su monto, se gastan en actividades subsidiadas por la Federación.

En el estado actual, debido a las urgentes necesidades de dinero de los Estados y al hecho de que el Gobierno Federal tiene el más simple acceso a los ingresos por impuestos, alguna forma de cooperación es esencial. La Comisión Asesora para las Relaciones Intergubernamentales, creada por el Congreso en 1959, ha estado dedicada a estudiar todos los aspectos del problema, incluyendo "la distribución más deseable para... los ingresos entre los diversos niveles de Gobierno" y "los métodos para la coordinación y la simplificación de las leyes fiscales... para obtener una relación fiscal más ordenada y menos competitiva entre los diversos niveles de gobierno". La Comisión ha hecho numerosos estudios y reportes, pero tiene aún que atacar estos problemas básicos del tema. Tal vez la solución final podría estar en un uso mayor del ingreso compartido. Como he mencionado, el impuesto federal sobre los ingresos individuales y de corporaciones produce ahora, cómodamente, más de 1 000 000 000 de dólares al año, más de la totalidad de los ingresos por impuestos de todos los Gobiernos Estatales y Locales juntos. En lugar de reducir las tasas y reemplazar las reducciones con im-

puestos estatales adicionales sobre los ingresos, podría ser mejor conservar las tasas presentes y compartirlos con los Estados. Si esto se hace mediante un sistema que otorgue importancia a las necesidades y a la población así como a la riqueza, será también afortunado para los Estados más pobres, pero por supuesto, cualquier esfuerzo para hacer esto será estruendosamente controvertido por los Estados ricos. No existe ninguna solución fácil y el problema podría ser permanente.

Aún más notorio que el crecimiento de los subsidios (*grants-in-aid*) a los Estados, ha sido el fenomenal incremento en el gasto directo federal. Muchos programas combinan los dos, como en el caso de la Ley de Seguridad Social de 1935 (*Social Security Act*). Éste fue nuestro primer gran experimento en materia de seguridad social y es usado por los Estados para otorgar pensiones de desempleo mientras que el Gobierno Federal retiene el control sobre las pensiones de vejez (pensiones de retiro). *Medicare*, que el presidente Johnson considera una de las más grandes contribuciones de su administración, es un plan de seguridad social para cubrir los gastos hospitalarios de los ciudadanos mayores de 65 años de edad, más un plan voluntario para asegurarse en contra de los gastos médicos. Más del 90% de aquellos quienes son candidatos, lo que incluye prácticamente a todos los diecinueve millones de personas de más de sesenta y cinco años, han elegido hacer los pagos mensuales necesarios para recibir esta cobertura adicional y sus cuotas son suplementadas por medio de una contribución federal de igual monto. Todo el plan es administrado directamente por el Gobierno Federal. Por otro lado, *Medicaid*, adoptado el mismo año de 1965, tomó la forma de donaciones (*grants*) a los Estados para establecer planes de atención médica para los necesitados.

Uno u otro será finalmente extendido para incluir a la gran mayoría de la población. ¿Deberá de ser *Medicare*, disminuyendo el requisito de la edad, o *Medicaid*, eliminando el requisito de la necesidad? Lo primero parece ser lo más adecuado, y, a su vez, incrementará la importancia de la intervención directa del Gobierno Federal.

El cambio en los papeles de la Federación y los Estados puede ser visto en los problemas financieros que encaran ahora nuestros institutos de educación superior y universidades. En los primeros tiempos de la Nación la educación superior era dejada principalmente a cargo del sector privado y la mayor parte de instituciones de educación superior eran de filiación religiosa. El Congreso entró en el campo por primera vez en 1862, cuando extensas donaciones de tierras públicas fueron ofrecidas a los Estados para dotar a escuelas de agricultura y mecánica. Esta legislación se convirtió en piedra clave de toda la educación superior en muchos Estados y ha sido llamada "la más importante legislación que ha sido creada en el campo de la educación superior". Dio un tremendo impulso al movimiento para el establecimiento o expansión de Universidades completas por los Estados,

particularmente en el Medio Lejano Oeste, en donde las instituciones de educación superior y universidades privadas, familiares en el Este, estaban haciendo falta. Algunas de éstas, tales como la Universidad de California y la Universidad de Wisconsin, están ahora entre las grandes Universidades del mundo.

Muchas de estas instituciones a las que se otorgaron tierras, por su propia iniciativa o utilizando fondos estatales, establecieron estaciones agrícolas experimentales para la investigación científica sobre el desarrollo y procesamiento de las cosechas. Éstas tuvieron un éxito tan grande que, a partir de 1887, el Congreso asignó dinero para subsidiar dichas estaciones y todos los Estados participaron de estos subsidios. A partir de 1914, se añadieron donaciones para el trabajo agrícola de extensión con el objeto de "llevar la Universidad al Pueblo". Hacia 1960, la totalidad de subsidios para estos propósitos se había elevado a cerca de 900 000 000 de dólares, cerca de veinte veces el total de todos los subsidios (*grants-in-aid*) federales a los Estados cincuenta años antes. Desde luego que esto era únicamente un pequeño porcentaje del gasto total de los Estados para mantener sus escuelas de agricultura y sus programas de extensión. Nadie lamentó el destino del dinero puesto que estos programas fueron instrumentos para construir la fantástica productividad de la agricultura norteamericana.

Alrededor de 1950, el Congreso, a través de la National Science Foundation, se convirtió en una rica fuente de fondos para promover el entrenamiento y la investigación básica en ciencias naturales, físicas y biológicas. Sus donaciones se otorgan tanto a instituciones privadas como públicas, en la misma forma de aquellos otorgados bajo la Ley de Instrucción de la Defensa Nacional de 1958 (*National Defense Education Act*), que añadió matemáticas y lenguas extranjeras modernas. La Ley de Ayuda para la Educación Superior de 1963 (*Higher Education Facilities Act*), extendida y ampliada en 1966 y 1968, autoriza donaciones y préstamos importantes para la construcción de instalaciones académicas para no graduados y graduados con el objeto de ayudar a afrontar las necesidades provenientes de un rápido incremento en la inscripción escolar. Del mismo modo, como en todas las recientes leyes, tanto las instituciones públicas como las privadas son candidatas a recibir la ayuda. La Ley de Educación Superior de 1965 (*Higher Education Act*), autorizó una importante amplificación del apoyo, incluyendo asistencia para: 1) programas de servicios de la comunidad universitaria; 2) recursos para las bibliotecas universitarias; 3) fortalecimiento de los programas de investigación y docencia; 4) ayuda a los estudiantes a través de subsidios a los más necesitados, por más de 1 000 dólares anuales, préstamos de bajo interés, y programas para estudio y trabajo remunerado, y 5) material para la enseñanza. La Ley de la Fundación Nacional para las Artes y las Humanidades, promulgada también en 1965, inició el sostén federal de las humanidades y de las artes. La Ley de Educación Internacional de 1966

proveyó de un extenso programa para sostener estudios internacionales avanzados y licenciatura.

Como resultado de todos estos programas, el presupuesto de 1969 destina un total de 4 200 000 000 de dólares para la educación superior. Esto no excede simplemente el presupuesto total del Gobierno Federal para el año fiscal de 1933, sino que se estima que constituye aproximadamente una quinta parte del presupuesto total de todas las instituciones de enseñanza superior y universidades del país, tanto privadas como públicas. El dinero no se distribuye al parejo entre todas las instituciones, sino que tiende a ser más grande en las mejores conocidas y bien establecidas. Por ejemplo, la Universidad de California tiene nueve instalaciones. Entre 1967 y 1968 tenía aproximadamente 95 000 estudiantes, más aproximadamente 290 000 inscripciones de extensión y un presupuesto de 580 000 000 de dólares. El Estado provee 247 de ellos, y el Gobierno Federal 170, y el balance se realiza por medio de las colegiaturas, donaciones privadas, pagos por servicios, etc. Por lo tanto se puede ver que la contribución del Gobierno Federal fue muy cercana al 30%; en las instalaciones más grandes y sólidamente establecidas, Berkeley y Los Ángeles, excedió al 30%. Además, pagó a la Universidad otros 250 000 000 de dólares para operar tres laboratorios de energía atómica que contribuyen grandemente a los programas de investigación de la Universidad. También proveyó cerca del 40% de los fondos gastados por la Universidad en todas sus instalaciones para extender sus instalaciones deportivas, gastos que no son incluidos en los datos presupuestales "operativos" dados anteriormente.

El total de inscripciones en todas las instituciones de rango universitario exceden ahora a los seis millones de estudiantes regulares y se anticipa que para 1976 el total se elevará por lo menos a ocho millones. Las inscripciones están aumentando no únicamente a causa del incremento de la población de edad universitaria (18 a 25 años), sino también porque en la actualidad un porcentaje mayor que antes de gente joven asiste a las universidades. Programas especiales han sido instituidos para hacer posible que un número más grande de personas provenientes de grupos minoritarios y segmentos económicamente inferiores de la sociedad continúen su educación, y si estos programas tienen éxito la cifra de 1976 será próxima a los nueve millones. Si estas cifras son examinadas, dada la presente estructura impositiva, un porcentaje mucho mayor que nunca debe provenir de los fondos del Gobierno Federal. La Comisión sobre la Educación Superior de la Fundación Carnegie, que ha estado trabajando por más de dos años, emitió la primera declaración importante de sus hallazgos en noviembre de 1968. Ésta recomienda un incremento en la participación del Gobierno Federal del actual 21% hasta, por lo menos, del 32%, o sea, cerca de 14 000 000 000 de dólares (un incremento de 10 000 000 de dólares sobre la presente dotación presupuestal). Pero el informe Carnegie sugiere también un extenso programa

de préstamos estudiantiles de bajo interés, para que sea financiado por el Gobierno Federal y reembolsado un determinado periodo de años después de la graduación a través de pagos hechos dentro de los correspondientes al impuesto sobre la renta. Dicho plan requeriría por lo menos una suma adicional de 5 000 000 000 de dólares anuales para financiarlo hasta 1976, puesto que muy poco sería reembolsado por ese tiempo, y existen razones para creer que el costo podría ser al menos el doble de esta previsión. Si tal programa es instituido, sólo el Gobierno Federal será capaz de llevarlo a cabo.

Si tal incremento en el papel fiscal del Gobierno Federal tiene lugar, todas las instalaciones de rango universitario, tanto privadas como públicas, caerán cada vez más y más dentro del control federal. Sería una tarea muy difícil, si bien no imposible, manejar estas subvenciones de tal manera que las universidades retengan el suficiente control sobre sus propias actividades. Éste es uno de los problemas que la Comisión Carnegie está estudiando ahora.

## 2. FACULTADES ESTATALES

a) *Facultades concurrentes federales y estatales.* Al tratar las facultades del Gobierno Federal notamos que la mera delegación de una facultad determinada a ese Gobierno no la suprime necesariamente de las de los Estados. Por el contrario, vemos que generalmente ellos retienen la facultad concurrente aun sobre materias que caen dentro del ámbito de las facultades federales supuesto que sus leyes no entran en conflicto con aquellas de la Federación. ¿Constituye la mera duplicación de facultades un conflicto? Este problema, de gran importancia para el Derecho Penal no fue tratado anteriormente. Podría ser planteado en los siguientes términos: ¿pueden la Federación y un Estado penar el mismo delito?

En 1820, la Suprema Corte contestó esta pregunta en sentido negativo. Declarando que era "incapaz de comprender cómo dos distintas voluntades (Federal y Estatal) pueden, al mismo tiempo, ser ejercitadas en relación con el mismo sujeto", decidió que la jurisdicción concurrente investía de autoridad a los Estados para penar una línea dada de conducta únicamente en tanto que el Gobierno Federal no hubiera ejercitado su facultad. Una vez que el Congreso ha legislado, la Ley Federal invalida a todas las leyes estatales penando el mismo delito.<sup>16</sup> Que este criterio funciona, y que no estorba a la administración de justicia ni hace peligrar al Sistema Federal, ha sido demostrado en el Canadá, donde los Tribunales la han aplicado regularmente en todos los casos de conflicto entre las facultades centrales y las provinciales. Sin embargo, nuestros Tribunales abandonaron gradual-

<sup>16</sup> *Houston vs. Moore*, 18 U. S. 1, 23.

mente esta actitud sin darse cuenta, en un principio, de que lo estaban haciendo así. En 1847, por ejemplo, la Suprema Corte decidió que Ohio podía legislar sobre la circulación de moneda falsificada, concluyendo que la facultad del Congreso estaba limitada a castigar el acto mismo de la falsificación.

Esto está de acuerdo con los principios del Derecho inglés, que reconoce a la falsificación y a la circulación de moneda falsa como distintos delitos. Si el Gobierno inglés puede castigar los dos, no puede haber objeción para que nuestro Gobierno Federal castigue uno de ellos y los Estados el otro. Sin embargo, tres años más tarde, la Suprema Corte sostuvo la facultad del Congreso para castigar la circulación de moneda falsificada sin cambiar su decisión de 1847, sobre la cual declaró que no estaba a discusión. Con el tiempo, una nueva teoría se desarrolló para justificar la situación resultante. Un delito, concluyeron los tribunales, es la violación del orden de un "soberano". En los Estados Unidos de Norteamérica, tanto la Nación como los Estados son "soberanos". Por lo tanto, por un simple hecho que viole las leyes de ambas soberanías, un delincuente comete dos delitos distintos, uno en contra de la Federación y otro en contra del Estado. Ambos, más bien que uno de los dos, pueden castigarlo sin violar la tradición del *Common Law* o el mandato constitucional prohibiendo un segundo juicio por el mismo delito.

La Suprema Corte de hecho, ha apoyado juicios federales seguidos después de una condena o absolución estatal en 1922 y de nuevo en 1959. Sin embargo, de estos dobles juicios ha habido muy pocos. Muchos Estados, incluyendo todos los que han adoptado códigos penales basados en el famoso Código de Nueva York de 1957, las prohíben, y el Procurador General de los Estados Unidos emitió una orden similar, siguiendo la decisión de 1959 de la Suprema Corte. Sin embargo, la teoría de que en la ejecución de la Ley Penal la Federación y los Estados debían ser vistos como "soberanías" rivales y separadas, amenazó, por un tiempo, con minar otras garantías. De acuerdo a nuestras constituciones, el Gobierno no puede forzar a un testigo a contestar ninguna pregunta que pueda tender a incriminarlo, como tampoco puede ser usada la evidencia obtenida por medio de una búsqueda y aprehensión ilegales, en contra de una persona pues de esta manera sus derechos son conculcados. Nuestra Suprema Corte, y muchos otros de nuestros Tribunales Estatales, fueron tan cegados por esta ficción de "soberanías duales", que permitieron el uso por parte de un gobierno de evidencia obtenida ilegalmente por agentes del otro, y forzaron testigos en procedimientos seguidos ante uno por contestar preguntas cuyas respuestas podían ser usadas como evidencia por el otro. Pero estas decisiones han sido ahora derogadas y se da por hecho, generalmente, que aquellas que permiten juicios sucesivos por los Estados y la Federación también serán derogadas si el tema vuelve a estar en discusión. He reseñado el origen y la caída de estas doc-

trinas en detalle, en una serie de artículos de la U.C.L.A. *Law Review* en los que las personas interesadas pueden buscar detalles.<sup>17</sup>

b) *La facultad impositiva*. Los Estados tienen prohibido gravar la exportación o la importación, o imponer derechos de tonelaje en los embarques. A pesar de que ellos son libres, con estas excepciones, para imponer o cobrar impuestos en la forma que elijan, hemos visto ya como el Gobierno Federal ha podido obtener muchas de las mejores fuentes para sí mismo. A causa de las altas tasas impuestas por el Gobierno Federal, tanto los impuestos estatales sobre la renta como los impuestos sobre herencias deben permanecer a niveles relativamente bajos. La Suprema Corte ha encontrado también importantes limitaciones sobre las facultades impositivas de los Estados que surgen de la naturaleza del sistema federal. Ellos no pueden gravar el comercio interestatal o extranjero, así como tampoco pueden imponer contribuciones diseñadas para desarrollar un impacto primario sobre las propiedades localizadas en otro Estado o sobre acontecimientos que tengan lugar ahí. Los medios materiales utilizados para transportar carga y pasajeros entre diversos Estados, tales como el material rodante de los ferrocarriles, pueden ser gravados por cualquier Estado a través del cual pasen, con la condición de que dicho Estado use un sistema que únicamente grave su parte proporcional del valor total de la propiedad. Disputas acerca de qué es lo que constituye su parte proporcional están siendo decididas por los Tribunales.

Lo más serio, es que los Tribunales declararon que los Estados no pueden gravar al Gobierno Federal o a sus instrumentos. La prohibición de impuestos sobre la propiedad que gravan la propiedad federal en cualquiera de sus aspectos, ha creado severas molestias para muchos Gobiernos Locales que dependen casi exclusivamente de los impuestos sobre la propiedad para obtener sus ingresos. Esto ha tenido que ser tratado por medio de leyes especiales que serán tratadas después. El criterio, sin embargo, tuvo una aplicación mucho más amplia al ser interpretada para incluir a los propietarios de bonos y otros títulos que emite el Gobierno Federal, el interés que paga sobre los mismos, los salarios pagados a sus funcionarios y empleados y aun las franquicias que otorga a personas o corporaciones. Todo lo que la Suprema Corte necesitó sostener en el primer caso sobre este último problema, fue que los Estados no podían imponer impuestos sobre los bancos privados que funcionaban con autorización del Gobierno Federal. En su lugar, sostuvo que ningún impuesto puede ser fijado sobre la ejecución de las actividades nacionales autorizadas a un banco, aun cuando impuestos similares fuesen establecidos sobre bancos que funcionaran con autorización de los Estados.<sup>18</sup> Esto fue corregido por medio de una ley, permitiendo a los Estados gravar los bancos mencionados, pero obligando a mantener los

<sup>17</sup> Diciembre de 1956, junio de 1957, enero de 1958, enero de 1965 y mayo de 1965.

<sup>18</sup> *McCulloch vs. Maryland*, 17 U. S. 316 (1819).

impuestos dentro de los límites exactos de esta autorización. También notamos que cuando el Congreso quiso aplicar el impuesto federal sobre la renta a los salarios de los empleados estatales, autorizó a los Estados a aplicar sus leyes del impuesto sobre la renta a los salarios de los empleados federales. No ha autorizado aún a los Estados a gravar los bonos de los Estados Unidos ni los intereses pagados por ellos, pero tampoco ha gravado los bonos emitidos por los Estados, o por sus gobiernos locales, lo cual ha reducido sus costos para obtener préstamos tal vez en un 25%.

Durante la primera Guerra Mundial, el Gobierno Federal construyó una presa en Río Tennesseé para producir energía eléctrica que sería usada para extraer nitrógeno del aire para usarlo en la manufactura de municiones. Cuando vino la paz, poseía 2,300 acres de tierra, dos plantas de nitratos, una planta de energía y la presa Wilson. A causa de una escisión irreconciliable del Congreso entre los que descaban vender estas instalaciones y quienes querían retenerlas y extenderlas como un experimento para el desarrollo público de las fuentes de energía, nada fue hecho hasta 1933, cuando el Presidente Roosevelt consiguió que se aprobara la Ley de la Autoridad del Valle de Tennessee (*Tennessee Valley Authority Act*). La Autoridad, encabezada por un Comité tripartito nombrado por el Presidente, fue concebida para emprender vastos proyectos encaminados a mejorar la navegabilidad del río, impulsar el control del nivel de aguas, apoyar la reforestación y el uso adecuado de las tierras marginales, auxiliar a la Defensa Nacional operando plantas de nitratos y, sobre todo, aumentar el desarrollo agrícola e industrial del Valle a través de la producción de energía eléctrica barata —distribuida a través de compañías privadas pero a precios controlados— y fertilizantes comerciales. El área afectada abarca porciones de siete Estados y tiene cuatro quintas partes del tamaño de Inglaterra. Sus propiedades, que ahora constituyen una buena parte de toda la prosperidad del área, están lógicamente exentas de impuestos, sin embargo, la ley de 1933 preveía que una porción de sus ingresos brutos debía ser dada a los Estados y sus Gobiernos Locales en lugar de los impuestos que hubieran sido pagados si hubieran sido de propiedad privada. Naturalmente, muchos Gobiernos Locales sienten honestamente que deberían recibir más dinero del que se les da, pero en su totalidad el plan parece ser justo.

El Congreso también ha previsto este tipo de pagos substitutivos en otra situación. Por ejemplo, a partir de 1950 adoptó un programa regular de ayuda a las escuelas locales cuando un rápido flujo de empleados federales y sus familias o de familias de personal militar impuso una carga indebida sobre ellos. En 1962, el Gobierno Federal contribuía con cerca de 500 000 000 de dólares por año para ayudar a la construcción de escuelas y su operación bajo estas leyes. Pero no se hicieron provisiones para pagos substitutivos por las muchas fábricas que el Gobierno Federal construyó y equipo durante la segunda Guerra Mundial y que todavía posee, a pesar de que ellas están

arrendadas a compañías privadas. Algunos de estos arrendatarios producen bienes para el mercado común pero muchas elaboran todavía productos para las Fuerzas Armadas en relación con el programa nacional de exploración espacial. En 1958, la Suprema Corte, en un sorprendente grupo de decisiones, sostuvo que cuando una propiedad exenta de impuestos es usada por una persona privada en un negocio dirigido al lucro, la parte privada está sujeta a imposición hasta el mismo nivel en el que posea la propiedad, a menos que el Congreso disponga otra cosa. Consecuentemente, los Gobiernos Locales pueden ahora cobrar impuestos sobre propiedad a todas estas fábricas por el simple expediente de llamarlos "impuestos de uso" y cobrarlos al arrendatario en lugar de cobrarlos al propietario.

Por supuesto que estos pagos apenas constituyen una abolladura en el panorama total el cual es aún funesto para los Estados. Salvo por los dos años de guerra de 1918 y 1919, los ingresos por impuestos del Gobierno Federal nunca se aproximaron a los de los Estados y sus Gobiernos locales hasta que el cuadro fue completamente invertido por la segunda Guerra Mundial y por los programas de reforma económica y social de la postguerra. Se estima que los ingresos fiscales anuales del Gobierno Federal, sin ningún incremento en sus tasas sino debido por completo al incremento normal de las actividades de ingresos mercantiles, *aumentarán* aproximadamente 70 000 000 000 de dólares en los próximos diez años. Este incremento esperado, por sí mismo, es más que el de todos los Estados y sus Gobiernos Locales juntos que haya sido recaudado en cualquier año anterior a 1965. Será imposible para los Estados aún mantener su paso, con el resultado de que el Gobierno Federal tendrá aún un mayor incremento en su parte de los ingresos. A menos que un programa realista de impuestos compartidos sea instituido, debemos asumir que los Estados nunca volverán a desempeñar el importante papel que siempre tuvieron hasta la década de 1940. Porque en política, como en todo, el que paga, manda.

c) *Cooperación interestatal*. Naturalmente, los Estados pueden cooperar entre sí como pueden hacerlo con el Gobierno Federal, pero si ellos desean concertar acuerdos con fuerza legal, estos últimos requieren la aprobación del Congreso. Un poco más de cien acuerdos interestatales formales ("*inter-state compacts*") de esta clase han sido firmados, de los cuales únicamente mencionaremos unos pocos para ejemplificar.

El Puerto de Nueva York, con mucho el más grande de los Estados Unidos y uno de los principales del mundo, se encuentra entre dos Estados, Nueva York y Nueva Jersey. Con el consentimiento del Congreso, de ambos Estados, se creó, en 1921, la Autoridad del Puerto de Nueva York tanto para gobernar el puerto como para contratar la construcción y el manejo de sus instalaciones materiales. Opera sin apoyo fiscal y sus mejoras se autofinancian, al igual que sus otros gastos, por medio de las cuotas que se cobran por el uso de sus instalaciones. La Autoridad se ha desarrollado hasta el

momento presente en el que requiere un cuerpo de varios miles de empleados para operar la vasta red de siete aeropuertos, cuatro puentes, dos túneles, dos malecones y cierto número de silos, seis terminales para autobuses y otras instalaciones de tránsito que sirven al área metropolitana de Nueva York. La Autoridad está controlada por un Comité de doce miembros, seis por parte de cada Estado, nombrados por los gobernadores con el consentimiento de sus respectivos Senados.

Los esfuerzos hechos en el Congreso para duplicar la Autoridad del Valle del Tennessee en otras partes del país han fallado en conseguir el apoyo necesario. Sin embargo, han sido llevadas negociaciones con el Canadá desde 1944 buscando un desarrollo conjunto de la cuenca del Río Columbia, las cuales se han materializado finalmente en un Tratado que fue ratificado en 1964. El volumen de las aguas del Río Columbia es cuatro veces el del Tennessee y, con el tiempo, el desarrollo de este proyecto, que abarca siete Estados y la Provincia de la Columbia Británica en el Canadá puede superar a la Autoridad del Valle del Tennessee. Los acuerdos interestatales para el desarrollo de las cuencas de otros ríos, pero en una escala mucho menos ambiciosa, han sido aprobados. Uno de los primeros y más importantes concierne al Río Columbia. Los términos del acuerdo principal fueron tratados en 1922, y alrededor de 1925 había sido aprobado por seis Estados, a pesar de que el Congreso no lo ratificó hasta 1928. El séptimo Estado, Arizona, no se incorporó hasta 1944. La situación del Río Colorado es extremadamente complicada y comprende a siete Estados Occidentales y dos cuencas fluviales, superior e inferior. Además del acuerdo principal original, existe un segundo acuerdo sobre la cuenca superior y un número de subacuerdos, por medio de los cuales Estados particulares se prorratan el uso del agua de corrientes determinadas. Estos acuerdos terminaron con un largo periodo de fricción de una manera más satisfactoria de lo que hubiera sido posible alcanzar por medio de juicios. El proyecto concierne primariamente al control del nivel, el uso del agua y producción de energía. La Comisión Interestatal de la cuenca del Río Delaware fue creada en 1936 por Nueva York, Nueva Jersey, Pennsylvania y Delaware. En gran medida es únicamente asesora. Connecticut, Nueva Jersey y Nueva York crearon el Distrito Sanitario Triestatal en el mismo año, y cinco años más tarde Maryland, Pennsylvania, Virginia, West Virginia y el Distrito de Columbia establecieron la Comisión Interestatal de la Cuenca del Río Potomac, que trata primordialmente de prevenir la contaminación de las aguas, como lo trata de hacer la Comisión Sanitaria del Valle del Río Ohio (ocho Estados) creada en 1948 y la Comisión Interestatal para el Control de la Contaminación de las Aguas en Nueva Inglaterra, que principió con sólo tres Estados en 1947, pero que ahora incluye a toda la región.

Otros acuerdos interestatales, tratan con materias tan diversas como la conservación del petróleo y del gas natural, pesquerías marítimas, parques

y bosques, la cooperación en programas especializados para el entrenamiento de profesionales en Universidades Estatales y una asociación de instalaciones bibliográficas de investigación, a través de un almacén común de material poco usado pero, a veces, esencial. A pesar de este amplio enfoque existen razones para creer que el uso de acuerdos interestatales se encuentra, en realidad, únicamente en su infancia.

Se ha hecho mucho para incrementar la eficacia de nuestros Gobiernos Interestatales y Locales a través de asociaciones profesionales y el intercambio informal de ideas e información proveniente de reuniones de dichas asociaciones. Nuestros Gobernadores Estatales, empezaron a reunirse en fecha tan temprana como en 1908 y cuando fue organizada la Asociación Americana de Legisladores, en 1925, pronto se convirtió en el Consejo de Gobiernos Estatales. El Consejo es mantenido por medio de contribuciones voluntarias de todos los Estados e imprime dos publicaciones, el cuatrimestral *State Government* y el mensual *State Government News*, así como numerosos estudios y reportes especiales y un directorio bianual, *The Book of the States*. Organizaciones afiliadas, con la fecha en que cada una fue fundada son:

Conferencia de Magistrados Presidentes (*Conference of Chief Justices*) (1949).

Consejo de Agencias de Planeación Estatal (*Council of State Planning Agencies*) (1963).

Asociación Nacional de Procuradores Generales (*National Association of Attorneys General*) (1907).

Asociación Nacional de Funcionarios de Presupuesto Estatal (*National Association of State Budget Officers*) (1945).

Asociación Nacional de Funcionarios Estatales de Compras (*National Association of State Purchasing Officials*) (1947).

Conferencia Nacional de Funcionarios Administrativos de los Tribunales (*National Conference of Court Administrative Officers*) (1955).

Conferencia Nacional de Vicegobernadores (*National Conference of Lieutenant Governors*) (1962).

Conferencia Nacional de Gobernadores (*National Governors' Conference*) (1908).

Conferencia Legislativa Nacional (*National Legislative Conference*) (1948).

Las siguientes Asociaciones, a pesar de no estar formalmente afiliadas al Consejo, trabajan muy estrechamente con él y se autotitulan "Asociaciones Cooperadoras" (*Cooperating Associations*):

Asociación General de Auxiliares de los Estados Unidos (*Adjutants General Association of the United States*).

Asociación de Administradores Juveniles de Acuerdos Interestatales (*Association of Juvenile Compact Administrators*).

Asociación de Administradores Estatales e Interestatales del Control de Contaminación de las Aguas. (*Association of State and Interstate Water Pollution Control Administrators*).

Asociación de Administradores Estatales de Correccionales (*Association of State Correctional Administrators*).

Conferencia Interestatal sobre Problemas Hidrológicos (*Interstate Conference on Water Problems*).

Administración Interestatal del Control de Contaminación de las Aguas (*Interstate Water Pollution Control Administration*).

Asociación Nacional de Funcionarios de Extradición (*National Association of Extradition Officials*).

Asociación Nacional de Administradores de Leyes Estatales de Transporte Marítimo (*National Association of State Boating Law Administrators*).

Asociación Nacional de Directores Estatales de la Defensa Civil (*National Association of State Civil Defense Directors*).

Asociación Nacional de Directores Estatales de Programas de Salud Mental (*National Association of State Mental Health Program Directors*).

Asociación de Administradores de Programas Estatales para Prevenir la Delincuencia Juvenil (*National Association of State Juvenile Delinquency Program Administrators*).

Asociación Nacional de Unidades Estatales para la atención de problemas de la vejez (*National Association of State Units on Aging*).

Conferencia Nacional de Comisionados en Materia de Leyes Estatales Uniformes (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*).

Conferencia Nacional de Líderes de las Legislaturas Estatales (*National Conference of State Legislative Leaders*).

Conferencia Nacional para la Unificación del Auxilio Recíproco para la Ejecución de la Ley (*National Conference on Uniform Reciprocal Enforcement of Support*).

Asociación de Administradores de Acuerdos en Materia de Libertad Bajo Palabra (*Parole and Probation Compact Administrators' Association*).

Asociación de Administradores Estatales de Personal (*State Personnel Administrators' Association*).

Hasta fecha reciente, el Consejo tuvo su cuartel general en Chicago, Illinois, en el mismo edificio en que las siguientes asociaciones independientes tienen ahora su oficina:

Asociación Americana para el Bienestar Público (*American Public Welfare Association*).

Asociación Americana de Obras Públicas (*American Public Works Association*).

Sociedad Americana de Funcionarios de Planeación (*American Society for Planning Officials*).

Conferencia de Funcionarios de la Construcción en América (*Building Officials Conference of America*).

Federación de Administradores de Impuestos (*Federation of Tax Administrators*).

Asociación Internacional de Funcionarios Asesores (*International Association of Assessing Officials*).

Instituto Internacional de Funcionarios Municipales (*International Institute of Municipal Clerks*).

Unión Internacional de Autoridades Locales, Sección Norteamericana (*International Union of Local Authorities, U. S. A. Section*).

Asociación de Funcionarios Financieros Municipales (*Municipal Finance Officers Association*).

Servicio de Administración Pública (*Public Administration Service*).

Asociación de Personal Público (*Public Personnel Association*).

Pero en mayo de 1969, el Consejo se mudó a Lexington, Kentucky, donde se le ha dado un gran edificio en un bello predio. Mantiene sucursales en Washington, D. C.; San Francisco, California; y Atlanta, Georgia.

d) *Esfuerzos para unificar el Derecho Mercantil.* A pesar de que uno de los propósitos capitales en la creación de nuestro sistema federal fue abatir las barreras al comercio interestatal, únicamente fueron eliminadas las barreras más obvias. El Congreso no realizó ningún esfuerzo para elaborar una ley uniforme que rigiera las ventas, los instrumentos negociables, depósitos y préstamos bancarios, cartas de crédito, recibos de almacenamiento, certificados de embarque, y otras materias de la mayor importancia para aquellos que se ocupan de las transacciones comerciales interestatales, las cuales continuaron siendo gobernadas por las leyes de los Estados. Como todos los Estados, menos Louisiana, adoptaron el *Common Law* de Inglaterra como la base de sus sistemas de Derecho Mercantil, éstos son esencialmente uniformes. Los Tribunales de varios Estados, sin embargo, no coincidieron siempre en su interpretación del *Common Law*, resultando de esto una diversidad que estaba confundiendo a los abogados y frustrando a los empresarios.

Si aquellos quienes escribieron nuestra Constitución hubieran dividido al Poder Judicial del modo que éste ha sido dividido en el Canadá, hubiera habido una rápida solución a través de la Suprema Corte, quien habría unificado el *Common Law* de los Estados y habría dado interpretaciones idénticas a leyes estatales idénticas. La diversidad, por lo tanto, hubiera continuado únicamente en donde una legislatura estatal particular insistiera conscientemente en ella al decretar una diferente previsión legal. Pero nuestra Suprema Corte no ha tenido nunca autoridad para revisar las decisiones de un Tribunal Estatal en materia de Derecho Estatal. A pesar de todo,

aún el Congreso no podría otorgar esta facultad, excepto en aquellos casos en que litigantes rivales sean ciudadanos de diferentes Estados. Por lo tanto nuestros esfuerzos han tomado muchas formas y aún hoy en día han tenido únicamente un éxito parcial.

El primer esfuerzo real fue hecho por la Suprema Corte, aparentemente con la esperanza de que lo limitado de su jurisdicción de apelación no resultara fatal. Los problemas de Derecho Estatal se presentaron ante ella con bastante frecuencia bajo la forma de apelaciones en contra de los Tribunales Federales, y en el caso *Swift vs. Tyson*,<sup>19</sup> se sostuvo que los Tribunales Federales debían ejercer "una jurisdicción independiente en la administración de las leyes estatales" más que sentirse atados por las decisiones de los Tribunales del Estado particular en cuestión. Se añadió que ellos debían tener completa libertad en los casos de Derecho Mercantil, las reglas para decidir las cuales "deben ser buscadas no en las decisiones de los Tribunales Locales, sino en los principios generales y en la doctrina de la jurisprudencia mercantil". Aparentemente se sintió que esto forzaría a los Tribunales Estatales a seguir las decisiones de los Tribunales Federales, las cuales serían unificadas, por supuesto, por la Suprema Corte, puesto que de otra manera surgiría una confusión imposible de manejar. Pero los Tribunales Estatales rehusaron hacer esto, dándonos de esta suerte, una diversidad de la peor clase. A la diversidad del derecho entre dos Estados se sumó la diversidad en la interpretación del derecho en un solo Estado, dependiendo el sistema de tribunales que fue llamado a aplicarlo.

No es sorprendente que los Tribunales Federales hayan abandonado este experimento. Ahora ellos tienen órdenes estrictas de la Suprema Corte en el sentido de seguir la jurisprudencia afirmada por los Tribunales Estatales en problemas de Derecho Estatal, sin importar cuan errónea pueda considerarla. Entre tanto, la naturaleza poco satisfactoria de la situación resultante de la regla de "interpretación independiente" dio un gran impulso al movimiento para codificar el Derecho Estatal. Bajo el liderazgo de David Dudley Field, Nueva York codificó sus reglas de procedimiento civil en 1848 y últimamente, veinticuatro Estados además de Inglaterra, Irlanda y varias colonias británicas adoptaron este código. Pero, aun en Nueva York, los esfuerzos de Field para codificar el cuerpo completo de Derecho Civil tuvieron poco éxito y fueron abandonados. Sin embargo, bajo la dirección de la Asociación Americana de Abogados, las legislaturas de varios Estados accedieron a enviar delegados a una conferencia nacional para uniformar las leyes estatales en 1892, y la conferencia se ha reunido cada año desde esa fecha. Como señalamos arriba, ahora está afiliada al Consejo de Gobiernos Estatales. Ella decidió codificar pequeñas porciones del derecho en leyes determinadas, y entonces tratar de convencer a cada Estado de adoptarlas. Completó el pro-

<sup>19</sup> *Swift vs. Tyson*, 41 U. S. 1 (1842).

yecto de su primera tentativa, conocido como la Ley Uniforme de Instrumentos Negociables, en 1896, y cada Estado la adoptó esencialmente. Posteriores Leyes Uniformes, como todos sus proyectos son llamados, incluyen la Ley de Ventas (*Sales Act*), (1906); Ley de Recibos de Almacenes (*Warehouse Receipts Act*), (1906); Ley de Certificados de Embarque (*Bills of Lading Act*), (1909); Ley de Transferencia de Acciones (*Stock Transfer Act*), (1909); Ley de Ventas Condicionales (*Conditional Sales Act*), (1918); Ley Fiduciaria (*Fiduciaries Act*), (1922); Ley de Obligaciones Escritas (*Written Obligations Act*), (1925) y Ley de Depósitos de Fideicomiso (*Trust Receipts*), (1933). Todas fueron adoptadas en su totalidad aunque, algunas veces, con cambios menores.

En 1945, la Conferencia decidió combinar todas estas leyes dentro de un único Código Mercantil Uniforme cubriendo también otras materias. El primer proyecto oficial, preparado durante un periodo de siete años y un costo que excedió a los 400 000 dólares fue publicado en 1952 y prontamente adoptado por Pennsylvania, quien puso en vigor la ley correspondiente el 1º de julio de 1954. Pero el Código fue severamente criticado en otros Estados y en publicaciones profesionales. Nueva York nombró una Comisión para estudiarlo y, después de tres años y el gasto de 300 000 dólares, esta Comisión reportó que el propuesto Código necesitaba extensa revisión antes de que pudiera ser adoptado. La Conferencia tomó esta y otras recomendaciones en consideración al preparar su segundo proyecto oficial publicado en 1957. Éste fue adoptado por varios Estados, pero como todos éstos hicieron revisiones en el texto, fue preparado un tercer proyecto oficial, publicado en 1962, tratando de incorporar los cambios más importantes.

El Código Mercantil Uniforme ha sido adoptado por todos los Estados excepto Louisiana y por el Congreso para el Distrito de Columbia. Sin embargo, cientos de cambios han sido hechos por las diversas legislaturas estatales, por lo que es necesario ser cuidadoso y usar el texto del Estado particular en el que se tenga interés más que el proyecto de la Conferencia. La Conferencia ha preparado también Leyes Uniformes en tópicos que no sean del Derecho Mercantil, pero éstas han sido adoptadas en pocas partes.

La Comisión había esperado que la adopción de Leyes o Códigos idénticos en los diversos Estados unificaría el Derecho en esta materia particular. Pronto descubrió que esto no fue así. Como se asentó en un informe publicado en la *American Bar Association Journal* "Durante los años que siguieron a la adopción... de la Ley de Instrumentos Negociables... el volumen de casos resueltos bajo sus previsiones se incrementó rápidamente. Con el transcurso del tiempo, estas decisiones principiaron a revelar un inesperado y formidable peligro. La concepción integral, el concepto preciso de uniformidad, estaba siendo amenazado por la extraña actitud de los Tribunales. Una vez más las cabezas de la hidra de la incertidumbre volvieron a mostrarse: Los Tribunales, sobre leyes idénticas, estaban llegando

a conclusiones diametralmente opuestas, casos provenientes de otros Estados con respecto de un punto preciso estaban siendo ignorados". Añadía el reporte, "las decisiones uniformes sobre un Derecho Uniforme son tan necesarias como la uniformidad de la legislación".<sup>20</sup> En un esfuerzo para vigorizar esta uniformidad, se añadió una cláusula a cada uno de sus proyectos de ley declarando: "Esta ley será interpretada... para lograr su propósito general de hacer uniformes las leyes de aquellos Estados que la adopten", y se creó un Comité para la uniformación de las decisiones judiciales para estudiar el problema. Esta cláusula y el trabajo del Comité añadieron muy poco. Encontramos una vez más que la interpretación constituye una gran parte del Derecho, y que la única llave para uniformar la interpretación es la unificación del sistema de tribunales. Si bien no es necesario que cincuenta tribunales de última instancia emitan cincuenta decisiones distintas, no se puede confiar en que tendrán un solo criterio. Como escribí en la revista *American Political Science Review*, en diciembre de 1938: "El grado de éxito para llegar a una uniformidad en la interpretación de las leyes Estatales Uniformes no es... en ningún caso más que parcial. Un destacado campeón del movimiento concede que: 'Tribunales diferentes interpretan con frecuencia un lenguaje igual o similar de manera exactamente opuesta, y aún en nuestros tiempos, existe poca esperanza de conseguir que actúen en forma diferente'. Por lo tanto, si no es posible impedir que ellos actúen en forma distinta, la uniformidad del Derecho a través de Leyes Estatales, continuará siendo, como la olla de oro al final del arco iris, un bello cuadro verbal de algo que debe ser deseado pero nunca alcanzado." Nuestras experiencias posteriores durante los años siguientes a la publicación del artículo citado no han hecho sino confirmar estas conclusiones.

El movimiento para la uniformación a través de Leyes Estatales sufre de un segundo defecto. Rigidiza el desarrollo normal de la legislación. Cuando aparecen defectos, cualquier Estado que trata de corregirlos, destruye, por eso mismo, cualquier grado de uniformidad que se haya alcanzado. La Conferencia Nacional titubea para proponer reformas hasta que ellas son experimentadas, por miedo de que sean adoptadas por uno y revisadas o rechazadas por otro. A pesar de todo, las enmiendas deben ser hechas, según lo ha demostrado nuestra experiencia sobre el Código Mercantil Uniforme así como sobre otras Leyes Uniformes. La verdadera uniformidad, sin sacrificar flexibilidad, puede ser alcanzada únicamente por un camino: el de la acción federal.

En fecha tan temprana como 1844, el editor de la Revista *Western Law Journal*, comentando sobre el hecho de que un Comité del Congreso había derrotado a un miembro de la Suprema Corte para proyectar una ley para la expansión de la jurisprudencia en materia de marina de los Tribunales Federales añadió: "Deseo que el mismo sabio juez prepare otro proyecto,

<sup>20</sup> *American Bar Association Journal*, enero de 1916, p. 61.

fundado en la facultad del Congreso para regular el comercio, que pudiera tener el efecto de darle el Derecho Mercantil, así como la navegación, más uniformidad en este gran país. Pensamos, por ejemplo, en el problema que surge de las doctrinas en conflicto sostenidas en los diferentes Estados en el tema de papel negociable y seguros." Años más tarde, una posición activa para obtener esa legislación fue tomada por la Asociación Americana de Abogados. En 1887, el Comité sobre Derecho Mercantil de la Asociación emitió una serie de conclusiones, incluyendo las siguientes: "En primer lugar, las necesidades presentes de la comunidad de los negocios para uniformar la Ley relativa a la ejecución de contratos y el cobro de deudas, exige imperativamente legislación federal como el único medio adecuado por el cual se puede alcanzar el deseado alivio y protección. En segundo lugar, en lo que concierne a las transacciones comerciales interestatales, el Congreso tiene completa facultad para proveer las necesarias soluciones y protección por medio de legislación bajo la facultad para legislar en materia mercantil... cuarto, que, en el ejercicio de la misma facultad el Congreso debe promulgar una ley relativa a letras de cambio y demás instrumentos negociables, puesto que la misma materia se encuentra implicada en el comercio interestatal."

Dos años después, este informe fue aprobado y el Comité fue autorizado a presentar el asunto al Congreso. Antes de que nada constructivo pudiera salir de él, el programa fue abandonado con el objeto de apoyar el movimiento para Leyes Estatales Uniformes. Sin duda alguna, una de las razones para este cambio fue el descubrimiento de que en la década de 1890 la Suprema Corte estaba siguiendo un punto de vista algo estrecho para el enfoque de la facultad en materia mercantil del Congreso. El Comité reconoció esto, pero había predicho que "si dicha legislación es alguna vez adoptada, es probable que las Legislaturas Estatales decretarían las mismas disposiciones para la regulación del Congreso entre sus propios ciudadanos, y que por lo tanto sería formado un sistema de Derecho completamente uniforme con relación a las características esenciales de las transacciones comerciales en todo el país". ¿Harían esto los Estados hoy en día? Si así fuera, ¿aceptarían los Tribunales Estatales las decisiones de los Tribunales Federales y, finalmente, las de la Suprema Corte, como interpretaciones adecuadas de sus propias leyes estatales para alcanzar a través de esto verdadera uniformidad? Únicamente un caso concreto podría darnos una respuesta. Existe un sentimiento creciente de que el experimento debería ser hecho a través del Congreso, adoptando un Código Mercantil para el comercio interestatal y otras transacciones tan íntimamente relacionadas con el mismo como para situarse dentro del alcance de la autoridad federal. Hasta el momento, sin embargo, el Congreso ha pasado únicamente una Ley Federal de Certificados de Embarque, y una propuesta Ley Federal de Ventas ha sido para-

lizada en gran parte a causa de la oposición de la Conferencia Nacional sobre las Leyes Estatales Uniformes.

Si decidimos no experimentar con Códigos Mercantiles duplicados, federales y estatales, o si la experiencia muestra que un plan como este tiene relativamente poco éxito ¿qué se debe de hacer? Un paso razonable sería reformar la Constitución para investir al Congreso de completa jurisdicción del Derecho Mercantil. No puede haber más que dos razones de peso para continuar dejando a una facultad particular, de tan obvia importancia nacional, en las manos de los Estados en lugar de transferirla al Gobierno Federal: el deseo de diversidad y el deseo de experimentar. El movimiento para la uniformidad del Derecho a través de leyes estatales uniformes niega lo primero, y paraliza lo segundo hasta un punto mucho mayor de lo que podría provenir de la centralización.