



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

---

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

TERCERO. ECONOMÍA Y DERECHO EN EL SIGLO XIX . . . . .	35
Economía. . . . .	35
Un caso destacado: el puente del Río Charles . . . . .	49

## TERCERO

### ECONOMÍA Y DERECHO EN EL SIGLO XIX

La idea general detrás de este libro es que el derecho estadounidense es un reflejo de lo que acontece en la sociedad estadounidense. El reflejo pudiera no ser exacto: pudiera ser como el reflejo de una cara en la superficie de un río que avanza lentamente, que se encuentra un tanto refractado y distorsionado. No obstante, es un reflejo. En este capítulo analizaremos la relación entre derecho y sociedad en un área primordial: el derecho y la economía —es decir, el derecho y las distintas formas de ganarse la vida y de distribuir mercancías y ofrecer servicios dentro de una sociedad—.

#### ECONOMÍA

La mayoría de las personas piensan en el siglo XIX como la era del liberalismo, un periodo en que el gobierno hizo tan poco como pudo. Se dejó a la economía para que funcionara sola y gobernó el libre mercado. Hay mucho de cierto en todo esto, pero no es la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad. De hecho, el gobierno y el derecho tuvieron un papel fundamental en la economía. Algunos aspectos de dicho papel fueron fundamentales; tan fundamentales que las personas tendían a darlos por hecho. Se dio por hecho, por ejemplo, la idea de propiedad privada —de las tierras y de las mercancías de cualquier tipo—. Se dio por hecho la institución del contrato: el derecho de comprar y vender, el derecho de convenir sabiendo que la fuerza de la ley estaba detrás de los convenios.

El gobierno también intervino en la economía y la respaldó de varias maneras. Por supuesto, cuando nos referimos al “gobierno” no nos referimos al enorme Leviatán de nuestros días —un gobierno nacional que recibe miles y miles de millones de dólares y que tiene millones de empleados y gobiernos estatales que son enormes por sí mismos—. El presupuesto de una ciudad de mediano tamaño de la actualidad —Wichita, Milwaukee o Birmingham— es indudablemente mayor que todo el presupuesto nacional a principios del siglo XIX. Es importante desenmascarar el mito del liberalismo absoluto y, hecho lo anterior, es igualmente importante destacar que el papel del derecho y del gobierno en el siglo XIX era muy distinto a lo que es ahora.

Sin lugar a dudas, los inicios del siglo XIX fueron una época de prosperidad. Más acertadamente, de prosperidad y de fracasos, pero los momentos de prosperidad sobrepasaron los de fracaso. El producto nacional bruto creció sostenidamente durante dicho periodo. La agricultura era todavía la principal actividad de los estadounidenses pero la manufactura venía fuerte en la primera mitad del siglo. La población también crecía rápidamente —los tres millones de habitantes de 1790 habían crecido a 31.4 millones para 1860—. Mucho de este crecimiento de debió a la migración: 8,000 personas entraron al país en 1820, y 369,000 en 1850.

En dicho periodo, ¿cuáles actividades realizadas por los ciudadanos estaban sujetas a normas sancionadas por el Estado en este periodo y cuáles no?, ¿cuáles esferas eran “libres” y cuáles no? Y, quizás lo más importante, ¿cuál era el sentimiento?, ¿las personas se sentían libres? La libertad no es una condición absoluta, es relativa y bastante subjetiva. Analizamos, por ejemplo, el milagro del siglo XX: el automóvil. Ahora que muchas personas tenemos un automóvil, tenemos también oportunidades que no estaban disponibles para la mayoría de las personas en el pasado. Podemos vivir, trabajar y viajar, ampliando nuestros horizontes. En este sentido, el automóvil contribuye enormemente a la “libertad” ya que trae consigo el invaluable don de la movilidad. El

automóvil proporciona una especie de “libertad” con la que en el siglo XIX difícilmente podía soñarse. Sin embargo, el automóvil genera también un enorme volumen de derecho —una gran cantidad de normas sobre calles, tráfico y licencias para conducir— que rige, restringe e impone límites. Nunca hemos necesitado una licencia para caminar ni una licencia para montar un caballo o para jalar una carretilla. ¿Significan estas normas sobre automóviles que las personas somos menos libres hoy que antes de la aparición del automóvil? Es imposible responder esta pregunta. No obstante, una cosa es clara, el sólo hecho de que las personas se encuentren sujetas a más reglas, a más derecho, no las hace menos libres. De cualquier manera, es difícil comparar a través de los siglos. En 1850, nadie tenía teléfono; no era parte de la canasta básica. En 1900, nadie podía cruzar el país por avión. En 1920, nadie tenía una computadora. Pero nadie siente la falta de algo que aún no existe.

Durante el siglo XIX, el derecho-gobierno tenía mucha menor relevancia de la que tiene actualmente y el gobierno regulaba considerablemente menos. Su función principal era la de promoción: dictaba leyes que ayudaran al crecimiento de la economía. Hoy esto nos parece intrascendente ya que actualmente es claro que el gobierno debe realizar dicha función de promoción. Tiene el deber de promover la economía, de preocuparse por el desempleo, la actividad económica y la oferta de dinero. Sin embargo, esto distaba de ser obvio en el pasado. Los reyes feudales no tenían dicha noción; estaban principalmente preocupados por sí mismos. La “promoción”, o en la aguda frase del destacado historiador del derecho William Hurst, la “descarga de energía”, está estrechamente ligada a la idea de progreso —la noción que la historia marcha en determinada dirección y que las cosas deben mejorar, enriquecerse, hacerse más modernas, más complejas—.

Asimismo, aunque fundamentalmente con fines de promoción, el nivel de regulación era mucho mayor de lo que la mayoría se imagina. William Novak, en su libro *El bienestar del pue-*

*blo (The People's Welfare)*, ha explorado un mundo que hemos perdido de vista: el mundo de la acción gubernamental durante el siglo XIX —las múltiples reglas y reglamentos sobre cuarentenas, seguridad, uso de la tierra y otras tantas, principalmente a nivel estatal—. Era en los estados donde existía mayor actividad —en los estados y en las ciudades—. Los reglamentos de salud de la ciudad de Nueva York en 1860 eran suficientes para llenar un volumen completo. Para 1872, el Código Sanitario (*Sanitary Code*) tenía 181 disposiciones que se ocupaban una gran cantidad de temas, desde bebidas alcohólicas hasta “ganado de corral”.<sup>7</sup> Actualmente tendemos a analizar las normas gubernamentales desde la perspectiva de Washington, D. C., del Congreso nacional y del presidente. Hoy Washington es la ciudad eje de una enorme área metropolitana. Está llena de imponentes edificios de mármol y de piedra que albergan las grandes agencias y departamentos gubernamentales. Sin embargo, en el siglo XIX Washington era un pueblo lodoso y húmedo. Los miembros de la Suprema Corte, por ejemplo, nunca vivieron ahí; llegaban, se alojaban en casas de huéspedes, se ocupaban de sus asuntos y regresaban a casa tan pronto podían. La burocracia era pequeña. Nadie esperaba —ni exigía— demasiado del gobierno central. El gobierno central era como el cerebro de un dinosaurio: una insignificante masa de neuronas dentro de un cuerpo gigantesco.

¿Qué hizo el gobierno —nacional y estatal— para promover la economía? Algunas fueron acciones básicas, como proveer de un sistema de cortes funcional y proteger los derechos de propiedad. Más allá de estas acciones, el gobierno estaba preocupado, principalmente, por la creación de infraestructura: por todos aquellos elementos que hicieran posible el crecimiento económico. No era posible llevar productos al mercado sin calles, canales, puentes, transbordadores, barcos y (posteriormente) vías de

<sup>7</sup> Novak, William J., *The People's Welfare: Law and Regulation in Nineteenth Century America* (1996), pp. 198-200.

ferrocarril. No era posible abrirse camino y poblar el oeste sin caminos que atravesaran el campo. También estaba la infraestructura invisible: dinero, crédito, bancos. En qué medida debía el gobierno participar en o regular el gobierno bancario era motivo de controversia, especialmente en cuestiones de actividad bancaria de carácter nacional. Había menos discusión en torno al apoyo para la construcción de caminos para el transporte de personas y mercancías. El gobierno proporcionaba un enorme apoyo para la construcción de canales, caminos de peaje y similares. El gobierno nacional contaba con muy poco dinero pero tenía tierra de sobra. Así pues, otorgó tierras para estimular la economía —otorgó a los estados tierras para fines educativos y tierras baratas a los primeros pobladores de ciertas regiones—. El gobierno nacional también otorgó tierras sin explotar a aquellos que podían darles un uso productivo. Por ejemplo, una ley de 1850 otorgó al estado de Arkansas todos los “pantanos y tierras anegadas” que eran “no aptas... para cultivo”. El estado debía vender las tierras y utilizar los recursos para “construir los diques y tuberías necesarias”. La ley otorgó el mismo derecho a otros estados con pantanos.<sup>8</sup> En total, casi 64 millones de acres\* fueron cedidos a los estados.<sup>9</sup> En general, el vasto erario de tierras debía utilizarse no sólo para obtener dinero (aunque esta función ciertamente no se ignoraba) sino para desarrollar la tierra, para ayudar a ponerla en manos de aquellas personas que la harían productiva. El gobierno también otorgó tierras como recompensa por ciertos servicios —la ley que en el libro de leyes federales le sigue a la que otorgó tierras anegadas otorgó tierras a las viudas e hijos de “oficiales, músicos o soldados rasos” que pelearon en la Guerra de 1812, o en las “guerras indias”, o en la

<sup>8</sup> 9 Stat. 519 (act of Sept. 1850).

\* *Nota del traductor*. Unidad anglosajona de medida de superficie que equivale a 0.4047 hectáreas.

<sup>9</sup> Hibbard, Benjamin Horace, *A History of the Public Land Policies* (1965), p. 275.

guerra con México—. Para aquellos que sirvieron nueve meses o más, la concesión era de 160 acres; para quienes sirvieron menos, las cantidades eran menores.<sup>10</sup>

El otorgamiento de tierras y otros subsidios se utilizaron fundamentalmente para construir vías, canales y caminos de peaje. Los gobiernos estatales y locales emitieron bonos para financiar la construcción de infraestructura; algunos estados incluso invirtieron en acciones de compañías ferroviarias. Todos los estados intentaron estimular las redes de comunicación en todas las formas posibles. El Pánico de 1837, una de las calamidades periódicas que se apoderó de la economía, fue un momento decisivo; despojó a muchos estados de la idea de invertir recursos del erario estatal en negocios privados y de ser propietarios u operadores de negocios ferrocarrileros. Cinco estados incumplieron sus obligaciones de pago de intereses. Después de 1842, muchos estados, incluyendo a Ohio e Illinois, aprobaron leyes que prohibían al estado prestar dinero a empresas dedicadas a la construcción de infraestructura. Michigan, Indiana, Ohio y Iowa prohibieron al estado invertir en acciones de compañías privadas. Pennsylvania y Tennessee abandonaron sus proyectos y vendieron sus participaciones en negocios privados. Los experimentos con ferrocarriles de propiedad estatal fueron bruscamente frenados. El gobierno nacional, por otro lado, no abandonó la idea de ayudar a los promotores privados de ferrocarriles; más tarde en dicho siglo se otorgaron miles y miles de acres para ayudar a la construcción de una red ferroviaria. Otorgó tierras a quienes se comprometieron a construir vías ferroviarias que atravesarían el árido y aislado territorio que separaba el medio oeste de California y Oregon. La intención era que los promotores vendieran la tierra y utilizaran los recursos para financiar las vías de comunicación.

Los estados intentaron apoyar proyectos de varias maneras. Por ejemplo, hasta 1830 las loterías se utilizaban frecuentemente

<sup>10</sup> Stat. 520 (act of Sept. 1850).

para dicho propósito. Existía también mucha inversión extranjera —principalmente francesa e inglesa—. Después llegó el derecho como forma de apoyo. Ésta es una tesis más compleja y sutil —y una en la que no todos los académicos están de acuerdo—. Si un estado aprueba una ley que otorga dinero a una compañía ferroviaria, es ésta una forma bastante obvia de apoyar a dicha compañía. Es mucho menos evidente si una corte cambia ligeramente una doctrina o analiza un viejo principio bajo una nueva óptica y el resultado final es inclinar la balanza un poco a favor de las necesidades e intereses de una compañía. Si esto ocurre con suficiente frecuencia, difícilmente puede considerarse un fenómeno fortuito o accidental. Por otro lado, no necesita ser una política consciente y fríamente calculada —el derecho estadounidense estaba fuertemente inclinado a favor de las empresas, sin embargo, yo supongo que muchos jueces pensaron que sólo hacían lo correcto y lo que ordenaba la ley—. Eran hombres de su época, y respondían a las normas de su tiempo —a las voces escondidas del *zeitgeist*—.\*

En los inicios del siglo XIX se hizo una clara distinción —no siempre explícita— entre la propiedad que estaba destinada a un uso productivo y la propiedad improductiva o sin cultivar. Las personas distinguían entre los “monopolistas” y especuladores (quienes simplemente compraban tierras y esperaban a que hubiera un alza en el valor del terreno) y los buenos ciudadanos que limpiaban la tierra, construían casas y comercios, sembraban o de cualquier otra forma hacían la tierra productiva. De alguna manera, es éste un concepto de propiedad “en movimiento”, en contraposición a propiedad en reposo. Las políticas favorecían a la propiedad dinámica, no a la estática. El derecho inglés había tenido la costumbre de proteger los derechos adquiridos —en particular, los derechos de aquellos hombres y mujeres dueños

\* *Nota del traductor.* El vocablo alemán *zeitgeist* significa “espíritu del tiempo” (*geist*, espíritu; *zeit*, tiempo). Dicha expresión hace referencia al entorno general en los ámbitos intelectual, moral y cultural de una época determinada.

de grandes extensiones de terreno—. El derecho estadounidense dio un giro en sentido distinto. Las leyes favorecieron fuertemente a quienes daban un uso a la tierra, no a quienes sólo la detentaban; a los granjeros, comerciantes, constructores de caminos y canales, no a quienes simplemente eran propietarios o detentaban el terreno.

Podemos hacer una afirmación similar sobre el desarrollo de la responsabilidad civil por negligencia. El derecho de daños fue una de las áreas con mayor crecimiento durante el siglo XIX. Los daños son “delitos civiles”, en contraposición a los delitos penales. El estado persigue y enjuicia a quienes cometen delitos penales. Los particulares pueden demandar por daños al sujeto responsable de la acción dañosa, es decir, a la persona que les ha causado un mal no penal. El derecho de daños es una especie de mezcla —incluye acciones por difamación y calumnias, por trasgresión a la propiedad privada y por otras muchas infracciones (menores) al orden público—. No obstante, la gran mayoría de las demandas por daños a partir del siglo XIX y en adelante fueron y han sido demandas por “negligencia”; acciones que derivan de accidentes, en las que la parte actora (demandante) se queja de algún acto que le causó agravios en su integridad física o en sus bienes. Las demandas de este tipo son tan antiguas como Hammurabi y probablemente más; sin embargo, nunca formaron parte importante del derecho sino hasta la Revolución Industrial. Nada se ocupa mejor de lacerar cuerpos humanos que las máquinas. Las locomotoras, arrojando fuego y vapor mientras cruzaban el campo, eran una inmensa fuente de accidentes y de muertes, estaban entre las primeras máquinas verdaderamente letales. El barco de vapor era otra de ellas. Los calentadores de los barcos de vapor causaban accidentes terribles cuando explotaban a bordo de los barcos, causando que las víctimas se quemaran y se ahogaran por centenares. La explosión del *Sultana*, un barco de vapor de río, el 27 de abril de 1865, causó la muerte de más de 1,700 personas —la mayoría de ellos ex pri-

sioneros de guerra en su trayecto de vuelta a casa desde los campos de reclusión sureños—. <sup>11</sup>

Conforme a la doctrina del siglo XIX, las víctimas eran resarcidas si lograban probar que la compañía ferroviaria o naviera había actuado “negligentemente”. Esto significaba probar, de alguna manera, que la conducta del demandado no había cumplido con los estándares normales y razonables de cuidado. En cierta forma, parece ilógico forzar a la parte actora (demandante) a probar que el demandado fue negligente. Si *X* hace algo que rompe los huesos de *Y*, la pérdida recaerá ya sea en *X* o en *Y*. Después de todo, si *X* hizo algo que causó dicha pérdida, por qué no obligarlo a resarcir el daño, en lugar de transferir la carga de la prueba sobre el pobre *Y*. Ciertamente ésta es una de las alternativas para resolver la situación —sería denominada “responsabilidad absoluta”—. Esto es precisamente lo que hizo el derecho para el caso de carga o flete. Si yo enviaba paquetes por tren y los artículos se perdían en un accidente, la compañía ferroviaria simplemente tendría que pagar y no habría argumento que pudiera utilizar válidamente en su defensa para alegar que no fue “negligente”. Sin embargo, si una persona moría en el mismo accidente o perdía un ojo o una pierna, esa persona o su familia no podían obtener ni un centavo de la compañía ferroviaria salvo que probaran que la conducta de dicha compañía había sido “culposa” o, de algún modo, carente de cuidado. El resultado fue aislar a las compañías ferroviarias de toda responsabilidad, salvo cuando el pasajero pudiera demostrar que alguna regla de seguridad había sido violada. Además, en el trasfondo estaba también la noción de que los accidentes ocurren, que hay empresas que inevitablemente causan daños —no es posible hacer un omelet sin romper los huevos— y que éste era el precio del progreso.

Con frecuencia escuchamos que en la primera mitad del siglo XIX se produjo un giro del principio de responsabilidad sin cul-

<sup>11</sup> Salecker, Gene Eric, *Disaster on the Mississippi: The Sultana Explosion*, 27 de abril 1865 (1996).

pa (*strict liability*)\* a un principio moralista de “culpabilidad”. Ciertamente existía un principio de culpabilidad, pero difícilmente puede considerarse moralista. Definitivamente no era una cuestión moral, sino una cuestión de distribución de riesgos por pérdidas. Además, no es acertado afirmar que se produjo un giro en la doctrina a partir del principio de responsabilidad estricta; en realidad, el giro se produjo a partir del principio de no-responsabilidad —ausencia de reglas y de casos— a un periodo en el cual las demandas por daños crecieron como la hierba entre las grietas de un emergente sistema industrial. No fue una sorpresa que la ley favoreciera a compañías ferroviarias y otros empresarios. Los demandados en los casos de negligencia —compañías ferroviarias, por ejemplo— eran aquellos que estaban “en movimiento”, por decirlo de alguna manera, y no aquellos que estaban “en reposo” (metafóricamente, ya que los pasajeros de los trenes se movían bastante rápido). Los demandados eran los empresarios, los emprendedores, los que generaban riqueza; y la ley se inclinaba a favor de estas personas y no a favor de los ciudadanos comunes. ¿Se produjo esta situación debido a la influencia de los ricos y poderosos? Posiblemente; sin embargo, en este periodo las personas comunes —granjeros, por ejemplo— estaban terriblemente ansiosas porque se construyeran y prosperaran las vías ferroviarias. El ferrocarril era su conexión con el mercado. Necesitaban llevar sus productos a las ciudades de alguna manera. Así pues, el impulso del derecho estadounidense a favor del desarrollo permeó todas las leyes. Se manifestó en las leyes que favorecieron a las compañías ferroviarias. Se manifestó en el derecho de daños, en general. Se manifestó también en las leyes que re-

\* *Nota del traductor.* El principio de responsabilidad sin culpa (*strict liability*) del *common law*, también conocido como responsabilidad absoluta (*absolute liability*), implica que aquella persona que causa daño a otra debe indemnizarla exista o no culpa en la conducta u omisión que ocasiona el daño. Conforme a esta doctrina, para ser indemnizado el actor (demandante) sólo requiere acreditar ante el órgano judicial: (1) la existencia del daño sufrido y (2) que la conducta dañosa es atribuible al demandado.

gulaban la tierra y en las opiniones acerca del dominio público. En pocas palabras, era casi omnipresente.

En *Farwell vs. Boston & Worcester Railroad Co.*, un caso de Massachusetts de 1842,<sup>12</sup> un empleado de una compañía ferroviaria llamado Nicholas Farwell sufrió un grave accidente en su trabajo. Farwell era un ingeniero ferroviario; en una ocasión, un encargado de maniobrar las vías dejó que un tren se descarrilara; Farwell fue arrojado al piso y una rueda del vagón le destrozó la mano. Demandó a la compañía ferroviaria alegando que la negligencia de un compañero de trabajo era la causa de su lesión. Era una nueva especie de caso (un caso “original”) en Massachusetts. Sin embargo, la demanda de Farwell descansaba en un antiguo y arraigado principio: si un agente (sirviente o empleado), en el desempeño de su trabajo, hace algo que daña o lastima a otra persona, ese alguien puede demandar a su principal (patrón o empleador), dado que el principal es generalmente responsable por los actos del agente. Como lo indica una antigua máxima, aquello que hacemos a través de un tercero es como si lo hiciéramos nosotros mismos. El único “pero” en el caso de *Farwell* era que ambos, la persona que causó el daño y la persona que sufrió la lesión, eran empleados de la misma compañía. El juez Lemuel Shaw (uno de los jueces más capaces de la primera mitad del siglo que, incidentemente, era suegro de Herman Melville\*) se rehusó a aceptar la reclamación de Farwell. Existían sólo un par de precedentes —un caso inglés y uno de Carolina del Sur—. <sup>13</sup> Sin embargo, Shaw no estaba muy interesado en los precedentes —por lo menos no en este caso—. El juez consideraba que el acuerdo de Farwell con la compañía ferroviaria, su sueldo (dos

<sup>12</sup> 45 Mass. (4 Metc.) 49 (1842).

\* *Nota del traductor.* Herman Melville (1819-1891) escribió la novela estadounidense *Moby Dick* y es considerado uno de los autores más destacados de la literatura estadounidense.

<sup>13</sup> El caso inglés, relativamente famoso, era *Priestley v. Fowler*, 3 M. & W. 1 (Ex. 1837); el caso de Carolina del Sur era *Murray v. South Carolina Railroad*, 36 So. Car. L. (1 McMul.) 385 (1841).

dólares por día), incluía una compensación por trabajo peligroso —de lo contrario (pensaba Shaw) la paga hubiera sido menor—. El caso creó la llamada “regla del compañero trabajador” (*fellow servant rule*): en esencia, dicha regla señalaba que un empleado no podía demandar a su empleador si el daño o la lesión eran resultado de la negligencia de un compañero de trabajo. Al poco tiempo, otros estados abordaron el mismo tren. El resultado fue aislar a los empresarios de demandas por lesiones por parte de sus trabajadores. En cuanto a los trabajadores lisiados o mutilados, pues tendrían que arreglárselas solos.

Para el lector moderno esto parece increíblemente cruel; especialmente porque no existía una protección que actuara como “red de seguridad”, ningún programa gubernamental de asistencia social, de desempleo, de seguro médico, etcétera. El seguro privado apenas existía y, en cualquier caso, personas como Nicholas Farwell no podían pagarlo. Las instituciones de beneficencia pública eran miserables, sórdidas, inflexibles, denigrantes y casi tan malas como la prisión. Farwell y su familia muy probablemente enfrentarían un futuro amargo y desgraciado, salvo que parientes, amigos o la iglesia vinieran a su rescate. Paradójicamente, la falta de una “red de seguridad” hace el caso menos cruel de lo que parece. En general, la vida era cruel y caprichosa. El granjero, el comerciante, el trabajador —todos estaban a merced de las calamidades fortuitas, cosechas destruidas por el clima, bancos insolventes, barcos que se hundían, enfermedades que aquejaban a quienes ganaban el pan para su familia, etcétera—. La absoluta falta de compensación era la regla general y no la excepción. Lo que le sucedió a Farwell fue, en palabras de Shaw, un “accidente”, que es un evento fortuito, mala suerte, algo que simplemente ocurre; y accidentes como el de Nicholas Farwell eran el destino común de miles de hombres y mujeres en todas las sociedades. Los accidentes deben quedarse, como lo dijo Shaw, donde ocurrieron. En este caso el accidente le ocurrió al pobre Nicholas.

Cuando juzgamos el caso debemos también recordar que la mayoría de las personas de aquella época no eran trabajadores sin tierra ni trabajadores de fábricas o ferrocarriles como Nicholas Farwell. La mayoría de las personas eran granjeros o vivían en granjas o en pueblos pequeños y querían desesperadamente que se construyeran redes ferroviarias, como hemos señalado. En la época del caso *Farwell* era definitivamente un interés de los granjeros, pequeños comerciantes y casi cualquier persona estimular la empresa y, particularmente, los ferrocarriles. Una vez que se realizaron las inversiones y que existía una red ferroviaria en plena operación, la situación cambió y las opiniones cambiaron drásticamente. En sólo una corta generación, las compañías ferroviarias se convirtieron en villanos, en el temido oligopolio que oprimía a los granjeros y a los pequeños comerciantes con su tenaza de hierro. Sin embargo, esa historia aún pertenecía al futuro.

El caso *Farwell* y otros similares inclinaban la balanza del derecho a favor de la empresa —a favor de las compañías ferroviarias, en particular—. ¿Qué es lo que yace detrás de esta decisión?, ¿estaban Shaw y los demás jueces simplemente aplicando “la ley”?, ¿estuvieron sus decisiones basadas en principios jurídicos tradicionales y en la lógica? Es difícil sostener este argumento. Por una parte, como el mismo Shaw señaló, se trataba de un caso nuevo, de un caso que nunca se había presentado en Massachusetts. ¿Fue su decisión un intento consciente de ayudar a las compañías ferroviarias? Shaw era, después de todo, un juez perspicaz, sumamente inteligente y consciente de las consecuencias de sus actos. ¿Intentó deliberadamente “subsidiar” a las compañías ferroviarias con reglas inclinadas a su favor? Esto suena demasiado calculado. Por supuesto, es imposible leer la mente del juez. Además, las opiniones legales son demasiado formales, demasiado opacas para decirnos que hay debajo de la superficie. Lo que si parece claro es qué el carácter distintivo de aquella época favoreció el crecimiento rápido, la empresa, la

descarga de energía (económica) creativa;<sup>14</sup> y los jueces, quienes eran seres humanos de su época, empujaron consciente o inconscientemente en la dirección que el espíritu de la época los hizo sentirse cómodos. Lo que fuera que Shaw tuvo en mente (de manera consciente o inconsciente), la decisión estaba alineada con el flujo de la doctrina de la primera mitad del siglo: favoreció a las empresas, especialmente a las compañías ferroviarias, y les brindó lo que Shaw debió haber percibido como una especie de protección en contra de los peligros del litigio por accidentes.

El periodo comprendido entre la Revolución y la Guerra Civil fue de inmenso crecimiento en los negocios, el comercio y la industria. No obstante, aún reinaba la agricultura. Pero entre el final de la Revolución y 1801, los estados expidieron documentos constitutivos (*charters*) para más de trescientas sociedades mercantiles. La mayor parte de ellas fueron empresas de infraestructura para la construcción de caminos y puentes de peaje, transbordadores y ferrocarriles; algunas fueron bancos y aseguradoras. Algunas fueron compañías de abastecimiento de agua. El transporte definitivamente dominó el mercado de la constitución de sociedades mercantiles. En Pennsylvania existían 2,333 sociedades mercantiles constituidas mediante decretos especiales entre 1790 y 1860; casi dos tercios eran compañías de transporte, el resto eran aseguradoras y bancos, compañías de gas y de agua; únicamente el 7.7% eran compañías de manufactura; sin embargo, esta última sería, por supuesto, la ola del futuro.

Las sociedades mercantiles de principios del siglo XIX eran, en muchos sentidos, diferentes de las sociedades mercantiles actuales. Hoy, constituir una sociedad mercantil significa poco menos que llenar algunas solicitudes y mandar por correo una cuota a la capital del estado. Pero en aquella época las sociedades mercantiles eran constituidas mediante decretos, un decreto por cada

<sup>14</sup> La frase, como señalamos anteriormente, pertenece a James Willard Hurst, *Law and the Conditions of Freedom in the Nineteenth-Century United States* (1956), especialmente del capítulo uno, "The Release of Energy".

sociedad. Cada documento constitutivo (*charter*) implicaba un decreto específico de la legislatura. Los documentos constitutivos eran hechos a la medida. No todas gozaban de responsabilidad limitada y no todas tenían duración indefinida. Frecuentemente contenían disposiciones bastante precisas. Por ejemplo, los documentos constitutivos para una compañía ferroviaria podrían señalar a detalle dónde empezaría y dónde terminaría el ferrocarril. En 1857, la legislatura de Georgia expidió los documentos constitutivos para la “Compañía de Navegación de Vapor de Ocmulgee y Altamaha” y “autorizó” a la sociedad a que transportara pasajeros y carga “entre las ciudades de Savannah y Macon, o en cualesquiera aguas navegables del estado de Georgia, o entre la referida ciudad de Savannah y cualquier puerto del Atlántico”.<sup>15</sup> Los documentos constitutivos de hoy son sumamente amplios; básicamente facultan a la sociedad a que haga lo que desee, cuando lo desee, en el ramo o industria que desee. Una pizzería constituida como sociedad mercantil puede decidir cerrar el restaurante y abrir una tienda de artículos de decoración para árboles de Navidad o iniciar un negocio de software. Sin embargo, la compañía de navegación de vapor debía apearse estrictamente a lo que la legislatura había autorizado de manera específica; cualquier actividad distinta sería considerada *ultra vires*, es decir, fuera de sus facultades. Cualquier modificación tendría que venir directamente de la legislatura.

#### UN CASO DESTACADO: EL PUENTE DEL RÍO CHARLES

En 1785, el estado de Massachusetts autorizó a un grupo de empresarios de Cambridge, Massachusetts, la constitución de una sociedad para construir un puente de peaje sobre el Río Charles. El puente se construyó y se comenzó a operar; de hecho, era extraordinariamente rentable. Sin embargo, en 1828 la legislatura de Massachusetts autorizó la constitución de otra sociedad para

<sup>15</sup> Laws Ga. 1857, pp. 81 y 82.

construir otro puente, muy cerca del primer puente de peaje. Se suponía que este segundo puente debía cobrar peaje seis años únicamente; después de dicho plazo, el puente sería libre de cobro y pasaría a ser propiedad del estado. Los propietarios del puente del Río Charles naturalmente protestaron ya que el puente libre de cobro destruiría el valor de su inversión. Entablaron una demanda para detener la construcción del puente y, después de una larga jornada, abriéndose camino entre las cortes, el caso terminó ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.<sup>16</sup>

Ya en la Suprema Corte, el caso tuvo también una larga historia. Se presentó ante dicho órgano judicial por primera ocasión en marzo de 1831. La Corte no pudo llegar a un acuerdo y ordenó que el caso continuara. Posteriormente, autorizó una moción para presentar el caso nuevamente en 1833. En julio de 1835, el ministro presidente de la Corte, John Marshall, murió; otro ministro murió y otro renunció. El caso fue finalmente presentado y resuelto en 1837 ante el nuevo ministro presidente, Roger Brook Taney. Para entonces, el segundo puente ya era libre de cobro y el viejo puente del Río Charles había perdido su valor.

El ministro presidente Taney redactó la opinión principal que desestimó las reclamaciones de la Sociedad del Puente del Río Charles.<sup>17</sup> Hubo también una opinión disidente redactada por el ministro Joseph Story. La opinión de Taney, escrita en prosa arrolladora y majestuosa, rechazó los argumentos de los propietarios del puente del Río Charles. El punto fundamental de los propietarios del primer puente era el siguiente: al otorgarles el derecho a construir el puente, la legislatura se comprometió, esencialmente, a no otorgar autorizaciones para la construcción de otros puentes que pudieran aniquilar el valor de su inversión. No es así, dijo Taney, la primera autorización no menciona ex-

<sup>16</sup> El caso se describe en Stanley I. Kutler, *Privilege and Creative Destruction: The Charles Bridge Case* (1971).

<sup>17</sup> *Proprietors of the Charles River Bridge v. Proprietors of the Warren Bridge*, 11 Pet. 420 (1837).

plícitamente tal compromiso, y se rehusó a leer el supuesto compromiso por parte de la legislatura en el texto de la autorización. A final de su opinión se dedicó a alabar al progreso, la ciencia y la modernidad. Los viejos caminos y las viejas concesiones debían abrir paso a las nuevas.

Por su parte, Story alegó que, efectivamente, el compromiso de no construir un puente que representara competencia estaba necesariamente implícito en la autorización. ¿Por qué alguien invertiría en puentes o en cualquier otro negocio, al amparo de una autorización legislativa, si la legislatura podía privar a dicha autorización de su valor por completo? Curiosamente, las opiniones de Taney y Story compartían muchos valores y supuestos básicos. Ambos creían en el progreso, en el fomento y la promoción de la empresa. Su discrepancia era sobre medios, no sobre fines. Una vez más vemos que la santidad de la propiedad debe ser tomada con una pizca de sal. Una vez más, la propiedad nueva, progresista, y dinámica —el nuevo puente— se impuso a los derechos del viejo puente. Las actitudes hacia la “empresa” no eran las mismas que hacia las sociedades mercantiles u otras entidades que detentaban autorizaciones que prácticamente eran pequeños monopolios. Estas empresas, como el viejo puente, fueron menos favorecidas que las empresas progresistas.

El viejo puente, con su incómodo peaje, se atravesó en el camino del progreso. Sin embargo, la oposición a esta especie de monopolios no fue la misma que la oposición a los “cárteles” industriales y a las enormes compañías de finales del siglo XIX. El problema del viejo puente no fue que hubiera aplastado al ciudadano común y corriente, sino que estorbaba al crecimiento. Fue el mismo cargo que se imputó, por ejemplo, a los especuladores de tierras. Los especuladores nunca tuvieron la intención de quedarse con las tierras —no tenían la intención de acumular grandes “propiedades”—. Su falta consistió en mantener la tierra sin cultivar en la espera de un mejor mercado, frustrando las aspiraciones de los pobladores que inexorablemente empujaban hacia el oeste.

Técnicamente el caso del puente del Río Charles trajo a los contratos la llamada cláusula de la Constitución. La Constitución federal establece que ningún estado puede aprobar una ley “en perjuicio de las obligaciones de un contrato”. No siempre ha sido claro lo que esto implica; pero, en esencia, la cláusula probablemente intentaba evitar que los estados interfirieran (desmedidamente) en los derechos adquiridos de los acreedores. Esta cláusula fue sumamente importante en el litigio constitucional durante la primera mitad del siglo XIX. Fue invocada principalmente cuando los gobiernos de los estados, durante los declives periódicos de la actividad económica, mientras el pánico y las debacles plagaban la economía, intentaron ayudar a las personas acosadas por deudas. Era una cláusula sobre la relación entre el gobierno y la economía, particularmente en tiempos de gran incertidumbre financiera. Una gran cantidad de casos importantes ante la Suprema Corte de los Estados Unidos cuestionaron si los estados podían o no aprobar leyes de insolvencia y de qué tipo, así como otra clase de leyes de asistencia a los deudores.<sup>18</sup>

*Fletcher vs. Peck* (1810)<sup>19</sup> fue un caso decisivo para la determinación del contenido de la llamada cláusula contractual (en las autorizaciones legislativas). En 1794, la legislatura del estado de Georgia vendió una enorme cantidad de terreno (aproximadamente 35 millones de acres) a un grupo de empresas a cambio de un precio ridículo. Las empresas habían suavizado el camino para lograr este acuerdo sobornando a casi todos los miembros de la legislatura de Georgia. En la siguiente elección los pillos fueron expulsados y un nuevo grupo de legisladores tomó su cargo e inmediatamente impugnó el negocio. Mientras tanto, como era de esperarse, las empresas habían revendido millones de los acres ilícitamente adquiridos a compradores que eran supuestamente inocentes. La Suprema Corte sostuvo que la nueva legisla-

<sup>18</sup> *Sturges v. Crowninshield*, 4 Wheat. (17 U.S.) 122 (1819); *Ogden v. Saunders*, 12 Wheat. (25 U.S.) 213 (1827).

<sup>19</sup> 6 Cranch (10 U.S.) 87 (1810).

tura de Georgia carecía de facultades para anular las ventas de terrenos a terceros —a pesar del fraude en la operación original—. El otorgamiento de tierras, dijo la Corte, fue documentado mediante un contrato entre el estado y los adquirentes y la legislatura no tenía facultades para anular dicho contrato. En *Dartmouth College vs. Woodward* (1819)<sup>20</sup> la Suprema Corte fue un paso más allá. El Colegio Dartmouth había sido constituido en 1769. En 1816, la legislatura aprobó ciertas leyes que modificaron su documento constitutivo (*charter*) y cambiaron la forma en la que dicho colegio debía ser operado. Este hecho obedeció a razones políticas —principalmente para deshacerse de los antiguos consejeros del colegio—. Los antiguos consejeros protestaron en representación del colegio y la Suprema Corte de John Marshall les dio la razón. El acta constitutiva original fue una especie de “contrato” entre el estado y el colegio y las legislaturas posteriores no tenían facultades para cambiarla.

No existían muchas personas a quienes les importara el destino de este pequeño colegio en New Hampshire. Este caso era, en apariencia, estrictamente local. Sin embargo, el Colegio Dartmouth era una sociedad —una sociedad sin fines de lucro— y tenía un documento constitutivo. La lógica del caso era aplicable a todas las sociedades, incluyendo bancos y empresas comerciales, porque todos tenían documentos constitutivos (*charters*) expedidos por el estado. Así pues, esta decisión significó que dichos documentos constitutivos eran intocables: una vez otorgados, el estado no tenía facultades para “cancelarlos”. En la práctica, resultó fácil sortear la doctrina del Colegio Dartmouth: las legislaturas simplemente incluyeron, dentro de los nuevos documentos constitutivos, el derecho de alterarlos o modificarlos; este derecho era entonces parte del “contrato” (es decir, una “cláusula contractual” en la autorización legislativa). No obstante, aún había un principio y un problema importantes en el caso —era, de alguna manera, una cuestión similar a la del puente del Río

<sup>20</sup> 4 Wheat. (17 U.S.) 518 (1819).

Charles—. El problema era qué tan lejos podía llegar el estado al interferir los derechos de propiedad y qué tan lejos debía llegar para garantizar un ambiente favorable a las empresas.

Así pues, como hemos señalado, la práctica del derecho reflejó la cultura general, que era una cultura de empresa, de crecimiento y de progreso. Pero donde hay una empresa hay también riesgo; donde hay riesgo, hay desperfectos y los desperfectos fueron una epidemia en el siglo XIX. No existía, como dijimos anteriormente, una “red de seguridad”; sin embargo, especialmente en tiempos difíciles, sí existía una necesidad de brindar asistencia y seguridad social, de ayuda para aquellos que atravesaban momentos difíciles. El punto fundamental de la “cláusula contractual” era prevenir que el estado fuera demasiado lejos con el pretexto de ayudar a los deudores. Todos los estados aprobaron leyes que protegían algunos artículos básicos de las garras de los acreedores. Durante gran parte del siglo no existieron leyes generales de quiebras, pero existieron leyes estatales de insolvencia y esquemas que, de una u otra forma, salvaban a las víctimas de las erupciones volcánicas causadas por los ciclos de la actividad económica.

El problema fundamental era tanto cultural como económico. Había una escasez de moneda dura en el país, no había un verdadero sistema bancario en el sentido moderno y toda la estructura empresarial flotaba en un mar de crédito. Los dueños de los negocios vendían a crédito y compraban a crédito. Los comerciantes tomaban dinero prestado del banco o de sus proveedores; vendían a clientes que a su vez les pedían crédito para pagar lo que habían comprado. Cuando un eslabón se debilitaba, se generaban problemas tanto hacia arriba como hacia abajo de la cadena. Cuando un cliente incumplía en el pago de su adeudo, el comerciante se veía presionado para pagar a sus proveedores y éstos también se veían afectados. Los problemas crediticios eran el lado económico del problema. No obstante, la necesidad de crédito era enorme debido a la cultura de toma de riesgos y de optimismo; una cultura que animaba a las personas (hombres, en su mayoría)

a iniciar negocios, a ser sus propios jefes, de manera que miles de “granjeros, empleados de mostrador y jóvenes mecánicos” saltaron impetuosamente “a la batalla comercial bajo su propia responsabilidad financiera”.<sup>21</sup> Sólo unos cuantos de estos empresarios se hicieron ricos, muchos de ellos apenas sobrevivieron y otros se hundieron bajo una carga de deudas. Era también una cultura de segundas oportunidades. Se derogó el encarcelamiento por deudas. En su lugar se expidieron leyes que borraron el marcador de la pizarra y permitieron a los fracasados hombres de negocios empezar de nuevo, si estaban en condiciones de hacerlo.

<sup>21</sup> Balleisen, Edward J., *Navigating Failure: Bankruptcy and Commercial Society in Antebellum America*, 2001, p. 50.