

# **DERECHO Y POLÍTICA EN LAS “INSTRUCCIONES AL GRAN JURADO”**

**DURANTE LA ÉPOCA FEDERALISTA (1790-1800)**

## **LAW AND POLITICS IN “CHARGES TO THE GRAND JURY” IN FEDERALIST ERA (1790-1800)**

Jorge Pérez Alonso  
Universidad de Oviedo

**SUMARIO:** I.- BREVE APROXIMACIÓN A LA JURISDICCIÓN FEDERAL EN SUS ORÍGENES. LA *JUDICIARY ACT* DE 1789. II.- EL JURADO Y LAS “INSTRUCCIONES” EMITIDAS POR LOS JUECES. 2.1.- El jurado: previsiones constitucionales y legales. 2.2.- Las instrucciones (*charges*) al gran jurado. 2.3.- Forma y contenido de las Instrucciones. 2.4.- Reflexiones de política general en las Instrucciones. 2.4.1.- La soberanía en los Estados Unidos: soberanía popular versus soberanía dual. 2.4.2.- División de poderes y federalismo. 2.4.3.- El poder judicial y su función. 2.4.4.- Responsabilidad de los Estados Unidos en la observancia del derecho internacional. 2.5.- Cuestiones de naturaleza jurídica penal y procesal. 2.5.1.- Concepción del derecho penal. 2.5.2.- El Gran Jurado, su naturaleza y funciones. 2.5.3.- Delitos específicos cuya investigación se atribuye al Gran Jurado. III.- CONCLUSION

**RESUMEN:** En los comienzos de la república norteamericana, en la época federalista, los jueces del Tribunal Supremo, cuando actuaban como jueces de circuito, solían impartir instrucciones al gran jurado al inicio de las sesiones de los tribunales de circuito. Dichas instrucciones no eran sólo guías de cómo se debía actuar, sino que contenían reflexiones de naturaleza constitucional y política. El presente artículo pretende describir cómo eran esas instrucciones y los asuntos más frecuentes que se abordaron.

**ABSTRACT:** In the early American republic, in federalist era, Supreme Court justices, acting as circuit court judges, used to deliver grand jury charges at the opening of circuit court sessions. Those charges were not only mere instructions on how to proceed, but reflections on constitutional and political issues. This article intend to describe that grand jury charges and their most frequent issues.

**Palabras clave:** Estados Unidos – Jurisdicción Federal – Instrucciones al Gran Jurado - Época Federalista

**Key words:** United States – Federal Jurisdiction – Grand Jury Charges - Federalist Era

## **I.- BREVE APROXIMACIÓN A LA JURISDICCIÓN FEDERAL EN SUS ORÍGENES. LA JUDICIARY ACT DE 1789.**

El 24 de septiembre de 1789 se aprobó la *Act to establish the Judicial Courts of the United States*, cuya denominación abreviada era *Judiciary Act*<sup>1</sup>. Dicha norma tenía por objeto desarrollar a nivel legal el esquema básico que sobre el poder judicial se recogía en el tercer artículo de la Constitución.

Los orígenes de la *Judiciary Act* se remontaban al día 7 de abril de ese mismo año, cuando el Senado estableció un comité de siete miembros con la finalidad de redactar un proyecto de ley “*para regular el poder judicial de los Estados Unidos*”. El comité lo integraron los senadores Oliver Ellsworth (Connecticut) William Paterson (Nueva Jersey), Caleb Strong (Massachussets), William Maclay (Pennsylvania), Richard Henry Lee (Virginia), Richard Bassett (Delaware), William Few (Georgia) y Paine Wingate (Nueva Hampshire). Seis días más tarde, el 13 de abril, cuando los senadores Ralph Izard (Carolina del Sur) y Charles Carroll (Maryland) presentan sus credenciales y se incorporan como miembros de pleno derecho en el Senado, son integrados de forma inmediata al comité para que éste pudiera contar con un miembro procedente de cada estado<sup>2</sup>, lo que en la práctica suponía que dicho comité especial equivaliese a la mitad de la Cámara Alta, pues en esos momentos ésta la integraban un total de veintidós senadores. A la hora de elegir a los miembros encargados de insuflar vida al poder judicial, se tuvo mucho cuidado en escoger a personas de acreditada cualificación profesional, y por ese motivo casi la totalidad de los senadores que integraron el comité eran juristas; tan sólo Ralph Izard y Paine Wingate carecían de dicha formación.

Aun cuando el borrador del proyecto no se presentó en el pleno hasta mediados de junio, desde principios de mayo habían tenido lugar unas deliberaciones en el seno del comité y que afectaban sobre todo a la planta judicial, produciéndose un enfrentamiento entre el sector liderado por Oliver Ellsworth y William Paterson (partidarios de la existencia de órganos judiciales situados en niveles inferiores al Tribunal Supremo) y el encabezado por Richard Henry Lee y William Maclay (defensores de la existencia de juzgados federales de carácter unipersonal cuyas competencias se limitasen exclusivamente al enjuiciamiento y fallo de asuntos de naturaleza marítima, atribuyendo el resto de competencias de la jurisdicción federal a los órganos estatales, si bien con acceso vía de recurso al Tribunal Supremo de los Estados Unidos)<sup>3</sup>. A finales de mayo existía ya un acuerdo mayoritario sobre el esquema básico de la futura

---

<sup>1</sup> Véase el contenido material de la misma en *Public Statutes at large of the United States of America from the organization of the governemt in 1789 to march 3, 1845*, vol. I, Charles C. Little and James Brown, Boston, 1845, p. 73-93.

<sup>2</sup> Véase *Journal of the first sesión of the Senate of the United States of America*, Gales & Seaton, Washington, 1820, p. 10-11. Ha de tenerse en cuenta que en esos momentos eran once los estados miembros, puesto Carolina del Norte y Rhode Island aún no habían ratificado la Constitución de 1787.

<sup>3</sup> Dado el silencio de las Actas del Senado, que en este periodo inicial no recogen debates ni plenarios ni en comité, las fuentes básicas para el conocimiento del proceso de elaboración de la *Judiciary Act* son el diario de William Maclay y la correspondencia entre los diversos padres fundadores. Con todo, el diario de Maclay debe ponderarse con otras fuentes, dada la tendencia del autor a realzar su propia figura y al hecho de ser un abierto detractor de una planta federal autónoma. Véase Kenneth R. BOWLING y Helen E. VEIT (eds.) *The Diary of William Maclay and other notes on Senate Debates*, The Johns Hopkins University Press, 1988.

regulación, que prácticamente sin modificaciones de calado pasaría formar parte de la normativa legal finalmente aprobada<sup>4</sup>. De ahí que a mediados de mayo se iniciase la redacción del texto del proyecto, tarea que recayó básicamente en Ellsworth, Paterson y Strong.

El 12 de junio, es curiosamente Richard Henry Lee (opuesto a la existencia de una planta federal autónoma y coexistente con las jurisdicciones estatales) el encargado de someter al pleno del Senado el texto final del proyecto<sup>5</sup>. Durante los meses de junio, julio y agosto, se reproducen en plenario las mismas tensiones existentes en el seno del comité entre partidarios y detractores de una planta federal integrada por varios niveles o instancias. No obstante, los detractores no logran sacar adelante sus tesis, entre otras cosas porque los redactores del proyecto lograron hábilmente tranquilizar los ánimos de quienes veían peligrar la existencia de las jurisdicciones estatales, al hacerles ver que, con la regulación presentada, el grueso de los potenciales litigios permanecería en manos de los estados, mientras que tan sólo un porcentaje mínimo de asuntos se ventilaría ante la jurisdicción federal. El 24 de agosto, el proyecto se traslada a la Cámara de Representantes, donde se reproduce nuevamente el conflicto con el mismo nivel de éxito en lo que a los detractores del proyecto respecta. Tras un breve regreso al Senado para que este se pronunciase sobre las enmiendas de carácter técnico que había planteado la Cámara de Representantes, el proyecto es finalmente aprobado y sometido a la firma del presidente, que sanciona el mismo como ley el 24 de septiembre de 1789.

La jurisdicción federal se articuló como una pirámide escalonada en tres estratos o niveles. En la cúpula, se situaba un Tribunal Supremo, único órgano cuya existencia se contemplaba en el tercer artículo de la Constitución y cuyas atribuciones como órgano de instancia recogía agotadoramente éste, de ahí que la ley se ciñese a regular la composición del mismo limitándola a seis jueces<sup>6</sup>. En la base de la pirámide se encontraban los juzgados de distrito, de carácter unipersonal y para cuya fijación se dividió el territorio de los Estados Unidos en trece distritos, cuya demarcación territorial coincidía en la práctica con los once

---

<sup>4</sup> El 30 de abril de 1789, Oliver Ellsworth se dirigía por carta a su conciudadano Richard Law (por entonces presidente del Tribunal Superior de Connecticut, puesto que abandonaría ese mismo año para convertirse en primer juez federal en dicho estado) en la que le adelantaba los principios fundamentales que inspirarían la nueva regulación: “*Lo que sigue son las líneas generales del sistema judicial consideradas por el comité del Senado. El Tribunal Supremo lo integrarán seis Jueces, y tendrá dos sesiones fijas al año en o cerca de la sede del Gobierno. Existirá un juzgado de distrito con un juez residente en cada estado, con competencia en asuntos marítimos, pequeños delitos y algunos otros casos especiales. Los estados unidos se dividirán en tres circuitos. Un tribunal se reunirá dos veces al año en cada estado, y lo integrarán dos jueces del Tribunal Supremo y el Juez de distrito. Este Tribunal conocerá de las apelaciones en algunos asuntos enjuiciados por el juzgado de distrito, y enjuiciará como órgano de instancia delitos graves y, tanto en derecho y equidad, controversias entre extranjeros y ciudadanos, entre ciudadanos de diferentes estados, donde la cuantía en disputa exceda de 500 dólares, y se facilitará apelación al Tribunal Supremo, salvo en cuestiones de hecho, en asuntos de cuantía superior a dos mil dólares*”; vid *Documentary History of the Supreme Court*, vol IV, Columbia University Press, 1992, p. 377-378 y 381 a 382

<sup>5</sup> *Journal of the first sesión of the Senate of the United States of America*, op. cit., p. 34.

<sup>6</sup> La Sección Primera de la *Judiciary Act* establecía que el Tribunal Supremo lo integraban un *chief justice* y seis *associate justices*.

estados miembros<sup>7</sup>. Dichos juzgados tenían competencias de naturaleza marítima, así como para el enjuiciamiento y fallo de asuntos civiles y penales de orden menor<sup>8</sup>. Es precisamente por dicha circunstancia, es decir, lo reducido de las competencias de los juzgados de distrito, que el grueso de los asuntos de naturaleza federal estuviese atribuido al conocimiento de los Tribunales de Circuito.

La *Judiciary Act* agrupó los once distritos en tres circuitos<sup>9</sup>: el circuito este (Nueva Hampshire, Massachussets, Connecticut y Nueva York), el medio (Nueva Jersey, Pennsylvania, Maryland, Delaware y Virginia) y el sur (Carolina del Sur y Georgia), configurándolos de tal forma que cuando menos habría dos periodos de sesiones ordinarias del Tribunal de Circuito en cada uno de los distritos (en las fechas que recogía agotadoramente la ley), sin perjuicio de la posibilidad de acordar la celebración de sesiones extraordinarias. La peculiaridad de dichos órganos judiciales es que carecían tanto de sede como de personal propio. Estaban integrados por dos jueces del Tribunal Supremo y por el juez federal del distrito donde se celebrasen las sesiones, y el secretario del tribunal era el secretario del juzgado federal del distrito. Estos órganos no sólo conocerían de los recursos frente a las sentencias de los juzgados de distrito cuando la cuantía del pleito resuelto superase cierto umbral<sup>10</sup>, sino que poseían competencias como órganos de instancia en asuntos de naturaleza civil (siempre que la cuantía de los mismos fuese superior a 500 dólares) y penal (en una cláusula muy abierta, al atribuirle el enjuiciamiento y fallo de “*todos los delitos y ofensas atribuidas bajo la autoridad de los Estados Unidos, salvo donde esta Ley disponga otra cosa, o donde las leyes de los Estados Unidos establezcan lo contrario*”)<sup>11</sup>, materia ésta en la que además, ostentaban competencia concurrente con los juzgados de distrito.

Tal era el esquema básico de la jurisdicción federal que se mantuvo a lo largo de todo el periodo federalista, es decir, el comprendido entre la puesta en marcha del sistema constitucional con la aprobación de la *Judiciary Act* en septiembre de 1789 y las elecciones presidenciales de 1800. Las modificaciones consistieron básicamente en la adición de nuevos distritos a medida que se fueron incorporando nuevos estados (y su correlativa integración de los mismos en uno de los circuitos preexistentes) así como la reducción de los integrantes del Tribunal de Circuito de tres a dos miembros, eliminando la necesidad de que fuesen dos los jueces del Tribunal Supremo, medida ésta que se adoptó para aliviar la tarea de los jueces de este último órgano, que no cesaron de presentar

---

<sup>7</sup> La Sección Segunda de la *Judiciary Act* enumeraba los trece distritos, que recibían la denominación del estado o territorio que lo formaba. Tan sólo Maine (por entonces parte integrante de Massachussets) y Kentucky (que aún formaba parte de Virginia), sin estar constituidos como estados, se configuraron como distritos independientes debido a la presión de los habitantes de dichos lugares.

<sup>8</sup> Las competencias de los juzgados de distrito se recogían en la Sección Novena de la *Judiciary Act*.

<sup>9</sup> Sección Cuarta de la *Judiciary Act*. Maine y Kentucky no estaban integradas en ningún circuito, pues en dichos territorios el juzgado de distrito sumaba a sus funciones las competencias atribuidas en la ley a los Tribunales de Circuito.

<sup>10</sup> Secciones Vigésimoprimera y Vigésimo segunda de la *Judiciary Act*.

<sup>11</sup> Sección Undécima de la *Judiciary Act*.

escritos y solicitudes para que se les relevara de la tarea de actuar como jueces de circuito; algo que, por cierto, no se suprimió definitivamente hasta 1891.

## II.- EL JURADO Y LAS “INSTRUCCIONES” EMITIDAS POR LOS JUECES.

### 2.1.- El jurado: previsiones constitucionales y legales.

El texto constitucional, tal y como fue aprobado en septiembre de 1787, contemplaba de forma expresa el juicio con jurado como una de las garantías procesales del ciudadano, si bien limitado únicamente a asuntos de naturaleza penal. El Artículo III, Sección II, Párrafo 3 de la Constitución disponía que: “*Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado, excepto en los supuestos de impeachment*”<sup>12</sup>. Es decir, que la institución del jurado se preservaba para el enjuiciamiento de “*todos los delitos*”<sup>13</sup>, pero guardaba silencio en lo referente a pleitos civiles. Dicho silencio fue interpretado de diferentes maneras en los debates de ratificación, puesto que, si bien los defensores del texto constitucional interpretaron que el silencio en modo alguno equivalía a una proscripción, los detractores sostenían, por el contrario, que la omisión equivalía en la práctica a suprimir el jurado en asuntos que no tuviesen carácter penal. El tema se convirtió en uno de los focos de conflicto entre partidarios y detractores de la Constitución, y algunos estados condicionaron su aceptación del nuevo marco constitucional a una inmediata reforma que supliera dicha carencia. Es por ello que en el primer periodo de sesiones del Congreso se planteó un conjunto de propuestas de reforma constitucional, de las que terminarían aprobándose las diez primeras enmiendas que constituyen el *Bill of rights*, cuya ratificación fue anunciada por el entonces Secretario de Estado, Thomas Jefferson, el 1 de marzo de 1792. La séptima de las enmiendas constitucionales extendía el jurado a los asuntos civiles, al establecer que: “*El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios sujetos al common law en que el valor controvertido exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del common law*”. Ello implicaba reconocer expresamente que desde marzo de 1792 el juicio mediante jurado en asuntos civiles pasaba a establecerse como una garantía protegida a nivel constitucional.

No obstante, durante el periodo comprendido entre el 24 de octubre de 1789 y el 1 de marzo de 1792 el juicio por jurado en asuntos civiles estuvo garantizado, si bien a nivel estrictamente legal. Aunque en el momento de redactarse la

---

<sup>12</sup> Las citas del texto constitucional se toman de la traducción realizada por Ignacio Fernández Sarasola e incluido en Joaquín VARELA SUANZES (ed.), *Textos básicos de la historia constitucional comparada*, CEPC, Madrid, 1998

<sup>13</sup> El *impeachment* no es por su naturaleza un procedimiento judicial, sino político de remoción de personas del cargo federal que ostentan cuando incurren en determinados comportamientos que justifiquen su apartamiento, como lo acredita, además, que el propio texto constitucional declara compatible el *impeachment* con un enjuiciamiento penal. Si bien en el Virginia Plan y en los textos alternativos presentados en la Convención Constitucional de 1787 el *impeachment* estaba atribuido al conocimiento del poder judicial, a lo largo de los debates se trasladó el mismo al legislativo, de tal manera que la Cámara de Representantes sería la encargada de investigar los hechos y presentar los cargos de acusación y el Senado el encargado de tramitar y resolver el procedimiento y verificar si la persona sometida a enjuiciamiento político es culpable o no de los mismos.

*Judiciary Act* la Cámara de Representantes ya estaba abordando el análisis de las iniciativas presentadas tendentes a reformar al texto constitucional, aquélla no quiso demorarse y garantizó a nivel legal el procedimiento por jurado en todos los asuntos civiles tramitados en cualquier órgano judicial<sup>14</sup>, con tan solo una única excepción: los asuntos civiles de naturaleza marítima se excluían del jurado, acogiendo así una tradición que se remontaba a los propios orígenes de la jurisdicción de tal naturaleza. Si bien es cierto que el Congreso Continental, en su Acuerdo de 25 de noviembre de 1775 recogía específicamente en su cuarto punto la recomendación a las colonias para que estableciesen órganos judiciales específicos encargados de tramitar tales asuntos y que el procedimiento se efectuase mediante jurado<sup>15</sup>, lo cierto es que ello suponía una severa desviación respecto a lo que había sido el enjuiciamiento de asuntos marítimos tanto en Gran Bretaña como en las propias colonias<sup>16</sup>.

Ahora bien, a la hora de referirnos al jurado debemos claramente distinguir entre el *grand jury* y el *petty jury*, distinción además que goza de rango constitucional al venir recogida de forma indirecta en la celeberrima quinta enmienda, que sirve de orientación para determinar la funcionalidad del primero de ellos. En efecto, según la citada enmienda: “*Ninguna persona estará obligada a responder de un delito castigado con la pena capital, o cualquier otra pena, salvo en supuestos de autorización o acusación de un Gran Jurado.*” Por tanto, en asuntos de naturaleza penal, el Gran Jurado tenía como misión primordial la investigación y esclarecimiento de los hechos imputados a la persona denunciada y verificar, con base a los mismos, si existía base fáctica para presentar una acusación. Una vez que el Gran Jurado estimaba que existían indicios suficientes para sustentar un procesamiento, el asunto pasaba ya al órgano judicial en el seno del cual el *petty jury* o jurado a secas era el encargado de dilucidar la inocencia o culpabilidad del acusado de los cargos específicos que se imputaban.

De ahí la importancia que ostentaba el Gran Jurado en el sistema penal, dado que en su mano estaba cercenar de raíz la posibilidad de enjuiciar a un acusado o sustentar la acusación contra una persona dando inicio al enjuiciamiento penal propiamente dicho.

## **2.2.- Las instrucciones (*charges*) de los jueces al Gran Jurado.**

Una vez abierta la sesión de un órgano jurisdiccional, había de darse comienzo a la actividad del mismo. Por un intercambio epistolar entre el *chief justice* John Jay y el juez de distrito de Connecticut, Richard Law, sabemos que la intervención de clérigos era costumbre habitual en Nueva Inglaterra<sup>17</sup>, influencia

---

<sup>14</sup> Secciones Novena, Decimosegunda y Decimotercera de la *Judiciary Act*.

<sup>15</sup> *Journals of the Continental Congress*, vol. III, Government Printing Office, 1905, p. 373-374

<sup>16</sup> El mejor análisis de los orígenes de la jurisdicción marítima en Inglaterra, su aparición en territorio colonial y su desarrollo comprendido entre el proceso independentista norteamericano y la aprobación del texto constitucional de 1787 continúa siendo el de Henry J. BOURGUIGNON, *The first federal court: the federal appellate prize court of the american revolution 1775-1787*, American Philosophical Society, Filadelfia, 1977, especialmente las páginas 37-134.

<sup>17</sup> Richard Law informaba a Jay el deseo de: “*contar con la asistencia de un clérigo como Mr. Chaplin, como ha sido costumbre general en los estados de Nueva Inglaterra en estas ocasiones*”, a lo que el destinatario respondía que: “*La costumbre de Nueva Inglaterra de contar con un clérigo debe, en mi opinión, observarse y mantenerse*”; carta de Richard Law a John Jay del 24 de febrero

religiosa que aún permanece en el frontispicio de algunos edificios destinados a órganos judiciales donde se sitúa la frase “*in God we trust*”. En muchas ocasiones, a los trámites judiciales se anteponía la intervención oficial de un sacerdote encargado de elevar sus oraciones a Dios y solicitar la bendición para el Tribunal, si bien en determinados órganos judiciales los aspectos religiosos se trasladaban al momento de la clausura. Los periódicos de la época se hacían eco de esos aspectos religiosos y así, por ejemplo, a través de la noticia aparecida *Gazette of the United States*<sup>18</sup> del 12 de mayo de 1790, puede deducirse que las oraciones y bendición religiosa tuvieron lugar finalizadas las actuaciones judiciales propiamente dichas e inmediatamente antes de la clausura de las sesiones:

“El lunes, de conformidad con lo dispuesto en la ley, inició sus sesiones el Tribunal de Circuito de los Estados Unidos para el distrito de Massachussets ante el *chief justice* Jay, el juez Cushing y el juez Lowell. Tras las formalidades usuales y selección del gran jurado, el *chief justice* emitió unas instrucciones- y se dirigió al Trono de Gracia en una oración el Reverendo Dr. Howard”.

Sin embargo, la *Providence Gazette* del 16 de noviembre de 1793 al hacerse eco del inicio de las sesiones del Tribunal de Circuito para el Distrito de Rhode Island sitúa la intervención del clérigo justo al inicio de la apertura y previamente al comienzo de la actividad judicial propiamente dicha, estando además ante un curiosísimo supuesto donde hubo de procederse a una identificación concreta del sacerdote, pues compartía nombre y apellidos con el juez que presidía el tribunal:

“El pasado jueves inició sus sesiones en esta ciudad el Tribunal de Circuito ante el Honorable juez Wilson y el juez Marchant. Se dirigió al Trono de Gracia, en una oración bien adaptada a la ocasión, por el reverendo James Wilson, copastor de la Iglesia Congregacional de la Orilla Occidental del Río, *tras la cual* su Señoría el Juez presidente emitió unas instrucciones...”.

Que los distintos jueces se dirigiesen al Gran Jurado emitiéndoles unas instrucciones era algo cotidiano en todos los órganos judiciales salvo en el Tribunal Supremo, dado que éste no tramitaba asuntos de naturaleza penal. Quiere ello decir que tanto los tribunales de circuito como los juzgados de distrito observaban dicha formalidad, en una costumbre heredada de la antigua metrópoli. En el caso de los Tribunales de Circuito, los encargados de emitir las Instrucciones eran los jueces del Tribunal Supremo que actuaban como jueces de circuito, mientras que en el caso de los juzgados de distrito eran los propios titulares de dicho órgano quienes impartían las mismas.

Aun cuando se otorgaba más importancia a las instrucciones emanadas de los integrantes del Tribunal Supremo, por la *auctoritas* que poseían, lo cierto es que la prensa de la época también se hacía eco de las instrucciones emanadas de los jueces de distrito, como lo acreditan, por ejemplo, la *Gazette of the United*

---

de 1790 y respuesta de éste el 10 de marzo, en *Documentary History of the Supreme Court*, vol II, 11 y 13, si bien una traducción de la respuesta de Jay puede encontrarse en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020, p. 19-20.

<sup>18</sup> La consulta de los periódicos citados se ha efectuado a través de los ejemplares digitalizados obrantes en la página <https://chroniclingamerica.loc.gov>.

*States* número LXXXVI correspondiente al día 6 de febrero de 1790, recogiendo en su página 342 las Instrucciones que James Duane, juez federal del juzgado de distrito de Nueva York, dirigió al gran jurado de dicho órgano judicial; o el mismo periódico en su número XCIX correspondiente al 24 de marzo de 1790, cuando recogía en su página 396 un extracto del que dirigió John Lowell, titular del juzgado de distrito de Massachussets; o el número 210 correspondiente al 4 de mayo de 1791 recogía en su página 7 las de John Sietgraves, juez de distrito de Carolina del Norte.

El objetivo último de tal proceder fue explicado de forma harto didáctica en las Instrucciones que el juez John Faucheraud Grimke, del Tribunal de *Common Pleas* de Carolina del Sur, dirige al Gran Jurado de dicho órgano judicial, y que fueron publicadas de forma íntegra en la *Gazette of the United States* del día 9 de diciembre de 1789:

“La razón principal que hace las instrucciones a un gran jurado necesarias o indispensables es que con ellas pueda estar más completamente instruido en los deberes de su cargo, y estar familiarizado con la forma de proceder a la hora de cumplir con sus obligaciones; que pueda estar capacitado concienzudamente, no sólo legalmente, para formarse una justa opinión sobre la naturaleza de los crímenes que puedan imputarse a los infractores, así como de la legalidad de las pruebas que puedan presentarse”

La finalidad primordial consistía, por tanto, en ofrecer a los integrantes del gran jurado unas indicaciones básicas de carácter técnico-jurídico relativas a las funciones a desarrollar y a los deberes que se les impone. Ahora bien, a la hora de dirigirse al jurado, los jueces aprovechaban para incluir reflexiones donde la política y el derecho se entremezclaban, convirtiendo estos discursos en ensayos de mayor o menor extensión que ulteriormente daban el salto la forma escrita, bien en la prensa o como panfletos<sup>19</sup>. El objetivo último de esas reflexiones de naturaleza político-constitucional era inculcar en la ciudadanía representada en el jurado los principios básicos del sistema con el objeto de aumentar el apoyo popular al mismo, como explicitó James Iredell cuando el 17 de octubre de 1791 se dirigió al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Georgia:

“Les he entretenido con estas observaciones, Caballeros, porque es de gran importancia que los principios de esta constitución sean claramente comprendidos, y cuanto más lo sean, estoy seguro que más alto será el apoyo a los mismos.”

Precisamente porque tales observaciones de naturaleza política excedían propiamente la función judicial, provocaron las críticas de quienes veían en ello una influencia del ejecutivo federalista en apoyo de su ideología. Nada lo expresa

---

<sup>19</sup> “Los jueces en América y en Inglaterra utilizaban las instrucciones para exponer una amplia gama de asuntos políticos y legales. Estas instrucciones políticas se efectuaban sabiendo que serían publicadas en los principales periódicos [...] Aunque los jueces mantenían un personal y pleno control sobre el contenido de sus instrucciones, eran receptivos a las observaciones del poder ejecutivo en la necesidad de referirse a determinados asuntos”; William CASTO, *The Supreme Court in the early republic: the chief justiceship of John Jay and Oliver Ellsworth*, University of South Carolina Press, 1995, p.127-128

mejor que la carta que Henry Tazewell, senador por el estado de Virginia, dirige el 4 de junio de 1797 a James Madison, uno de los miembros que el estado de Virginia tenía en la Cámara de Representantes, donde incluso utiliza a modo de advertencia un ejemplo que pretendía histórico pero que no era veraz:

“Siempre he considerado las Instrucciones políticas de los jueces federales como un motor del ejecutivo utilizado con propósitos opresivos. Al emitir las dejan de creer que el nuestro es un gobierno de Leyes, y lo convierten en un gobierno de arbitrariedad y capricho. Estos novedosos jueces y jurados deberían recordar que el inventor de la guillotina en Francia cayó como primera víctima de la misma. Esta es una desagradable lección de la que podrían extraer un beneficio”<sup>20</sup>

Dos años después, el 25 de octubre de 1799, en un artículo publicado con el título “Reflexiones sobre el Poder Judicial de los Estados Unidos”, cuyo autor se encubría con el seudónimo “Hale”, arremetía también contra estas instrucciones, argumentando que:

“...en lugar de asuntos legales, encontramos disquisiciones políticas partidistas; tediosos y nauseabundos detalles sobre la conducta de naciones extranjeras, aprobación o censura de los partidos que dividen América, y anticipaciones extrajudiciales de asuntos constitucionales esperados, prejuzgando por tanto, sin escuchar a las partes e incluso sin juicio, a los individuos que pueden llegar ante ellos”<sup>21</sup>

### 2.3.- Forma y contenido de las Instrucciones<sup>22</sup>.

Las *Instrucciones* experimentaban una variación según juez que las emitía, sin perjuicio de lo cual puede observarse una estructura o esquema común a

---

<sup>20</sup> David B. MATTERN, J.C.A. STAGG, Jeanne K. CROSS y Susan HOLBROOK, *The papers of James Madison*, vol. 17, University Press of Virginia, p. 15-20. En cuanto a la referencia al “inventor” de la guillotina, evidentemente Tazewell no podía estar refiriéndose al doctor Joseph-Ignace Guillotin, dado que éste no solo se encontraba vivo y coleando cuando aquél escribía la misiva a Madison, sino que aún le quedaban muchos años de vida, pues falleció en 1814, sobreviviendo a Tazewell en quince años, dado que éste pasó a mejor vida en 1799.

<sup>21</sup> Maeva MARCUS (ed.), *Documentary history of the Supreme Court*, vol. III, op. cit., p. 394. Bien es cierto que este artículo se redactó a raíz de la ola de indignación que los seguidores de Jefferson experimentaron a raíz de la aprobación de las *Alien and Sedition Acts*, que estimaban (con bastante grado de acierto) que iban dirigidas contra ellos.

<sup>22</sup> A partir de este momento, ha de hacerse continua referencia a las Instrucciones dirigidas a Grandes Jurados de Tribunal de Circuito para un distrito específico, para evitar reiteraciones identificaremos juez, fecha y distrito; así, por ejemplo, las Instrucciones que el *chief justice* John Jay dirige el 12 de abril de 1790 al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Nueva York, contendrán referencia en nota al pie como “Nueva York, 12 de abril 1790”. Todas las citas proceden del segundo y tercer volumen de la *Documentary History of the Supreme Court*, op. cit. Las Instrucciones de Jay pueden encontrarse también en Elizabeth NUXOLL, *Selected Papers of John Jay, Volume V (1788-1794)*, University Press of Virginia, 2018, y una traducción al español de los mismos en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, CEPC, 2020. En cuanto a Wilson, la edición de Kermit L. HALL y Mark David HALL de los *Collected Works of James Wilson* (Liberty Fund, 2007) tan sólo recoge las Instrucciones que dirige en Virginia el mes de mayo de 1791. En cuanto a James Iredell, Donna KELLY y Lang BARADELL son los editores de los *Papers of James Iredell*, publicados por la University of North Carolina Press, y que cuenta con edición digital; pero falta por publicar el cuarto volumen, que es precisamente el correspondiente al periodo 1790-1799, que es donde vendrían recogidas sus Instrucciones.

todos ellos. En primer lugar, se partía de una reflexión más o menos amplia sobre un tema de carácter general relativo a los Estados Unidos para, a continuación, descender a la arena de las funciones concretas del Gran Jurado refiriéndose a la actividad que deberían acometer y los delitos que debían ser objeto de especial atención, coincidiendo todos ellos, además, en la importancia del gran jurado en dicha tarea investigadora. Existe alguna notable excepción, como por ejemplo la intervención de John Blair el 27 de octubre de 1794, que se extendió tanto en cuestiones de política general que hubo de reconocer tal circunstancia y apenas dedicar un reducido párrafo a cuestiones específicas del jurado<sup>23</sup>.

Por lo que se refiere a la extensión material, la misma variaba en función del autor. Así, por ejemplo, Jay se caracterizaba por su concisión, al igual que Blair y Cushing, mientras que Wilson era mucho más profuso. Lo cual no quiere decir que, si las situaciones lo requerían, incluso los jueces más propensos a la concisión no rehusasen extenderse profusamente sobre determinadas cuestiones. Así ocurrió, por ejemplo, con las Instrucciones que John Jay dirige el 22 de mayo de 1793 en Virginia, mucho más amplias de lo que era habitual en él, debido a la necesidad de informar lo más detalladamente posible acerca de las consecuencias que a efectos jurídicos tenía la proclama de neutralidad emitida por el presidente Washington en abril de ese mismo año, hecho que determinó igualmente que las Instrucciones que James Iredell dirige el 12 de mayo de 1794 en Carolina del Sur fuesen de tal extensión que a la hora de publicarse en la *Gazette of the United States* fueron precisos tres números (los días 12, 13 y 14 de junio) para su transcripción íntegra.

En lo que respecta al estilo también en el mismo influía la personalidad y la idiosincrasia de cada autor. John Jay hacía gala de un estilo muy directo y accesible, sin apenas referencia o cita alguna de autores, priorizando llegar fácilmente a los destinatarios, mientras que James Wilson no ocultaba el deseo de explicitar su incuestionable erudición, lo que en ocasiones podía hacerle demasiado espeso o incluso abstracto y difuso<sup>24</sup>. En ocasiones, la intervención de los jueces propiciaba ciertos juicios peyorativos, como los que Abigail Adams incluyó en la carta que el 17 de abril de 1797 dirigió a su marido John Adams (quien acababa de estrenarse como nuevo presidente de los Estados Unidos) y en la que valoraba las Instrucciones que el entonces *chief justice* Oliver Ellsworth dirigió el 1 de abril de 1797 en Nueva York de la siguiente forma:

---

<sup>23</sup> Blair circunscribió sus indicaciones sobre las tareas específicas del jurado al siguiente párrafo: “Caballeros, me he detenido tanto en asuntos de esta magnitud, que apenas he dejado espacio a otros, que sin embargo poseen la suficiente importancia como para no ser omitidos. Sobre ellos diré, en general, que ninguno ha de despreciarse. Todas las leyes de la Unión, más o menos importantes en sí mismas, se sitúan al mismo nivel, consideradas como normas legales. Por tanto, caballeros, prestarán la adecuada atención a todo el sistema de leyes del Congreso. Si en el curso de sus investigaciones, les surge alguna duda acerca de la presentación de cualquier hecho, o la prohibición de cualquier ley del Congreso, el tribunal les ofrecerá toda ayuda que esté en su mano”

<sup>24</sup> Un ejemplo es su intervención de 7 de junio de 1793 en Massachussets, donde se refiere al contrato social como origen de las comunidades políticas, y donde cita a Aristóteles, Burke, y Beccaría, refiriéndose igualmente a episodios del mundo grecolatino (leyes de Solón, proceso penal contra Verres).

“He estado leyendo las instrucciones del *chief justice* Ellsworth al Gran Jurado en Nueva York. ¿Acaso este buen hombre no ha escrito nunca antes? ¿Puede ser auténtico? Su lenguaje es más espeso que su persona. Encuentro difícil desentrañar su significado en muchas frases. Siento que haya sido publicado”<sup>25</sup>

Puede ser interesante contrastar dos tempranas *Instrucciones* que, además, tienen la particularidad de haber sido emitidas el mismo día, en concreto en la temprana fecha del 12 de abril de 1790, marcando ambas la puesta en marcha de la nueva jurisdicción federal. El *chief justice* Jay se dirigió al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Nueva York, prácticamente al mismo tiempo que James Wilson dirige las suyas al del Tribunal de Circuito para el Distrito de Pennsylvania. Ambas tienen una estructura formal bastante parecida: un amplio *excursus* sobre asuntos y principios generales que, ulteriormente, se proyectan sobre las funciones concretas a desarrollar por el gran jurado del tribunal de circuito; que el grueso de la legislación a aplicar tiene carácter tributario y la importancia que dicha materia posee para la prosperidad de la nación; y ambos dejan sentir claramente, además, la influencia Montesquieu. Ahora bien, las similitudes finalizan ahí, y las diferencias existentes permiten adentrarnos levemente en la personalidad de cada juez. Jay es más breve, optando por un estilo más directo y accesible que le permita llegar al destinatario<sup>26</sup>, mientras que Wilson, aun estando más contenido que en otras ocasiones, se extiende mucho más sobre los temas y no desaprovecha la ocasión para hacer gala de su academicismo<sup>27</sup>. En lo que al fondo se refiere, es claro que Jay se preocupa mucho más por trasladar a los ciudadanos la idea de unidad nacional y su proyección, tanto hacia el interior (con la articulación del nuevo sistema sobre la base del principio de división de poderes como garantía de las libertades de los ciudadanos), como hacia el exterior (responsabilidad del nuevo gobierno federal hacia terceros países, con la obligación de respetar el Derecho internacional), mientras que Wilson se centra exclusivamente en cuestiones internas relativas al jurado.

No era infrecuente que el contenido material de las reflexiones estuviese marcado por las circunstancias del momento en que se exponían, y que contuviesen alusiones expresas o implícitas a hechos coetáneos. Por ejemplo, los pronunciados en 1793 se hicieron eco de la situación de neutralidad existente en Estados Unidos en relación al conflicto europeo que enfrentaba a Francia con las principales potencias europeas y a la obligación de todos los ciudadanos de

---

<sup>25</sup> *Adams Family Correspondence*, vol. 12, Massachusetts Historical Society, 2015, p. 79-80

<sup>26</sup> Sobre esa ausencia de academicismo incide un artículo publicado el día 11 de diciembre de 1790 en la *Providence Gazette* de Rhode Island cuando informa sobre el modo en que Jay se dirigió al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de dicho estado: “*el chief justice dirigió unas Instrucciones plenas de sentido común y conocimiento, aunque expresadas en el estilo más sencillo y familiar*”; DHSC,II,116.

<sup>27</sup> Las Instrucciones que Wilson dirige el 7 de junio de 1793 en Massachusetts evidencian que no deseaba sustraerse a acreditar su profunda erudición: se remonta a la época griega y romana, citando a Aristóteles y a Cicerón; tampoco perdió ocasión de acreditar su sintonía con el pensamiento contemporáneo, como lo evidencia que en este caso efectúa una cita textual de las *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*, de Edmond Burke.

atenerse a esa neutralidad oficialmente declarada<sup>28</sup>. Y en 1794 algunas de ellas aludieron a la rebelión que se produjo entre 1791 y 1794 conocida como la *rebelión del whisky*, protesta que surgió a consecuencia del impuesto federal sobre dicha bebida alcohólica.

#### **2.4.- Reflexiones de política general en las Instrucciones**

Entre los asuntos que se incluían en las reflexiones se encuentran los de naturaleza organizativa e institucional, que buscaban inculcar en los ciudadanos los principios esenciales plasmados en la Constitución, puesto que en gran medida el éxito o fracaso del texto radicaba en el grado de correcta aplicación del mismo. Jay lo enunció claramente en la primera de las Instrucciones que emite al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el Distrito de Nueva York, con unas palabras que mantienen plena vigencia en la tercera década del siglo XXI:

“Las más perfectas Constituciones, los mejores Gobiernos, las más sabias Leyes, son vanas, si ni están bien administradas. Los ciudadanos virtuosos la observarán desde una sensación de deber, pero aquéllos de opuesto carácter únicamente pueden ser contenidas por temor a la desgracia y al castigo.”<sup>29</sup>

Las interpretaciones variaban lógicamente en función de cada juez, pues aun cuando todos ellos compartían su plena adhesión y apoyo al texto constitucional, la lectura que del mismo se efectuaba no era el mismo en Jay y Wilson, más orientados hacia una lectura en clave de soberanía popular, que en Iredell, partidario de la soberanía dual federación-estados.

##### **2.4.1.- La soberanía en los Estados Unidos: soberanía popular *versus* soberanía dual.**

Esta cuestión se plantea fundamentalmente en los primeros discursos, que coinciden con la puesta en marcha del sistema y donde se trata de explicitar cuales son los principios que informan el nuevo texto constitucional. Se trata, indudablemente, de trasladar a los ciudadanos que integran el jurado los principios fundamentales que inspiran el nuevo texto constitucional y que, por tanto, habrán de tener en cuenta a la hora de ejercer sus funciones.

En este sentido, James Wilson y John Jay apuntan claramente a la soberanía popular. El primero de ellos había defendido tal principio en la Convención Constitucional de Filadelfia, donde se había mostrado partidario de la elección popular directa tanto del presidente como de los senadores, y no sólo de los miembros de la Cámara de Representantes. Ahora aprovecha nuevamente para explicitar esta idea en las Instrucciones que el día 12 de abril de 1790 en Pennsylvania:

“En un gobierno bien constituido, los grandes movimientos del estado reciben su primer impulso y dirección inmediatamente del pueblo, en las elecciones.

---

<sup>28</sup> Ello es explícito en las de John Jay en las Instrucciones del día 22 de mayo de 1793 en Virginia, en las de James Wilson del 27 de julio de 1793 en Filadelfia y, sobre todo, en las de Iredell el día 12 de mayo de 1794 en Carolina del Sur.

<sup>29</sup> Jay, *Instrucciones* de 12 de abril de 1790, Nueva York.

La influencia de dicha fuerza y esa dirección deben impregnar todo el subsiguiente progreso y etapas de las tareas públicas. La voluntad y el genio de los ciudadanos debería difundir su tinte y color sobre cada parte de la red del gobierno, no importa lo finamente hilado o intrincadamente tejido que esté.”

Prácticamente en los mismos instantes que Wilson pronuncia esas palabras, Jay se dirige al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el Distrito de Nueva York en idénticos términos. Tras efectuar una cautelosa admonición inicial sobre el papel que el devenir fáctico tendrá indubitadamente sobre el sistema<sup>30</sup>, al que llega a calificar de forma expresa como “*experimento*”, incide en ese principio de soberanía popular ligándolo, como era habitual en Jay, a una gracia divina pero, y esto es importante, subrayando el ejercicio responsable que ha de hacerse de ese precioso don:

“La Providencia se ha complacido en bendecir al pueblo de este país con más perfectas oportunidades de elegir, y más efectivos medios de establecer su propio gobierno, de los que cualquier otra nación ha disfrutado hasta ahora; y por el uso que hagamos de estas oportunidades y estos medios, seremos totalmente responsables ante esa Providencia, así como ante la humanidad en general y ante nuestra propia posteridad en particular.”<sup>31</sup>

Una visión ligeramente distinta es la que poseía James Iredell, que en sus Instrucciones de 17 de octubre de 1791 en Georgia, transmite su concepción de soberanía dual:

“Los principios fundamentales de este gobierno son claros y simples. En todos los asuntos que afecten tan sólo a un estado, la autoridad del éste es total y permanece intacta. En todos los asuntos que afecten a los Estados Unidos, éstos poseen un sistema competente para permitirle actuar: los poderes reales del presente gobierno son muy poco distintos de los nominalmente atribuidos por los derogados Artículos de la Confederación”

Lo que sí conviene indicar es que ya se entendiese que en los Estados Unidos la soberanía residía en el pueblo o en los estados que lo integraban, la teoría política de los padres fundadores suponía apartarse drásticamente de existente en aquellos momentos en Gran Bretaña, ya sólidamente asentada sobre la base de la soberanía del Parlamento. Bien es cierto que John Locke, autor inglés cuya influencia se hizo notar en los fundadores, en su *Segundo tratado del gobierno civil* mantenía el derecho de resistencia del pueblo, mediante la distinción entre *soberanía* (del pueblo) y *supremacía* (del parlamento). Pero

---

<sup>30</sup> “Si cualquier pueblo puede gobernarse a sí mismo durante mucho tiempo de una manera igual, uniforme y ordenada, es una cuestión que los defensores del libre gobierno justamente consideran ser de extremada importancia para la causa de la libertad. Esta cuestión, como otras cuya solución depende de hechos, tan sólo puede ser determinada por la experiencia. Es una cuestión sobre la que muchos piensan que aún permanece lugar para la duda”

<sup>31</sup> Esta idea estaba sólidamente arraigada en Jay, puesto que en las Instrucciones que, siendo *chief justice* del estado de Nueva York, dirigió el 9 de septiembre de 1777 al Gran Jurado del condado de Ulster, contiene un párrafo prácticamente idéntico: “Los Americanos son el primer pueblo a quien el Cielo ha favorecido con la oportunidad de deliberar sobre, y elegir las formas de gobierno bajo las que han de vivir”; John JAY, *Independencia, Estado y Constitución*, CEPC, 2018, p. 59.

durante la primera mitad del siglo XVIII, la teoría política inglesa había ido abandonando la radicalidad del pensamiento lockeano, y afirmado el principio de soberanía del Parlamento que, incluso recibió sanción en el derecho positivo, como bien afirmó Joaquín Varela:

“Desde la publicación del “Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil”, de Locke, hasta el Tratado de la Naturaleza Humana”, de Hume, esto es, desde 1690 hasta 1739, apenas se discute en la Gran Bretaña sobre el problema de la soberanía. Si los whigs rehusaron hacer suyas las tesis más radicales de Locke, como la soberanía popular y el derecho de resistencia, aceptando sólo las más conservadoras, como la defensa de la propiedad privada y la desigual distribución de la riqueza, los tories prefirieron dar la espalda a las tesis filmerianas de la monarquía absoluta por derecho divino. De esta manera, la mayoría de ambos partidos no tuvo dificultad en aceptar la soberanía del Parlamento, que en el ámbito del derecho positivo ratificó la *Septennial Act* de 1716”<sup>32</sup>

Este principio de soberanía del Parlamento ya fue aceptado explícitamente por sir William Blackstone<sup>33</sup>, otro autor cuya influencia fue decisiva en la Gran Bretaña de la segunda mitad del siglo XVIII<sup>34</sup>. Sin embargo, y pese a la influencia que en otros aspectos tuvo dicho autor inglés, como se ha podido comprobar, en lo referente a la cuestión de la soberanía la generación de los fundadores se mantuvo más fiel a Locke, tanto en su férrea defensa de la propiedad como en el principio más radical de soberanía popular.

#### **2.4.2.-** División de poderes y federalismo.

La división de poderes se concebía como principal instrumento para garantizar la libertad de los individuos, que era sin duda alguna el gran fin del estado. Fue William Cushing, en su breve intervención el 7 de noviembre de 1794 en Rhode Island, quien enunció el que sería el gran objetivo o fin del estado en relación a sus ciudadanos, cual era garantizar su seguridad desde una doble perspectiva:

“La principal finalidad del gobierno, lo saben, es la paz y la protección; paz con las naciones, protección frente a la fuerza extranjera; paz y orden interior; protección de individuos, de todas clases de hombres, ya sean pobres o ricos, para el disfrute pacífico de sus justos derechos, algo que se puede condensar en pocas pero importantes palabras: seguridad de personas y propiedad, o, si lo prefieren, derechos del hombre. En este punto, el gobierno se compromete en una sagrada observancia de los principios de justicia, y de todas las obligaciones morales”

---

<sup>32</sup> Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Sistema de gobierno y partidos políticos: de Locke a Park*, CEPC, 2002, p. 35

<sup>33</sup> Sir William BLACKSTONE. *Commentaries on the Laws of England, in four books*, vol.I, J.B. Lippincott Company, 1893, p. 46, 51 y 90.

<sup>34</sup> Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Sistema de gobierno y partidos políticos*, op. cit., p. 77-85. “En los últimos años del periodo revolucionario, los Comentarios de Blackstone y las opiniones del presidente del Tribunal Supremo Camdem llegaron a ser autoridades normativas”; Bernard BAILYN, *Los orígenes ideológicos de la revolución norteamericana*, Tecnos, 2012, p.42

En lo que se refiere ya a la concreta articulación de la división de poderes en el sistema americano, los jueces, como es obvio, se atuvieron en su análisis al modelo articulado en la Constitución, que respondía más bien a las viejas ideas de la monarquía mixta o equilibrada adaptadas a la sociedad norteamericana y al sistema republicano que al existente en Gran Bretaña en la segunda mitad del siglo XVIII, pues este último, sin ser aun plenamente un sistema parlamentario sí que avanzaba sin pausa, pero sin prisa hacia el mismo<sup>35</sup>.

John Locke era un autor, como hemos dicho, muy conocido y utilizado en las colonias, pero en este caso el sistema de división de poderes recogido en el duodécimo capítulo del *Segundo tratado sobre el gobierno civil* se basaba en la distinción entre poder legislativo (en manos del Parlamento), y poderes ejecutivo y federativo (atribuidos ambos al monarca)<sup>36</sup>, pero no contemplaba un poder judicial independiente de los otros dos<sup>37</sup>. Por el contrario, Charles Louis de Secondat, Barón de la Brède, en su influyente obra *El espíritu de las leyes*, sí que se refería de forma expresa al poder judicial; y lo hacía precisamente en el undécimo capítulo del libro sexto, significativamente titulado “*De la constitución de Inglaterra*”, donde no sólo se refería específicamente a dicho poder y a sus funciones, sino a la necesidad que el mismo estuviese separado de los otros dos<sup>38</sup>. Por su parte, unos años después de publicarse la influyente obra de Montesquieu, un autor inglés, sir William Blackstone, se apartaba igualmente de Locke al referirse en sus influyentes *Comentarios* a un poder judicial, que si bien al principio se encontraba en manos del rey como encargado de dispensar justicia, desde hacía tiempo el monarca habría delegado tal función en los tribunales, quienes mediante el ejercicio de la misma se habrían constituido como un poder que llega a calificar como “*distinto y separado*”<sup>39</sup> y sobre el que descansa la preservación de la libertad individual.

<sup>35</sup> Sobre la evolución del sistema británico hacia el parlamentarismo, es imprescindible la lectura de Joaquín VARELA SUANZES, *Sistema de gobierno y partidos políticos, de Locke a Park*, op. cit.,

<sup>36</sup> John LOCKE, *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil*, Tecnos, Madrid, 2006, p.143-146.

<sup>37</sup> “*La razón de este silencio estriba en que en Inglaterra no había una nítida distinción orgánica entre la función legislativa y jurisdiccional. Si la Cámara de los Lores era el supremo Tribunal del reino, los jueces creaban derecho a la vez que lo aplicaban, pues sus sentencias se convertían en precedentes que les vinculaban en el futuro a la hora de resolver casos análogos*”; Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Sistema de Gobierno y partidos políticos: de Locke a Park*, op. cit., p. 18. No obstante, más que en el poder legislativo, los tratadistas incluían las funciones judiciales dentro del poder ejecutivo. Vid. Stewart JAY, *Most humble servants. The advisory role of early judges*, Yale University, 1997, p. 26

<sup>38</sup> Inicialmente, Montesquieu se refiere a dicho poder como “*poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil*”, como opuesto al “*poder ejecutivo de los que dependen del derecho de gentes*”, y que “*castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares*”, de ahí que se denomine “*poder judicial*”. Según el tratadista francés: “*Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor*”. Charles de Secondat, MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, Alianza, Madrid, 2003, p. 206-207

<sup>39</sup> “*Es probable, y casi cierto que al principio de los tiempos, antes que nuestra constitución llegase a su total desarrollo, nuestros reyes juzgasen y resolviesen personalmente las causas entre partes. Pero actualmente, por larga y uniforme costumbre de muchos años, nuestros reyes han delegado todo el poder judicial a los jueces de sus diversos tribunales [...] En esta distinta y separada existencia del poder judicial en un cuerpo particular de hombres, nombrados, pero no removidos a voluntad, por la corona, descansa uno de los principales garantías de la libertad pública, que no puede subsistir en ningún estado si la administración de la justicia común no está*

Es evidente que cuando Jay aborda la división de poderes en sus Instrucciones del 12 de abril de 1790 en Nueva York, la influencia primordial que recibe no es la de Locke, sino que los “*hombres sabios y virtuosos*” a los que se refiere no son otros que Montesquieu y Blackstone:

“Hombres sabios y virtuosos han pensado y razonado de forma muy diferente en lo que al Estado respecta, pero en este tema han llegado a un acuerdo unánime. Que sus Poderes deben estar divididos en tres departamentos distintos e independientes, el ejecutivo, legislativo y judicial. Pero cómo han de articularse y equilibrarse entre ellos de la mejor forma para constituir salvaguardia frente al abuso y la fluctuación, y preservar la Constitución frente a los abusos, son cuestiones en las cuales continúa existiendo gran diversidad de opiniones y en la que aún queda mucho por aprender. La constitución de los Estados Unidos en consecuencia ha creado estos tres departamentos, y ha causado mucho dolor crearlos y definirlos para que puedan operar como frenos uno frente al otro, y mantenerse cada uno en sus límites adecuados, existiendo acuerdo universal acerca de la importancia que para un pueblo libre tiene que quienes tengan atribuido los poderes legislativo y judicial deben mantenerse en sus respectivas porciones de poder y no invadir las atribuciones de los otros, ni sufrir ellos mismos ni los otros, para intermediar con los derechos reservados por la Constitución al pueblo”

James Iredell, en las Instrucciones del 17 de octubre de 1791 en Georgia, concebía igualmente la división de poderes como “*medio para hacer cualquier ataque a las libertades del pueblo más improbable, y más impracticable si tal intento se consuma*”. Sin embargo, en esa misma intervención, a diferencia de sus colegas Jay y Wilson, Iredell incide en un principio que los anteriores no mencionan más que de pasada: el federalista. Así, Iredell ofrece su visión del nuevo sistema constitucional desde la óptica no de la relación entre los distintos poderes federales, sino mediante la relación federación-estados:

“Los principios fundamentales de este sistema son claros y simples. En todas las instancias que conciernen tan sólo a un único estado, la autoridad del estado permanece completa e intacta. En todas las instancias que conciernen a los Estados Unidos, éstos tienen un gobierno competente para permitirle actuar. Los poderes reales del actual gobierno difieren muy poco de los que nominalmente le atribuían los derogados Artículos de la Confederación”.

Iredell volvería sobre esta idea dos años más tarde, en las Instrucciones de 26 de abril de 1792 en Virginia:

“No debemos nunca olvidar que hay dos Gobiernos a quienes debemos obediencia; cada uno limitado, pero cada uno perfecto en su clase: los gobiernos estatales bajo sus propias constituciones en todos los asuntos de su competencia no entregados a los Estados Unidos; el Gobierno de los Estados Unidos, en todos los asuntos de su competencia que le han sido atribuidos, y

---

*separada en algún grado del legislativo y del poder ejecutivo*”; William BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*, op. cit., p. 268-269

de los cuales la Constitución de los Estados Unidos supone la fuente y frontera”<sup>40</sup>

Esa sutil diferencia entre los jueces encubría en realidad una distinta concepción de la soberanía en los Estados Unidos, algo que se explicitaría aún más en el seno del propio Tribunal Supremo cuando el 18 de febrero de 1793, a la hora de resolver el caso *Chisholm v. Georgia*, hubo de pronunciarse acerca de si los distintos estados podían ser demandados en la jurisdicción federal. A la vista de lo expuesto hasta este momento, y vista la concepción que los jueces habían explicitado en sus Instrucciones, no sorprende que Jay y Wilson (a quienes se adhirieron William Cushing y John Blair) se mostrasen partidarios de reconocer la legitimación pasiva de los estados como parte demandada, algo que defendieron sobre la base de que en los Estados Unidos la soberanía no la ostentaban los estados, sino el pueblo. Tampoco sorprende que la única voz discrepante fuese la de James Iredell<sup>41</sup>, quien, como se ha visto, tenía una visión que, sin dejar de ser federalista, era mucho más sensible hacia las posiciones de los estados. En definitiva, la división entre los jueces explicitaba la diversa concepción de la soberanía, que para unos residía en “*we, the people*” y para otros en “*we, the states*”.

Un curioso ejemplo de las funciones que cada uno de los órganos constitucionales ostenta *ex constitutione*, y efectuada además no de forma abstracta, sino a raíz de un hecho concreto, tuvo lugar el 17 de mayo de 1794 en Carolina del Sur, al referirse a la declaración de neutralidad de los Estados Unidos. En tal fecha, James Iredell efectúa una didáctica explicación del principio de división de poderes existente en materia internacional en la cuestión relativa de declaración de guerra y mantenimiento de la neutralidad:

“[...] la Constitución de los Estados Unidos otorga tan sólo al Congreso la autoridad para declarar la guerra, o permitir cualquier especie inferior de hostilidad [...] Es el deber del presidente como ejecutivo supremo de los Estados Unidos hacer todo lo que esté en su poder para asegurar la ejecución de las leyes, y para mantener la paz hasta que el Congreso estime adecuado declarar la guerra. No es necesario recordar que una Proclamación no puede modificar la ley”

---

<sup>40</sup> Esta idea de doble soberanía se encontraba tan arraigada en Iredell que la reprodujo literalmente en sus Instrucciones de 6 de abril de 1795 en Nueva York, sin más que un leve añadido a modo de precisión: “*Cada uno de estos gobiernos merece nuestra igual confianza y respeto. Cada uno está articulado para promover, por diferentes vías, la seguridad de estas bendiciones que tenemos la suerte de disfrutar. Ambos están limitados dentro de unos límites que el pueblo consideró apropiado establecer, y ninguno puede vulnerar, sin vulnerar el más sagrado deber, las competencias exclusivas del otro*”

<sup>41</sup> Iredell, una persona jurídicamente muy brillante, sin embargo, sostuvo una tesis extraña, pues descansaba exclusivamente en la *Judiciary Act* para analizar las competencias del Tribunal Supremo, olvidándose aparentemente que las atribuciones de dicho órgano tenían su fuente directa en la Constitución. Es por ello que Scott Douglas Gerber describe los razonamientos de Iredell en el caso *Chisholm* como “más propios para los salones del Congreso que para un Tribunal de Justicia”; Scott DOUGLAS GERBER, en *Seriatim, The Supreme Court before John Marshall*, New York University Press, p. 108.

### 2.4.3.- El poder judicial y su función.

Una de las novedades más relevantes introducidas por la *Judiciary Act*, que no por la Constitución era el establecimiento de una planta judicial propia de los Estados Unidos, situada paralelamente a las distintas jurisdicciones estatales. En la Convención Constitucional ninguno de los delegados cuestionó la necesidad de establecer una serie de asuntos que deberían sustraerse del poder de los estados y trasladarlos a, de igual forma que existió un acuerdo unánime para crear un Tribunal Supremo federal que unificase criterios en los asuntos atribuidos a la competencia de la jurisdicción federal. Pero el consenso finalizó a la hora de plantearse si debían crearse o no órganos judiciales inferiores. En este punto, se llegó a un compromiso estipulando que en el texto constitucional se contemplaría como órgano necesario el Tribunal Supremo, si bien atribuyendo al Congreso la posibilidad (que no obligación) de establecer órganos judiciales de nivel inferior. Ello suponía tan sólo aplazar el conflicto que, como hemos visto anteriormente, se reprodujo a la hora de redactar la *Judiciary Act*, texto legal que erigió los nuevos juzgados de distrito y Tribunales de circuito.

Era, por tanto, preciso justificar la existencia de dichos órganos ante los ojos de la población de los estados, así como explicitar que en modo alguno la jurisdicción federal era un peligro para la existencia de las estatales. Y es nuevamente Jay quien en sus Instrucciones del 12 de abril de 1790 en Nueva York se refiere a ambos aspectos, ofreciendo de forma muy didáctica la necesidad de una jurisdicción federal propia y la ausencia de precedentes al respecto, apuntando igualmente a lo “*arduo*” que será mantener la colaboración pacífica entre ambos sistemas

“Preocupaciones nacionales han de ser reguladas por Leyes nacionales, Tribunales nacionales son necesarios para la interpretación y ejecución de ambas. Ningún tribunal de esta clase y extensión ha existido antes en este país, de lo que se deduce que ni la luz de la experiencia, ni facilidades de la práctica y hábito pueden ayudar. Nuestra jurisprudencia varía prácticamente en cada estado, y se acomoda a conveniencias locales y no generales; a una política parcial y no nacional. Esta conveniencia y esta política debe ser considerada y tratada cuidadosamente. La manera de establecerlo, con potestades ni demasiado extensas, ni demasiado limitadas; haciéndolo propiamente independiente, y a la vez propiamente dócil, implica cuestiones de no poca dificultad. La conveniencia de llevar la justicia como si fuera a las puertas de cada hogar, era obvio, pero cómo hacerlo de manera adecuada distaba mucho de ser claro.

Enfrentarse a la discordia entre jurisdicciones nacionales y estatales, para convertirlas recíprocamente en auxiliares en vez de hostiles, y conectarlas ambas para mantenerlas suficientemente independientes y suficientemente combinadas, era y será arduo”.

Por tanto, es evidente que el poder judicial “*nacional*” se justifica por la necesidad de interpretar y aplicar las leyes “*nacionales*” evitando parcialidades o lecturas efectuadas primordialmente sobre la base de intereses particulares.

En cuanto a la organización y planta judicial, tan sólo James Iredell tuvo a bien exponer a los ciudadanos que integraban el jurado la organización básica de la justicia federal, lo que efectuó en una admirable síntesis el día 17 de octubre

de 1792, donde condensó en apenas tres párrafos toda la estructura de la *Judiciary Act* de 1789:

“Los diferentes tipos de tribunales que el Congreso estimó adecuado crear, son los siguientes: 1. Tribunal Supremo de los Estados Unidos. 2.- Diversos juzgados de distrito. 3. Tribunales de Circuito.

El Tribunal Supremo está integrado por seis jueces, y se reúne dos veces al año en la capital.

El Juzgado de Distrito consiste en un juez, residente en el distrito para el que es nombrado, y que salvo en dos casos (los distritos de Maine y Kentucky, el último de los cuales se convertirá en estado) cada distrito abarca los límites de un estado.

El Tribunal de Circuito consiste en dos jueces del Tribunal Supremo y el juez de distrito perteneciente al estado (dos de los cuales constituirán un quorum, salvo para supuestos de apelaciones, en cuyo caso serán necesarios dos jueces del Tribunal Supremo) que se reunirán dos veces al año en cada estado; y tienen igualmente la autoridad, ya sea a iniciativa propia o por orden del Tribunal Supremo, de celebrar sesiones extraordinarias en cualquier momento para la celebración de juicios penales”

A la hora de delimitar las funciones del poder judicial, estaba claro que el texto constitucional le apoderaba para resolver “*casos y controversias.*” Ahora bien, existen dos textos que explicitan la concepción del poder judicial como garante último del texto constitucional. El primero, lo ofrece James Iredell en las Instrucciones de 17 de octubre de 1791 en Georgia, y donde convierte al poder judicial nada menos que en “*guardián*” último de la Constitución, apuntando las diferencias que separaban el sistema inglés del estadounidense:

“El sistema judicial bajo la autoridad de la unión es de mayor y más importante naturaleza que en muchos sistemas, porque se establece como un gran guardián de la constitución misma, pues no ha de aplicar otras leyes que las que la constitución autoriza. Una restricción sobre el poder legislativo, creo que nunca ha existido bajo el establecimiento de gobiernos americanos. Quizá, en efecto, hasta hace poco (por cuanto pienso que Francia y Polonia pueden considerarse actualmente honrosas excepciones) este era el único país que podía señalarse como poseedor de una constitución escrita como fuente de autoridad del gobierno y de obediencia en los individuos. Incluso en la libre e ilustrada nación de Gran Bretaña, no sólo se sostiene que el legislativo tiene un poder supremo e incontrolado, sino que escritores de gran relevancia han manifestado que un sistema de gobierno donde el legislativo no tuviese autoridad ilimitada era un absurdo. [...] Surgirán indudablemente asuntos, cuando las restricciones sobre el poder legislativo puedan percibirse como un inconveniente, pero tales casos serán muy raros y como en todas las regulaciones humanas se incurre en algunos riesgos, seguramente es infinitamente mejor que un remoto y poco común inconveniente como este pueda ser peligroso, que en su lugar la mayoría de cualquier legislativo pueda en cualquier momento tener a sus ciudadanos a su merced [...] un poder como este en manos del legislativo es más peligroso, puesto que en tiempos de enfrentamientos violentos la razón y la justicia demasiado a menudo son sobrepasadas por la animosidad de los contendientes [...] La Constitución

protege de forma efectiva a cada ciudadano en el disfrute de todos aquellos derechos personales necesarios para asegurar su seguridad [...] cualquier intento que se lleve a cabo para vulnerar este sagrado baluarte, los tribunales de justicia, en cualquier instancia que llegue a su conocimiento, está obligado a resistirla, careciendo de autoridad para ejecutar cualquier acto distinto de los que la constitución autoriza”

El párrafo transcrito es absolutamente decisivo, porque en fecha tan temprana como 1791 un juez del Tribunal Supremo (si bien actuando como juez de circuito) enuncia nada menos que en las Instrucciones a un Gran Jurado el principio de *judicial review*, aun sin calificarlo formalmente como tal. Tras oponer el principio americano de supremacía constitucional al británico de soberanía del parlamento (una velada crítica a Blackstone por haber identificado soberanía con poder legislativo), Iredell manifiesta que el poder judicial es el “*guardián*” de la Constitución, y que no debe aplicar aquellas leyes que excedan de lo autorizado por la Constitución.

Las tesis de Iredell fueron recogidas por su colega William Paterson. Merece la pena transcribir su intervención en abril de 1795 al jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Pennsylvania, si bien en este caso no era un Gran Jurado, sino el encargado de emitir el veredicto del caso *Vanhorne’s Lessee v. Dorrance*<sup>42</sup>:

“¿Qué es una Constitución? Es la forma de gobierno, dibujada por la poderosa mano del pueblo, en la que se establecen ciertos principios básicos o leyes fundamentales. La Constitución es fija y estable; contiene la voluntad permanente del pueblo, y es el derecho supremo del país; es superior al poder del Legislativo, y puede ser revocada o modificada únicamente por la autoridad que la aprobó. El vivificante principio y su cese mortal deben proceder de la misma mano. ¿Qué son los Legislativos? Criaturas de la Constitución; deben su existencia a la Constitución, derivan sus poderes de la Constitución. Es su deber, y, por tanto, todos sus actos deben ser conformes a ella, o en caso contrario serán nulos. La constitución es la obra del pueblo mismo, en su original, soberana e ilimitada capacidad. La ley es la obra o voluntad del Legislativo en su derivada y subordinada capacidad. Uno es obra del Creador, y otro de la Criatura. La Constitución fija límites al ejercicio de la autoridad legislativa, y prescribe la órbita en la cual debe moverse. En resumen, caballeros, la Constitución es el sol del sistema político, alrededor del cual todos los cuerpos Legislativo, Ejecutivo y Judicial deben resolver. Con independencia de lo que suceda en otros países, en este no puede albergarse duda de que cualquier ley emanada del Legislativo que sea contraria a la Constitución es absolutamente nula”

La doctrina explicitada por Iredell y Paterson fue compartida por el resto de sus colegas, y no quedaron limitadas a la simple teoría, sino que se llevaron a la práctica de forma inmediata. Así, en junio de 1792, el Tribunal de Circuito para el distrito de Rhode Island (integrado por el *chief justice* John Jay y el juez de distrito Henry Marchant) a la hora de resolver el asunto *Champion v. Dickison v. Carey et. al.*, deja sin efecto una ley estatal por contraria a la Constitución, siendo la primera ocasión que un órgano de naturaleza federal ejercitaba la *judicial*

---

<sup>42</sup> 2 US (2 Dall.) 304 (1795)

*review*.<sup>43</sup> Cuando en 1795 llega al Tribunal de Circuito para el distrito de Virginia el asunto *Hylton v. United States*, el mismo se plantea únicamente para que el órgano judicial se pronuncie sobre la validez de una ley federal, en concreto la *Act laying duties upon carriages for the conveying of persons*<sup>44</sup>, pues no existía discrepancia en cuanto a los hechos. Y aun cuando la ley fue en última instancia declarada conforme a la Constitución, lo relevante es que dejó en manos del poder judicial el resolver la adecuación de la ley a la norma jurídica suprema.

Queda, por tanto, plenamente acreditado que la idea de *judicial review* no se debe ni mucho menos a John Marshall ni se aplicó por vez primera en el caso *Marbury v. Madison*.

#### **2.4.4.- Responsabilidad de los Estados Unidos en la observancia del derecho internacional.**

Entre los autores que influyeron notablemente en los padres fundadores se encontraban los primeros tratadistas del Derecho internacional, o “*Derecho de las naciones*”, como entonces se le conocía. Autores como Hugo Grocio, Samuel Puffendorf y, sobre todo y por encima de todo, Emer de Vattel eran no sólo ampliamente conocidos sino que su influencia permeó a la generación fundacional estadounidense<sup>45</sup>, e incluso llegaron a ser citados de forma expresa en resoluciones judiciales, siendo ilustrativo que en el caso *Ware v. Hylton*, tanto en fase de instancia en el Tribunal de Circuito como en vía de recurso ante el Tribunal Supremo los citados autores fueron manejados por los jueces<sup>46</sup>.

La preocupación por las cuestiones de naturaleza internacional era más acusada en Jay, debido a que su experiencia vital se había movido fundamentalmente en el campo de la diplomacia, como plenipotenciario en España (entre 1780 y 1782), en Francia (entre 1782 y 1784) y como Secretario de Asuntos Exteriores de los Estados Unidos (entre diciembre de 1784 y septiembre de 1789, si bien permaneció en funciones como Secretario de Estado hasta la incorporación efectiva de Thomas Jefferson en marzo de 1790). De ahí que ya en fecha tan temprana como el 12 de abril de 1790 afirmase las consecuencias que para los Estados Unidos tenía el situarse como una nación en plano de igualdad con el resto en el orden internacional

---

<sup>43</sup> Julius GOEBEL JR. *Antecedents and beginnings to 1801*, primer tomo de la monumental *Oliver Wendell Holmes Devise History of the Supreme Court*, Macmillan, 1971, p. 589

<sup>44</sup> El Tribunal de Circuito se encontró internamente dividido entre Wilson (para quien la ley no desbordaba el marco constitucional) y Griffin (que consideraba la ley *ultra vires*) por lo que ello implicaba la desestimación de la demanda, y, por ende, la constitucionalidad de la ley. El asunto llegó al Tribunal Supremo, quien el 8 de marzo de 1796 confirmó las tesis de Wilson y avaló la constitucionalidad de la ley.

<sup>45</sup> Bernard BAILYN, *Los orígenes ideológicos de la revolución norteamericana*, op. cit p.39

<sup>46</sup> Samuel Chase, por ejemplo, cita expresamente y a lo largo de toda su intervención más que nada a Emmer de Vattel, pero también a Jean Jacques Burlamaqui y Hugo Wolf, así como a otros autores hoy no tan conocidos, caso del tratadista holandés Cornelius Van Wynkershoek y el profesor británico Thomas Rutherford, si bien la obra más conocida de este último autor, los *Institutes on Natural Law* (elaboradas en 1753-1754) no era, en realidad, más que un comentario a la obra de Grocio.

“Nos hemos convertido en una Nación, como tal somos responsables ante otras del Derecho de las Naciones [...] Recordarán que el Derecho de las naciones forma parte de las Leyes de esta y de cualquier otra nación civilizada-Consisten en aquellos principios que regulan la conducta de las naciones entre ellas, resultantes de la razón, recibida su obligación de ese principio y del general de consentimiento y práctica”

No obstante, la preocupación por las cuestiones internacionales se dejó sentir notablemente en momentos de tensiones internacionales, como la derivada de la proclamación de neutralidad en 1793 y en 1797 en la denominada *quasi war* con Francia, y donde necesariamente se hubo de ilustrar a los miembros del Gran Jurado sobre las obligaciones inherentes a esa situación.

Conviene recordar que al estallar el conflicto europeo entre la Francia revolucionaria y las potencias que integraron la primera coalición antifrancesa, los Estados Unidos (que se encontraban ligados a Francia por un tratado que databa de 1778 y con Gran Bretaña por el Tratado de Paz de París de 1783) se enfrentaron a un dilema de primera magnitud, que además provocó un enfrentamiento en el seno de su gabinete entre Alexander Hamilton, Secretario del Tesoro (abiertamente probritánico) y Thomas Jefferson, Secretario de Estado y, como tal, jefe de la diplomacia estadounidense (que de forma indisimulada era francófilo). Ante ello, el 9 de abril de 1793 Alexander Hamilton redacta desde la capital (Filadelfia) dos misivas a John Jay solicitándole su opinión acerca de cómo abordar el asunto desde el punto de vista internacional, llegando a solicitarle incluso en la segunda de ellas un borrador de proclama. Jay recibe ambas cartas en Nueva York dos días más tarde, el 11, cuando se encontraba a punto de abandonar la ciudad para desplazarse a Richmond a presidir el Tribunal de Circuito Medio en dicha ciudad, y responde con una breve carta a la que adjunta un amplio borrador de proclama donde exponía sus ideas sobre el particular<sup>47</sup>, si bien en la carta reconocía que: “*pienso que de momento es mejor decir poco que demasiado*”, y se manifestaba muy cauteloso, abogando por la neutralidad, pero no descartando un conflicto que enfrentase a los Estados Unidos con Francia, pero dejando bien claro que en caso de declararse la guerra, tal acontecimiento jamás debía ser imputable a los Estados Unidos<sup>48</sup>. Once días más tarde, el 22 de abril de 1793. George Washington emitía una breve proclama declarando la neutralidad de los Estados Unidos a la vez que prohibía a los ciudadanos de los Estados Unidos realizar cualquier acto que contraviniese tal declaración, siendo así que la infracción de la neutralidad sería considerada delito<sup>49</sup>. De ahí la necesidad de ilustrar a quienes componían el gran jurado sobre las consecuencias jurídicas de la infracción de la neutralidad, y la importancia que cobraba el Derecho internacional en esos momentos.

---

<sup>47</sup> Las cartas de Alexander Hamilton, la respuesta de Jay a la misma y el borrador adjunto de proclama en Elizabeth M. NUXOLL (ed.), *Selected papers of John Jay*, vol. V, op. cit., p. 477-479 y 491-493. Durante todo el mandato de Washington, el presidente buscó en numerosas ocasiones el asesoramiento jurídico de Jay, sobre todo (aunque no exclusivamente) en materia de relaciones internacionales, debido a la amplia experiencia de Jay en dicho campo.

<sup>48</sup> “*Hagamos todo lo que sea adecuado para evitar la guerra, y en el caso de que sin culpa nuestra nos veamos envueltos en ella, existirá poco margen para apreciaciones al respecto*”.

<sup>49</sup> Según la proclama: “*Hago saber que cualquier ciudadano de los Estados Unidos estará sujeto a castigo o secuestro bajo el derecho de las naciones, por cometer, ayudar o incitar a las hostilidades contra cualquiera de las citadas potencias...*”

La situación de los Estados Unidos fue gráficamente descrita por William Cushing el 7 de noviembre de 1794 en Rhode Island, entremezclando hechos de naturaleza indudablemente objetiva con percepciones subjetivas, lo que le servía para manifestar su deseo de que los ciudadanos estadounidenses siguiesen las órdenes del gobierno de mantener una estricta neutralidad como medio de evitar verse inmensos en el conflicto:

“Tenemos motivos para dar gracias al Cielo, que nos ha bendecido con tanta paz y prosperidad, mientras las naciones de Europa están gimiendo bajo los inmensos costes, crueldades y desastres de la guerra. Cuando terminará tan horrible escenario, sólo el Cielo lo sabe. Que la prudencia y el patriotismo de nuestros compatriotas, cumpliendo a las sabias medidas de administración, eviten a este país de caer de nuevo en esa fatal calamidad, reproduciendo escenas de masacres, acumulando el peso de deuda pública, ya suficiente para una nueva nación que inicia su andadura.

Debe ciertamente ser un dictado de interés y adecuada política, así como de la ley natural y un deber cristiano, vivir pacíficamente, en la medida de lo posible, con el resto de la humanidad.

La paz y la armonía entre las naciones son fines de lo más deseable, así como entre los individuos de la misma sociedad; la guerra, por el contrario, es la gran calamidad y maldición que asola la raza humana, que barre y destruye más vidas y propiedades, y ocasiona más miseria humana en corto espacio, que el resto de juicios divinos temporales juntos.”

Quien sin duda alguna centró más su intervención en la importancia del Derecho internacional fue John Jay, en sus (inusualmente) extensas Instrucciones de 22 de mayo de 1793 en Virginia, en una larga intervención cuyo tema exclusivo era la neutralidad y sus consecuencias jurídicas, y del cual el propio jurado le solicitó una copia escrita<sup>50</sup>. En realidad, toda la intervención constituye una auténtica lección de derecho internacional, donde laten las tesis del filósofo Emer de Vattel, a quien sin embargo no menciona expresamente, sino que se refiere a él como “*un celebrado tratadista del Derecho de las naciones*”. Para hacerse una idea de la importancia que otorgaba Jay al ordenamiento internacional, vaya el siguiente botón de muestra cuando se refiere al sistema de fuentes, y donde sitúa los tratados y leyes internacionales en un lugar preferente a la propia Constitución federal:

“Para que perciban más claramente la extensión y objetivo de vuestras investigaciones, puede ser adecuado observar que las leyes de los Estados Unidos admiten ser clasificadas bajo tres categorías o clases:

1º) Todos los tratados suscritos bajo la autoridad de los Estados Unidos.

---

<sup>50</sup> Así lo hizo saber expresamente el propio Jay en una carta que dirigió el 24 de junio de 1793 a Alexander Hamilton, en el que le informaba: “*El Gran Jurado en Richmond solicitó una copia de las Instrucciones, cuyo asunto principal era la neutralidad, y ordenó fuera impreso. Solicité a Mr. Marshall, secretario del tribunal, que os remitiese dos copias del mismo. Espero que no lo haya olvidado*”; vid. *Selected Papers of John Jay*, vol. 5, p. --. Por cierto, el “*Mr. Marshall*” a quien se refería Jay y que ostentaba el cargo de Secretario del Juzgado de Distrito de Virginia (lo que le convertía ex lege en Secretario del Tribunal de Circuito en las sesiones celebradas en el citado distrito) no era otro que James Marshall, uno de los hermano del futuro *chief justice*.

2º) Las leyes de las naciones.

3º) La Constitución y las leyes de los Estados Unidos.

Pero Jay no se limita a enunciar un sistema de fuentes, sino que ilustra al jurado explicando las normas que lo integran y los principios que han de seguirse en su interpretación y aplicación:

“Los tratados entre naciones independientes son contratos o acuerdos que derivan toda su fuerza y obligación del mutuo consentimiento y acuerdo; y consecuentemente, una vez debidamente elaborados y propiamente concluidos, no pueden ser alterados o anulados por una de las partes sin el consentimiento y concurrencia de la otra. Amplia es la diferencia entre los Tratados y las Leyes. Podemos negociar y elaborar contratos con otras naciones, pero no podemos legislar por ellas, ni ellas por nosotras. Podemos derogar o modificar nuestras leyes, pero ninguna nación puede tener autoridad para anular o modificar Tratados a discreción. Los Tratados por tanto necesariamente se convierten en Derecho supremo del país, y así ha sido propiamente declarado por el sexto artículo de la Constitución.

En el caso que dudas e interrogantes surjan en relación con la correcta ejecución o interpretación de los tratados o de cualquiera de sus artículos, tales dudas y cuestiones deben resolverse de acuerdo con las máximas y principio de las leyes de las naciones aplicables al caso”<sup>51</sup>

Lo cual conlleva verificar qué había de entenderse por “*leyes de las naciones*” o “*derecho de las naciones*” a finales del siglo XVIII, algo que Jay, siguiendo claramente a Emer de Vattel<sup>52</sup>, define de la siguiente forma:

“En lo que respecta al Derecho de las naciones, lo integran aquellas leyes por las cuales las naciones civilizadas regulan su conducta mutua, tanto en la paz como en la guerra”

Y si la “*paz y la prosperidad de los Estados Unidos siempre dependerá en gran medida en su fidelidad a sus compromisos*” la situación concreta existente en 1793, requiere “*adoptar y perseguir una conducta amistosa e imparcial hacia las potencias beligerantes*”.

Un año más tarde, el 12 de mayo de 1794 en Carolina del Sur, tiene lugar la segunda gran intervención referida a la neutralidad, cuando James Iredell dedica unas amplias Instrucciones al asunto. En sus párrafos iniciales, logra entrelazar las previsiones constitucionales con la obligación impuesta por mor del Derecho de las naciones:

---

<sup>51</sup> A lo largo de las Instrucciones del 22 de mayo de 1793 en Virginia, Jay va citando uno por uno todos los tratados internacionales en vigor suscritos por los Estados Unidos, entre los que incluye los que le vinculan a Francia, Provincias Unidas, Gran Bretaña y Prusia.

<sup>52</sup> Para el citado tratadista suizo: “*El derecho de las naciones es la ciencia relativa a los derechos existentes entre naciones o estados, y las obligaciones inherentes a tales derechos*”; Emer de VATTEL, *The law of nations or principles of the law of nations applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns*, T & J W. Johnson & Co, Filadelfia, 1888, p. 49

“Dado que la Constitución de los Estados Unidos otorga tan sólo al Congreso la autoridad para declarar la guerra, o permitir cualquier especie inferior de hostilidad, es evidente que hasta que ejercite tal autoridad, es deber de todos los ciudadanos de los Estados Unidos permanecer en un estado de paz y neutralidad con todas las potencias hostiles. Es un principio de sentido común, así como uno claro del Derecho de las naciones, y se encuentra en su mayor parte estipulado en esos tratados donde se menciona la conservación de la paz, que debe mantenerse tanto por los individuos de cada nación como por sus respectivos gobiernos”.

A lo anterior añade la fuerza vinculante de los Tratados internacionales, que es entre naciones, y no entre gobiernos o personas, algo que recalca precisamente para despejar toda duda acerca de la vigencia del tratado suscrito en 1778 entre los Estados Unidos y una Francia entonces aún gobernada por la monarquía borbónica:

“Cuando se suscribe un tratado entre dos países, no se hace entre gobierno y gobierno, sino entre nación y nación; el gobierno es sólo el administrador de su nación, tanto en este aspecto como en cualquier otro ejercicio de su autoridad. Esto se aplica a todos los países del mundo, ya sea su gobierno monárquico o republicano. Por dicha razón, aunque nuestros tratados con Francia se efectuaron cuando los suscribió el rey soberano de tal país, son aún obligatorios para ambos países, aunque Francia se haya convertido en una República y el sistema de los Estados Unidos haya cambiado materialmente.”

## **2.5.- Cuestiones de naturaleza jurídica penal y procesal.**

### **2.5.1.- Concepción del derecho penal.**

La tarea de enjuiciar y castigar a los delincuentes no era algo deseable, sino una función o tarea contemplada con desagrado, pero necesaria para la preservación de la sociedad y que, si debía ejercitarse, pese a lo desagradable, se debía a la peculiar condición de la naturaleza humana. John Jay lo reconocía en sus Instrucciones de 5 de abril de 1792 en Nueva York, en un párrafo que deja entrever claramente la influencia de Locke<sup>53</sup>:

“Detenerse en las ofensas y establecer castigos son tareas desagradables, pero necesarias, impuestas por la naturaleza de la sociedad civil y por esos vicios que con demasiada frecuencia llevan a los individuos a despreciar los derechos de los otros. Aunque no hay proposición más cierta que los intereses y deberes de los hombres son inseparables, aun así desafortunadamente no es menos cierto que su conducta no siempre se corresponde con tan excelente principio [...] Permítanme recordarles, caballeros, que en todas las sociedades habrá individuos cuya conducta no conozca moralidad, sino conveniencia, y que sólo pueden ser refrenados por motivos acordes con ello, léase, multas y penas”.

---

<sup>53</sup> En concreto, del capítulo segundo del *Segundo Tratado del Gobierno Civil*, donde, al abordar el estado de naturaleza, hace referencia al castigo como algo no deseable, pero necesario en sus funciones represora y disuasiva.

La concepción del delito y de la pena no partía tanto de su naturaleza *represora*, sino en su función *disuasoria*, y en este punto había un consenso total entre los jueces. Así, John Jay manifestaba el 12 de abril de 1790 en Nueva York:

“La finalidad del castigo sin embargo, no es la expiación de los delitos, sino que por el terror del ejemplo se disuada a los hombres de cometerlos. Para hacer útiles tales ejemplos, la política tanto como la moralidad requieren, no sólo que el castigo sea proporcionado a la culpa, sino que todos los procedimientos seguidos frente a personas acusadas o sospechosas deben acompañarse de la idea que pueden ser inocentes. Es por tanto adecuado que una desapasionada y cuidadosa investigación deba proceder a esos rigores que la justicia exige, y que deben atemperarse con tanta humanidad y benevolencia como la naturaleza de tales casos pueda admitir. Apasionadas, parciales y precipitadas acusaciones así como crueles y abominables ejecuciones, tales como potros de tortura, descuartizamiento, quema en la hoguera y similares, no son menos impolíticos que inhumanos. Inoculan en el sentir público disgusto a la bárbara severidad del gobierno, y lo llenan de piedad y parcialidad para quienes lo sufren. Por el contrario, cuando los delincuentes son perseguidos con templanza y decencia, cuando son condenados tras juicios imparciales y castigados de una manera adecuada a lo que prescribe la dignidad de la justicia pública, los hombres estarán del lado del gobierno, y por muy dispuestos que puedan y deban estar para observar con compasión los sufrimientos de los delincuentes, esa compasión nunca estará ligada con el debido grado de indignación”<sup>54</sup>

James Iredell coincidía con tal percepción, si bien mantenía un sutil equilibrio entre las funciones represora y disuasoria que condensaba en la idea general de protección social, y así lo enunció el 26 de abril de 1792 en Georgia:

“Un gobierno fundado en adecuados principios de libertad, se encargará de encontrar a los culpables y proteger a los inocentes. Considerará que la seguridad de los buenos ciudadanos dependerá del castigo de los infractores.”

No menos rotundo era William Cushing, quien en sus Instrucciones del 7 de noviembre de 1794 en Rhode Island, llega incluso a calificar de tiranía la tolerancia pasiva del estado en caso de ataques a la libertad de sus ciudadanos:

“Si hombres deshonestos voluntariamente rehúsan cumplir sus obligaciones, el poder de la comunidad permanece listo para exigir su cumplimiento. Si una deuda es debida por la propia comunidad, que ha procurado su libertad e independencia, con total seguridad los sagrados principios de justicia no serán menos considerados por honestos y fieles gestores públicos.

Donde al pueblo no se le permita disfrutar de estas bendiciones, seguridad de las personas y propiedad, existe tiranía, ya proceda de un monarca, de aristocracia o de la plebe. Donde todos los hombres están igual y rápidamente protegidos en el libre ejercicio de estos derechos, hay libertad e igualdad; libertad para hacer lo que permiten las leyes hechas por los libres representantes”

---

<sup>54</sup> John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, op. cit., p. 26-27.

James Wilson compartía las mismas ideas de sus colegas, si bien lo hace fiel a su estilo más ampuloso y erudito el 23 de mayo de 1791 en Virginia, una amplísima disertación en la que deja también clara la finalidad disuasoria de la pena:

“Prevenir delitos es el más noble fin y objetivo de la jurisprudencia criminal. Castigarlo es uno de los medios necesarios para el logro de este noble fin y objetivo. La impunidad de un trasgresor le anima a repetir sus actos. Los testigos de su impunidad estarán tentados a convertirse en discípulos en su culpabilidad. Tales consideraciones constituyen los más poderosos (algunos las contemplan como únicos) argumentos para la imposición de penas por las leyes humanas”

William Paterson no era menos elocuente al respecto, y en sus Instrucciones del 2 de abril de 1795 en Nueva Jersey vinculaba la represión de los delitos a la garantía de las libertades públicas:

“Delitos de reprobable naturaleza crean desconfianza, propagan el terror y perturban la tranquilidad pública; su ejemplo también es contagioso y alarmante, especialmente si se sufre sin la animadversión legal y sumaria. Para la seguridad, pues, y para el disfrute ininterrumpido de nuestros derechos y libertades civiles, se hace necesario que los delitos sean investigados y sus autores denunciados ante la autoridad competente”

Los principios que habrían de regir la política criminal fueron enunciados por James Wilson el 23 de mayo de 1791, en una frase que constituirá el *leit motiv* de su amplísima disertación:

“Hay en las penas tres requisitos que las hacen adecuadas para prevenir los crímenes. La primera es su *moderación*. La segunda, su *rapidez*. La tercera, su *certeza*.”

El problema radica en que lo que algunos autores como Jay condensaron en un breve párrafo, Wilson precisó de varias páginas a la hora de ilustrar la misma idea, con referencias históricas del mundo clásico como las severas leyes de Draco (a las que contraponen las sabias y moderadas de Solón) y las del derecho porciano en la época romana, pero también a la China, si bien todo indica que las referencias las tomó de la clásica obra de Montesquieu<sup>55</sup>.

William Paterson también se mostró bastante avanzado en esta materia, si bien de forma algo distinta, pues dicho juez consideraba una adecuada educación como medio para prevenir el delito:

“El mejor y más efectivo método de prevenir la comisión de los delitos consiste en establecer un sistema de educación tan general y perfecto como sea posible. Para apoyar al buen gobierno, los principios republicanos, promover los intereses de la virtud, y la causa de la libertad, escuelas y seminarios de enseñanza son de primordial importancia. La mente, sin literatura o ciencia,

---

<sup>55</sup> En concreto, los capítulos 11 a 15 del Libro V, Primera Parte, de *El espíritu de las leyes*.

se encuentra en estado rudo y oscuro, e incapaz de ejercicios elevados o útiles; incluso los genios, si no se cultivan pierden la mitad de su fuerza...”<sup>56</sup>

Es evidente que en esa filosofía penal hay influencia de dos grandes pensadores europeos cuya obra gozaba de amplia difusión en los Estados Unidos. La primera, la de Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, y su clásica obra *De los delitos y de las penas*, más en concreto las tesis que el célebre pensador italiano desgrana en los capítulos II, VI, XVI (principalmente este) y XXX de la obra citada<sup>57</sup>. La segunda, la de Montesquieu, pues su voluminoso ensayo *Del espíritu de las leyes* abordaba en los capítulos noveno a decimoséptimo del libro quinto<sup>58</sup> cuestiones de naturaleza penal. Aun cuando Jay no menciona a ningún autor (como siempre, sacrificando erudición en aras a la sencillez), Wilson menciona expresamente a Becaría y a Montesquieu, así como a Francis Bacon, si bien omitiendo la identificación concreta de la obra. A esas influencias doctrinales, cabe sumar en Jay el elemento religioso, omnipresente a lo largo de su existencia y que permeó su influencia en todos los aspectos de su vida tanto privada como pública.

### 2.5.2.- El Gran Jurado, su naturaleza y funciones.

De todos los jueces, sin duda alguna fue James Wilson quien dedicó más espacio a la institución del jurado en sus intervenciones, y de hecho fue el único que ofreció una amplia explicación de las funciones y deberes del Gran Jurado desde el punto de vista procesal. El 21 de febrero de 1791 en Pennsylvania, ponderó la institución del jurado, “*la parte más valiosa de nuestro sistema judicial*”, y tras algunos referentes históricos (inevitables en una persona de sus incuestionables dotes intelectuales) entonaba una loa a dicha institución, característica del *common law*:

“Podemos aventurarnos a decir sin peligro de contradicciones, que no podrá encontrarse en los anales del mundo institución tan bien adaptada para evitar abusos que de otra forma surgirían del rigor o la negligencia en la persecución de los delitos”<sup>59</sup>

Un año antes, el día 12 de abril de 1790 en sus Instrucciones al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Pennsylvania, el mismo autor reconoce que dedicará exclusivamente su intervención a mostrar la “*utilidad, poder y deber de los jurados*”, a quienes describe como “*mejor guardián de las libertades públicas y privadas*”. En efecto, para Wilson el jurado se constituye en una de las dos instituciones articuladas para la salvaguarda de las garantías individuales:

---

<sup>56</sup> Instrucciones del 2 de abril de 1795, Nueva Jersey.

<sup>57</sup> Cesare Bonesana, marqués de BECCARIA, *An essay on crimes and punishments*, W. C. Little Co., Albany, 1872, p. 17-18, 28-32, 58-67 y 111-114. La influencia de Beccaria en los revolucionarios americanos es reconocida en Bernard BAILYN, *Los orígenes ideológicos de la revolución norteamericana*, op. cit., p. 39 y 41.

<sup>58</sup> MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, op. cit., p. 128 a 140.

<sup>59</sup> Ese mismo año, James Iredell se refería igualmente al juicio por jurado como el “*sagrado baluarte que los hombres libres jamás podrán valorar*”

“el poder ejecutivo de perseguir crímenes y ofensas sería peligroso y destructivo si se ejerciera únicamente por jueces nombrados temporalmente o a voluntad a tal fin. Para evitar tal circunstancia, se han articulado dos precauciones. Una, que los jueces conservarán el puesto mientras mantengan buen comportamiento, La otra es una doble barrera: la acusación y el juicio por jurado, que se coloca entre la libertad y seguridad de los ciudadanos y los poderes y facultades de la Administración.”

John Blair describió de forma algo más literaria y poética la función del Gran Jurado en sus Instrucciones del 27 de octubre de 1794 en Delaware:

“La institución el Gran Jurado es de naturaleza muy importante, ya consideremos su eficacia para descubrir al culpable, proteger al inocente o defender la libertad. Puede ser considerado como una estación intermedia entre el vengador público y el supuesto objeto de su ira; sostiene, de hecho, la espada desenvainada, pero suspende el golpe fatal, hasta que los iguales de los acusados, bajo la guía de las leyes del país y las pruebas de los hechos, la consagren como la espada de la justicia”

Tampoco William Paterson quiso desaprovechar la ocasión para realzar la importancia otorgada al Gran Jurado en el sistema estadounidense, lo que efectuó el 2 de abril de 1795 en los siguientes términos:

“El cargo que acabáis de jurar es de la mayor importancia para el buen orden, paz y prosperidad del gobierno bajo el que vivimos [...] La sabiduría de los años no ha sido capaz de inventar y establecer una institución tan adecuada para dicho propósito que los grandes jurados. La justicia de la nación es, en asuntos penales, sometida a su cuidado, por cuanto deben ser quienes presenten la acusación antes de que los tribunales castiguen; son el medio a través del cual los delitos reciben el enjuiciamiento y sanción judicial.”

Una vez apuntada su función garantista de las libertades individuales, Wilson pasa a señalar la misión concreta del gran jurado, que no es otra que investigar los crímenes (tarea en la cual han de presentar: “*la verdad, toda la verdad, y nada más que la verdad*”) cometidos en su jurisdicción, y sobre esa base articula la distinción entre cuestiones fácticas y jurídicas, así como la misión que se atribuye al jurado y a los jueces en relación con las mismas:

“Donde la relación de las leyes con los hechos y las transacciones es oscura o difícil y, en consecuencia, da pie a dudas y controversias, una interpretación hábil y sin prejuicios de la ley es esencialmente necesaria. Tal es la labor del juez. Pero antes de que la justicia pueda ser satisfactoriamente dispensada, debe efectuarse algo de mayor extensión e importancia. Deben investigarse y acreditarse los hechos: las circunstancias relativas a las transacciones deben ser autenticadas”

No obstante, pueden existir supuestos donde las cuestiones de naturaleza fáctica estén tan entremezcladas con las jurídicas que sea imposible separarlas. En ese caso, el jurado tendría la obligación de decidir ambas:

“Supongan una diferencia de sentimiento entre los jueces y el jurado en relación al derecho, y supongan que la ley y los hechos están tan íntimamente ligados, que uno no puede fijarse sin afectar al mismo tiempo la determinación

del otro. ¿Qué debe hacerse? El jurado debe cumplir con su deber, y todo su deber: debe decidir tanto las cuestiones de derecho como las de hecho. Esta doctrina es particularmente aplicable a casos penales, y de ella deriva su particular importancia.”

En esta idea, es decir, que el jurado tiene la posibilidad de decidir cuestiones tanto jurídicas como fácticas, insistió el *chief justice* John Jay en las instrucciones que el 7 de febrero de 1794 dirigió al jurado encargado de resolver el asunto *Georgia v. Brailsford*, único caso documentado en que el fallo del Tribunal Supremo se resolvió mediante el veredicto de un jurado. Aunque se trataba de un asunto de naturaleza civil, Jay enuncia las mismas tesis que Wilson, si bien introduciendo una cierta cautela al aludir al “respeto” a la opinión jurídica de los integrantes del Tribunal:

“Puede no ser inapropiado aquí, caballeros, recordarles el viejo principio según el cual las cuestiones de hecho son competencia del jurado y las cuestiones de derecho ha de ser el tribunal quien las decida. Pero debe observarse que por el mismo principio que recoge esta razonable distribución de competencias, ustedes tienen pese a todo el derecho a tomar para sí el conocimiento de ambos, y determinar tanto el derecho como los hechos de la controversia. En esta, y en toda otra ocasión, sin embargo, no tenemos duda que otorgarán el respeto debido a la opinión del tribunal. Por cuanto, por un lado, se presume que los jurados son los mejores jueces de los hechos; mientras que, por otro lado, se presume que los tribunales son los mejores jueces del derecho. Aun así, ambos aspectos están, legalmente, dentro de su poder de decisión”<sup>60</sup>.

El sistema de enjuiciamiento por jurado podía, evidentemente, tener sus disfunciones. Es posible que algunos miembros del jurado tengan ciertos prejuicios a favor o en contra de una de las partes, en cuyo caso es posible efectuar ciertas recusaciones en sus miembros del jurado<sup>61</sup>. También es posible que el mismo cometa no sólo errores, sino “grandes” equivocaciones, pese a lo cual, Wilson considera que: “*dado que su composición muta constantemente, no puede degenerar en un sistema peligroso*”.

### **2.5.3.- Delitos específicos cuya investigación se atribuye al Gran Jurado.**

En este sentido, existía una coincidencia básica en que los delitos cuya investigación se encomendaba al Gran Jurado eran aquéllos tipificados por leyes federales, y no estatales. En sus Instrucciones del 12 de abril de 1790 en

---

<sup>60</sup> John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, op. cit., p. 158-159. No obstante, conviene no perder de vista en este caso la tesis sostenida en un reciente trabajo, que llama la atención sobre el hecho que el jurado convocado por el Tribunal Supremo para resolver el caso *Georgia v. Brailsford* es un jurado “especial” y así lo recoge Alexander Dallas en sus *Reports*. Es decir, que estaba integrado exclusivamente por comerciantes, y que por tanto estaban familiarizados con la aplicación de leyes mercantiles y en transacciones comerciales. Véase Lochlan F. SHELFER, *Special Juries in the Supreme Court*, *Yale Law Journal* 123 (2013), p. 208-252, especialmente la página 242.

<sup>61</sup> En este punto, es clara la influencia de sir William Blackstone y su tratamiento de los “*jury challenges*” efectuados en el Libro III Capítulo XXIII de sus célebres *Comentarios* aborda *in extenso* el juicio por jurado. En dicha obra, el célebre jurista inglés afirma que: “*Los jurados pueden ser cuestionados propter affectum, por sospechas de animadversión o parcialidad*”; vid William BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*, op. cit., p. 363.

Pennsylvania, James Wilson afirmaba que el Tribunal de Circuito tiene: “*competencia exclusiva para enjuiciar todos los crímenes y ofensas cometidos contra la autoridad de los estados unidos*”, salvo que la ley establezca lo contrario, algo en lo que coincide Jay, quien ese mismo día afirmaba en Nueva York que: “*el objeto de vuestra indagación serán todos los delitos cometidos contra las Leyes de los Estados Unidos en este distrito, o en alta mar, por personas del distrito*”.

A James Iredell se debe la mejor sistematización de los principales delitos que entraban dentro del ámbito de competencias penales del Tribunal de Circuito, y que enunció en su intervención de 26 de abril de 1792 en Georgia:

“Me detendré en enumerarles los [delitos] de mayor importancia, y los más generales en cuanto a su naturaleza (regulados en la principal ley sobre la materia<sup>62</sup>) aprovechando al mismo tiempo la ocasión de señalarles algunas mejoras que se han introducido, y que todo amigo de la justicia y la liberalidad pienso debe aceptar de buen grado.

Los principales delitos capitales son:

1.- Traición. 2.- Asesinato. 3.- Piratería. 4.- Fraude. 5.- Los relacionados con ciertos delitos capitales.”<sup>63</sup>

No obstante, como bien anticipaba Iredell, esos no eran todos los delitos, puesto que había otros sobre los que dicho juez no incidía en esta ocasión (sí lo había hecho previamente en otra intervención suya el año anterior, en 1791) pero cuya importancia era subrayada por otros de sus colegas.

El delito más grave era sin duda alguna el de traición, al cual, paradójicamente, Jay ni tan siquiera menciona en ninguna de sus Instrucciones. La peculiaridad de este delito en el ordenamiento norteamericano es que se sustrajo al legislador ordinario y se tipificó directamente en la propia Constitución, para evitar un uso abusivo del mismo, algo de lo cual existían ejemplos en la historia constitucional inglesa. Sobre este particular, es decir, sobre la importancia de que el tipo penal se contuviese en el texto constitucional y no se dejase en manos del poder legislativo incidieron tanto Wilson como Iredell, a la vez que señalaban la garantía que, a nivel constitucional, suponía tal circunstancia, que apartaba a los Estados Unidos del sistema tradicional inglés. James Wilson lo explicó en un párrafo en el que pretende aunar erudición histórica con brillantez literaria:

“Es digno de observarse que, en lo referente a la traición, se ha introducido una nueva y gran mejora en el sistema de los Estados Unidos. Bajo tal gobierno, los ciudadanos no sólo tienen una garantía legal, sino constitucional frente a la extensión del delito o a imputaciones con base al mismo. Traiciones, caprichosas, arbitrarias y vagas, han sido siempre los motores de

---

<sup>62</sup> Se refiere a la *Act for the Punishing of certain Crimes against the United States*, aprobada el 30 de abril de 1790, y que puede consultarse en *Statutes at large*, vol I, op. cit., p. 112-119

<sup>63</sup> William Cushing, el 7 de noviembre de 1794 en Rhode Island, coincidía al señalar como principales delitos federales, además de la traición, el “*asesinato, piratería, felonías y violencias cometidas en alta mar, en perjuicio del derecho natural, y de la seguridad de la navegación y el comercio*.”

tiranías despóticas o legislativas. Incluso en Inglaterra han existido momentos, cuando, en el enfático lenguaje del mismo parlamento, tantos “hechos fueron considerados por la ley como traición, que ningún hombre sabía cómo comportarse, actuar, hablar o decir para no incurrir en tal delito” Tales momentos no podrán ocurrir en los Estados Unidos en cuanto la actual excelente constitución mantenga su vigencia. Bajo sus alas protectoras, el ciudadano está cubierto de la furia incluso en caso de tempestades legislativas”<sup>64</sup>

Iredell, en sus Instrucciones de 26 de abril de 1792 en Georgia, incidía en tal idea, a la vez que enunciaba la humanidad del texto constitucional que, a diferencia de lo que ocurría en otros sistemas, extendía los efectos de la condena por traición a los familiares de la persona condenada:

“La humanidad del presente sistema es igualmente superior a los anteriores, al declarar (como indica la Constitución) que: “la condena por traición no implicará corrupción de la sangre ni confiscación, excepto durante la vida de la persona condenada” La ley del Congreso en la materia es aún más indulgente, y contiene tal previsión sin incluir excepción alguna. Esta regulación no sólo salva de la ruina a la familia inocente del ofensor, sino que remueve una execrable tentación, que tuvo no poco efecto en antiguos tiempos, donde la acusación se efectuaba con la vista puesta en el beneficio de la confiscación”

Uno de los tipos penales que debía abordarse con una delicadeza especial era, quizá, era el delito fiscal, por cuanto los Estados Unidos habían nacido precisamente de una rebelión frente a leyes tributarias. El 12 de abril de 1790 en Nueva York, Jay había indicado que las leyes de los Estados Unidos son “*pocas y, principalmente, relativas a los ingresos*”, por lo que el grueso de la normativa federal en esos momentos se limitaba a cuestiones relativas a lo que hoy se conocería delito fiscal; y James Iredell se creyó obligado a informar el 17 de octubre de 1791 en Georgia que: “*el establecimiento de tributos no es ciertamente un placentero ejercicio del deber en cualquier estado, pero es indispensable en todos*”, vinculando la necesaria obtención de ingresos públicos al deber de cumplir las obligaciones contraídas con países extranjeros, aspecto éste en el que Jay e Iredell coincidían.

Llama la atención que mientras Wilson fue muy técnico al enumerar los preceptos legales que podían ser vulnerados por los ciudadanos, Jay intentó concienciar a los miembros del jurado de la vinculación del procedimiento recaudatorio a la “*prosperidad del país*”, describiendo el fraude fiscal en términos muy modernos:

“quien quiera que por tanto fraudulentamente retire su hombro de esa carga común, necesariamente deja su porción de peso sea asumida por otros, y por tanto comete injusticia no sólo para el gobierno, sino hacia los demás”.

Pero, además, en una intervención posterior en Nueva York, el 5 de abril de 1792, Jay enuncia una idea central que puede resumirse en la moderna idea de que “*hacienda somos todos*” (pese a que cierta integrante de los servicios jurídicos

---

<sup>64</sup> Instrucciones del 12 de abril de 1790, Filadelfia.

del estado, en su intervención en un asunto penal, haya degradado dicha frase a simple “*eslogan publicitario*”), y, por tanto, el fraude fiscal era un fraude al pueblo:

“Debe recordarse que estos ingresos son ingresos del pueblo, y que el gobierno al que han de financiar es el gobierno del pueblo”

Hay tres delitos sobre los cuales Jay incidió y que otros de sus colegas pasaron por alto: la corrupción pública, el fraude y la falsificación. Respecto al primero de ellos, manifestaba:

“Dirijan su atención también a la conducta de los empleados nacionales, y no permitan que ningún tipo de corrupción, fraude, extorsión o negligencia criminal punibles que puedan encontrar pase desapercibida”<sup>65</sup>.

Respecto al fraude y la falsificación, calificados por Jay como de “*tan alto grado de vileza y culpabilidad*” que “*pocos hay que la sociedad tenga más razones para considerar peligrosos*”, no deja de ser divertido desde la óptica actual comprobar cómo describía Jay a los sujetos activos de dicho tipo penal, para lo que excepcionalmente utilizó un estilo más literario que jurídico-político:

“Con el corazón profundamente contaminado con tal vicio, de forma calmada y deliberativa se sienta a comenzar su trabajo de fraude, se retira de sus injustas tareas a su cena y a su lecho, continúa su tarea principal de intervalo a intervalo, de día en día. En silencio y en secreto, y en la pacífica soledad, pasa muchas horas culpables preparando y finalizando su instrumento para el fraude, con cuidado y circunspección selecciona aquéllos cuya credulidad, ignorancia o confianza sin sospecha les hace más fáciles presas para sus artificios, y ejerce las máximas facultades de calmados pensamientos para hacer exitoso el fraude. La locura de todos los hombres malvados debe lamentarse, pero el castigo a hombres tan deliberadamente malvados no puede llamar ni permitir mucha compasión”<sup>66</sup>

### III.- CONCLUSIÓN.

Los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos hicieron uso de la facultad que, como jueces de circuito, tenían de dirigirse al Gran Jurado de dichos órganos como medio no sólo de instruir a los miembros del jurado de las funciones y tareas a desarrollar, sino para inculcar en ellos el espíritu de los principios constitucionales. Así, cuestiones de naturaleza no sólo constitucional (la articulación de la división de poderes y el federalismo) sino internacional (posición de los Estados Unidos entre las naciones, obligación de respetar el Derecho internacional) e incluso de cuestiones ajenas al mundo jurídico como la obligación de respetar las virtudes cívicas. Las consideraciones de política general se adecuaban siempre al momento concreto en que se emitían las Instrucciones. Así, por ejemplo, los tres primeros años (1790-1792) las Instrucciones se ceñían más a asuntos relativos a la división de poderes y a los principios generales inspiradores del nuevo sistema, mientras que subsiguiente trienio 1793-1795 la

---

<sup>65</sup> Instrucciones del 12 de abril de 1790, Nueva York.

<sup>66</sup> Instrucciones del 5 de abril de 1792, Nueva York

neutralidad en el conflicto bélico y sus consecuencias fueron el núcleo vertebrador de las Instrucciones.

Esta costumbre tuvo un abrupto fin. En mayo de 1803, el juez Samuel Chase aprovechó sus Instrucciones para arremeter contra la derogación en 1802 de la reforma judicial que en enero de 1801 habían efectuado los federalistas<sup>67</sup>. Dichas Instrucciones fueron utilizadas por el presidente Thomas Jefferson y los republicanos para someter a Chase a un *impeachment*, siendo hasta hoy la única ocasión en que un procedimiento de tal naturaleza se dirigió frente a un juez del Tribunal Supremo<sup>68</sup>. Aunque Chase fue absuelto, los jueces cesaron de incluir cuestiones políticas en las Instrucciones, limitando éstas a cuestiones exclusivamente técnicas y procesales.

Fecha de envío / Submission date: 20/07/2020

Fecha de aceptación / Acceptance date: 2/09/2020

---

<sup>67</sup> El 13 de enero de 1801 se aprobó la *Act to provide for the more convenient organization of the Courts of the United States*, norma que suprimía la obligación de los jueces del Tribunal Supremo de actuar como jueces de distrito y nombraba jueces ad hoc para dichos tribunales. No obstante, y pese a que tal medida venía siendo reclamada desde hacía tiempo por los jueces, el hecho de haberse aprobado la norma por una Cámara con el mandato en funciones y controlada por un partido (el federalista) que había perdido la mayoría en las elecciones de 1800, enfureció a los republicanos, quienes un año más tarde, el 8 de abril de 1802, se aprueba la *Act to repeal certain acts respecting the organization of the Courts of the United States and for other purposes*, que volvía al sistema anterior reinstaurando a los jueces del Tribunal Supremo como jueces de circuito.

<sup>68</sup> La documentación del procedimiento seguido frente a dicho juez tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado puede consultarse en *Report of the trial of the Hon. Samuel Chase, one of the associate justices of the Supreme Court of the United States, taken in short hand by Charles Evans*, Baltimore, Samuel Butler and George Kratings, 1805. Un análisis histórico del procedimiento puede encontrarse en la primera parte de William REHNQUIST, *Grand Inquest. The historic impeachments of justice Samuel Chase and president Andrew Johnson*, William Morrow & Co, 1992.