

La cláusula de los contratos en la Constitución de los Estados Unidos

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO*

Resumen

La cláusula de los contratos (*contract clause*) se convirtió en el siglo XIX en la disposición constitucional de mayor relevancia para el entendimiento de la historia constitucional americana y para el propio desarrollo del federalismo. Esta cláusula devino en el arma principal con la que la *Marshall Court* iba a restringir la frecuente interferencia legislativa estatal sobre los derechos de propiedad.

Palabras clave: Cláusula de los contratos. Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Contratos privados. Contratos públicos. *Police power*.

Sumilla

1. Introducción: la cláusula de los contratos (*contract clause*) y su trascendencia constitucional
2. El diseño constitucional de la cláusula de los contratos en la Sección 10 del Artículo I. Algunas cuestiones problemáticas que plantea su interpretación
 - A) Una cláusula operativa frente a los Estados
 - B) Ámbito de la cláusula: ¿contratos privados y contratos públicos?
 - C) ¿Impide la cláusula tan solo las leyes con efectos retroactivos?
 - D) ¿Qué se entiende por «obligación» de un contrato, y cuándo ha de considerarse que hay un «menoscabo» (*impairment*) de la misma?
 - E) ¿Se encuentra la cláusula sujeta a ciertos límites implícitos? La limitación del *police power*
 - a) Limitaciones jurisprudenciales en la aplicación de la cláusula de los contratos
 - b) El límite del *police power* y su conexión con la doctrina de la *dual sovereignty*
 - c) La recepción jurisprudencial del *police power* y de otras limitaciones sobre la cláusula de los contratos: de la *Marshall Court* a la guerra civil (1861-1865)
 - d) Cláusula de los contratos *versus police power*: la evolución jurisprudencial desde el fin de la guerra hasta la *Blaisdell opinion* (1934)

* Catedrático de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid.

1. Introducción: la cláusula de los contratos (*contract clause*) y su trascendencia constitucional

1.1. Los incisos finales del párrafo primero de la Sección 10 del Artículo I de la Constitución norteamericana prevén que: «*No state shall.... pass.... ex post facto law, or law impairing the obligation of contracts...*» («Ningún Estado.... aprobará leyes *ex post facto* o leyes que menoscaben las obligaciones que derivan de los contratos»). Esta última disposición enuncia la famosa cláusula de los contratos.

La cláusula de los contratos, aunque pueda resultar sorprendente, se convirtió en el siglo XIX, o por lo menos en una buena parte del mismo, en la disposición constitucional de mayor relevancia, hasta el extremo de que, como escribe Siegel¹, la comprensión de esta cláusula en el siglo XIX es central para el entendimiento de la historia constitucional americana, y en el marco de la misma, según otros autores, para el propio desarrollo del federalismo². No ha de extrañar que así aconteciere, y en tal sentido se pronuncia gran parte de la doctrina³, por cuanto la cláusula en cuestión pronto iba a devenir en el arma principal con la que la *Marshall Court* iba a restringir la frecuente interferencia legislativa estatal sobre los derechos de propiedad.

Para comprender la constitucionalización de esta cláusula hay que tener en cuenta los frecuentes abusos que las legislaturas estatales iban a cometer sobre los derechos de propiedad en el período que media entre la Independencia y la aprobación de la Constitución en 1787. Para Beard, «dos pequeñas cláusulas» constitucionales encarnan las principales demandas de los propietarios de bienes muebles frente al agrarismo (*agrarianism*): la interdicción de la emisión estatal de papel moneda (recogida en el mismo párrafo que la cláusula de los contratos) y la prohibición de menoscabar los compromisos dimanantes de los contratos. En tales cláusulas, Beard no solo visualiza la recepción de un principio de profundo significado, sino

¹ SIEGEL, Stephen A. «Understanding the Nineteenth Century Contract Clause: The Role of the Property-Privilege Distinction and “Takings” Clause Jurisprudence». *Southern California Law Review*, 60 (1986-1987), pp. 1 y ss.; en concreto, pp. 3-4.

² Sobre esa conexión entre la *contract clause* y el desarrollo del federalismo americano ha hecho especial hincapié Boyd, para quien esta cláusula «*has proven particularly important in American constitutional history and in the development of American federalism*». BOYD, Steven R. «The Contract Clause and the Evolution of American Federalism, 1789-1815». *The William and Mary Quarterly, Third Series*, 44, 3 (monográfico sobre «The Constitution of the United States»), (July 1987), pp. 529 y ss.; en concreto, p. 529.

³ Todos los comentaristas constitucionales durante el primer siglo de la República concurren, como recuerda Schwartz, en la crucial importancia de la *contract clause*. Y a título de ejemplo, el propio autor se hace eco de la opinión de sir Henry Maine, para quien «*in point of fact there is no more important provision in the whole Constitution*». Escribiendo en 1885, Maine caracterizaría esta cláusula como «*the basis of the credit of many of the great American Railway Incorporations*». SCHWARTZ, Bernard. «Old Wine in Old Bottles? The Renaissance of the Contract Clause». *Supreme Court Review*, Vol. 1979, pp. 95 y ss.; en concreto, p. 97.

que, más allá de ello, considera que, «*the economic history of the states between the Revolution and the adoption of the Constitution is compressed in them*»⁴.

En el número 7 de los *Federalist Papers*, Hamilton se iba a hacer eco de la relevancia de la cláusula de los contratos, al identificar las *laws in violation of private contracts* como una de las posibles causas de disputas entre los Estados de la Unión, incluso de la hostilidad entre ellos, por cuanto tales leyes vendrían a equivaler a «*agresions on the rights of those states, whose citizens are injured by them*»⁵. Ello añadiría una explicación adicional a la constitucionalización de esta cláusula. Por lo demás, aunque desde el punto de vista hamiltoniano, la cláusula de los contratos podía servir los mismos fines que otras disposiciones económicas de la Constitución, y de modo particular que la cláusula de comercio (*commerce clause*), una y otra cláusulas operaban de un modo completamente diferente. Mientras la cláusula de comercio, por sus propios términos, se aplica tan solo al comercio interestatal, la cláusula de los contratos se aplica a todos los contratos, no solo a aquellos con partes provenientes de diferentes Estados⁶.

La paternidad de la vertebración de esta cláusula y de la concreción de su contenido se ha atribuido a Marshall, y ello es absolutamente cierto. Sin embargo, conviene no olvidar, que incluso con anterioridad a la Constitución federal, y en mayor medida aún, como es lógico, con posterioridad a la misma, hubo autores relevantes que se anticiparon a Marshall en su defensa de una amplia interpretación de esta cláusula o del principio equivalente, tan arraigado en el *common law*, de la *sanctity of contracts*, como también del que podríamos denominar *sanctity of charters*. Así, tras crearse durante la etapa de la Confederación el Bank of North America, cuyos estatutos (*charters*) fueron aprobados tanto por el Congreso (el *Continental Congress*) como por la Legislatura de Pennsylvania, en 1785 se intentó en este Estado derogar el estatuto otorgado por el propio Estado. Entre quienes acudieron en defensa del Banco estaban Thomas Paine, figura intelectual harto conocida, y James Wilson, un jurista de primerísima fila que sería nombrado juez de la Corte Suprema en 1789. Wilson defendería que la ley que aprobaba los estatutos del Banco era un contrato entre el Estado y la corporación bancaria. Para Wilson,

⁴ BEARD, Charles A. *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*. New York/London: The Free Press/Collier-MacMillan Limited, First Free Press Paperback edition, 1965, p. 179.

⁵ HAMILTON, Alexander, MADISON, James y John JAY. *The Federalist or the New Constitution*, edited with an Introduction and Notes by Max Beloff. Oxford (Great Britain): Basil Blackwell, 1948, p. 30. (El número 7, obra de Hamilton, en pp. 25-31).

⁶ McConnell cree que la explicación hamiltoniana podría ser puesta en duda, pues si el propósito de la cláusula en cuestión fuera la protección de los acreedores (*obligees*) residentes en otros Estados, ¿por qué no se confinó la misma a los contratos interestatales? McCONNELL, Michael W. «Contract Rights and Property Rights: A Case Study in the Relationship Between Individual Liberties and Constitutional Structure». *California Law Review*, 76 (1988), pp. 267 y ss.; en concreto, pp. 285-286.

«*the compact cannot, consistently with the rules of good faith, be departed from on others*»⁷. Paine, a su vez, en sus *Dissertations on Government, the Affairs of the Bank, and Paper Money*, dejaría inequívocamente claro que, a su juicio, un estatuto era un contrato, y como tal no podía ser derogado unilateralmente. Ambos autores se anticipaban de esta forma a la doctrina de Marshall en unos cuantos lustros, aunque es dudoso que Marshall tuviera conocimiento de estas posiciones, o por lo menos, es algo que no ha podido ser verificado.

Como antes decíamos, Marshall y el Tribunal que presidía iban a prestar una atención preferente a la cláusula que nos ocupa. Para el *Chief Justice* la cláusula encarnaba una Constitución cuya verdadera naturaleza residía en la limitación de los poderes estatales y en la subsiguiente concesión de poderes al gobierno federal. De ahí la importancia que adquirirá esta norma, que durante los primeros ochenta años de vida constitucional generará más casos ante la Corte Suprema que cualquier otra disposición constitucional⁸, y que no solo servirá, particularmente durante la *Chief Justiceship* de Marshall, como el principal vehículo para la defensa en sede judicial de la propiedad frente a las infracciones estatales, producidas a través de una gran variedad de actuaciones legislativas⁹, sino que, más allá de ello, durante el siglo XIX, operará como la fuente fundamental de derechos federalmente protegidos¹⁰.

El rampante activismo judicial de la *Marshall Court* iba efectivamente a hacer devenir la cláusula que nos ocupa en la base de una sorprendente expansión de la *judicial review*. La cláusula de los contratos iba a convertirse en el depósito de la doctrina judicial de los derechos adquiridos (*vested rights*), de las ya referidas limitaciones judicialmente deducidas de la *higher law* sobre el poder legislativo

⁷ *Apud* WRIGHT, Benjamin Fletcher Jr. *The Contract Clause of the Constitution*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1938, pp. 17-18.

⁸ De ello se hacen eco KMIEC, Douglas W. y MCGINNIS, John O. «The Contract Clause: A Return to the Original Understanding». *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 14 (1986-1987), pp. 525 y ss.; en concreto, p. 535. Bien es verdad que Merrill puntualiza esa afirmación al sostener que hasta la entrada en vigor de la XIV Enmienda, en 1868, la cláusula de los contratos fue la segunda, no la primera, disposición generadora de litigios ante la Corte Suprema, correspondiendo el primer puesto a la cláusula de comercio, aunque el mismo autor admite que la cláusula que estamos estudiando fue el vehículo principal por el que la Corte Suprema afirmó el control constitucional federal sobre los gobiernos estatales. MERRILL, Thomas W. «Public Contracts, Private Contracts, and the Transformation of the Constitutional Order». *Case Western Reserve Law Review* (Case Western Reserve University. School of Law. Cleveland, Ohio), 37 (1986-1987), pp. 597 y ss.; en concreto, pp. 597-598.

⁹ ELY, James W. Jr. «The Marshall Court and Property Rights: A Reappraisal». *John Marshall Law Review*, 33 (1999-2000), pp. 1023 y ss.; en concreto, 1029.

¹⁰ KAINEN, James L. «Nineteenth Century Interpretations of the Federal Contract Clause: The Transformation From Vested to Substantive Rights Against the State». *Buffalo Law Review* (Faculty of Law and Jurisprudence. State University of New York at Buffalo), 31 (1982), pp. 381 y ss.; en concreto, p. 381.

estatal, e incluso, en términos de Levy¹¹, en «*the link between constitutionalism and capitalism*». En el corto espacio de una década, Marshall, con su conocida habilidad y su incontrastable lógica, había extraído la cláusula de los contratos de sus oscuros orígenes y hecho de ella una de las normas más vitales de toda la Constitución. En ello se vería ciertamente favorecido por el principio de la santidad de los contratos (*sanctity of contracts*) celebrados entre individuos en el ejercicio de los derechos que el *common law* les reconocía; tal principio, profundamente arraigado en el *natural law*, conformaría una de las normas centrales del pensamiento liberal a lo largo de todo el siglo XIX. Tras la entrada en vigor de la Constitución, el principio en cuestión quedó asimismo anclado en la cláusula de los contratos. Para los juristas americanos, ese mismo principio se traducía en que los derechos de un individuo adquiridos de conformidad con la ley vigente al tiempo en que se celebraba un contrato eran derechos adquiridos y permanecían inalterables, salvo que mediara el consentimiento en otro sentido del individuo.

La primacía de la cláusula de los contratos también asumirá una deuda inmediata con el *Chief Justice*, lo que derivará de la enormemente amplia interpretación que John Marshall, y con él su Tribunal, darán a esta cláusula, de modo muy particular, en el caso que constituye el objeto principal de este trabajo, *Fletcher v. Peck* (1810), en el que la Corte considerará que la cláusula en cuestión se extendía a los contratos públicos y no solo a los privados. Marshall iba además a extender el significado de la noción de «contrato» para incluir no solo un *executory contract*, esto es, un contrato con promesa de cumplimiento en una fecha futura, como lo visualiza la doctrina¹², sino también un contrato ejecutado (*executed contract*), que en el *Fletcher case* incluía concesiones o cesiones legislativas anteriores, que no podían ser revocadas. Más allá de este caso concreto, la cláusula de los contratos iba a desempeñar un rol dominante en lo que se refiere a las sentencias constitucionales sustantivas de la era de la *Marshall Court*.

La trascendencia que todo ello iba a tener en la litigiosidad suscitada por la cláusula se capta en cuanto se atiende a algunos datos cuantitativos ofrecidos por Wright¹³, autor de la obra clásica sobre la materia. Para el profesor de Harvard, antes de 1889, la cláusula de los contratos había sido considerada por la Corte en casi el 40 por 100 de todos los casos que concernían a la validez de la legislación

¹¹ LEVY, Leonard W. *Original Intent and the Framers' Constitution*. New York/London: MacMillan Publishing Company/Collier MacMillan Publishers, 1988, p. 130.

¹² HASKINS, George Lee y JOHNSON, Herbert A. *Foundations of Power: John Marshall, 1801-1815* (Vol. II de la History of the Supreme Court of the United States. New York/London: The Oliver Wendell Holmes Devise), MacMillan Publishing Co., Inc./Collier MacMillan Publishers, 1981, p. 350. Haskins visualiza el *executory contract* como «*a promise to perform at a future date*».

¹³ WRIGHT, Benjamin Fletcher Jr. *The Contract Clause of the Constitution*. Ob. cit., p. 95.

estatal. Con tanto éxito se invocó su protección en sede judicial suprema, que fue la justificación constitucional para 75 de las decisiones en que leyes estatales fueron consideradas inconstitucionales, casi la mitad de todas aquellas en que tal legislación fue declarada contradictoria con la Constitución. Pero como el propio Wright destaca¹⁴, en la medida en que se han visto implicados contratos entre particulares, la cláusula de los contratos ha tenido una importancia secundaria. Prueba fehaciente de ello la encontramos en el hecho de que en el siglo y medio abarcado por el estudio de Wright, este ha podido constatar¹⁵, que la idea de algunos miembros de la Convención Constitucional, de que la cláusula de los contratos serviría para proteger los contratos privados frente a las *stay laws*, esto es, las leyes que pretendían el aplazamiento del pago de una deuda, y frente a otros dispositivos favorables a los deudores, no se ha visto refrendada por la realidad, pues solo poco más de la décima parte de los casos en que la cláusula ha sido considerada por la Corte Suprema han tenido que ver con contratos puramente privados, y una buena proporción de este pequeño número ha tenido escasa relación con los temores que albergaban los *Fathers*, los padres de la Constitución. Todo ello no hace sino corroborar que el significado de la cláusula de los contratos es producto del proceso de interpretación judicial antes que de la propia Constitución.

1.2. La cláusula que nos ocupa presenta, sin embargo, notables oscilaciones. Pocas disposiciones de la Constitución, ha escrito Merrill¹⁶, han experimentado más dramáticos altibajos que la cláusula de los contratos. Recordaba Cardozo¹⁷ en uno de los trabajos que publicara antes de incorporarse a la Corte Suprema (lo que haría en 1932), de la que llegaría a ser uno de sus grandes *Associate Justices*, las palabras de Pascal, «*le droit a ses époques*», que el profesor Hazeltine, a inicios de los años veinte del pasado siglo, reformulaba así: «*the law has "its epochs of ebb and flow"*». Esta famosa observación iba a ser revivida, más de medio siglo después, por Schwartz, para proyectarla sobre la cláusula que analizamos, de la que bien se puede señalar, efectivamente, que ha tenido épocas de flujo y reflujo, pudiéndose considerar el primer siglo de la República como su «estación de crecida» (*flood season*)¹⁸. La evolución jurisprudencial de esta disposición constitucional ha sido tan marcada que ha permitido a algunos autores periodificarla¹⁹.

¹⁴ *Ibidem*, p. 248.

¹⁵ *Ibidem*, p. 243.

¹⁶ MERRILL, Thomas W. «Public Contracts, Private Contracts, and the Transformation of the Constitutional Order». *Ob. cit.*, p. 597.

¹⁷ CARDOZO, Benjamin N. «A Ministry of Justice». *Harvard Law Review*, XXXV (1921-1922), pp. 113 y ss.; en concreto, p. 126.

¹⁸ SCHWARTZ, Bernard. «Old Wine in Old Bottles?...». *Ob. cit.*, p. 98.

¹⁹ Tal ha sido el caso de Kmiec y McGinnis, quienes consideran que la historia de la cláusula de los contratos en la Corte Suprema puede dividirse en cuatro períodos: El primero se prolongaría hasta fines de los años 1880,

El cambio de perspectiva sobre esta cláusula comienza a visualizarse en los lustros subsiguientes a la guerra civil. La entrada en la escena constitucional de la *due process clause* tendrá mucho que ver en ello. Ya a mediados del siglo XIX, el *due process*, un concepto convenientemente impreciso, como lo califica Mason²⁰, se encontraba en muchas Constituciones estatales, y a él se iba a recurrir como una suerte de barrera capaz de contener la creciente marea de la democracia jacksoniana. Había, se decía, ciertos derechos privados absolutos, incluyendo los derechos de propiedad, que se situaban más allá del alcance de las mayorías populares. Una legislatura, se argumentaba frente al inicial entendimiento puramente formal del concepto²¹, podía ir más allá de sus facultades aun cuando cumpliera con las formas y procedimientos propios del *due process*; de ahí que se soslayara abiertamente la idea de que el *due process* implicaba tan solo límites procesales, interpretándose que la *due process clause* establecía límites tanto sobre lo que puede hacerse como sobre cómo debe hacerse. Como fácilmente puede percibirse, este entendimiento sustantivo, por así decirlo, de la cláusula en cuestión entrañaba un serio problema, el de la enorme potenciación de la discrecionalidad judicial que suponía. Los propios tribunales estatales, en la etapa inmediatamente anterior a la guerra civil, en un movimiento que se ha comparado con el empleo por la *Marshall Court* de

y en él la Corte aplicaría la cláusula con vigor para derribar la legislación estatal que, retroactivamente, menoscabara o alterara derechos contractuales, con independencia de que esos derechos fueran esgrimibles frente a otro individuo privado o frente a un Estado. En el segundo período, que se extendería hasta los años 1930, la cláusula cayó ampliamente en desuso. El desarrollo del *substantive due process* permitió a los defensores del *laissez faire* mantener con éxito la anulación de la legislación económica con efectos prospectivos lo mismo que retroactivos, convirtiendo por lo tanto la cláusula de los contratos en un instrumento en gran medida superfluo. El tercer período lo inician estos autores con la importantísima sentencia dictada por la Corte en el caso *Home Building & Loan Association v. Blaisdell* (1934). En esta etapa el modelo de revisión jurisdiccional a través del *substantive due process analysis* continuó siendo aplicado a casos que caían bajo la cláusula de los contratos; sin embargo, al relajarse enormemente el *due process standard*, la cláusula de los contratos se convirtió en una «*virtual nullity*». En el período final, la Corte se ha encargado de revivir la cláusula que nos ocupa en una limitada medida, sujetando a un mayor examen las interferencias retroactivas de la legislación estatal con la esencia de las expectativas contractuales. KMEC, Douglas W. y MCGINNIS, John O. «The Contract Clause: A Return to the Original Understanding». Ob. cit., p. 534.

²⁰ MASON, Alpheus Thomas. «Myth and Reality in Supreme Court Decisions». *Virginia Law Review*, XLVIII (1962), pp. 1385 y ss.; en concreto, p. 1391.

²¹ Ya en 1787, en la Asamblea del Estado de Nueva York, Alexander Hamilton iba a sostener que la Constitución estatal impedía que cualquiera fuera privado de sus derechos excepto «*by the law of the land*», o como una reciente ley de la propia Asamblea neoyorquina había establecido, «*by due process of law*», que, dijo Hamilton, —en lo que Wood califica como un asombroso y nuevo rasgo (*an astonishing and novel twist*)— tenía un preciso significado técnico. Estos términos, precisaba Hamilton, eran ahora «*only applicable to the process and proceedings of the courts of justice; they can never be referred to an act of legislature*», aun cuando sea la legislatura la que les ha dado vida. Como de nuevo dice Wood, esto era, como mínimo, un extraordinario argumento, una de las primeras numerosas interpretaciones imaginativas de la historia americana, dada en este caso a la frase *due process of law*. En esta, como en tantas otras cuestiones jurídicas, añadiríamos por nuestra cuenta, el ingenio y la agilidad y viveza del pensamiento de Hamilton siempre fueron por delante de los demás. Cf. al efecto, WOOD, Gordon S. «The Origins of Vested Rights in the Early Republic». *Virginia Law Review*, 85 (1999), pp. 1421 y ss.; en concreto, pp. 1437-1438.

normas constitucionales extratextuales²², comenzaron a desarrollar la idea de que el *due process* establecía restricciones sustantivas sobre el poder legislativo; las *due process clauses* se interpretaron en el sentido de que obstaban toda interferencia legislativa sobre los títulos de las tierras; en ausencia incluso de *takings clauses*, se entendió que el *due process* impedía a la autoridad legislativa llevar a cabo apropiaciones o expropiaciones de la propiedad no indemnizadas. El tiempo, por lo demás, no hará sino confirmar la gravedad de tal problemática.

Aunque la Constitución federal no contenía una *due process clause* restringiendo el poder estatal, ello iba a cambiar tras la adopción en 1868 de la XIV Enmienda. Aunque en los primeros casos que se originaron de conformidad con la nueva disposición constitucional la Corte mantuvo una posición que se ha calificado como «de manos quietas» (*a hands-off position*)²³, rehusando actuar como censora de la legislación estatal con base en la mencionada disposición, lo cierto es que esa actitud pronto tenderá a ir mutando, teniendo mucho que ver en ese cambio jurisprudencial la organización en 1878 de la American Bar Association, que pronto se embarcó en una campaña educativa encaminada a cambiar la amplia concepción del poder legislativo mantenida hasta ese momento por la Corte, con el correlato de la expansión del rol a desempeñar por los tribunales. A tal efecto, una cláusula constitucional de tan amplio espectro como la *due process clause* podía propiciar un rol supervisor de las políticas públicas de una notable amplitud, rol que, de hecho, se tradujo en la asunción por la Corte Suprema de funciones propias de una «superlegislatura»²⁴.

La cláusula de los contratos fue paulatinamente disminuyendo en relevancia en la medida en que la Corte Suprema fue otorgando a la *due process clause* una amplitud que hizo de ella un santuario aún más global para los intereses económicos de lo que la cláusula de los contratos lo había sido²⁵. A ello habría de añadirse el hecho del progresivo desplazamiento de la noción de los derechos adquiridos por la de los derechos sustantivos como concepto central del pensamiento jurídico norteamericano en relación con el ejercicio de derechos frente al Estado²⁶. Si la concepción anterior a la guerra de Secesión acerca del rol del *federal judiciary*, en lo atinente a hacer respetar los derechos frente a las actuaciones estatales, vino dictada por su decisión de proteger tan solo los que eran concebidos como derechos adquiridos frente al Estado y su rechazo de la protección de los derechos sustantivos, al considerarse como una

²² ELY, James W. Jr. «The Marshall Court and Property Rights...». Ob. cit., p. 1054.

²³ MASON, Alpheus Thomas. «Myth and Reality in Supreme Court Decisions». Ob. cit., p. 1391.

²⁴ *Ibidem*, p. 1392.

²⁵ SCHWARTZ, Bernard. «Old Wine in Old Bottles?...». Ob. cit., p. 98.

²⁶ Cf. al respecto, KAINEN, James L. «Nineteenth Century Interpretations of the Federal Contract Clause...». Ob. cit., p. 382. Esta es justamente la tesis central del artículo de este autor.

decisión judicial demasiado política²⁷, ello iba a cambiar de modo sustancial en los lustros subsiguientes al fin de la contienda civil. Ya hemos tenido oportunidad de aludir a la gran relevancia que desempeñó la doctrina de los derechos adquiridos en el desarrollo de la cláusula de los contratos, que en un primer momento se encaminó a otorgar su protección a aquellos derechos dimanantes de la propiedad —en sintonía con el hecho de que durante todo el siglo XIX la propiedad privada ocupó la *preferred position* en el panteón americano de los valores constitucionales²⁸— y de los contratos, que se concebían adquiridos, investidos, justamente frente a cualquier interferencia legislativa. Como es lógico, el debilitamiento de la doctrina de los derechos adquiridos implicó el de la cláusula de los contratos.

No fueron las anteriores las únicas circunstancias desencadenantes del profundo declive que la cláusula de los contratos iba a experimentar a partir de los años de cierre del siglo XIX. En él tendrá mucho que ver el establecimiento por la Corte Suprema de un conjunto de limitaciones que van a operar sobre la aplicación de la cláusula. Schwartz se ha referido²⁹ a las más relevantes: 1) la limitación de la aplicación de la cláusula a aquellos casos concernientes a leyes con efecto retroactivo, no a aquellas otras que tuviesen efecto prospectivo; como al respecto señala Siegel³⁰, que la cláusula de los contratos carecía en absoluto de aplicación prospectiva se convirtió con rapidez tras la *Ogden opinion* en un dogma convencional; 2) la consolidación del principio hermenéutico de que los contratos públicos han de ser estrictamente interpretados en favor del Estado; 3) la regla de que los Estados no pueden hacer un contrato en sentido opuesto a ciertas facultades gubernamentales básicas e inalienables, y que los intentos estatales de hacerlo así, con ignorancia de tal regla, son nulos y por lo mismo no crean obligaciones contractuales reconducibles al significado de la cláusula de los contratos; 4) en fin, la regla de que los contratos públicos, particularmente los estatutos corporativos (*corporate charters*) o societarios, pueden quedar sujetos a la facultad reservada del Estado de reformarlos o revocarlos. Innecesario es decir que tales limitaciones iban a ir adquiriendo carta de naturaleza jurisprudencial con la finalidad última de proteger el interés público frente a las posibles consecuencias negativas para el mismo que pudieran derivarse de una actuación legislativa imprevista, que de otro modo podrían convertirse en invulnerables al amparo de la cláusula de los contratos.

Tras la conflictiva etapa por la que atravesó la Corte en el *New Deal*, que culminó con la llamada «revolución constitucional» de 1937, la Corte Suprema, con dos

²⁷ KAINEN, James L. «Nineteenth Century Interpretations of the Federal Contract Clause...». Ob. cit., p. 404.

²⁸ SIEGEL, Stephen A. «Understanding the Nineteenth Century Contract Clause...». Ob. cit., p. 57.

²⁹ SCHWARTZ, Bernard. «Old Wine in Old Bottles?...». Ob. cit., p. 99.

³⁰ SIEGEL, Stephen A. «Understanding the Nineteenth Century Contract Clause...». Ob. cit., p. 20.

únicas salvedades, rechazó sistemáticamente toda controversia judicial suscitada ante ella que tuviere como soporte constitucional la cláusula de los contratos. En el fondo de este sensible retroceso de la importancia de la cláusula en el ámbito del derecho constitucional laten los enormes cambios políticos y económicos de la vida americana. Se ha dicho, que la estricta interpretación de la cláusula iba a convertirla en la segunda mitad del pasado siglo casi en una mera curiosidad histórica³¹, pero tal apreciación ha de considerarse como muy exagerada; piénsese, por ejemplo, que en 1941, en *Wood v. Lovett*, la *Fletcher opinion* era citada como autoridad³². También Merrill, un cuarto de siglo atrás, señalaba que en ese momento la cláusula no era sino una pálida sombra de sí misma³³, pero la realidad es que a fines de los años setenta del pasado siglo la cláusula pareció revivir, en alguna pequeña medida al menos, sin que con ello queramos dar a entender, ni mucho menos, que está en vías de recuperar su esplendor de antaño³⁴.

Digamos para terminar, que el vigor jurisprudencial de esta cláusula, como creemos haber dejado ya claro, es directamente deudor del *Chief Justice* Marshall. Nadie puede estar seguro de la importancia que tal disposición constitucional habría tenido de no presidir John Marshall la Corte. Un autor tan relevante en el estudio de este instituto jurídico como Wright ha puesto de relieve³⁵, que la cláusula pensada por los *Framers* era algo muy diferente de su conformación en los años finales de Marshall en el Tribunal, apreciación con la que no terminamos de estar de acuerdo, como trataremos de justificar llegado el momento de abordar los perfiles característicos de la cláusula de los contratos. Ciertamente, en algunas de las más controvertidas decisiones de la *Marshall Court*, como pueden ser *Fletcher v. Peck* (1810), *Dartmouth College v. Woodward* (1819), *Providence Bank v. Billings* (1830), *Sturges v. Crowninshield* (1819) y *Ogden v. Saunders* (1827), la cláusula de los contratos fue la cuestión central, como ha reflejado un sector de la doctrina³⁶, con un innegable afán crítico subyacente. Pero que esas decisiones fueran controvertidas en su momento no es razón en absoluto suficiente para descalificarlas, como tampoco para censurar con mayor o menor acritud

³¹ Kmiec y McGinnis escriben que «the Clause was construed so narrowly that it became little more than a historical curiosity». KMIEC, Douglas W. y John O. MCGINNIS. «The Contract Clause: A Return to the Original Understanding». Ob. cit., p. 526.

³² Cf. al efecto, HALE, Robert L. «The Supreme Court and the Contract Clause» (Part II). *Harvard Law Review*, LVII (1943-1944), pp. 621 y ss.; en concreto, pp. 635-636. *Fletcher*, diría en la *Wood opinion* el *Justice* Hugo L. Black, descansaba sobre la suposición de que había una continua obligación por parte del Estado, como de parte de cualquier otro otorgante, de no repudiar un traspaso válido, intentando volver a hacer valer una pretensión a una propiedad que había sido vendida.

³³ MERRILL, Thomas W. «Public Contracts, Private Contracts...». Ob. cit., p. 598.

³⁴ YALE-NOTE. «A Process-Oriented Approach to the Contract Clause». *Yale Law Journal*, 89 (1979-1980), pp. 1623 y ss.; en concreto, p. 1624.

³⁵ WRIGHT, Benjamin Fletcher Jr. *The Contract Clause of the Constitution*. Ob. cit., p. 27.

³⁶ Así, WOLFE, Christopher. *The Rise of Modern Judicial Review (From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law)*. New York: Basic Books, Inc., Publishers, 1986, p. 54.

la doctrina jurisprudencial sentada por Marshall en torno a esta importantísima disposición constitucional. Con sus luces y sus sombras, la jurisprudencia marshalliana sobre esta cláusula tuvo en su momento un extraordinario valor, y juzgada en su conjunto merece un juicio notablemente positivo, como iremos viendo de inmediato al tratar de desentrañar y explicar esa doctrina.

2. El diseño constitucional de la cláusula de los contratos en la Sección 10 del Artículo I. Algunas cuestiones problemáticas que plantea su interpretación

«*No state shall.... pass any.... law impairing the obligation of contracts*». Aunque ya transcrita la disposición constitucional que nos ocupa, vale la pena iniciar este epígrafe recordándola. La cláusula se halla redactada con la caracterización propia de una declaración general, lo que lejos de extrañar se ha de considerar perfectamente coherente con los enunciados normativos de una constitución. Por lo mismo, la dicción constitucional de la cláusula de los contratos no contribuye en modo alguno a aclarar el contenido y operatividad jurídica de esta disposición. Más bien todo lo contrario, pues abre una amplia serie de interrogantes de no fácil respuesta. Incluso los términos nucleares de la cláusula, como pueden ser los de contratos, obligación o menoscabo (*impairing*) quedan indefinidos. En realidad, lo único que la disposición parece dejar meridianamente claro es que su operatividad se limita a los Estados, algo que, como ya hemos advertido en un momento precedente, no deja de ser discutible.

El emplazamiento de la cláusula en el Artículo I de la Constitución puede sugerir que los *Framers* se hallaban principalmente preocupados con la división del poder entre las legislaturas estatales y el Congreso federal. Es igualmente probable, según un sector de la doctrina³⁷, que los constituyentes consideraran que cualquier mal comportamiento judicial estatal podía, y debía, ser remediado por el *federal judiciary* con base en la *diversity jurisdiction* contemplada por la Sección 2 del Artículo III («*The judicial power shall extend.... to controversies.... between citizens of different states....*»). Esta cláusula se ha considerado³⁸ como el producto de tres factores cuyo peso relativo es difícil de valorar: 1) el deseo de evitar un perjuicio regional en contra de los litigantes en materias mercantiles; 2) el deseo de permitir a los intereses comerciales, fabriles y especulativos litigar sus controversias, y de modo particular, sus controversias con otras clases sociales, ante jueces que estuvieran firmemente

³⁷ THOMPSON, Barton H. Jr. «The History of the Judicial Impairment «Doctrine» and Its Lessons for the Contract Clause». *Stanford Law Review*, 44 (1991-1992), pp. 1373 y ss.; en concreto, p. 1384.

³⁸ FRANK, John P. «Historical Bases of the Federal Judicial System». *Indiana Law Journal*, 23 (1947-1948), pp. 236 y ss.; en concreto, pp. 269-270.

vinculados a sus propios intereses, y 3) el deseo de lograr una más eficiente administración de justicia para las clases así beneficiadas.

La cláusula, como antes avanzábamos, no obstante lo conciso de su texto, o quizá por ello mismo, plantea un variado elenco de cuestiones problemáticas a discernir en sede interpretativa. Son, al menos, las siguientes: 1) El ámbito de la cláusula, ¿comprende tan solo los contratos privados o se proyecta asimismo a los contratos públicos? 2) Con relación a los contratos privados, ¿circunscribe la cláusula su aplicación a las relaciones deudores-acreedores o, más ampliamente, se aplica a todo tipo de contratos privados independientemente de su contenido? 3) ¿Protege la cláusula a los contratos formalizados frente a leyes con efectos retroactivos o se aplica también a los contratos que puedan formalizarse después de la aprobación de una ley general? 4) ¿Qué se entiende por obligación de un contrato y cuándo ha de entenderse que hay un menoscabo de la misma? 5) ¿Alcanza la cláusula tan solo a las actividades legislativas o limita también al *judiciary*? 6) ¿Se encuentra la cláusula sujeta a ciertos límites implícitos? Nos centraremos en las cuestiones más controvertidas.

En el proceso de recepción constitucional por los *Framers* de la cláusula de los contratos es de reseñar el escaso debate existente al respecto y lo poco que tal proceso contribuye a aclarar el significado de esta disposición. Sus términos condujeron a que los mismos delegados de Filadelfia mantuviesen diferentes interpretaciones acerca de ella. Y aunque hubo algunos, como sería el caso de William Symmes, un delegado antifederalista en la Convención de ratificación de Massachusetts, que reconocieron no comprender el efecto que esta cláusula podría tener, su modestia era atípica, pues como escribe Boyd³⁹, ignorantes en gran medida de la diversidad de puntos de vista, la mayoría creyó comprender el significado de la cláusula, asumiendo que su comprensión coincidía con la de la mayoría de los *Framers* y anticipaba lo que podía ser la base de la política pública en el inmediato futuro. En resumen, «*the clause meant different things to different men in 1787-1788*»⁴⁰. Incluso un texto con autores de tan altísimo nivel como *The Federalist Papers*, llamado a convertirse en un verdadero clásico del pensamiento político⁴¹, nos muestra con claridad enfoques diferentes por parte de Hamilton y Madison acerca de esta cláusula. Sin ir más lejos,

³⁹ BOYD, Steven R. «The Contract Clause and the Evolution of American Federalism, 1789-1815». *The William and Mary Quarterly*, Third Series, 44, 3 (monográfico sobre «The Constitution of the United States»), July 1987, pp. 529 y ss.; en concreto, p. 536.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 531.

⁴¹ Vale la pena recordar la clarividencia del presidente George Washington cuando, refiriéndose a *The Federalist*, en el verano de 1788, escribió estas proféticas palabras a Alexander Hamilton: «When the transient circumstances and fugitive performances which attended this crisis shall have disappeared, that work will merit the notice of the posterity, because in it are candidly and ably discussed the principles of freedom and the topics of government». *Apud* ROSSITER, Clinton. «Introduction», en la obra de Hamilton, Madison y Jay, *The Federalist Papers*. New York and Scarborough (Ontario): New American Library, 1961, pp. VII y ss.; en concreto, pp. VII-VIII.

Hamilton, en el número 7, alude tan solo a los contratos privados, mientras que del número 44, escrito por Madison, como después se verá, parece desprenderse que la cláusula se proyecta a los contratos públicos lo mismo que a los privados, todo ello al margen ya de una visión diferenciada acerca del significado de la cláusula. Bien es cierto, respecto de Hamilton, que en su dictamen sobre la *Georgia Repeal Act*, al que nos referiremos en un momento posterior, y que realizó en marzo de 1796, anticipó la posición de Marshall en la sentencia dictada en el caso *Fletcher v. Peck*, lo que suponía reconducir los contratos públicos al ámbito de la cláusula de los contratos. En definitiva, como concluyentemente ha escrito Ely, «(t)he fragmentary nature of the extant evidence makes it impossible to establish conclusively the thinking of the framers»⁴².

Cuanto se ha expuesto condujo a algún sector de la doctrina⁴³, tiempo atrás, a señalar que la única vía de comprensión de la cláusula era interpretarla *as a mere matter of language*, sin referencia alguna a la finalidad pretendida con ella. Lo que se postulaba, en definitiva, era una interpretación puramente literal de la disposición constitucional. Al margen ya de lo discutible de tal criterio hermenéutico, el mismo no iba a resolver el problema, por cuanto tampoco el texto constitucional, como acaba de decirse, ofrece mucha guía para interpretar la cláusula de los contratos.

Estas reflexiones arrojan un pesado lastre de criticismo sobre la cláusula objeto de reflexión. Y ello creemos que exige que establezcamos un cierto contrapunto. Al efecto acudimos a las siempre atinadas reflexiones de ese gran profesor de Harvard y *Associate Justice* de origen vienés (había nacido en Viena en 1882, y a los doce años emigraría a los Estados Unidos) que fue Felix Frankfurter (en la Corte Suprema entre 1939 y 1962), que en 1955, en la plenitud de su carrera, nos recordaba que al tratar con las disposiciones constitucionales no se puede perder de vista su naturaleza, que tan concisa y brillantemente a su vez expresara otro grandísimo juez, Learned Hand (1872-1961), cuyo nombre sonó en repetidas ocasiones para la Corte Suprema, aunque finalmente no accediera a ella, quien en el caso *Daniel Reeves, Inc. v. Anderson*, resuelto por el Segundo *Circuit Court* en 1930, afirmó que tales disposiciones «represent a mood rather than a command, that sense of moderation, of fair play, of mutual forbearance, without which states become the prey of faction». Y esta reflexión de Hand, que Frankfurter hace suya en plenitud⁴⁴, creemos que bien puede venir a cuento de la cláusula de los contratos, que por encima de todo representa esa atmósfera, ese sentido de moderación, de *fair play* y de autocontrol al que alude Learned Hand.

⁴² ELY, James W. Jr. «The Marshall Court and Property Rights: A Reappraisal». Ob. cit., p. 1032.

⁴³ JOHNSON, Raymond T. «The Contract Clause of the United States Constitution». *Kentucky Law Journal*, XVI (1927-1928), pp. 222 y ss.; en concreto, p. 224.

⁴⁴ FRANKFURTER, Felix. «John Marshall and the Judicial Function». *Harvard Law Review*, 69 (1955-1956), pp. 217 y ss.; en concreto, pp. 229-230.

A) Una cláusula operativa frente a los Estados

La cláusula de los contratos se ubica en una sección del Artículo I, la décima, dedicada exclusivamente a establecer lo que bien podríamos llamar *injunctions* sobre los Estados⁴⁵, o dicho de otro modo, un conjunto de mandatos que en el párrafo primero de la Sección se configuran con carácter absoluto, por cuanto imposibilitan de raíz que los Estados puedan, desde formalizar un tratado o alianza, hasta acuñar moneda, pasando por aprobar *bills of attainder*, *ex post facto laws* o leyes que menoscaben los compromisos dimanantes de los contratos, mientras que, por contra, las prohibiciones que acogen los párrafos segundo y tercero de la misma Sección son relativas, pues impiden actuar a los Estados sin el consentimiento del Congreso, lo que, como es obvio, *a contrario sensu*, implica que su actuación en los ámbitos mencionados por esos dos párrafos es posible una vez obtenido tal consentimiento. Muy posiblemente, esta diferencia de régimen jurídico responda a que una actuación estatal en los ámbitos vedados por el párrafo primero de esta Sección podría poner en peligro la propia Unión (pensemos en la celebración de una confederación entre Estados) o derechos personales y principios de la máxima trascendencia, como sería el caso de una actuación estatal contraria a la cláusula de los contratos.

La aplicación unidireccional de la cláusula frente a los Estados no deja de ser discutible, y como hace ya algo más de un siglo constataba la doctrina⁴⁶, por asombroso que pueda parecer, la mayoría de la Corte Suprema ha considerado que el gobierno general puede actuar con total despreocupación de la disposición constitucional. Es bien conocida la estrecha conexión que se establecía en el artículo 2 de la *Northwest Ordinance*, de la que trae su origen la cláusula de los contratos, entre esta última y la cláusula de la justa compensación (*just compensation clause*). Y la primera paradoja ante la que nos sitúa la Constitución norteamericana es ante la diversidad de ámbitos de aplicación de una y otra cláusula. Si la que nos ocupa opera tan solo frente a los Estados, la cláusula de la justa compensación, contemplada por la Quinta Enmienda, que como es sabido forma parte del *Bill of Rights*, y que entra en juego cuando se ocupe, se expropie si se quiere decir de este otro modo, la propiedad privada para uso público, ha regido históricamente solo frente al gobierno federal. Así se encargó además de interpretarlo con precisión el propio

⁴⁵ Creemos de interés transcribir una parte de la Sección 10 del Artículo I, a cuyo tenor:

«No state shall enter into any treaty, alliance, or confederation; grant letters of marque, and reprisal; coin money; emit bills of credit; make anything but gold and silver coin a tender in payment of debts; pass any bill of attainder, *ex post facto* law, or law impairing the obligation of contracts; or grant any title of nobility».

«No state shall, without the consent of the congress, lay any imposts or duties on imports or exports, except what may be absolutely necessary for executing its inspection laws...».

⁴⁶ HUTCHINSON, R. «Laws Impairing the Obligation of Contracts». *Southern Law Review* (New Series), 1, 3 (October, 1875), Saint Louis, pp. 401 y ss.; en concreto, pp. 409-410.

John Marshall en la sentencia unánime de la Corte que él escribió en el caso *Barron v. Baltimore* (1833), que versó además de modo específico sobre la aplicación de la cláusula de la justa compensación de la Quinta Enmienda. Dejando ya al margen el hecho de que una recepción constitucional plenamente coherente con la común procedencia histórica de ambas cláusulas habría exigido un tratamiento similar de una y otra, tal y como ya tuvimos oportunidad de decir, no cabe por menos de mostrar la anomalía que produce su tratamiento diferenciado. Si ambas disposiciones constitucionales, en último término, tratan de salvaguardar los derechos de propiedad, aunque ello se manifieste con mayor intensidad en la cláusula de la justa compensación, parece evidente que ese ligero matiz diferencial no puede proporcionar un soporte sólido en el que fundamentar la diferencia de tratamiento. ¿Cómo es posible que se haya podido permitir a los Estados una expropiación de la propiedad privada, para su uso público, sin una justa indemnización? ¿Cómo puede justificarse que el Congreso pueda dictar leyes que vulneren o menoscaben los derechos surgidos de una relación contractual entre particulares?

La posibilidad de que los Estados pudieran expropiar la propiedad sin la contrapartida de una justa indemnización resulta absolutamente sorprendente, pues no se puede olvidar que hasta mediados de la década de 1960 se pensaba que un liberalismo de corte lockeano había sido el principal estímulo ideológico de la Revolución, y en perfecta coherencia con ello, los historiadores tendían a asumir que los americanos habían estado comprometidos desde tiempo inmemorial con la idea de que un gobierno no podía expropiar la propiedad sin, al menos, compensar a su propietario. La reevaluación de los orígenes ideológicos de la Revolución que iniciaron los profesores Bailyn y Wood ha conducido a la doctrina a reconsiderar esta presuposición. Y como se ha dicho⁴⁷, ello ha llevado a un sector de la doctrina a la adopción del punto de vista de que la *takings provision* de la Quinta Enmienda no se hallaba predeterminada, sino que más bien reflejaba, y ayudaba a asegurar, la victoria de los partidarios del liberalismo en su lucha con los seguidores del republicanismo. Sin embargo, una reconsideración del problema nos conduce a constatar que, en esa época revolucionaria, una enorme mayoría de ciudadanos americanos compartían una manifiesta hostilidad hacia la posibilidad de que la propiedad pudiera ser expropiada sin una justa indemnización, y siendo ello así, no se vislumbra una explicación lógica ni razonable de la posibilidad antes referida.

En cuanto a la posibilidad de que el Congreso pueda aprobar leyes que menoscaben los derechos surgidos de una relación contractual, la doctrina ha acudido a su vez a diversas explicaciones para justificar lo que a nuestro entender es difícilmente

⁴⁷ FISHER, William W. III. «Ideology, Religion, and the Constitutional Protection of Private Property: 1760-1860». *Emory Law Journal*, 39 (1990), pp. 65 y ss.; en concreto, p. 95.

justificable. Así, en la *Harvard Law Review* se ha argumentado⁴⁸ que los *Framers* dirigieron esta cláusula exclusivamente frente a los Estados porque eran las legislaturas estatales las que habían aprobado la serie de leyes de ayuda al deudor que originó su preocupación por la estabilidad contractual. En contrapartida, se ha recordado que varios miembros de la Convención Constitucional, en alusión al legislativo federal, enfatizaron acerca de que una modificación con efectos retroactivos de las obligaciones contractuales era a veces necesaria, y que nadie mostró su desacuerdo al efecto. Sobre ello, efectivamente, como ya vimos, hizo especial hincapié Luther Martin en su discurso ante la Legislatura de Maryland, aunque este relevante miembro de la Convención de Filadelfia se refería a la hipotética necesidad de tal legislación retroactiva para las legislaturas estatales. Presumiblemente, se dice⁴⁹, este acuerdo más o menos implícito en la Convención condujo a una mayoría de delegados a dejar exento al Congreso de cualquier restricción análoga a la de la cláusula de los contratos. Ninguno de los dos argumentos nos parece de la suficiente entidad como para justificar con solidez la diferencia de régimen jurídico que se da a las dos cláusulas a que venimos aludiendo.

Mayor consistencia creemos que tiene alguna otra fundamentación, como es el caso de la que, vinculándose estrechamente con la concepción hamiltoniana de la cláusula, toma como punto de referencia la atribución al Congreso, por el párrafo cuarto de la Sección 8 del Artículo I de la Constitución, de la facultad de dictar una legislación uniforme de insolvencia en los Estados Unidos («*to establish... uniform laws on the subjects of bankruptcies throughout the United States*»). Aun quienes apoyaban una cláusula de este tipo, como Madison, admitían que la misma podría generar perjuicios evidentes. Atendiendo a la necesidad de dictar algún tipo de legislación de quiebras, de insolvencias, se entendió necesario conferir al Congreso la autoridad para aprobar tal tipo de leyes, pues este órgano federal parecía en mejores condiciones para dictar unas leyes que inevitablemente menoscabarían las obligaciones dimanantes de las relaciones contractuales, y que en la medida en que afectarían al comercio interestatal eran unas medidas tan peligrosas como potencialmente adecuadas y necesarias. La opción en favor del Congreso, probablemente, no alteraría el comercio nacional ni conduciría a desencadenar hostilidades entre los Estados. Y a partir de esta consideración era patente que la cláusula de los contratos no podía operar en el ámbito federal. La realidad legislativa, por lo menos en un primer momento, no separó tan nítidamente a los Estados y a la Unión en el ejercicio de esta competencia legislativa, pues el Congreso no ejerció hasta 1800 su facultad de aprobar una ley de quiebras, y en ausencia de

⁴⁸ HARVARD-NOTE. «Rediscovering the Contract Clause». *Harvard Law Review*, 97 (1983-1984), pp. 1414 y ss.; en concreto, p. 1422.

⁴⁹ THOMPSON, Barton H. Jr. «The History of the Judicial Impairment “Doctrine”...». Ob. cit., p. 1381.

una legislación federal, los Estados continuaron actuando en esta materia como lo habían hecho durante la Confederación.

El argumento que acabamos de exponer, a nuestro juicio, con una cierta coherencia, puede dar una explicación más o menos plausible acerca de esta unidireccionalidad de la cláusula en relación con los Estados. Pero el mismo, como ya se ha dicho, se apoya claramente en la idea hamiltoniana, manifiestamente latente en el número 7 del *Federalist*, de que la cláusula de los contratos está llamada a jugar una finalidad básicamente económica, y de ahí su posible influjo sobre el comercio interestatal, aunque ello no signifique que Hamilton confundiera la cláusula de comercio con la que venimos analizando. Pero la cláusula de los contratos, por ejemplo en la explicación madisoniana que se refleja en el número 44 del *Federalist*, responde a otros objetivos más trascendentes, incluso de tipo moral. Recordemos lo que escribe Madison: «*Bills of attainder, ex post facto laws, and laws impairing the obligation of contracts, are contrary to the first principles of the social compact, and to every principle of sound legislation*». Tras la cláusula de los contratos hay, pues, un principio de estricta justicia, y visualizándola así el argumento de corte hamiltoniano precedentemente expuesto pierde gran parte de su fuerza de convicción. Si a ello se añade el régimen diferenciado de la cláusula de la justa compensación, la incongruencia se acentúa y el tratamiento constitucional diferenciado aún nos parece más criticable.

B) Ámbito de la cláusula: ¿contratos privados y contratos públicos?

Uno de los temas más debatidos acerca de la intención de los *Framers* en relación con la disposición constitucional que analizamos es el de si pretendieron circunscribir la cláusula de los contratos tan solo a los contratos privados o, por contra, también los contratos públicos tenían en ella cabida. También aquí las opiniones doctrinales discrepan frontalmente.

La postura más influyente ha sido la de Wright, el más prestigiado estudioso de la cláusula, como ya se ha dicho. Para Wright⁵⁰, es evidente que los *Framers* discutieron la cláusula solo en relación con los contratos privados, por ejemplo, los contratos entre individuos. Sin embargo, dicho esto, admite el propio autor la existencia de dos sugerencias que podrían darle a la cláusula una más amplia aplicación. Ambas provienen de antifederalistas que no habían sido miembros de la Convención Constitucional. Uno es Patrick Henry, quien como ya dijimos en un momento precedente, en Virginia, se manifestó claramente en el sentido de que la dicción constitucional abarcaba tanto los contratos privados como públicos, lo

⁵⁰ WRIGHT, Benjamin Fletcher Jr. *The Contract Clause...* Ob. cit., p. 15.

que obtendría una respuesta contraria del gobernador Edmund Randolph, quien sí había sido delegado en Filadelfia. A su vez, en la Convención de Carolina del Norte, como también se expuso en su momento, a la inquietud de Galloway, que no había asistido a Filadelfia, sustentada en la afectación de los contratos públicos por la cláusula, replicaría Davie, un miembro de la *Federal Convention*, en términos inequívocos: «*The clause refers merely to contracts between individuals*». Wright concluye constatando que su detenida investigación no le ha permitido descubrir otras declaraciones sugiriendo que la cláusula debiera entenderse de aplicación a otros contratos además de a los privados, y adicionalmente considera significativo que antifederalistas tan señalados como Martin y Mason, miembros ambos de la Convención, consideraran la cláusula circunscrita a los contratos privados⁵¹, con lo que el autor parece reafirmar su entendimiento de que los *Framers* circunscribieron la cláusula a tal tipo de contratos.

Otros muchos autores, con unos u otros matices, han seguido la posición de Wright. Aludiremos tan solo a algunos de ellos. Tal es la postura de White, de la que también nos hicimos eco ya. Recordemos que para el relevante profesor de la Universidad de Virginia, el ámbito de la cláusula estaba inicialmente limitado a los contratos privados, y en consecuencia, añade, «*it did not bind the states from altering the terms of their own contracts*»⁵². También Merrill parece ubicarse en esta línea de pensamiento cuando, a la vista de la probable comprensión de la cláusula por los *Framers*, considera⁵³ que debió ser una *mild surprise* el alcance que Marshall dio a la cláusula en *Fletcher v. Peck*.

Un notable sector doctrinal se ha ubicado, sin embargo, en la posición contraria, no sin también establecer ciertas matizaciones. Casi medio siglo después de la publicación del libro de Wright (1938), Mendelson ha cuestionado con cierta dureza los planteamientos de tal autor, que considera particularmente viciados en lo que atañe a las primeras decisiones de la Corte Suprema acerca de la cláusula de los contratos⁵⁴. En lo que al ámbito de la cláusula se refiere, el profesor de la Universidad de Texas argumenta que si la Convención Constitucional hubiera querido que la cláusula cubriera tan solo los contratos privados, podía fácilmente haberlo dicho así, del mismo modo que lo había hecho el artículo 2 de la *Northwest Ordinance*. Remontándose a lo que parece considerar un antecedente remoto, pero digno de ser tomado en consideración, Mendelson recuerda que en Inglaterra, en

⁵¹ *Ibidem*, p. 16.

⁵² WHITE, G. Edward. *The Marshall Court & Cultural Change 1815-1835*. Abridged edition. New York/Oxford: Oxford University Press, 1991, p. 601.

⁵³ MERRILL, Thomas W. «Public Contracts, Private Contracts...». *Ob. cit.*, p. 602.

⁵⁴ MENDELSON, Wallace. «B. F. Wright on the Contract Clause: A Progressive Misreading of the Marshall-Taney Era». *The Western Political Quarterly*, 38, 2 (June, 1985), pp. 262 y ss.; en concreto, p. 262.

1649, el *Agreement of the People* había condenado las leyes que menoscabaran las obligaciones asumidas en los contratos públicos. Y también es considerado un dato significativo, el que no obstante que la propuesta de Rufus King a la Convención, el 28 de agosto, circunscribiese la cláusula a los contratos privados, en armonía con la Ordenanza de 1787, la redacción final dada a la cláusula por el *Committee of Style* prescindiera de esa referencia a los contratos privados, aludiéndose tan solo a los contratos. «*Surely* —concluye Mendelson⁵⁵— *this suggests deliberate choice; namely, that a state too much keep its word*». Por lo demás, los propios términos con que la cláusula está redactada en la Constitución abarcan las violaciones tanto de los contratos privados como públicos. Mendelson otorga finalmente un especial significado a la comprensión que Madison (*the father of the Constitution*), parece tener de la disposición y que explicita en el número 44 del *Federalist*, al que ya hemos aludido en varias ocasiones. Frente a la idea prevalente en Wright de que la cláusula estaba pensada, primigeniamente, para hacer frente a las violaciones estatales de los contratos en favor de los deudores, el profesor de Texas replica⁵⁶ apoyándose en Madison, para quien, siempre según Mendelson, aunque su argumento es bastante suscribible, la cláusula de los contratos no era justamente una prescripción especial para hacer frente a una peculiar enfermedad del período crítico de América, sino que tal cláusula encarnaba principios fundamentales del *natural law* tan básicos como para hallarse cubiertos por «pacto social». Esta postura lockeana implicaba inevitablemente un axioma del siglo de la Ilustración: «*government must honor its contractual obligations, or —for persistent lapses— suffer revolution*», Ello nos situaba ante el fondo de la teoría del pacto propugnada por Locke, sin olvidar que tras ella descansaba un más amplio axioma moral, o de derecho natural, crucial en el pensamiento de los siglos XVI y XVII: el de *pacta sunt servanda*.

Otros muchos autores, sin plantear la cuestión como una disputa dialéctica, han interpretado con amplitud la cláusula en cuestión. Es el caso de Ely, quien, como ya comentamos, parte de la consideración de que es imposible establecer de modo concluyente el pensamiento de los constituyentes de Filadelfia, no obstante lo cual cree que hay razones para concluir que aquellos contemplaron una interpretación expansiva de la cláusula de los contratos⁵⁷. Entre esas razones, puede entresacarse la idea de que Madison, en el ya parcialmente transcrito N° 44 del *Federalist*, entiende que la cláusula cubre todo tipo de contratos. Su consideración de que las leyes que menoscaban los compromisos contractuales contradicen el pacto social y su visión de la cláusula como «un baluarte constitucional en favor de la seguridad personal y de los derechos privados» no harían sino confirmar un entendimiento

⁵⁵ *Ibidem*, p. 265.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 266.

⁵⁷ ELY, James W. Jr. «The Marshall Court and Property Rights...». *Ob. cit.*, p. 1032.

amplio de la disposición⁵⁸, argumento que nos parece incontrovertible. Epstein, a su vez, cree⁵⁹ que aunque la palabra *impairment* tiende a sugerir una prohibición sobre la interferencia con los contratos privados, los términos del texto no expresan ninguna distinción entre los dos tipos de acuerdos, por lo que la cláusula debe aplicarse tanto a los contratos entre partes privadas como a aquellos otros contratos en que el Estado es parte. Adicionalmente, el problema del abuso legislativo es tan grande en un contexto como en otro. Por su parte, Clinton⁶⁰ sigue la estela de Mendelson cuando, tras señalar que en los años ochenta del pasado siglo era común pensar que los *Founders* pretendían extender esta cláusula tan solo a los contratos privados, tesis cuya paternidad también atribuye a Wright, precisa que no fue esa la interpretación de la *Marshall Court* en los años de formación de la República, ni, lo que ahora interesa más, la de los primeros escritores sobre la Constitución, para concluir que los debates de Filadelfia no ofrecen una base para pensar que los *Founders* pretendían hacer una nítida distinción entre los contratos públicos y los privados. De hecho, las actas más bien parecen indicar justamente lo opuesto⁶¹.

Hemos de recapitular. Parece bastante evidente que de los debates habidos en Filadelfia y de las discusiones que tuvieron lugar en las Convenciones estatales de ratificación no puede extraerse una conclusión definitiva acerca de cuál era la intención de los *Framers* en cuanto al ámbito de aplicación de la cláusula de los contratos. Ello no obstante, si tuviéramos que decantarnos por una u otra posición, nos inclinaríamos por la de quienes consideran que los *Founding Fathers* no pretendieron circunscribir la cláusula a los contratos privados. En cualquier caso, este debate tiene un interés tan solo relativo, pues lo cierto es que, cualquiera que fuere su pensamiento, presidido por la confusión en muchísimos casos, la realidad es que la idea de que los contratos realizados por un Estado se hallaban dentro de la cláusula se estableció rápidamente. No sin razón Levy⁶² ha considerado la búsqueda de la intención originaria de los *Framers* acerca de esta cláusula como una cuestión propia de un anticuariado arcano, dada la irrelevancia que ha tenido en su desarrollo constitucional, aunque con más rigor creemos que habría que decir en su interpretación en sede judicial. Y ello por cuanto, como añade el propio autor, de modo mucho más discutible por cierto, si la Corte Suprema hubiera interpretado la cláusula como sus *Framers* y *Ratifiers* la entendieron, nunca se habría convertido

⁵⁸ *Ibidem*, p. 1031.

⁵⁹ EPSTEIN, Richard A. «Toward a Revitalization of the Contract Clause». *The University of Chicago Law Review*, 51 (1984), pp. 703 y ss.; en concreto, pp. 718-719.

⁶⁰ CLINTON, Robert L. «The Obligation Clause of the United States Constitution...». *Ob. cit.*, p. 343.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 345-346.

⁶² LEVY, Leonard W. «Original Intent and the Framers' Constitution». *Ob. cit.*, pp. 129-130.

en la más significativa de todas las disposiciones constitucionales hasta que fue desplazada por la *due process clause* a fines del siglo XIX.

En 1795, como ya anticipamos anteriormente, Alexander Hamilton, una de las personalidades más señeras de la Convención, en su informe sobre la *Georgia Repeal Act*, que desencadenó el que, a la postre, habría de ser el *Fletcher case*, escribía: «*Every grant from one to another, whether the grantor be a state or an individual, is virtually a contract that the grantee shall hold and enjoy the thing granted against the grantor, and his representatives*». En consecuencia, «*the revocation of the grant by the act of the legislature of Georgia, may justly be considered as contrary to the constitution of the United States, and, therefore, null*»⁶³.

En 1799, el juez William Paterson, otro influyente participante en la Convención de Filadelfia, actuando como miembro de un *Circuit Court*, en el caso *Vanhorne's Lessee v. Dorrance*, sostuvo la misma posición. Y en idéntica dirección se iba a pronunciar la *Massachusetts Supreme Judicial Court* en 1799, en el caso *Derby v. Blake*. Quiere todo ello decir, que antes de que Marshall dictara la primera de sus grandes decisiones constitucionales —exclusión hecha, como es obvio, de *Marbury v. Madison*, que es anterior (1803), como es sobradamente conocido— había importantes precedentes jurisprudenciales en el sentido de que los contratos públicos eran perfectamente reconducibles al ámbito de la cláusula de los contratos.

C) ¿Impide la cláusula tan solo las leyes con efectos retroactivos?

Particularmente dificultosa es la interpretación de si la cláusula de los contratos se limita a impedir las leyes con efectos retroactivos o, por el contrario, se opone también a las leyes con efectos *pro futuro*; dicho de otro modo, si la cláusula tiene una aplicación no solo retroactiva sino también prospectiva. Es obvio que si su efecto se circunscribe a las modificaciones retroactivas de las obligaciones contractuales, su operatividad será bastante más restringida que si se entiende que afecta asimismo a las modificaciones prospectivas.

El debate de la cláusula en sede constituyente no aporta sobre este punto mucha claridad. Es verdad que Farrand, haciéndose eco de una serie de anotaciones de Mason, alude a cómo el 12 de septiembre se propuso modificar el párrafo que nos interesa de la Sección 10 en el doble sentido de tachar la referencia a las *ex post facto laws* y de añadir tras el término *obligation* la palabra *previous*⁶⁴. Ello habría

⁶³ «Alexander Hamilton's Opinion on the Georgia Repeal Act». En MAGRATH, C. Peter. *Yazoo. Law and Politics in the New Republic. The Case of Fletcher v. Peck*. New York: The Norton Library, W.W. Norton & Company, Inc., 167, pp. 149-150.

⁶⁴ FARRAND, Max (ed.). *The Records of the Federal Convention of 1787*. New Haven and London: Yale University Press (revised edition in four volumes), 1966, Vol. II, p. 636.

supuesto que el menoscabo vedado a las leyes se hubiera de ceñir a las obligaciones contractuales previas, con lo que hubiera quedado muy clara la operatividad de la cláusula tan solo frente a aquellas leyes con efectos retroactivos. Sin embargo, esta modificación fue rechazada. Puede ser un dato de interés asimismo recordar que el artículo 2 de la *Northwest Ordinance*, antecedente inmediato de la cláusula, como se ha dicho reiteradamente, se refería de modo específico a los contratos previamente formalizados. Con ello, la Ordenanza dejaba inequívocamente claro que lo que se prohibía era una interferencia sobre contratos privados mediante la aprobación de leyes con efectos retroactivos. Es en base a estos antecedentes, por lo que algunos autores⁶⁵ entienden que lo que se conoce de los orígenes de la cláusula de los contratos apoya la propuesta de que la cláusula pretendía prohibir la legislación retroactiva que interfiriera sobre los derechos contractuales. Por nuestra parte, no vemos tan clara esa conclusión. Primero, porque ya hemos visto que la recepción en sede constitucional de la cláusula de los contratos se separó en aspectos significativos del diseño de tal cláusula por la Ordenanza de 1787; baste con recordar que mientras la última se refería expresamente a los contratos privados, tal referencia desaparecería del texto constitucional. Segundo, porque justamente el hecho de que desapareciera de la redacción constitucional esa alusión a los contratos previamente formalizados podría perfectamente dar pie a entender que los constituyentes quisieron dar a la cláusula una más amplia operatividad de la que tenía con la Ordenanza. Y tercero, porque tal hipótesis parecería reafirmarse de resultas de ese rechazo que se produce el 12 de septiembre a redactar la disposición constitucional de modo tal que se refiriera a una *previous obligation*. Es cierto, y ya hemos incidido en ello con cierta reiteración, que no faltan sectores doctrinales que, lisa y llanamente, entienden que en Filadelfia existió una diversidad de opiniones acerca no solo del significado de la cláusula, sino también de su impacto prospectivo⁶⁶.

Atendiendo a la interpretación del propio texto constitucional, Epstein admite⁶⁷ que la frase *obligation of contracts*, interpretada para enfatizar el plural, podría sugerir que solo los contratos pasados, individualmente negociados, están cubiertos por la cláusula. Pero como de inmediato reconoce el propio autor, tal deducción de ningún modo es obligatoria, ya que el plural podría haberse incluido tan solo para asegurar que todos los tipos de contratos entran dentro del ámbito de la cláusula. En ausencia de una expresa referencia a los contratos existentes, no hay contradicción

⁶⁵ KMIEC, Douglas W. y MCGINNIS, John O. «The Contract Clause: A Return to the Original Understanding». Ob. cit., p. 529.

⁶⁶ BOYD, Steven R. «The Contract Clause and the Evolution...». Ob. cit., p. 533.

⁶⁷ EPSTEIN, Richard A. «Toward a Revitalization of the Contract Clause». Ob. cit., pp. 723-724.

con el texto al interpretar la disposición en el sentido de que dispone que un Estado no puede menoscabar las obligaciones dimanantes de contratos actuales o futuros.

Un enfoque del problema interpretativo que puede contribuir a arrojar algo de luz sobre el mismo lo podemos encontrar en la consideración de que es un error asumir que los posibles abusos sobre las obligaciones dimanantes de los contratos quedan confinados a sus modificaciones retroactivas. Los casos extremos confirman esta perspectiva. Si la cláusula de los contratos no limita el poder del Estado para regular el derecho a hacer futuros contratos, entonces es perfectamente aceptable para el Estado aprobar una ley prohibiendo a cualquier individuo participar en cualquier contrato, sea para la transferencia de propiedad o para la prestación de servicios. Y como de nuevo escribe Epstein⁶⁸, una vez admitido que ciertas limitaciones prospectivas sobre los contratos se hallan excluidas por la cláusula de los contratos, ya no es posible erigir una pared de hierro frente a su aplicación prospectiva. No faltan quienes, como Tribe, han atacado la aplicación prospectiva de esta cláusula con base en que solo protegería expectativas establecidas, que surgen de contratos existentes u otros derechos adquiridos. Pero la conclusión de que la cláusula debe confinarse a los contratos existentes no se sigue de esa premisa⁶⁹.

Sin ánimo de entrar ahora en grandes detalles jurisprudenciales, sí queremos decir que la Corte Suprema, incluso en la época de Marshall, iba a modular sus interpretaciones en torno a esta cuestión. Y así, si en *Sturges v. Crowninshield* (1819), sin ningún *dissent* registrado, la Corte decidía que la cláusula de los contratos prohibía la liberación de deudas contraídas con anterioridad a la promulgación de una ley de quiebras, en *Ogden v. Saunders* (1827), en una decisión decidida en una votación 4-3, con la sorpresa de Marshall formalizando una *dissenting opinion*, la Corte decidía que un Estado era libre de eximir a sus propios ciudadanos de las obligaciones que contrajeran después de que la ley fuera aprobada.

En su *dissent*, Marshall parte de la idea de que los individuos no derivan del gobierno su derecho a contratar, sino que llevan ese derecho con ellos a la sociedad; la obligación (dimanante de un contrato) no es otorgada a los contratos por el derecho positivo, sino que es intrínseca y es conferida por el acto de las partes. La consecuencia que de ello se desprendería, y que Marshall iba a apoyar en la argumentación del célebre abogado Webster, para el que el propósito de los *Framers* con esta cláusula había sido no simplemente proteger derechos adquiridos sino «establecer la confianza, el crédito y el comercio», parecía ser, como señala Currie⁷⁰,

⁶⁸ *Ibidem*, p. 725.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 726.

⁷⁰ CURRIE, David P. *The Constitution in the Supreme Court. The First Hundred Years 1789-1888*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1985, p. 152.

que la cláusula de los contratos garantizaba una libertad de contrato, pareciéndose a lo que posteriores jueces tenían que descubrir en la *due process clause*: un Estado menoscababa la obligación de los contratos no solo cuando destruía un deber contractual preexistente, sino cada vez que negaba efecto jurídico a las intenciones de las partes. Marshall estaba, pues, defendiendo la operatividad de la cláusula incluso frente a las leyes de efectos prospectivos, aunque ciertamente matizaría su posición. Frente a tal postura, la mayoría de la Corte iba a poner de relieve que nadie había dudado nunca de que los Estados podían aprobar leyes prospectivas de fraudes o de usura, o de cláusulas de sanciones en futuros contratos. Si la totalidad de la facultad de «*to pass prospective laws, affecting contracts, was denied to the states* —afirmaba el juez Washington, en la posición mayoritaria— *it is most wonderful, that not one voice was raised against the provision... by the jealous advocates of state rights*»⁷¹.

En definitiva, Washington y en cierto modo también Marshall, con los matices que expresa en su *dissent*, van a sustentar la premisa común de que si la cláusula de los contratos se aplicase prospectivamente, entonces funcionaría como una prohibición absoluta sobre los Estados de regular los contratos. Cuando la Corte deje claro que la limitación de la cláusula de la justa compensación se halla implícita en la cláusula de los contratos, entonces, como escribe Epstein⁷², llegará a ser posible escapar a los problemas que planteaba el *Ogden case*: la siempre difícil opción entre una prohibición absoluta y otra circunscrita a la legislación de efectos retroactivos, opción esta última que, desde luego, incrementaba las oportunidades del abuso legislativo.

D) ¿Qué se entiende por obligación de un contrato y cuándo ha de considerarse que hay un menoscabo (*impairment*) de la misma?

Dos cuestiones relevantes pueden plantearse bajo el interrogante que da rótulo a este epígrafe. Una es la de si la cláusula tan solo proscribe las leyes que permitan a quienes han contraído una obligación liberarse de la misma o si, por el contrario, protege la totalidad de los derechos y obligaciones de las dos partes de la relación contractual. Y la otra, por supuesto por entero diferente de la primera, es la cuestión de si la protección constitucional de los derechos adquiridos al hilo de un contrato se extiende también a la protección de los remedios procesales.

I. Comenzando por la segunda cuestión, cabe recordar que hace bastante más de un siglo (en 1875), Hutchinson se hacía eco⁷³ de que, a los efectos de la cláusula de los contratos, se había intentado establecer una distinción entre la legislación

⁷¹ *Apud* CURRIE, David P. *The Constitution in the Supreme Court...* Ob. cit., p. 153.

⁷² EPSTEIN, Richard A. «Toward a Revitalization of the Contract Clause». Ob. cit., pp. 744-745.

⁷³ HUTCHINSON, R. «Laws Impairing the Obligation of Contracts». Ob. cit., p. 421.

que afecta simplemente al remedio y la que incide sobre la obligación del contrato, considerándose la primera, en algunos casos, permisible, aunque no la segunda, estrictamente prohibida por la previsión constitucional. Este autor terminaba haciendo suya la tesis, que consideraba prevalente, de que «*the obligation of a contract is something entirely different from the remedy for its enforcement*», aunque reconocía que esta posición no siempre se había admitido. Este posicionamiento tenía inexcusablemente que matizarse. Y así lo hacía Bunn cuando escribía⁷⁴, que cuando una legislación estatal, no obstante ir dirigida a regular los recursos procesales, se traducía en un cambio real de derechos sustantivos surgidos de un contrato existente, tal legislación vulneraba la cláusula que examinamos.

Conviene comenzar recordando que la distinción entre la obligación de un contrato y los remedios o recursos disponibles por un acreedor, si el deudor deja de cumplir la obligación, pudo subyacer tras la reforma del texto relativo a la cláusula de los contratos que llevó a cabo la Convención Federal. Recordemos que el Informe del *Committee of Style* negaba a los Estados el poder de «*altering or impairing the obligation of contracts*». La eliminación por la Convención de las palabras «*altering or*» pudo significar un tácito reconocimiento por los delegados de que los Estados, legítimamente, podían verificar algunos cambios con tal de que los mismos no incidieran sobre las obligaciones de los contratos⁷⁵, aunque no cabe duda de que el cambio en el texto pudo ser también puramente estilístico.

La Corte Suprema, como regla general, consideró desde los primeros momentos en que tuvo oportunidad de pronunciarse, que una extensión de la protección que otorga la cláusula a los remedios procesales, en igual forma que a los derechos adquiridos de resultas de un contrato, habría restringido a las legislaturas el ejercicio de sus legítimas facultades para regular el procedimiento a seguir en sus tribunales, aunque la Corte también precisara, que una ley alterando un recurso podía extinguir un derecho existente en no menor medida que una que incidiera directamente sobre el derecho. Las vacilaciones de la Corte al respecto menudearon.

Esa distinción entre legislación relativa al remedio procesal y legislación referente a la obligación propiamente dicha fue propuesta primeramente por uno de los abogados del caso *Sturges v. Crowninshield* (1819), que ofreció el primer test sobre la constitucionalidad de una ley de insolvencia estatal, en el caso, una ley de Nueva York de 1811 que liberaba a los deudores de la prisión por deudas. La distinción a que nos referimos ganó reconocimiento formal en esa misma sentencia al admitir el *Chief Justice* Marshall que tal distinción existía «*in the nature of the things*»,

⁷⁴ BUNN, Charles. «The Impairment of Contracts: Mortgage and Insurance Moratoria». *The University of Chicago Law Review*, I (1933-1934), pp. 249 y ss.; en concreto, pp. 251-252.

⁷⁵ En tal sentido, BOYD, Steven R. «The Contract Clause and the Evolution...». *Ob. cit.*, p. 546.

añadiendo que, sin menoscabar la obligación del contrato, el remedio podía ser modificado como considerara más oportuno la legislatura estatal.

Otros miembros de la Corte no iban desde luego a compartir el punto de vista de Marshall, lo que se visualizó claramente en *Ogden v. Saunders* (1827), donde tal interpretación fue dejada de lado en relación con las leyes de quiebras estatales que afectaban a contratos celebrados después de su aprobación. En *Ogden*, la mayoría consideró que si un Estado aprueba una ley de quiebras, esa ley se convierte en una parte implícita del contrato, afectando por tanto a los remedios o recursos disponibles por el acreedor si el deudor deja de cumplir su obligación. Marshall, en *Sturges v. Crowninshield*, había interpretado que la distinción entre obligación y remedios justificaba la abolición de la prisión por deudas. A partir de este razonamiento, el juez Washington, en *Ogden*, consideró que la exoneración podía incluir no solo el cuerpo de un deudor, sino también sus ingresos futuros, pues dicha exoneración no dañaba la obligación de un contrato. En su *dissent*, Marshall volvió a sostener la misma tesis, aduciendo que la obligación y el remedio se originan en momentos diferentes, que la obligación dimanante de un contrato no es otorgada por el derecho positivo, sino que es intrínseca y deriva del acto de las partes, que la obligación se origina con el contrato mismo, mientras que el remedio surte efecto a partir de la ruptura de un contrato y hace valer una obligación preexistente. De todo ello, Marshall concluía que «*the laws pertaining to the remedy do not enter into the contracts of parties at all, but that insolvent laws which discharge the debtor, though passed before the contract is made, impair its obligation, which arises and exists independently of all law*»⁷⁶.

Las vacilaciones de la Corte parecieron evanescerse en el caso *Mason v. Haile* (1827). El *dictum* aceptando que las leyes, retroactivamente, puedan librar a los deudores de la prisión, así pareció mostrarlo. Sobre la base de que tales leyes actúan tan solo sobre el remedio, y eso solo en parte, el juez Smith Thompson justificó el fallo. De esta forma, aunque mostrando sus dudas acerca de que cualquier cambio en el remedio fuera permisible, la Corte aceptaba la idea de Marshall de que «*the distinction between the obligation of a contract, and the remedy... exists in the nature of the things*».

II. Con relación a la primera de las cuestiones planteadas, la de si la cláusula protege la totalidad de derechos y obligaciones de las dos partes de la relación contractual, cabe decir que no ha sido objeto de un específico planteamiento hasta tiempos recientes. El término «obligación» puede interpretarse que se refiere a una carga asumida contractualmente, pero también puede entenderse en el sentido que late

⁷⁶ *Apud* HUTCHINSON, R. «Laws Impairing the Obligation...». Ob. cit., p. 422.

en el derecho de obligaciones, que engloba la totalidad de la relación jurídica, afectando por ello a las dos partes de la misma y no a una sola de ellas. Ese por lo demás es el sentido con que se maneja el término en el derecho civil. Así entendido, es claro que cualquier alteración en la relación viene regida por la cláusula.

Históricamente, las posiciones de la doctrina han sido muy genéricas. Así, hace ya casi un siglo (en 1920), Corwin abordaba la cuestión de cuándo una ley incidía sobre las obligaciones de los contratos. A su juicio, una ley «*impairing the obligation of contracts*» era aquel texto legal que debilitaba materialmente los compromisos de una de las partes o que dificultaba indebidamente su cumplimiento⁷⁷. La perspectiva de Corwin era, desde luego, amplia, aunque no entrara a responder la cuestión planteada. Con carácter general, se ha venido entendiendo que lo que no puede hacer una legislatura estatal es aprobar un texto legal que incida sobre los contratos existentes con la intención de ayudar a una parte en detrimento de la otra. En el fondo de este planteamiento, la cláusula pretendería mantener la paridad surgida en la propia relación contractual.

A nuestro modo de ver, este entendimiento de la obligación como relación jurídica que abarca a las dos partes de la relación contractual es el que parece más lógico y razonable, y en sintonía con él debe entenderse que la cláusula de los contratos cubre la totalidad de derechos y obligaciones de ambas partes. Por otro lado, esta visión puede entenderse fortalecida si se atiende al hecho de que, en el primer período de interpretación de la cláusula, la Corte interpretó el término *impair* como equivalente a *alter*, a la vista del propósito de la cláusula; menoscabar equivaldría, pues, a alterar. Cualquier alteración de la relación contractual existente entre las partes estaría incidiendo sobre la cláusula constitucional, más aún si se tiene en cuenta que, como recuerda la doctrina⁷⁸, en ese primer período, como regla general, la Corte rechazó el argumento de que el interés apremiante del Estado en aumentar el bienestar de algún grupo de ciudadanos (en términos más actuales, el empleo por el Estado de su *police power* para ayudar al bienestar público) pudiera justificar menoscabos contractuales.

E) ¿Se encuentra la cláusula sujeta a ciertos límites implícitos? La limitación del *police power*

a) Limitaciones en la aplicación de la cláusula de los contratos

La cláusula de los contratos, como puede verse fácilmente, encuentra límites en su aplicación. Es evidente que la cláusula se halla redactada en

⁷⁷ CORWIN, Edward S. «The Constitution and what it means today». Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 12th edition, 2nd printing, 1958, p. 83 (*first published in 1920*).

⁷⁸ KMIEC, Douglas W. y MCGINNIS, John O. «The Contract Clause...». Ob. cit., p. 538.

unos términos muy amplios, lo que justamente desencadenaría en la Convención la preocupación acerca de que su interpretación literal podía tener un enorme efecto impeditivo sobre la legislación estatal. Es obvio que el texto de la cláusula no alude a límite de ningún tipo, lo que, como también es evidente, no entraña que en sede judicial, con ocasión de su aplicación, no puedan fijársele límites. Así ha acontecido por lo demás. Y esos límites no siempre han sido el fruto del reconocimiento en sede judicial de específicos poderes estatales, como sería el caso del *police power* o del poder de eminente dominio, sino que también pueden considerarse el resultado de la fijación por la Corte de criterios hermenéuticos de notable relevancia, cuyo paradigma sería la doctrina de la *strict construction*.

En la década de 1940, Hale constataba⁷⁹ que en el ejercicio de su *police power*, la Corte Suprema había frustrado muchos contratos realizados entre particulares, y como consecuencia de ello se había comprometido en muchos casos, aunque no en todos, en la elaboración de un «derecho de los contratos», e interpretado condiciones implícitas en el contrato. Más aún, como se reconoce de modo bastante generalizado⁸⁰, alguno de esos límites, en particular el *police power*, llegó a convertir la cláusula de los contratos en prácticamente insignificante a inicios de la década de 1980, debido a la amplia autoridad reconocida por la Corte Suprema al *police power* estatal para alterar las relaciones contractuales en orden a favorecer los intereses públicos.

Junto a esta limitación del *police power* podemos encontrar otras, como la ya mencionada *just compensation* o el poder de eminente dominio, este cercanamente consanguíneo, por utilizar los términos de Merrill⁸¹, a un poder general de regulación, respecto del cual la importancia de su libre ejercicio para la eficiente promoción del bienestar general es clara. Nosotros, en cualquier caso, vamos a circunscribir nuestra exposición al que sin duda es el límite más relevante, el *police power*, lo que tampoco nos va a impedir hacernos puntual eco de algunas decisiones significativas de la Corte que han entrañado una limitación de la cláusula de los contratos con base en otros presupuestos. Por lo demás, tampoco pretendemos ceñir estrictamente nuestra exposición a aquellas sentencias de la Corte Suprema que nos sitúan ante una relación directa e inmediata entre la *obligation of contract* y el *police power*; como sería el caso, por poner algunos ejemplos, del *Dartmouth College case* (1819), del caso *Charles River Bridge v. Warren Bridge* (1837), de *Thorpe*

⁷⁹ HALE, Robert L. «The Supreme Court and the Contract Clause» (Part III). *Harvard Law Review*, LVII (1943-1944), pp. 852 y ss.; en concreto, p. 872.

⁸⁰ Así, por ejemplo, en HARVARD-NOTE. «Rediscovering the Contract Clause». *Harvard Law Review*, 97 (1983-1984), pp. 1414 y ss.; en concreto, p. 1414.

⁸¹ MERRILL, Maurice H. «Application of the Obligation of Contract Clause to State Promises». *University of Pennsylvania Law Review*, 80 (1931-1932), pp. 639 y ss.; en concreto, p. 667.

v. Rutland & B. R. Co (1855), del caso *Beer Co. v. Massachusetts* (1877) o, en fin, del trascendente *Stone v. Mississippi case* (1879). Por el contrario, vamos a tratar la doctrina del *police power* con una mayor perspectiva, sin ningún ánimo, como es obvio, de exhaustividad, pues ello no encajaría en los límites de este trabajo.

b) El límite del *police power* y su conexión con la doctrina de la *dual sovereignty*

El *police power* de los Estados se ha considerado⁸² difícil de entender y aún más difícil de definir y de colocarlo dentro de algunos límites. A inicios del pasado siglo, en *Atlantic Coast Line Co. v. Goldsboro* (1914), la Corte Suprema aludía al *police power* en los siguientes términos: «*It is settled that neither the contract clause nor the due process clause has the effect of overriding the power of the State to establish all regulations that are reasonably necessary to secure the health, safety, good order, comfort, or general welfare of the community*»⁸³. Así pues, la regulación de la salud, la seguridad, el buen orden, la comodidad o el bienestar general de la comunidad constituían para la Corte el *police power* estatal. Y en sintonía con ello, puede sostenerse con carácter general, que la Corte Suprema ha admitido reiteradamente, que una legislatura estatal goza de amplia discreción a la hora de discernir los objetivos que pueden llevarla a interferir sobre las bases de la preservación de la salud y la seguridad públicas, como también de la moral, admitiendo el Tribunal que el Estado puede escoger qué asuntos ha de regular.

Existe una cierta convergencia por parte de la doctrina en que la expresión *police power* se emparejó con la palabra *state* con el fin de aludir al residuo de poderes gubernamentales dejado a los Estados después de sustraerles lo que delegaban a la autoridad nacional; la expresión ha continuado teniendo ese significado en cada ocasión en que se ha sujetado a un minucioso análisis. Así interpretado y aplicado, ha llegado a ser ni más ni menos lo que el *Chief Justice* Roger B. Taney, en una clarividente afirmación hecha en los *License cases* (1847)⁸⁴, identificó como «los poderes de gobierno inherentes en cada soberanía a la extensión de sus dominios.... el poder de dirigir y gobernar los hombres y las cosas dentro de los límites de sus dominios».

⁸² DENNY, Collins Jr. «The Growth and Development of the Police Power of the State». *Michigan Law Review*, XX (1921-1922), pp. 173 y ss.; en concreto, p. 173.

⁸³ *Apud* CORWIN, Edward S. «The Constitution and what it means today». Ob. cit., p. 84.

⁸⁴ Los *License cases* fueron tres casos (*Thurlow v. Massachusetts*; *Fletcher v. Rhode Island*, y *Peirce v. New Hampshire*), decididos en marzo de 1847 por unanimidad (9-0). Concernían a la legalidad de sendas leyes de Massachusetts, Rhode Island y New Hampshire que imponían impuestos sobre la venta de bebidas alcohólicas importadas, procediendo a la par a la regulación de otros aspectos. La Corte apoyó la autoridad estatal para esas regulaciones.

En la misma dirección, se ha considerado⁸⁵ que la idea del *state police power* está personificada en la teoría de la *dual sovereignty* (soberanía dual). Los *Framers* habían estudiado de cerca el pensamiento de Blackstone, y de él aprendieron la lección de la soberanía divisible. En cuanto que solo los intereses comunes se confiaron al gobierno general, cuyos poderes son expresamente delegados y por tanto enumerados, la soberanía residual (*residual sovereignty*) que permaneció en los Estados fue la semilla de la que iban a nacer y crecer los inmensos poderes del eminente dominio y del *police power*. Tan vinculada llegó a estar la idea de la existencia de un *police power* a la soberanía, que Roettinger recuerda⁸⁶ que la expresión *police power* llegó a ser ampliamente usada como sinónimo de los poderes de soberanía. El polémico Calhoun no usó la frase en su Resolución de 1847, pero reclamó para los Estados un exclusivo y único derecho sobre sus propias instituciones internas y un poder de policía. En cualquier caso, el concepto también se ha vinculado con la idea de protección de los individuos frente al Estado. En su monumental trabajo sobre el *police power*, Hastings lo considera como «*an outgrowth of the American conception of protecting the individual from the state*»⁸⁷.

La enorme popularidad del concepto de *police power* solo puede explicarse en función de las circunstancias de los años subsiguientes a la desaparición de Marshall (1835): el radical cambio que la Corte va a experimentar con la llegada a la *Chief Justiceship* del sureño Taney, el arribo al poder en 1828 del nuevo partido jacksoniano (Andrew Jackson sería presidente entre 1829 y 1837), con la definitiva desaparición de los últimos indicios de los federalistas, los nuevos problemas económicos que hicieron acto de presencia y, por encima de todo, el recrudecimiento del problema de la esclavitud. Las radicales posturas de los jacksonianos iban a tener mucho que ver con el definitivo arraigo del *police power*. Poniendo en duda la teoría federalista de que la voluntad del pueblo, encarnada en la Constitución, es descubrible tan solo por los jueces, los jacksonianos insistieron en la idea de la soberanía popular, haciéndola valer en las urnas y en los órganos legislativos. De esta forma, como escribe Mason⁸⁸, el *police power*, una amplia autoridad en las legislaturas estatales «*to govern men and things*», emergió como la expresión jurídica de la soberanía popular.

⁸⁵ DENNY, Collins Jr. «The Growth and Development of the Police Power of the State». Ob. cit., p. 173.

⁸⁶ ROETTINGER, Ruth Locke. *The Supreme Court and State Police Power. A Study in Federalism*. Washington D.C.: Public Affairs Press, 1957, p. 12.

⁸⁷ HASTINGS, W. G. «The Development of Law as Illustrated by the Decisions Relating to the Police Power of the State». En *Proceedings of the American Philosophical Society*, XXXIX, 163 (September, 1900), pp. 359 y ss.; en concreto, p. 360.

⁸⁸ MASON, Alpheus Thomas. «Myth and Reality in Supreme Court Decisions». *Virginia Law Review*, XLVIII (1962), pp. 1385 y ss.; en concreto, p. 1390.

c) La recepción jurisprudencial del *police power* y de otras limitaciones sobre la cláusula de los contratos: de la *Marshall Court* a la guerra civil (1861-1865)

I. Corresponde a Marshall, también en esta materia, el mérito de haber sido quien acuñara en primer lugar la idea, incluso los propios términos, del *police power*, lo que tendría lugar en el caso *Brown v. Maryland* (1827). Con todo, antes de este caso, encontramos diversos precedentes significativos. Por un lado, con anterioridad a *Brown*, en la Corte iba a arraigar un punto de vista que se halla en la base del concepto. Nos referimos a la idea de que hay ciertos límites para la validez de aquellas cláusulas por las que se ceden o limitan poderes de gobierno. Tal idea aparece bastante pronto en la Corte Suprema. Tras ella subyacía el argumento de la inalienabilidad de la soberanía, aunque en otras ocasiones esa argumentación recibió una forma más moderna. En 1821, en el caso *Goszler v. Georgetown*, Marshall sugería que una corporación municipal no podía limitar su propio poder de normación. El litigio versaba sobre una cuestión diferente, y en cualquier caso, la capacidad de una municipalidad para contratar fuera de los poderes que le habían sido delegados, en ausencia por lo mismo de una expresa autoridad legislativa, podía muy bien ser contemplada con una visión más estricta de la que podría mantenerse respecto de actos similares de un órgano legislativo libre de limitaciones constitucionales. En cualquier caso, la idea se habría de expresar con mayor atención y en un lenguaje muy semejante en el caso *Providence Bank v. Billings* (1830).

Por otro lado, la idea del *police power*, aunque no el concepto propiamente dicho, se halla claramente en la mente de Marshall cuando pronuncia su trascendental sentencia en el *Dartmouth College Case* (1819). Esta decisión, asentada en la cláusula de los contratos, fijaría la doctrina de la inviolabilidad corporativa.

En *Brown v. Maryland* (1827), la Corte consideró que una ley del Estado de Maryland, exigiendo a un importador obtener una licencia estatal antes de que le fuera permitido vender unas mercancías importadas, estaba en conflicto con la disposición constitucional que prohibía a los Estados establecer impuestos sobre los artículos importados, así como con aquella otra que otorgaba al Congreso la potestad de regular el comercio interestatal. Pero a continuación, Marshall dijo: «El poder para dirigir el traslado de la pólvora es una derivación del *police power*, que incuestionablemente permanece y debe permanecer en los Estados». Aquí, por primera vez, encontramos el término *police power*, que como claramente se aprecia, se utiliza para enfatizar la doctrina de la soberanía residual, aplicándose a aquellos supuestos en que el público, la gente, tiene que ser protegida. Sin embargo, el *Brown case* no iba a ser suficiente para otorgar al concepto del *police power* un uso corriente. De hecho, no se encuentra su utilización inmediata ni por los jueces ni por los políticos, como corrobora Calhoun en su conocida Resolución de diciembre de 1837, no recurriera al mismo.

II. Habrían de pasar diez años hasta que el concepto fuera utilizado nuevamente en el caso *Mayor of the City of New York v. Miln* (1837). El caso llegó primeramente ante la Corte en 1834, aún en vida de Marshall. El *Chief Justice* había anunciado que en casos constitucionales la Corte no se pronunciaría a menos que se hallaran presentes cuatro jueces, y como tal circunstancia no se daba, el caso quedó pospuesto, no volviéndose a ver hasta tres años después, con el Tribunal presidido ya por Taney. Fue el juez Philip Barbour quien pronunció la *opinion of the Court*. La cuestión que se suscitó fue la de si una ley del Estado de Nueva York que exigía del capitán de cada barco que llegaba al puerto presentar ante las autoridades de la ciudad, dentro de las 24 horas siguientes a la llegada, una declaración con una serie de datos preestablecidos, fijándose una sanción de 25 dólares a cargo del capitán, de los propietarios del navío o del consignatario, por cada uno de los pasajeros que proviniendo de un país extranjero o de otro Estado no fuere objeto de declaración, debía ser considerada nula de resultas de considerarse incompatible con la facultad del Congreso de regular el comercio interestatal o con países extranjeros. El Tribunal consideró válida la ley y el juez Barbour se hizo eco en la sentencia de las palabras de Marshall en el *Brown case*.

Era bastante evidente que la finalidad perseguida por la ley neoyorquina era impedir la entrada de pobres y criminales en la ciudad, y el medio para alcanzar tal objetivo es apoyado por la Corte, con base en la protección de la seguridad, felicidad, prosperidad y bienestar general de la población. El juez Barbour va a llegar a decir, que toda legislación estatal que tenga en perspectiva este elevado propósito «*is complete, unqualified, and exclusive*».

Ese mismo año (1837) la Corte, ciertamente muy dividida (fue una decisión 4-3), dictaba una importantísima sentencia en el caso *Charles River Bridge v. Warren Bridge*, que marca el primer paso en el establecimiento de límites respecto de la doctrina sentada en el *Dartmouth College case*, con base fundamentalmente en la que habrá de ser una trascendente doctrina, la *strict construction*. Expresando la *opinion of the Court*, Taney consideró que aunque un estatuto de una corporación o sociedad (que Marshall había equiparado a un contrato en *Dartmouth*) era vinculante, no implicaba, sin embargo, un derecho exclusivo más allá de lo que se hallaba expresamente declarado. Los precedentes del *common law* establecían una regla de interpretación estricta para las concesiones públicas, y las mismas consideraciones de interés público que habían llevado a Marshall a considerar en *Providence Bank v. Billings* (1830) que un estatuto corporativo no implicaba una promesa de inmunidad fiscal, llevaban a la conclusión de que el mero derecho a cobrar peaje (pues el Estado de Massachusetts, al otorgar una franquicia para la construcción de un puente, había asumido que en el contrato existe el *charter* de su

derecho a autorizar la construcción de otro puente en la misma vecindad) no debía implicar una promesa de exclusividad. El interés de la comunidad en su conjunto, su comodidad y la misma prosperidad pública se hallaban tras el establecimiento de esta doctrina hermenéutica de la *strict construction*, conforme a la cual, de ahora en adelante, todas las dudas que planteara la interpretación de un *charter* tenían que ser resueltas en favor del Estado y en contra de la concesión. Piénsese además, en que el ejercicio de la franquicia corporativa entrañaba una restricción de derechos individuales, lo que aún hacía más necesaria la estricta interpretación del *charter*. La cláusula de los contratos iba a encontrar así una limitación de especial trascendencia.

III. La siguiente referencia a la doctrina del *police power* la encontramos en el caso *Prigg v. Pennsylvania* (1842), anteriormente referido. Story pronunció la *opinion of the Court*, y habiendo considerado que la Constitución reconocía la propiedad sobre los esclavos, negó que existiera una competencia concurrente por parte de los Estados, pero iba a admitir expresamente que la Corte reconocía y protegía el *police power*. En los *License cases* (1847), Taney procedió a dar una luminosa definición del concepto del *police power*.

El caso *Moore v. Illinois* (1852) dio pie asimismo para que la Corte retornara al concepto de *police power*. Una ley disponiendo que nadie refugiara a un esclavo o impidiera a su dueño capturarlo fue apoyada por la Corte al considerarla «una regulación para la represión y castigo de los delitos, para la preservación de la salud, la moral y la paz pública». Los enfrentamientos en el seno de la Corte por el tema de la esclavitud, muy comunes en esos años, conducirían a situaciones un tanto paradójicas. Así, en sus fallos, el Tribunal iba a considerar que una ley que prohíbe refugiar u ocultar a un esclavo era «*due exercise of the police power*», mientras que otra norma legal que prohíbe al dueño capturarlo y trasladarlo a la fuerza no estaba amparada por el *police power*.

En fin, en 1855, en el caso *Thorpe v. Rutland & B. R. Co.*, que Denny considera⁸⁹ el primer paso dado por los tribunales americanos para establecer límites sobre la inviolabilidad de los contratos por virtud del *police power*, la Corte consideró que un Estado podía legalmente añadir deberes adicionales a los que ya estaban establecidos en un *charter* de creación de una sociedad⁹⁰ con tal que esas restricciones se hicieran por virtud del *police power*.

Al margen ya de la Corte Suprema, es de interés recordar, que en los primeros casos suscitados ante los tribunales estatales, en los que entró en juego la doctrina que

⁸⁹ DENNY, Collins Jr. «Growth and Development of the Police Power...». Ob. cit., p. 184.

⁹⁰ La cuestión que se planteó en el caso era la de si un Estado podía exigir a una compañía de ferrocarriles vallar sus vías y poner guardas frente al ganado en todos los cruces, si tales restricciones habían sido establecidas una vez otorgada la concesión a través del correspondiente *charter*, que no las contemplaba.

venimos tratando, se planteó la interesante cuestión de las circunstancias en las que el *police power* podía utilizarse: ¿podía recurrirse a él solo cuando viniera exigido por una necesidad dominante, en orden, por ejemplo, a impedir un daño, o podía usarse del mismo con una mayor libertad, para, por poner otro ejemplo, proveer al bienestar general? Recuerdan algunos autores⁹¹, que en los primeros años se apoyó el *police power* con base en los precedentes ingleses de la doctrina de la necesidad dominante y también con apoyo en la máxima de lord Coke, *Sic utere tuo ut alienum non laedas* (Utilice lo suyo de manera que no haga daño a lo que pertenece a otro), a la que se recurrió para sostener que donde lo que pertenece a otro no era afectado por el acto de un individuo, ese acto no podía ser regulado de conformidad con el *police power*. Esta interpretación proporcionaba, sin embargo, una demasiado estricta base para un suficiente apoyo de la autoridad legislativa, apremiada, de un lado, por las restricciones federales, y de otro, por las apremiantes disposiciones de las constituciones estatales en defensa de los derechos personales y de propiedad. No ha de extrañar por lo mismo que la interpretación a que aludíamos con anterioridad se viera sujeta a notables excepciones. Valga como ejemplo el caso *Commonwealth v. Alger* (1853), resuelto por el *Chief Justice* Shaw, de la Corte Superior de Massachusetts, en el sentido de apoyar la autoridad estatal para regular los derechos de propiedad en beneficio del interés general, proporcionando en cierto modo el punto de partida para la más amplia interpretación del *police power*.

De la trascendencia que la doctrina del *police power* había adquirido antes de la guerra civil (1861-1865) da buena cuenta la reflexión de Corwin, para quien las dos principales doctrinas del derecho constitucional americano que incidían sobre el poder legislativo estatal antes del inicio de la fratricida contienda eran la doctrina de los derechos adquiridos y la doctrina del *police power*. Ambas doctrinas eran en cierto modo conceptos complementarios, por cuanto, según el ilustre profesor⁹², representaban la reacción sobre cada una de las otras tempranas teorías en conflicto con ellas: la teoría de los derechos naturales y la de la soberanía legislativa, respectivamente.

También antes de la guerra la Corte operativizará el poder del eminente dominio como límite de la cláusula de los contratos. De hecho, Wright⁹³ sostiene que durante la *Taney Court* la principal limitación sobre la cláusula de los contratos, junto al principio de *strict construction*, fue la doctrina de la *inalienability of the right of eminent domain*, cuestión que, por el contrario, parece no haber sido debatida

⁹¹ HASTINGS, W. G. «The Development of Law as Illustrated by the Decisions...». Ob. cit., p. 418. En igual sentido, ROETTINGER, Ruth Locke. *The Supreme Court and State Police Power*. Ob. cit., p. 13.

⁹² CORWIN, Edward S. «The Basic Doctrine of American Constitutional Law». *Michigan Law Review (Mich. L. Rev.)*, XII, 4 (February, 1914), pp. 247 y ss.; en concreto, p. 247.

⁹³ WRIGHT, Benjamin Fletcher Jr. *The Contract Clause...* Ob. cit., pp. 66-67.

en ninguno de los casos de los que hubo de conocer la *Marshall Court*. Desde el primer período de sesiones de la Corte presidida por Taney, entró en juego la mencionada doctrina. Particular importancia tendrá al respecto el caso *West River Bridge Co. v. Dix* (1848)⁹⁴, en el que el juez Peter Daniel, expresando una muy mayoritaria (7-1) sentencia, decidió que el ejercicio del poder de dominio eminente para extinguir una franquicia no violaba la cláusula de los contratos, considerando que un puente, no obstante ser propiedad de una compañía habilitada por un *charter* estatal para cobrar un peaje a su paso por el mismo y temporalmente aún en vigor, podía ser confiscado y tomado como parte de una vía pública, de conformidad con las leyes del Estado. Del mayor interés nos parecen algunas de las reflexiones del juez Daniel. De ellas es de subrayar de modo muy particular su idea de que en los contratos se han de presuponer siempre una serie de reglas y principios provenientes del derecho natural, del derecho internacional y de los propios principios subyacentes en la comunidad a la que las partes pertenecen; tales reglas vinculan y no necesitan ser reflejadas en las específicas estipulaciones de un contrato.

d) Cláusula de los contratos *versus* police power. La evolución jurisprudencial desde el fin de la guerra hasta la *Blaisdell opinion* (1934)

I. Tras la guerra de Secesión y la posterior reconstrucción, hubo un *impasse* en los casos concernientes a derechos contractuales. Sin embargo, en la segunda década posterior a la guerra, la cuestión adquirió una renovada importancia. Así, en 1877, la Corte iba a volver a pronunciarse en torno a este tema. Dos casos iban a plantear la muy relevante cuestión de si la Corte, al otorgar *charters*, estableciendo de esta forma relaciones contractuales, podía echar por la borda, por así decirlo, su *police power*. El primero de ellos fue *Beer Co. v. Massachusetts*, en el que se presentó una cuestión referida al licor, materia fértil en casos ante la Corte en la época. A la compañía le había sido otorgada su franquicia unos años antes como compañía de elaboración de cerveza, y cuando una ley de Massachusetts prohibió el consumo de bebidas alcohólicas, la Beer Co. planteó un litigio al entender que, con tal ley, el Estado destruía su franquicia al prohibir la venta de su producto en Massachusetts. La Corte decidió que, habiéndose reservado el Estado el derecho a modificar o derogar la franquicia, podía prohibir la venta del producto sin por ello violar la cláusula de los contratos, y además que el Estado no podía en ningún caso renunciar

⁹⁴ En síntesis, los hechos del caso son los siguientes: En 1795, la Legislatura de Vermont confirió a una sociedad el privilegio exclusivo de mantener un peaje sobre el paso por un puente sobre el «*West River*» durante un centenar de años. Posteriormente, el Estado decidió establecer una vía pública libre de peaje sobre el mismo puente. A la compañía se le concedió una indemnización por la apropiación por el Estado de su propiedad y franquicia, no obstante lo cual la sociedad, representada por Daniel Webster, inició un litigio, aduciendo que la actuación estatal violaba la cláusula de los contratos.

a su derecho a controlar las bebidas alcohólicas, pues tal control caía dentro de su *police power*. Un segundo caso, *Fertilizing Co. v. Hyde Park*, planteó el mismo problema, aunque desde un campo nuevo. A la compañía le fue concedida un *charter* para establecerse y llevar adelante sus negocios durante cincuenta años. Su terreno finalmente quedó dentro del pueblo de Hyde Park, y este prohibió a la compañía llevar sus productos a través de las calles. Esta ordenanza municipal fue apoyada por la Corte, que consideró que no había ninguna disposición impidiéndola y que si la hubiera habido sería probablemente nula como una limitación ilegal del *police power*.

Dos años más tarde, la Corte iba dictar una decisión verdaderamente fundamental en la cuestión que nos ocupa en el caso *Stone v. Mississippi* (1880). Un sector de la doctrina ha sostenido que esta sentencia representa el inicio del declive de la cláusula de los contratos. Al reconocer la Corte de modo específico la excepción del *police power* frente a la cláusula, esta decisión pavimentó el camino para la que, a la postre, habría de suponer la casi total postergación de la misma, esto es, la sentencia dictada en el caso *Home Building and Loan Association v. Blaisdell* (1934). Una vez que el concepto de *police power* iba a evolucionar en el siglo XX para incluir la facultad estatal de contribuir al bienestar público a través de la redistribución de los recursos, los Estados iban poder legítimamente justificar una amplia variedad de menoscabos de derechos contractuales de carácter retroactivo⁹⁵.

El caso se planteó al hilo de la aprobación por la Legislatura de Mississippi de un *charter* por la que se otorgaba una franquicia para dirigir una lotería durante veinticinco años. Justamente el siguiente año la nueva Constitución del Estado prohibía el juego de lotería. La Corte Suprema, mencionando dos casos anteriores, consideró que un Estado no puede hallarse limitado por tal tipo de contrato y que, además, ningún contrato estatal podía limitar el *police power*, que era, pues, irrenunciable. De esta forma, la Corte avaló la proscripción de la lotería.

La sentencia descansa en dos consideraciones básicas, una de las cuales se halla perfectamente reflejada en el texto transcrito. Cada una de ellas sería por sí sola suficiente para otorgar una sólida fundamentación a la decisión. La primera de ellas es que como una legislatura estatal no puede echar por la borda la salud y la moral, por lo que cualquier intento de hacerlo así sería nulo y no crearía ninguna obligación de conformidad con la cláusula de los contratos. La segunda es que el derecho a dirigir una lotería no es un derecho de propiedad sino un privilegio, y por lo mismo no cae dentro del ámbito de los derechos protegidos por la cláusula.

Al margen de lo anterior, la decisión parece declarar categóricamente, que el *police power* es superior a la cláusula de los contratos. Con ello y con ulteriores decisiones

⁹⁵ KMEC, Douglas W. y MCGINNIS, John O. «The Contract Clause: A Return...». Ob. cit., p. 540.

del mismo corte, la Corte Suprema sentará las bases para que a los Estados les sea ahora permitido comprometerse en regulaciones y prohibiciones legislativas que van a afectar a derechos contractuales que, de modo incuestionable, habrían sido declarados nulos en la primera etapa jurisprudencial de la Corte sobre la cláusula de los contratos. Como escribe Johnson⁹⁶, la enorme importancia de la limitación descansa en la siempre expansiva definición que se vincula al término *police power*, pues si históricamente este se contemplaba abarcando la salud, la seguridad y la moral pública, ahora es visionado con una mucho mayor amplitud, incluyendo consideraciones de índole económica.

En el último cuarto del siglo XIX la Corte iba a verse obligada a prestar una atención preferente a los llamados casos de los ferrocarriles. Uno de los primeros fue el caso *Railroad Company v. Fuller* (1873). Una ley del Estado de Iowa exigía a todos los ferrocarriles que operaban en el Estado fijar anualmente (en el mes de septiembre) las tarifas de las mercancías y de los billetes de pasajeros, y fijarlas en anuncios a partir del 1 de octubre en cada estación; la ley establecía una sanción por el cobro de una tarifa superior a la así anunciada. Una ley del Congreso de 1866 hizo de todos los transportes por ferrocarril que llevaran mercancías o pasajeros, a la par, transportes postales o de correos, y les autorizó a hacer negocios y a recibir un pago por ello. Fuller envió unas mercancías de Chicago (Illinois) a Marshalltown (Iowa), y al serle cargada una tarifa superior a la que estaba anunciada, planteó un litigio para recuperar el exceso pagado. La compañía férrea sostuvo que la ley de Iowa era inconstitucional al infringir la competencia exclusiva del Congreso de regular el comercio interestatal. La Suprema Corte del Estado de Iowa consideró que la ley era válida en cuanto que se trataba de una medida de policía. Llegado el litigio a la Suprema Corte, el juez Noah Swayne, expresando la *opinion of the Court*, consideró también que la ley de Iowa era un ejercicio legítimo del *police power* del Estado.

En los años subsiguientes a *Stone v. Mississippi*, y hasta ya próximo el cambio de siglo, otros muchos litigios situaron a la Suprema Corte ante casos en los que la cláusula de los contratos se vería limitada finalmente por el *police power* estatal. La doctrina⁹⁷ ha distinguido en estas sentencias dos tipos de *police power*: de un lado, el que se halla cercanamente conectado con la salud y seguridad públicas y con la moral, que no puede ser echado por la borda, y de otro, el que tiene que ver con el bienestar general, que, por contra, puede ser apartado, o lo que es igual, que de él se puede, llegado el caso, prescindir. Esta diferenciación, que como fácilmente se aprecia, se asienta en que se pueda postergar o no el principio del *police power*, iba a comenzar

⁹⁶ JOHNSON, Raymond T. «The Contract Clause...». Ob. cit., p. 233.

⁹⁷ DENNY, Collins Jr. «The Growth and Development of the Police Power...». Ob. cit., p. 186.

a perder su sentido en 1896, al sentar la Corte la doctrina de la inalienabilidad de todo el poder de policía. Y así, en el caso *Louisville & Nashville R. R. v. Kentucky*, la Corte decidía que la facultad dada a una compañía de ferrocarriles, a través de su *charter*, para comprar una línea paralela no impedía una prohibición posterior, a fin de consolidar la existencia de líneas paralelas y en competencia.

Ya en el nuevo siglo, la Corte iba a acentuar aún más esta doctrina, que relegaba a un papel cada vez más secundario a la cláusula de los contratos. Buena prueba de ello la hallamos en su argumentación en el caso *Atlantic Coast Line R. R. v. Goldsboro* (1914), sentencia en la que se puede leer:

Se halla establecido que ni la *contract clause* ni la *due process clause* tienen el efecto de anular la competencia del Estado para establecer todas aquellas regulaciones que sean razonablemente necesarias para asegurar la salud, la seguridad, el buen orden, la comodidad o el bienestar general de la comunidad; que no puede abdicarse de este poder ni echarlo por la borda, y que es inalienable incluso mediante una expresa concesión, y que cualesquiera contratos y derechos de propiedad se consideran sujetos a su ejercicio razonable.

II. Llegamos al término de este recorrido jurisprudencial, y en él es inexcusable aludir al caso *Home Building and Loan Association v. Blaisdell* (1934), una importantísima sentencia por muchas razones, que, entre otros aspectos, mostraba las profundas divisiones de la Corte acerca del modo de afrontar la crisis económica derivada de la Gran Depresión. En una decisión 5-4, el *Chief Justice* Charles Evans Hughes formulará la *opinion of the Court*. En lo que ahora interesa, el efecto de la sentencia sobre la cláusula de los contratos fue tan radical que ha dado pie a algunos autores a hablar del «destripamiento» de la cláusula del contrato⁹⁸, por cuanto con ella la Corte cambió el significado de la cláusula en su punto decisivo. Influenciada por la depresión y por el creciente descontento existente con la jurisprudencia del *substantive due process*, la Corte adoptó un muy indulgente modelo de revisión de la legislación de ayuda al deudor, a pesar del hecho, ya reiteradamente expuesto, de que ese tipo de legislación fue el principal mal que la cláusula de los contratos pretendió en su origen combatir, un modelo además que se separaba de los propios estándares anteriores de la Corte en casos similares.

El test de razonabilidad, aunque nunca ha sido claramente definido, ha sido utilizado por la Corte para sustituir su propia decisión por la de la legislatura en cuanto a la conveniencia del acomodo de los derechos dimanantes del contrato con los intereses públicos en competencia. Como se ha puesto de relieve⁹⁹, el test de

⁹⁸ KMIEC, Douglas W. y MCGINNIS John O. «The Contract Clause: A Return...». Ob. cit., pp. 541-542.

⁹⁹ YALE-NOTE. «A Process-Oriented Approach to the Contract Clause». *Yale Law Journal* (Yale L. J.), 89 (1979-1980), pp. 1623 y ss.; en concreto, pp. 1639-1640.

razonabilidad permite a la Corte decidir independientemente lo urgente y extendido de un problema social y si su importancia justifica el menoscabo contractual. También permite a los tribunales evaluar independientemente la eficacia de un determinado programa, en el caso en cuestión, de política social.

La legislación cuestionada ante la Corte era una ley de Minnesota de 1933, la *Mortgage Moratorium Act*, que autorizaba a los tribunales estatales, cuando fueren instados a ello por un deudor que atravesare momentos difíciles, a considerar exenta su propiedad de la ejecución de una hipoteca «mientras continúe la emergencia y en ningún caso más allá del 1 de mayo de 1935». La ley fue aprobada por una legislatura especialmente sensibilizada ante los graves problemas de los granjeros que tenían que hacer frente a la ejecución de sus hipotecas por impago. Aunque pueda admitirse con Wright¹⁰⁰, que el texto legal, cuidadosamente redactado, intentaba proteger los intereses tanto del deudor como del acreedor, era obvio que incidía con efectos retroactivos sobre unas relaciones contractuales cuya existencia alteraba.

En aplicación del test de razonabilidad antes mencionado, el *Chief Justice* Hughes no intentará negar que la ley afectaba frontalmente a la esencia misma de la cláusula de los contratos. Lo que tratará por el contrario es de ver si el texto se encuentra justificado como un razonable ejercicio del poder reservado del Estado. Hughes iba a declarar de modo expreso que la Corte no estaba vinculada por el entendimiento originario de la cláusula. Antes bien, a juicio del *Chief Justice*, el Tribunal debía considerar el caso «a la luz de la completa experiencia adquirida, no meramente de lo que se dijo un centenar de años atrás», y teniendo en cuenta el creciente reconocimiento de las necesidades públicas, la salvedad del razonable ejercicio del poder protector del Estado puede interpretarse en todos los contratos. Advierte de igual forma Hughes, que la legislatura siempre retiene la facultad de legislar en interés de la salud, moral y seguridad públicas. Si la legislación se dirige a un fin legítimo y las medidas adoptadas son razonables y apropiadas a ese fin, no importa si los contratos se ven afectados incidental, indirecta o directamente. En fin, argumenta el *Chief Justice* Hughes, aunque el poder del Estado no puede ejercerse para destruir la limitación constitucional, pueden surgir circunstancias «*in which a temporary restraint of enforcement may be consistent with the spirit and purpose of the constitutional provision and thus be found to be within the range of the reserved powers of the state to protect the vital interests of the community*»¹⁰¹. El razonamiento nos parece impecable, pues los derechos dimanantes de un contrato no pueden sobreponerse a los intereses vitales de una colectividad, mucho menos aún en unos momentos de una crisis económica tan fuerte como la que atravesaban los Estados

¹⁰⁰ WRIGHT, Benjamin Fletcher Jr. *The Contract Clause...* Ob. cit., p. 110.

¹⁰¹ *Apud* WRIGHT, Benjamin Fletcher Jr. *The Contract Clause...* Ob. cit., p. 110.

Unidos en esos años. Lo que nos sorprende es una decisión impregnada de tanta sensibilidad social en una Corte frontalmente enfrentada en esos años al presidente Franklin D. Roosevelt y a su programa social del *New Deal*, enfrentamiento que no se resolverá, con el triunfo de las tesis más progresistas, hasta que la Corte decida, el 29 de marzo de 1937, la sentencia del caso *West Coast Hotel Co. v. Parrish*.

La Corte, en coherencia con todo lo expuesto, mantuvo la ley de Minnesota, tras constatar que reunía un conjunto de criterios en último término determinantes del fallo: 1) la ley era una legislación de emergencia aprobada a modo de respuesta a una feroz crisis económica; 2) el objetivo del texto legal era la protección de «un interés básico de la sociedad», y no el otorgamiento de un provecho o trato de favor a individuos particulares; 3) la ayuda concedida a los deudores se acomodaba a unas condiciones razonables, y ello, al menos, por dos razones; de un lado, porque la integridad de la hipoteca no era menoscabada, y de otro, porque a la persona hipotecada se le exigía pagar al acreedor hipotecario una renta razonable durante el período al que se extendía la liberación de la amortización de la hipoteca, y 4) la ley en cuestión era de aplicación temporal.

Se ha considerado por algún autor¹⁰², que en muchos aspectos la sentencia reflejaba la jurisprudencia pragmática de su principal autor, el *Chief Justice* Charles Evans Hughes, quien propiamente percibió que la ley de Minnesota presentaba ante la Corte un clásico problema del federalismo sobre la limitación de los gobiernos estatales. Junto a los relevantes jueces Harlan F. Stone (que en 1941 sucedería a Hughes en la presidencia de la Corte) y Benjamin N. Cardozo, Hughes construyó una sentencia imbuida de una serie de ideas progresistas acerca de la autoridad gubernamental y de la interpretación constitucional que, en lo esencial, ponderaron los intereses individuales con los objetivos superiores del Estado de mantener su estructura económica. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, lo realmente destacable de esta sentencia es la opción mayoritaria de la Corte acerca de la necesidad de interpretar flexiblemente la Constitución, lo que a la luz de las circunstancias concretas del momento les iba a conducir a atender en mucha mayor medida a las acuciantes necesidades públicas antes que a la intención pretendida por los *Framers* cuando un siglo y medio antes habían diseñado la cláusula de los contratos. De ello extraería la Corte la conclusión de que «*the reservation of the reasonable exercise of the protective power of the state is read into all contracts*». Dicho de otro modo, también los contratos privados habían de sujetarse a los superiores intereses públicos.

¹⁰² OLKEN, Samuel R. «Charles Evans Hughes and the *Blaisdell* Decision: A Historical Study of Contract Clause Jurisprudence». *Oregon Law Review*, 72 (1993), pp. 513 y ss.; en concreto, p. 601.

La *Blaisdell opinion*, que en modo alguno ha perdido actualidad (basta con atender a algunos problemas similares surgidos en España al hilo de la terrible crisis económica que atravesamos para constatarlo), iba a ejercer un influjo determinante, pues a partir de esta sentencia, no obstante los términos bastante rotundos de la cláusula de los contratos, los tribunales no iban a interpretarla para prohibir cualquier daño o menoscabo causado sobre los derechos contractuales, sino que, por el contrario, iban a proceder a ponderar los derechos privados de los contratantes con el interés público, de un modo que, a algún autor¹⁰³, le ha evocado el caso *Lochner v. New York* (1905), aunque, evidentemente, la filosofía de la Corte y el resultado de una y otra sentencia fueron antitéticos. De esta forma, el *police power*, en su conexión con la cláusula de los contratos iba a propiciar un notable incremento de la discreción judicial, al propiciar que los tribunales llevaran a cabo una tarea de ponderación de los derechos de los contratantes frente a las pretensiones y objetivos de los Estados, con el interés público como último referente.

Hemos de terminar, y lo hemos de hacer subrayando la enorme relevancia del test de razonabilidad, que la Corte va a proyectar sobre las condiciones que se vinculan a la legislación enjuiciada. Podría perfectamente decirse, que la Corte Suprema interpretó la cláusula de los contratos como si la disposición constitucional estuviera redactada en estos términos: «*No state shall pass any law unreasonably impairing the obligation of contracts*»¹⁰⁴. Innecesario es decir que los *Framers* en absoluto pensaron en el criterio de razonabilidad a la hora de visualizar la prohibición acogida por esta cláusula, pero conviene añadir que ese criterio no les fue ajeno. Para constatarlo, nos bastará con recordar la Cuarta Enmienda, integrante del llamado *Bill of Rights* (que entró en vigor en noviembre de 1791), que contempla el derecho de los norteamericanos a que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de registros e incautaciones irrazonables o arbitrarias.

¹⁰³ RAPPAPORT, Michael B. «A Procedural Approach to the Contract Clause». *Yale Law Journal*, 93 (1983-1984), pp. 918 y ss.; en concreto, p. 919.

¹⁰⁴ KMIEC, Douglas W. y MCGINNIS, John O. «The Contract Clause: A Return...». Ob. cit., p. 544.